

SOMMARIO:

<u>INTRODUZIONE.....</u>	<u>3</u>
<u>1.1. Premessa.....</u>	<u>8</u>
<u>1.2. La motivazione tra origini e funzioni.....</u>	<u>18</u>
<u>1.3. Le finalità e la portata della riforma degli art. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c: prime riflessioni.</u>	<u>30</u>
<u>1.4. La nuova formulazione dell'art. 132 c.p.c. e dell'art. 118 disp. att. c.p.c. La motivazione della sentenza tra tradizione ed innovazione.</u>	<u>47</u>
<u>1.5. (...) segue: I contenuti.....</u>	<u>53</u>
<u>a) la narrazione dello svolgimento del processo.</u>	<u>53</u>
<u>b) la rinnovata esortazione alla sinteticità e concisione.....</u>	<u>65</u>
<u>c) Le “ragioni” (già “motivi”) di fatto e di diritto.....</u>	<u>81</u>
<u>α) Motivazione in fatto:</u>	<u>87</u>
<u>β) Motivazione in diritto.....</u>	<u>98</u>
<u>γ) (...) segue: il riferimento ai precedenti conformi.....</u>	<u>105</u>
<u>1.6. Conclusioni.....</u>	<u>125</u>
<u> CAPITOLO II</u>	<u>131</u>
<u>LA MOTIVAZIONE DELLA DECISIONE NEL RITO SOMMARIO DI COGNIZIONE.....</u>	<u>131</u>
<u>2.1. Premessa.....</u>	<u>131</u>
<u>2.2. La motivazione “succinta dell'ordinanza”.</u>	<u>141</u>
<u>2.3. La motivazione dell'ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. nel rito sommario.....</u>	<u>161</u>
<u>2.4. Osservazioni conclusive.....</u>	<u>184</u>
<u> CAPITOLO III</u>	<u>191</u>
<u> IMPORTANTI “VELLEITA” RIFORMISTE: LA MOTIVAZIONE A RICHIESTA.....</u>	<u>191</u>

<u>3.1. Premessa.....</u>	<u>191</u>
<u>3.2. La motivazione a richiesta: una proposta concreta per il miglioramento della giustizia civile.....</u>	<u>206</u>
<u>3.3. La motivazione a richiesta e l'equo processo di cui all'art. 6 CEDU.</u>	<u>218</u>
<u>3.4. La motivazione nella previsione costituzionale.....</u>	<u>249</u>
<u>3.5. Cui prodest?.....</u>	<u>265</u>
<u>3.6. Conclusioni.....</u>	<u>275</u>
<u>.....</u>	<u>278</u>
<u> CAP. IV</u>	<u>279</u>
<u>L'ULTIMO PROGETTO DI RIFORMA: LA C.D. MOTIVAZIONE BREVE.....</u>	<u>279</u>
<u>4.1. Premessa.....</u>	<u>279</u>
<u>4.2. La motivazione breve nella sua dimensione normativa.....</u>	<u>288</u>
<u>4.3. (...) segue. La relazione ministeriale e i numerosi dubbi interpretativi. Prime riflessioni.....</u>	<u>297</u>
<u>4.4. Dubbi sulla legittimità costituzionale del nuovo modulo decisorio.....</u>	<u>311</u>
<u>4.5. Considerazioni conclusive.....</u>	<u>324</u>
<u>BIBLIOGRAFIA.....</u>	<u>337</u>
<u>GIURISPRUDENZA.....</u>	<u>369</u>

INTRODUZIONE

La tematica oggetto di approfondimento nel corpo del presente elaborato è di particolare fascino ed estrema attualità, avendo catalizzato, negli ultimi anni, in un innegabile crescendo, l'attenzione del legislatore e le riflessioni della più attenta dottrina.

Il dato oggettivo da cui prendere le mosse è la constatazione che la sentenza rappresenta il fine ultimo del processo, dettando la *regula iuris* che disciplina il rapporto giuridico tra le parti, sostituendosi alla norma generale e astratta. Tuttavia, tale significativa finalità sostanziale risulta svilita sul piano processuale dalla circostanza che la formazione della sentenza costituisce una delle più grandi strozzature del processo.

La formazione della sentenza, infatti, rientra a pieno titolo nella crisi di produttività che sta attraversando da molti anni il processo civile. Ed è per tale ragione che, negli ultimi anni, si sono susseguite numerose proposte di riforma processuali ed ordinamentali, alcune

rimaste alla dimensione di progetto, altre trasformatesi in legge, riguardanti, in un primo momento, prevalentemente la fase introduttiva del processo¹ e, più di recente, la fase più difficile sotto tale punto di vista che è quella relativa al momento della decisione². In tale contesto si inseriscono, altresì, le riforme ed i progetti di riforma riguardanti la motivazione della sentenza, essendo diffusa l'opinione che un concreto intervento innovatore in tale ambito consentirebbe una sicura accelerazione dei tempi del processo in una delle fasi di maggiore strozzatura. Un concreto freno all'adozione di radicali soluzioni in tal senso, è tuttavia rappresentato dalla consapevolezza, diffusa a più livelli, del ruolo di prim'ordine che la motivazione della

¹ Il riferimento è in particolare alla legge n. 80/2005 e ss. mm e ii.. Per una compiuta disamina delle novità introdotte, v. COSTANTINO, *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla L. n. 80 del 2005. Modifica della fase introduttiva del processo ordinario di cognizione*, in *Foro it.* 2005, fasc. VI, parte V, pp. 100-103; CAPPONI, *Note sull'entrata in vigore delle recenti novelle al codice di procedura civile (L. n. 80/2005, 263/2005 e 52/2006)* in *Giur. It.* 2006, fasc. XII, p. 2445 e ss; CARPI, *Un cantiere sempre aperto: la riforma del processo civile di cognizione nel decreto sulla competitività*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, p. 801; SCARSELLI, *Brevi note sulle modifiche al codice di procedura civile previste dalla legge n. 80/2005* in *Foro It.*, 2005, fasc. IX, parte V, p. 171 e ss.

² CARPI, *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 2006, 854 ss.

decisione giudiziaria riveste nel nostro ordinamento, la cui importanza, chiaramente, non è circoscritta al solo aspetto della tecnica processuale, ma si ripercuote sul piano dei valori, quali in particolare l'effettività della tutela giurisdizionale, la certezza del diritto, la ragionevole durata del processo.

Il dovere di motivazione della sentenza del giudice, infatti, è generalmente inteso come esplicazione del principio costituzionale del giusto processo, e la stessa funzione della motivazione si coglie nella prospettiva di tutela di diritti ed interessi, di garanzie di legalità e dell'effettività del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. In tale cornice, si possono allora calare alcune riflessioni sull'importanza che tale elemento della sentenza riveste in un momento in cui l'effettività della tutela giurisdizionale e la ragionevole durata del processo (cui fa eco il problema dei costi delle lungaggini processuali) assumono un ruolo prioritario. Tali riflessioni rappresenteranno l'oggetto del presente lavoro, in cui, in un percorso fatto di quattro capitoli, si analizzeranno, nei primi due, in una prospettiva *de iure condito*, la

motivazione della decisione nel rito ordinario e nel nuovo rito sommario di cognizione, mentre negli ultimi due saranno analizzati, in una prospettiva *de iure condendo*, il modello di motivazione su richiesta delle parti, conosciuto da ordinamenti vicini quali quello tedesco, e fortemente auspicato da certa dottrina, nonché il modello di motivazione “breve”, che del precedente rappresenta, per così dire, una “variante di compromesso”, che il governo dimissionario ha inserito in un progetto di riforma approvato all’unanimità dal Consiglio dei Ministri lo scorso 2 febbraio, non ancora esaminato dal Parlamento e che lo stesso nuovo governo, insediatosi appena qualche giorno fa, aveva pensato di inserire nel piano di riforme introdotte dalla *c.d.* legge di stabilità 2012, pur avendovi, almeno per ora, rinunciato.

Tale percorso sarà anche l’occasione per tentare alcune riflessioni su tematiche di estremo fascino relative al ruolo ed alla funzione della motivazione non solo a livello nazionale, quale espressione del principio costituzionale del giusto processo, ma anche sovranazionale,

quale declinazione del *due process of law* nonché sul mutamento della nozione di giurisdizione e dei principi che ne sono attuazione.

CAPITOLO I

LA MOTIVAZIONE NELLA SUA DIMENSIONE NORMATIVA: GLI ARTT. 132 C.P.C. E 118 DISP. ATT. C.P.C. ALLA LUCE DELLA LEGGE N. 69/2009.

1.1. Premessa.

“*Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati*”. Così recita testualmente l'art. 111, comma 6,³ della Costituzione italiana, norma che, da una parte, per la posizione che riveste nella gerarchia delle fonti, influisce sulla legislazione ordinaria concernente la struttura ed il contenuto di siffatti provvedimenti e, dall'altra, esercita una precisa efficacia in sede di individuazione dei criteri cui va commisurata la completezza della motivazione⁴. Ed è in tale

³ Originariamente l'obbligo di motivazione era sancito dal comma 1 dell'art. 111 Cost. L'art. 1 della L. Cost. 23.11.19 n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 Cost.) ha lasciato immutato il testo del predetto comma, del quale, tuttavia, è cambiata la collocazione all'interno della norma.

⁴ Così EVANGELISTA, voce *Motivazione della sentenza civile*, in *Enc. Dir.*

disposizione normativa di carattere precettivo che viene ravvisato il fondamento del principio di obbligatorietà della motivazione nel nostro ordinamento processuale che, in concreto, viene declinato in strutture e contenuti diversi a seconda che il provvedimento giurisdizionale rivesta la forma del decreto, dell'ordinanza o della sentenza.

Mentre il decreto, che di regola non presuppone l'insorgenza di questioni e, dunque, nemmeno la preventiva instaurazione del contraddittorio tra le parti, nelle previsioni dell'art. 135, comma 4, c.p.c., non è motivato⁵, tranne che la motivazione non sia

XXVII, Milano 1977, p. 155.

⁵ Osserva CARRATO, *Ordine delle questioni, principio di assorbimento e dispositivo*, relazione all'incontro di studio sul tema "Seconda settimana di tirocinio ordinario in materia civile riservata ai magistrati nominati con D.M. 5/8/2010", organizzato dal CSM e tenuto a Roma il 7-11.03.2011, come sul piano generale sia sorto un problema di compatibilità di tale previsione con il disposto attuale dell'art. 111 comma 6 Cost., norma che pone il requisito della motivazione con riferimento generico a tutti i provvedimenti del giudice che incidono sulle situazioni sostanziali o processuali delle parti. Al riguardo, alcuni autori (COMOGLIO, *Dei provvedimenti*, in *Commentario del c.p.c.*, diretto da Allorio, I, Torino, 1973, p. 1436) hanno superato l'*empasse* rilevando che il dettato costituzionale non trova una sua ragione giustificatrice con riguardo ai casi in cui il decreto abbia un contenuto meramente ordinatorio di tipo amministrativo; altri invece (tra cui EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 155 e ss), hanno osservato in proposito

espressamente prevista dalla legge⁶, di contro, tanto per l'ordinanza quanto per la sentenza, provvedimenti giurisdizionali emessi nel contraddittorio delle parti, il nostro ordinamento processual-civilistico pone l'obbligo della motivazione. In particolare, in relazione all'ordinanza, l'obbligatorietà della motivazione è sancita dall'art. 134 c.p.c. che prevede che essa è “*succintamente motivata*”, mentre in relazione alla sentenza i riferimenti normativi in materia di motivazione sono gli art. 132 c.p.c., che tra gli elementi costitutivi

come, di fronte al generico dettato dell'art. 111 Cost., sia preferibile la soluzione che, in linea di massima, estende anche al decreto l'obbligo di motivazione, eventualmente eccettuando quei decreti che non tendano né alla decisione di questioni, né all'adozione di misure cautelari, né ad incidere immediatamente su situazioni giuridiche soggettive delle parti. Osserva, tuttavia, BERRUTI, *La motivazione della sentenza civile dopo la riforma dell'ordinamento giudiziario (art. 2 comma 6, L. n. 150/2005)*, in *Corriere giur.* 2006, p. 582, come, a seguito della riforma dell'ordinamento giudiziario e dei rilievi disciplinari conseguenti, persino il decreto non potrà rimanere privo di una qualche effettiva e non apparente motivazione.

⁶ E' questo il caso, ad esempio, del decreto motivato con cui il giudice dispone la abbreviazione dei termini di comparizione ex art. 163 *bis* comma 2, c.p.c., del decreto di rigetto e di accoglimento del ricorso per decreto ingiuntivo ex artt. 640 e 641 c.p.c., del decreto *inaudita altera parte* di accoglimento della domanda cautelare ex art. 669 *sexies*, comma 2, c.p.c. e dei decreti pronunciati in camera di consiglio ex art. 737 c.p.c.

della sentenza, a pena di nullità⁷ della stessa, annovera, al n. 4, la motivazione, intesa come “*la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione*”, e l'art. 118 disp. att. c.p.c. che precisa che “*la motivazione della sentenza di cui all'art. 132, secondo*

⁷ In dottrina è prevalente l'orientamento che ravvisa nella sentenza mancante di motivazione (ciò che vale, secondo quanto osservato, tra gli altri, da SANTANGELI, *L'interpretazione della sentenza civile*, Milano, 1996, p. 161, tanto per l'ipotesi di motivazione graficamente inesistente quanto per l'ipotesi in cui l'esame della motivazione non faccia intendere la propensione verso una soluzione piuttosto che un'altra o riveli un esame di questioni che nulla hanno in comune con le decisioni assunte. Parificazione, questa, avallata anche dalla giurisprudenza: v., *ex multis*, Cass. civ. 2067/1998 in *Giust. civ. Mass.* 1998, p. 433, Cass. civ. 4550/1980 in *Giust. civ. Mass.* 1980, fasc. 7) una ipotesi di nullità del provvedimento, scartando la tesi della inesistenza dello stesso, cui tradizionalmente è ricollegata, invece, l'ipotesi di mancanza di sottoscrizione (osserva DI IASI, *Funzioni e tecnica (di redazione) della motivazione della sentenza civile*, relazione all'incontro di studi sul tema “L'organizzazione del procedimento e le tecniche di motivazione nei giudizi civili e di lavoro” organizzato dal CSM e tenutosi a Roma il 14-16 febbraio 2011, disponibile su www.appinter.csm.it, che la mancanza di motivazione non costituisce vizio censurabile ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c. ma vizio di attività del giudice, ossia *error in procedendo*, come tale censurabile ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c. In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità; v. tra le altre, Cass. civ. n. 12114/2004 in *Giust. civ. Mass.* 2004, fasc. 7-8). In assenza di una espressa previsione normativa (a differenza del previgente codice del 1865 che all'art. 361, espressamente prevedeva la nullità della sentenza mancante di motivazione) tale nullità viene fatta valere ai sensi e per gli effetti dell'art. 156, comma 2, c.p.c., annoverando pertanto la sentenza priva di motivazione tra le ipotesi di atto mancante dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo, per i quali la succitata norma prescrive la nullità, con conseguente soggezione alla regola dell'assorbimento dei motivi di nullità nei motivi di gravame di cui all'art. 161 c.p.c. Ed in effetti, è stato da più parti osservato che la radicale mancanza di motivazione non sarebbe idonea a pregiudicare, nel caso concreto, la

comma, n. 4) del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi”, aggiungendo al comma 2, che in essa “*debbono essere esposte concisamente ed in ordine le*

configurabilità della sentenza come atto di esercizio della funzione giurisdizionale. In tal senso si è espresso TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, pp. 453-454, il quale ritiene che la conseguenza immediata della mancanza di motivazione sia la nullità del provvedimento che ne risulti sprovvisto e ciò senza che a tal fine possa essere ritenuta preclusiva la mancata espressa previsione di tale ipotesi di invalidità sul piano del diritto positivo, poiché essa discende direttamente sia dall'art. 111 Cost., sia dall'art. 360 n. 5 c.p.c., che prevede quale motivo di ricorso per cassazione, tra le altre ipotesi, l'omessa motivazione, sia dalla connessione tra il “*deve*” di cui all'art. 132 c.p.c. ed il riferimento alle nullità della sentenza di cui all'art. 161 c.p.c. In tal senso anche CARNELUTTI, *Diritto processuale civile*², Milano, 1957, II, p. 445; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1981, I, p. 241; BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, p. 634 ss; EVANGELISTA, *cit*, p. 164 (il quale ritiene che, se mancante di motivazione, la sentenza è nulla ma tale nullità deve essere fatta valere nei limiti e secondo le regole proprie dell'appello e del ricorso per Cassazione, precisando altresì che la nullità della sentenza di primo grado, se dichiarata dal giudice di appello, non esime quest'ultimo dal conoscere del merito della causa); LANCELLOTTI, voce *Sentenza civile* in *Noviss. Digesto it.*, XIV, 1967, p. 1119. In particolare quest'ultimo autore osserva che, da un punto di vista funzionale, ciò che prevale è la sostanza della sentenza come atto di volontà, rispetto al quale l'estrinsecazione in motivazione dell'elemento logico rimane come semplice presupposto di legittimità e non come requisito di esistenza giuridica. Degna di nota appare, inoltre, la posizione di ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, Milano, 1963, p. 529 ss. per il quale l'atto esiste in quanto i suoi elementi seppur viziati, tuttavia non siano del tutto mancanti. Viceversa l'inesistenza dell'atto è conseguenza inevitabile dell'inesistenza di uno dei suoi elementi, sia generici (soggetto, forma) sia specifici; ma dal prosieguo del discorso non sembra potersi evincere che la sentenza mancante della motivazione costituisca, per l'autore, una ipotesi di

questioni discusse e decise dal collegio⁸ ed indicati le norme di legge ed i principi di diritto applicati”.

Pertanto, da una parte, l'obbligo della motivazione, tradizionalmente intesa come la giustificazione giuridica e razionale della decisione

inesistenza del provvedimento, atteso che tale conseguenza pare limitata ad ipotesi del tutto differenti, quali l'indeterminatezza del dispositivo. Questa, pertanto, l'opinione maggioritaria, ancorché non possa sottacersi la posizione di chi invece ravvisa nella sentenza priva di motivazione una ipotesi di inesistenza del provvedimento. In tal senso, tra gli altri, SANTANGELI, *op. cit.*, p. 165, il quale ricordando l'importanza del disposto di cui all'art. 111 Cost., che prevede l'obbligatorietà della motivazione per i provvedimenti giurisdizionali, problematicamente riflette se questa norma non disegni una nozione costituzionale di sentenza che consente di escludere dal novero di tali provvedimenti gli atti privi dei motivi in fatto ed in diritto. Per tali ragioni l'autore ritiene sia preferibile considerare inesistenti, e non nulle, le statuizioni della sentenza non motivate e delle statuizioni ad esse collegate. In proposito, l'autore richiama le posizioni di altra autorevole dottrina, espressasi nello stesso senso, tra cui SATTA, *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Milano, I, p. 500, il quale, tuttavia, osserva altresì che a ritenere inesistente la sentenza priva di motivazione, con la conseguente possibilità di agire con un'autonoma *actio nullitatis*, osterebbe l'implicita accettazione delle parti, che non hanno impugnato la sentenza (al riguardo, tuttavia, TARUFFO, *op. cit.*, p. 465, ha osservato che ciò vale solo attribuendo una nozione endoprocedurale e non anche extraprocedurale alla motivazione). Così anche ANDRIOLI, nota a Cass. 2 aprile 1949 n. 778, in *Foro it.* 1949, I, c. 552, il quale osserva: “Da codesto punto di vista mi pare che il modulo, per il quale l'atto giurisdizionale si identifica come tale, consista nell'applicare una norma, (scritta o d'equità) al caso concreto e nel trarne la conclusione. Dovunque manchi l'individuazione della norma, che si assume applicabile, dovunque non siavi individuazione del caso concreto, non può dirsi che siaci sentenza, perché quell'atto privo dei requisiti formali che ne rappresentano il contrassegno di identificazione; la motivazione che omettesse di indicare la norma generale (diciamolo pure: la premessa maggiore del sillogismo; che formula più comprensiva e sfugge alla semplicistica obiezione di chi

giudiziaria, ovverosia l'esteriorizzazione delle ragioni oggettive -suscettibili di verificabilità esterna- che hanno persuaso il giudice a decidere nei termini enunciati nel dispositivo,^{9 10} viene sancito a livello costituzionale nella previsione di cui all'art. 111, comma 6,

imponesse la indicazione degli articoli del codice o della legge applicata) o di identificare il caso concreto (e cioè la premessa minore del sillogismo), non farebbe niente di diverso dalla motivazione graficamente inesistente”.

⁸ E, corrispondentemente, dal giudice monocratico nelle controversie di sua attribuzione, come osserva opportunamente CARRATO, *op. cit.*

⁹ Così TARUFFO, *op. cit.*, p. 456-457, il quale, tuttavia, osserva come né in dottrina né in giurisprudenza sia stata elaborata una precisa definizione di motivazione, la quale viene intesa quale «una variabile dipendente rispetto ad altre variabili indipendenti rappresentate da altri concetti giuridici». In particolare l'autore osserva come la motivazione viene spesso definita, per esclusione, come quella parte della sentenza che non fa parte del dispositivo e che, come tale, non è suscettibile di produrre effetti di cosa giudicata. Poiché, però, alla sfera oggettiva del giudicato vengono di volta in volta assegnati confini più o meno ampi, ecco che varia in misura inversa l'ambito che si assegna alla nozione di motivazione. LANCELOTTI, voce *Sentenza civile* in *Noviss. Digesto it*, XIV, 1967, p. 1118, definisce la motivazione come la rappresentazione e documentazione dell'*iter* logico-intellettivo seguito dal giudice per arrivare alla decisione. EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 159, pone invece in risalto la capacità della motivazione di mettere il destinatario del comando giudiziario nelle condizioni di «*acquisire la persuasione del razionale fondamento del comando*». CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, 1954, p. 101, definisce, invece, la motivazione della sentenza come l'«*apologia*» della decisione, che il giudice elabora *a posteriori*. Infine, in giurisprudenza, essa è stata definita come il resoconto del procedimento mentale che ha condotto il giudice a formulare la decisione. In tal senso, infatti, si è espressa la Corte di Cassazione con la sentenza del 23 gennaio 2006 n. 1236 in *Giust. civ. Mass.* 2006, fasc. 6, che, ha espresso il principio secondo cui il decidente è chiamato a rendere la descrizione del processo

Cost. che, nell'ambito di una concezione liberale dello Stato di diritto, si pone, secondo l'opinione dominante, quale presidio di tutela, nell'esercizio del potere giurisdizionale, del principio di legalità di cui all'art. 101 Cost. nonché garanzia del diritto di difesa ex art. 24 Cost.;

cognitivo attraverso il quale è passato dalla sua situazione di iniziale ignoranza dei fatti alla situazione finale costituita dal giudizio.

¹⁰ Le due diverse definizioni attengono, per vero, a due differenti momenti del processo decisionale, ovvero da una parte il c.d. *context of discovery*, (riguardante il ragionamento euristico che consente al giudice di arrivare ad una statuizione, valutando le varie ipotesi di decisione e scartando via via quelle che si sono rivelate infondate od errate) ed il c.d. *context of justification* (attraverso il quale il giudice tenta di motivare e giustificare razionalmente la propria decisione). Vi è dunque una distinzione tra il ragionamento deliberativo, finalizzato alla ricerca della decisione, ed il successivo ragionamento giustificativo, all'interno del quale la decisione si pone come dato (DI BENEDETTO, *La motivazione della sentenza e le sentenze ex art. 281 sexies c.p.c. nel rito ordinario e nel nuovo rito societario*, in www.judicium.it). A tal proposito, FANTACCHIONI, *La fase decisoria della causa* in Quaderni del CSM 2002 n. 128, p. 331, parla di *logica della scoperta*, propria dell'attività del decidere e *logica di giustificazione*, propria della motivazione. Sottolinea tuttavia TARUFFO, *op. cit.*, che vi sono frequenti scambi e punti di contatto tra il percorso di scoperta della decisione ed il percorso della sua giustificazione. PALAGATTI, in *Struttura della sentenza ed insufficienza della sua motivazione in un nuovo indirizzo della Corte di Cassazione*, in *Corriere Giuridico* n. 9/2005, p. 1325, osserva che “mentre il contenuto statico della motivazione è dato dalla esternazione dello stato psicologico finale di esistenza di un giudizio specifico, il contenuto dinamico deve rappresentare il racconto del processo dinamico di formazione dell'atteggiamento psicologico del dichiarante, cioè il giudizio. Non v'è dunque alcuno scarto tra il processo cognitivo che ha condotto alla decisione e la rappresentazione dinamica di esso tra ragionamento decisorio e dichiarazione motivazionale. Al fondo v'è comunque la convinzione che tra i due contesti vi sia una interconnessione continua, tale da rendere impossibile una differenziazione netta tra scoperta e giustificazione”. In

dall'altra, le forme, le strutture, i contenuti ed il *quomodo* della motivazione vengono individuati dal legislatore ordinario per il tramite delle disposizioni processual-civilistiche e, in concreto, dal giudice chiamato a decidere la controversia che, di volta in volta, nel rispetto delle linee guida normativamente poste, declina il canone della motivazione adattandolo alle esigenze del caso concreto. Ciò da cui si desume che, al di là dei requisiti formali e sostanziali pretesi dalle norme del codice di rito, non esiste un modello di motivazione standardizzato, replicabile in tutte o per singole tipologie di controversie¹¹. Ed è questa, a mio avviso, la chiave di lettura delle recenti riforme legislative in materia di motivazione della sentenza

ordine alla sussistenza di un duplice contenuto, statico (che è l'enunciazione, a parte del giudice, del giudizio nel quale consiste la valutazione che ha compiuto) e dinamico (coincidente con la descrizione del processo cognitivo attraverso il quale il giudice è passato dalla sua situazione di iniziale ignoranza dei fatti alla situazione finale costituita dal giudizio) della motivazione, si è pronunciata anche la giurisprudenza di legittimità (v. Cass. civ. 18.04.2003 n. 6233, in *Dir. e prat. trib.* 2004, II, p. 395, e Cass. civ. 23.01.2006 n. 1236 in *Giust. Civ. Mass.* 2006, fasc. 2).

¹¹ BONI, *La motivazione della sentenza in grado di appello*, relazione all'incontro di studi sul tema "L'organizzazione del procedimento e le tecniche di motivazione nei giudizi civili e di lavoro" organizzato dal CSM e tenutosi a Roma il 14-16 febbraio 2011.

che, seppur dettate dall'esigenza di accelerare i tempi di decisione della causa, al fine di consentire un più rapido e, quindi, più efficiente accesso alla giustizia, non hanno inciso sui contenuti della motivazione, ma solo sulla tecnica motivazionale, esortando ancora una volta il giudice alla concisione e sinteticità e rimettendo, pertanto, alle sue capacità la scelta dello stile più idoneo a conciliare l'obbligo di motivare la decisione con l'esigenza di una giustizia più rapida¹². Nei paragrafi che seguono, pertanto, attraverso l'analisi delle disposizioni normative in tema di motivazione della sentenza, analizzeremo quelli che ad oggi sono i contenuti della motivazione per come richiesti dal legislatore ordinario, alla luce delle indicazioni fornite con la recente riforma realizzata con la legge n. 69/2009¹³ di

¹² Ciò a discapito di un evidente carico di aspettative che il legislatore ha riposto nella riforma e nella sua capacità di fornire al giudice uno strumento idoneo a consentire la semplificazione del momento decisorio, che si deducono dalla circostanza di aver reso immediatamente operative le nuove norme in tema di motivazione. L'art. 58, comma 2, della Legge n. 69/2009, infatti, ha previsto che le variazioni apportate agli art. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. sono in vigore dal 4 Luglio 2009 (dunque immediatamente) per tutti i procedimenti di primo grado, anche se già pendenti.

¹³ La riforma è stata realizzata con L. 18.06.2009 n. 69 su G.U. n. 140 del 19 giugno 2009, in vigore dal 4 luglio 2009. La decorrenza della norma è disciplinata

cui, a fronte del non raro difetto di chiarezza dei *conditores legum*, si tenterà di chiarire la portata e definirne la incisività sul sistema, nel rispetto dei dettami costituzionali, delle funzioni che alla motivazione vengono tradizionalmente riconosciute e dei principi fondamentali che con l'obbligo di motivazione interagiscono, primo fra tutti il principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, comma 2, Cost.

1.2. La motivazione tra origini e funzioni.

La nascita dell'obbligo di motivare le decisioni giudiziarie viene tradizionalmente collegata alla rivoluzione francese ed all'avvento della cultura illuminista, che pose fine ai sistemi giudiziari dell'*Ancien Régime*, gettando le basi per l'affermazione della concezione moderna

ai sensi dell'art. 58, comma 2°, della l. 69/09, che dispone: «Ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della presente legge si applicano gli articoli 132, 345 e 616 del codice di procedura civile e l'art. 118 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, come modificati dalla presente legge».

del processo giudiziario e della funzione del giudice. E' infatti la legge francese del 16-24 Agosto 1790 ad essere convenzionalmente indicata come l'origine moderna dell'obbligo di motivare le sentenze, atteso che è da essa che, principalmente, traggono ispirazione le codificazioni processuali successive¹⁴. Non può tuttavia trascurarsi che i tribunali rotali dell'Italia pre-unitaria avevano già conosciuto tale obbligo, introducendo un punto di rottura e discontinuità rispetto al diritto comune, che non solo riteneva la motivazione non necessaria, ma persino ravvisava in essa uno strumento capace di minare l'autorità della sentenza, atteso che l'esternazione delle ragioni della decisione, avrebbe potuto prestare il fianco ad impugnazioni. Punti di discontinuità, in tale sistema, hanno pertanto rappresentato le esperienze, tra il XVI e il XVII secolo, dei diritti statuari locali e delle costituzioni emanate in alcuni stati italiani preunitari; si faccia l'esempio della Rota Fiorentina, i cui giudici furono obbligati da una

¹⁴ PETRONIO-SANTINI, *L'obbligo di motivazione della sentenza. Profilo storico dal Medioevo ad oggi*, 2009, in www.scribd.com.

disposizione del 14 maggio del 1532 ad indicare brevemente in sentenza le ragioni della decisione, ma ciò, prevalentemente, al fine di consentire il consolidamento dei precedenti sulle questioni di maggiore importanza¹⁵, e poi, a seguire, delle Rote di Siena, Bologna, Perugia, Ferrara, Roma, sino ad arrivare alla prammatica napoletana del 1774, redatta dal ministro a Napoli Bernardo Tanucci che, con il dispaccio reale del 23 settembre 1774, introdusse nella legislazione del Regno di Napoli, per la prima volta in via generale, il dovere dei giudici di motivare le sentenze, prevedendo, altresì, a pena di nullità del provvedimento, la pubblicazione e la stampa delle sentenze motivate. Ed è proprio con la prammatica tanucciana che si inizia a guardare alla motivazione quale garanzia di trasparenza dell'esercizio del potere giudiziario e, indi, ad affermare la necessità di motivare le decisioni civili, indipendentemente dalla natura e dall'importanza della lite, quale segno di distanza e differenza dall'arbitrio ed espressione essenziale del principio di subordinazione del giudice alla legge, ciò in

¹⁵ Ciò che relegava la motivazione ad una funzione prettamente endoprocessuale.

cui si sostanzia il principio di legalità¹⁶. Dopo le legislazioni preunitarie, l'obbligo della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali ha trovato riconoscimento nel codice del 1865; oggi è recepito nel codice di rito vigente ed è elevato alla dignità di principio costituzionale.¹⁷ A livello internazionale, ed oggi anche europeo, la motivazione è una delle garanzie dell'equo processo di cui all'art. 6 della CEDU, nell'interpretazione estensiva che di tale disposizione viene data dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo¹⁸.

L'importanza della motivazione, che spinge, ancora oggi, la più parte

¹⁶ PORRECA, *La cosiddetta motivazione a richiesta nei giudizi civili*, relazione per l'incontro di studi del CSM "L'organizzazione del procedimento e le tecniche di motivazione nei giudizi civili e di lavoro", tenutosi a Roma il 14-16.02.2011, in www.appinter.csm.it che richiama in nota (8) MONTELEONE, *Gaetano Filangieri e la motivazione delle sentenze*, in *Il Giusto processo civile 2007*, p. 663 e ss. Per un ampio ed esaustivo studio sulla nascita e l'evoluzione storica dell'obbligo della motivazione in Italia e nei paesi di *civil law* si rimanda a TARUFFO, *op. cit.*, e ad OBERTO, *La motivazione delle sentenze civili in Europa: spunti storici e comparatistici*, relazione all'incontro di studio del CSM sul tema "La motivazione dei provvedimenti giudiziari", tenutosi a Roma il 27-29.09.2004, disponibile su: <http://giacomooberto.com/milano2008/sommario.htm>.

¹⁷ EVANGELISTA, *op. cit.*, pag. 155.

¹⁸ Per una più compiuta analisi della tematica, v. Cap. III, paragrafo 3.3. del presente elaborato.

della dottrina a ritenerla irrinunciabile requisito della sentenza, è racchiusa nelle funzioni che storicamente essa è chiamata ad assolvere¹⁹, sia di carattere extraprocessuale che endoprocessuale. La motivazione, infatti, in primo luogo, consente un controllo generalizzato sul modo in cui il giudice amministra la giustizia, diventando, per questa via, strumento di legittimazione della decisione giudiziaria ed importante espressione della concezione democratica del potere giudiziario²⁰; ma è anche uno strumento di verifica della

¹⁹ Sulle funzioni della motivazione, v. tra gli altri, TARUFFO, *op. cit.*, p. 374 e ss.; TARUFFO, voce *Motivazione della sentenza -dir. Proc. Civ.* in *Enc. Giur. it.*, XX, Roma 1990, p. 2; EVANGELISTA, voce *Motivazione della sentenza civile (controllo della)* in *Enc. dir., Aggiornamento*, III, Milano, 1999, p. 774-776, CORDER, *I modelli decisori e le tecniche di redazione dei provvedimenti*, disponibile su www.appinter.csm.it.

²⁰ TARUFFO, *ult. op. cit.*, osserva come la motivazione rappresenti per i consociati “una condizione imprescindibile del corretto esercizio della funzione giurisdizionale e come un principio fondamentale di garanzia dei cittadini nei confronti del potere giudiziario”. Lo stesso TARUFFO, (voce *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, *Enciclopedia del diritto*, vol. III, 1999, p. 772, richiama sul punto le parole di ALEXY, *Giustizia come correttezza*, che osserva: “Chi asserisce che qualcosa è corretto sottintende che è suscettibile di essere fondato, giustificato, mediante ragioni. La tesi secondo cui la giustizia è correttezza, dunque, conduce direttamente all'idea della giustizia come possibilità di fondazione, o giustificazione, mediante ragioni. Porta alla luce, cioè, una relazione interna tra il concetto di giustizia e quello di fondazione (giustificazione)”. LANCELOTTI, *op. cit.*, p. 1119, a sua volta, afferma che «Non è sufficiente fare giustizia, ma bisogna dimostrare come si è fatta giustizia e

circostanza che la decisione del giudice sia il risultato di un ragionamento sillogistico piuttosto che frutto di una rappresentazione- valutazione anticipata (pre-comprensione) della soluzione, individuata prima ancora dello specifico porsi di una qualsivoglia questione

persuadere che giustizia è stata fatta». CORDERO, *Riti e sapienze del diritto*, Laterza, Bari, 1981, p. 481, osserva che le sentenze motivate “segnano un salto nella qualità dello strumento: quest’obbligo discrimina le ragioni dagli impulsi; imposta una disciplina dialettica uniforme; topiche precostituite garantiscono conclusioni verificabili; niente esclude, naturalmente che le cose siano state inventate e poi la genesi psichica dell’atto sia altrove”. VIGNERA, *La garanzia costituzionale del giusto processo*, su www.ilcaso.it, documento n. 209/2010 del 3 settembre 2010, p. 20, vede nella motivazione “la garanzia deontologica del valore della legalità dell’attività giurisdizionale”, del tutto analoga a quella ravvisabile nella regola della pubblicità delle udienze. Richiamando in nota (62) un precedente scritto, ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997, p. 200 e ss., l’autore precisa che la matrice del principio di obbligatorietà della motivazione è costituita dall’esigenza della legalità dell’operato dei giudici. Ed infatti, premesso che tale istanza di legalità (elevata al rango di valore costituzionale dall’art. 101, comma 2, Cost.) si pone rispetto a tutti i provvedimenti emanati dagli organi giurisdizionali (decisori, esecutivi o cautelari; di rito o di merito; contenziosi o volontari) è di intuitiva evidenza, secondo l’a., come il giudice, dovendo esporre le ragioni del proprio atto ed offrirle così alla possibilità di analisi e/o critica delle parti o dei terzi, sia deontologicamente, oltre che psicologicamente, indotto ad una maggiore ponderazione ed alla ricerca di soluzioni che, in quanto conformi al diritto, (o comunque da giustificare come tali) possono consentire di verificare l’avvenuto adempimento del suo valore istituzionale di “suddito e garante della legalità” e di evitare ogni sospetto di abuso, arbitrarietà e parzialità. Aggiunge infine l’a. che la previsione costituzionale dell’obbligo di motivazione opera quale condizione minima di effettività del principio di legalità nei confronti di qualsiasi provvedimento emanato da un organo giurisdizionale nell’esplicazione di una sua qualunque funzione (volontaria o contenziosa; cautelare, esecutiva, cognitiva; istruttoria o decisoria) eccezion fatta soltanto per gli atti fondati esclusivamente su

interpretativa.²¹

Per il tramite della motivazione, inoltre, le parti sono messe concretamente nella condizione di conoscere e comprendere le ragioni oggettive della decisione (ciò che vale anche per il giudice dell'impugnazione) e, qualora ne sussistano i presupposti, di sindacarle attraverso lo strumento dell'impugnazione, vedendo così tutelato e garantito il diritto di difesa (art. 24 Cost.)²² che, se da un canto, consente ai *litigatores* di sottoporre al giudice le loro argomentazioni, eccezioni, contestazioni, allegando altresì i mezzi di

considerazioni di mera opportunità (per esempio: nomina del consulente tecnico, fissazione dell'udienza o di un termine per il deposito delle memorie)".

²¹ Così ZACCARIA, *Precomprensione e controllo di razionalità nella prassi del giudice*, in *Riv. Dir. civ.* 1984, p. 16.

²² Osserva in proposito TURATTO in CONSOLO-DE CRISTOFARO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, diretto da Consolo, *La riforma del 2009*, IPSOA, 2009, p. 102 che la motivazione è lo strumento attraverso cui le parti possono verificare se ed in quale misura il giudice abbia tenuto conto dei loro sforzi e delle loro istanze e deduzioni, chiarendo le ragioni per cui una abbia perso e l'altra vinto, consentendo un controllo sull'intervento giurisdizionale e sul suo esito. Rileva l'a. che «occorre che la motivazione giustifichi la decisione in rapporto alle difese svolte dalle parti: soltanto in questo modo è possibile verificare se in concreto vi sia stata in sede di decisione una violazione o uno svuotamento della garanzia del contraddittorio».

prova che sono nella loro disponibilità, dall'altro impone al magistrato di dimostrare di aver tenuto conto delle stesse ai fini della decisione, attraverso idonee e chiare argomentazioni, provando, per tale via, di aver giudicato *iuxta alligata et probata*, nel pieno rispetto del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c. e del principio del contraddittorio²³.

La motivazione, altresì, opera quale strumento di dissuasione

²³ L'esigenza di rispettare il diritto di difesa in linea generale impone al giudice di rispondere in maniera analitica, nei limiti del possibile, alle domande e, nell'ipotesi di impugnazione, ai singoli motivi di ricorso. Tale esigenza si avverte *a fortiori* oggi, alla luce del riformato art. 101 c.p.c., che prevede al comma 2, introdotto con la Legge 6/2009, che: “*se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevabile d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione*”. Attraverso questa previsione, il legislatore ha espressamente sancito la nullità della c.d. “sentenza a sorpresa” o “della terza via”, ossia di una decisione fondata su di una questione non segnalata dalle parti ma rilevata d'ufficio dal giudice (Per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali in tema di decisioni a sorpresa, GODIO e CONSOLO, in CONSOLO e DE CRISTOFARO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, diretto da Consolo, *La riforma del 2009*, Milano 2009, p. 58 e ss.). La conseguenza logica, ancorché non necessitata di tale previsione normativa è che il giudice, una volta sollecitato il contraddittorio su determinate questioni che ritiene rilevanti, e stimolato le osservazioni delle parti contendenti sul punto, debba poi esplicitare le ragioni che hanno determinato la sua decisione in ordine alle medesime questioni, offrendo per tal via alle parti la possibilità di verificare che il giudice abbia preso in considerazione le loro allegazioni, esercizio del diritto di difesa e contraddittorio. In tal senso, SANTANGELI, *op. cit.* p. 830.

dall'impugnazione laddove, spiegando le ragioni della decisione e la fondatezza delle stesse, potrebbe indurre la parte legittimata a rinunciare a pretestuose e meramente dilatorie impugnazioni²⁴; quando non riesce in tal senso, nondimeno se ne può apprezzare il valore, rappresentando la stessa una garanzia verso una decisione di secondo grado tendenzialmente migliore della prima, atteso che vale, per il giudice dell'impugnazione, come un innegabile "aiuto" nel suo percorso valutativo, dato dall'esplicitazione delle ragioni del primo

²⁴ Tra gli altri, TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, op. cit., p. 374 ss. definisce la motivazione come elemento razionalizzatore del sistema, tendente a consolidare l'autorità della decisione tra le parti, persuadendo in ordine alla giustizia della decisione, ed a scoraggiare le impugnazioni. SANTANGELI, *L'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione*, Giuffrè, Milano, 2001, pag. 57, osserva che se da una parte è vero che i motivi che inducono all'accettazione di una decisione insistono sulla valutazione del risultato concreto ottenuto (piuttosto che sull'accettazione per la bontà giuridica della soluzione) ed insieme anche sulla valutazione del probabile ripetersi dell'esito processuale, rimane comunque essenziale sotto questo profilo la funzione esplicita dalla motivazione che dovrebbe persuadere le parti della ragionevolezza della decisione prescelta, o quantomeno dell'attenta valutazione operata dal giudice sulla fondatezza delle contrapposte domande ed eccezioni. In nota (30) significativo richiamo a NARDO, *Controllo della motivazione della sentenza in Cassazione e ricorso ex art. 111 Cost.* in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1996, pag. 380, per l'affermazione della funzione esplicita dalla motivazione nei confronti delle parti che dovrebbe persuadere della bontà e giustizia della decisione, nonché dell'aver il giudice valutato le domande ed eccezioni proposte, così anche da scoraggiare le impugnazioni.

giudice e dalle riflessioni, sulle stesse, offerte dalle parti²⁵.

Sul piano pratico, inoltre, consente al giudice di verificare la sostenibilità della statuizione e, indi, la sua correttezza, alla luce della spiegazione logico-processuale che della decisione è in grado di fornire²⁶. La motivazione è, infatti, anche una modalità di ricerca - verifica della decisione: intreccio tra il momento euristico e quello giustificativo²⁷.

²⁵ EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 159 scrive che “ciò che in maggior grado rileva è che la compiuta realizzazione del momento conoscitivo, tramite la motivazione, è consentita anche all'autorità preposta al controllo che viene posta in grado di eseguire la valutazione della conformità dell'atto ai valori ed alle regole che al medesimo presiedono. Rileva, in altre parole, quello che può definirsi collegamento fra motivazione e l'impugnazione in tal guisa importante che, quando non è prevista la motivazione, non è ammessa neppure l'impugnazione, come peraltro è nella logica delle cose, dal momento che la seconda presuppone il vaglio critico dell'atto impugnato, entrambi praticamente impossibili senza la prima”.

²⁶ C'è chi, in proposito, parla di funzione maieutica della motivazione (EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 163 e PORRECA, *op. cit.*, p. 11) o di pausa meditativa (ROSELLI, *La motivazione della sentenza civile*, in *Il giusto processo civile*, 2007, p. 392).

²⁷ BREGGIA, *La decisione come frutto della collaborazione tra le parti e il giudice*, relazione all'incontro dell'Osservatorio di Firenze del 21.06.2005, “Un anno di lavoro. Dal protocollo per le udienze al protocollo per il giudizio”, disponibile su: www.apprinter.csm.it. È il caso, tutt'altro che infrequente, in cui una motivazione che si presenti debole alla lettura induce l'estensore a percorrere una strada diversa, al termine della quale la stessa decisione potrà risultare

Tra le funzioni *c.d.* pratiche tradizionalmente riconosciute alla motivazione vi è anche quella di rendere più agevole l'interpretazione dell'atto, con ciò consentendo di determinare più esattamente il contenuto della volontà del giudice ed i limiti entro cui la stessa debba essere circoscritta, così da risultarne agevolata la più precisa e puntuale esecuzione dell'atto stesso²⁸. A ciò si aggiunga che essa altresì, assume un ruolo di prim'ordine in relazione al valore che la decisione può assumere come precedente giurisprudenziale. L'autorevolezza del precedente, infatti, è data proprio dalle sue

diversa, più convincente e verosimilmente più esatta di quella originaria. Ciò perchè la motivazione non si limita a giustificare, né solo a condizionare *ex ante*, il ragionamento del giudice, ma svolge essa stessa una funzione di ricerca della decisione da assumere.

²⁸ Dunque motivazione quale strumento di interpretazione del provvedimento, atto a determinarne l'esatta portata in sede di esecuzione nonché a delimitare l'efficacia della cosa giudicata. In tal senso anche ROSELLI, *La motivazione della sentenza civile, op. cit.*, p. 385, il quale, altresì, ha sottolineato l'importanza della motivazione anche ai fini dell'economia processuale, atteso che la conoscenza dei precedenti giudiziali, intesi come atti nel loro testo integrale, ossia comprensivo di motivazione, serve da guida a chi, in procinto di compiere certe scelte processuali o sostanziali, ripone affidamento nei precedenti, ovvero nell'*auctoritas rerum similiter iudicatarum*, e sottopone la propria pretesa alla prova di resistenza, valutando così se e come convenga impugnare.

motivazioni e dalla persuasività del ragionamento del giudice²⁹.

Si osservi, infine, che la motivazione rappresenta, per il pubblico sentire e non solo, la “prova “ e la “misura” della quantità e qualità del lavoro del giudice. Non a caso, infatti, essa ha recentemente acquisito per legge rilievo al fine di valutare, da parte di una apposita commissione costituita presso il CSM, “la capacità scientifica e di analisi delle norme” da parte dei magistrati che concorrono per un posto di consigliere di cassazione. Essa, pertanto, si lascia apprezzare come strumento di valutazione della capacità dei giudici e, indi, in conseguenza, è un valido strumento per la progressione di carriera.

²⁹ GORLA, *Giurisprudenza*, in *Enc. Dir.* XIX, p. 496, §6, SANTANGELI, *La sentenza civile come precedente giudiziale. Il suo valore, le modalità di estrazione, i suoi interpreti*, Catania, 1996, p. 71.

1.3. Le finalità e la portata della riforma degli art. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c: prime riflessioni.

Malgrado sia diffusamente avvertita l'importanza della motivazione e delle funzioni cui essa attende, nell'ultimo decennio essa è stata, e continua ancora oggi ad essere, oggetto di rimodulamenti e ridimensionamenti; su di essa, infatti, si è concentrata sia l'attenzione del legislatore, che non solo è intervenuto sulle disposizioni normative che ne disciplinano i contenuti, nel tentativo di snellirli così da renderne più celere la stesura da parte dei magistrati, ma ha anche introdotto (e sta tentando ancora di farlo in questi mesi³⁰) modalità di decisione e motivazione alternative a quelle ordinarie; sia degli studiosi del diritto, pratici e teorici, ovvero da un canto, gli stessi giudici (il riferimento è prevalentemente ai giudici di legittimità) che

³⁰ Il riferimento è al ddl Alfano n. 125, approvato all'unanimità dal Consiglio dei Ministri il 9.02.2011, recante “Interventi in materia di efficienza del sistema giudiziario”, attualmente all'esame del Parlamento, con il quale si introdurrà, nel caso di approvazione da parte delle Camere, l'istituto della motivazione breve ex art. 281 *decies* c.p.c., di cui si tratterà ampiamente nel cap. IV del presente elaborato.

operando interventi autoriformatori³¹, hanno nel tempo tentato di incidere sulla misura della motivazione, dall'altro canto, la dottrina che si è spinta sino a paventare la rinunciabilità, ad opera delle parti, della motivazione, attraverso l'introduzione nel nostro processo

³¹ Osserva DI IASI, *op. cit.*, che nell'ultimo decennio, sotto la pressione del carico del contenzioso civile, si sta attuando, non senza strappi, ripensamenti, incoerenze sistematiche e, talvolta, bruschi *revirement*, un mutamento epocale nella cultura del processo e della sentenza da parte dei giudici di legittimità (ed in particolare delle sezioni unite civili della corte di Cassazione), che si riflettono su di una giurisprudenza che rischia di porsi in rotta di collisione con opzioni ermeneutiche tradizionalmente considerate "acquisite" su alcuni punti nevralgici del sistema processuale. L'a. in particolare si riferisce al giudicato implicito sulla giurisdizione, al litisconsorzio, alla dilatazione dei limiti del giudicato e, appunto, alla erosione del contenuto minimo della sentenza. In riferimento specifico alla redazione della sentenza, osserva, i giudici di legittimità negli ultimi anni si sono ripetutamente espressi sui modi e i contenuti necessari della sentenza, non solo attraverso l'elaborazione giurisprudenziale sul tema e in concreto attraverso il quotidiano mutamento dei modi di redazione dei propri provvedimenti, ma soprattutto attraverso il dibattito organizzativo interno teso a migliorare il lavoro ottimizzando tempi e risorse. Con la conseguenza che gli esiti di tale meditazione della corte di legittimità in sede di autoriforma sulle proprie sentenze interessano ovviamente anche i giudici di merito atteso che l'evoluzione del modo di concepire il processo e la sentenza che lo definisce da parte dei giudici di legittimità ha delle necessarie ricadute anche sulla valutazione delle motivazioni delle sentenze di merito sottoposte al vaglio censore della Corte. A tal proposito, si veda il provvedimento sulla motivazione semplificata di sentenze e di ordinanze decisorie civili del 22 marzo 2011 con cui il primo presidente della corte suprema di cassazione Ernesto Lupo ha invitato "tutti i collegi delle sezioni civili, quando sono chiamati a decidere ricorsi che non richiedono l'esercizio della funzione di nomofilachia o che sollevano questioni giuridiche la cui soluzione comporta l'applicazione dei principi giuridici già affermati dalla corte e condivisi dal collegio, a redigere una sentenza (o un'ordinanza a contenuto decisorio) "a motivazione semplificata", di tipo estremamente sintetico con riferimento ai vizi

dell'istituto della motivazione a richiesta³².

Ciò è una diretta conseguenza della circostanza che le lungaggini dei tempi impiegati dai giudici per il deposito delle sentenze, hanno fatto della fase decisoria il vero collo di bottiglia (o almeno uno di essi) del processo italiano³³, individuando in essa, pertanto, il punto debole del processo, la fase processuale su cui occorre intervenire per ridurre il

di motivazione o con richiamo dei precedenti conformi in caso di prospettazioni di questioni giuridiche già risolte dalla giurisprudenza della corte, fermo restando che anche la motivazione semplificata deve comunque fornire una spiegazione chiara della *ratio decidendi*, riferita specificatamente alla fattispecie decisa, pure se espressa con la maggiore sintesi possibile e senza le argomentazioni richieste dalla motivazione di una decisione costituente esercizio della funzione di nomofilachia". Ciò alla luce della considerazione che l'elevato carico di lavoro gravante sulla corte di cassazione civile esige un complessivo ripensamento organizzativo interno, attraverso l'adozione di più rapide prassi lavorative, idonee a far fronte all'arretrato senza pregiudicare la qualità delle decisioni e a contenere i tempi di trattazione dei procedimenti entro termini di durata ragionevole nel rispetto del principio costituzionale stabilito dall'articolo 111 della Costituzione.

³² Tra i principali sostenitori della motivazione a richiesta, su cui *amplius* al cap. III del presente elaborato, CHIARLONI, *Accesso alla giustizia e uscita dalla giustizia*, in *Doc. giust.* 1995, n. 1-2, pag. 40.

³³ Nel maggio del 1988 in occasione della approvazione della risoluzione sul tema "Misure per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile", in *Foro it.* 1988, V, pag. 260, veniva già denunciato il problema del collo di bottiglia della decisione ("o, meglio, dell'autonoma e paludata scritturazione del documento della sentenza") individuando in esso una delle principali cause di crisi della giustizia civile.

contenzioso arretrato e concentrare i tempi della giustizia. Il problema dei tempi del processo³⁴, in effetti, non è affatto sottovalutabile. Proprio di recente, in occasione della cerimonia di apertura dell'anno giudiziario, il procuratore generale della Cassazione Vitaliano Esposito non ha usato mezzi termini nel definire “quasi fallimentare” la situazione della giustizia italiana. Ed in effetti, i numeri del nostro sistema giudiziario non lasciano spazio a dubbi: ad oggi risultano pendenti più di 5 milioni e mezzo di cause civili e, mediamente, è stato stimato che occorre attendere ben 845 giorni per ottenere la pronuncia della sentenza civile di primo grado. I ritardi della macchina giudiziaria hanno dei costi che lo Stato italiano non è più nemmeno in grado di sostenere³⁵. Gli eccessivi tempi dei processi si

³⁴ TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, rielaborazione della relazione presentata al convegno su “Art. 111 Costituzione: rivoluzione dell'ordinamento?”, svoltosi a Venezia nei giorni 6-8 ottobre 2000, su *Riv. Dir. Proc.* n. 1/2001, p. 22, cita in proposito le parole di CHIOVENDA (*Saggi di Dir. Proc. Civ.*, I ed. *Foro It.*, Roma 1931, p. 3) che, ancorché in una situazione ben diversa dall'attuale, già parlava di “*durata interminabile delle liti civili*”.

³⁵ Gli indennizzi dovuti, in applicazione della Legge n. 89/2001 (Legge Pinto), per il mancato rispetto del canone della ragionevole durata del processo, sono cresciuti negli ultimi anni in maniera esponenziale, passando dai 3,8 milioni di euro del 2002 agli oltre 81 milioni del 2008, di cui ben 36,5 milioni non risultano

appalesano come uno dei problemi cronici della giustizia, cui deve essere riconosciuta una priorità assoluta, soprattutto alla luce del richiamo che, lo scorso 2 Dicembre, l'Italia ha ricevuto dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che nell'ultima risoluzione³⁶ ha sottolineato che “i ritardi sono un grave pericolo per lo Stato di diritto conducendo alla negazione dei diritti consacrati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo”. Ed in ragione di ciò il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha rivolto, ancora una volta³⁷, alle

ancora pagati, malgrado l'esecutività del titolo. Il peso di tali costi è difficilmente sostenibile dallo Stato italiano, specie in una situazione di profonda crisi quale è quella che è stata acclarata in questi ultimi mesi. Ed è per questo che il progetto di legge poi sfociato nella c.d. legge di stabilità 2012, ovvero la legge n. 183 del 12.1.2011, pubblicata in G.U. n. 265 del 14.11.2011 ed in vigore dal 29.11.2011, prevedeva la sostanziale abolizione della legge Pinto, sostituita dal riconoscimento di un indennizzo da giustizia lenta limitato al rimborso del contributo unificato. Tuttavia, il testo del maxi-emendamento presentato dal Governo presso la commissione bilancio del Senato ha eliminato tale previsione.

³⁶ Risoluzione n. 224 del 2 dicembre 2010.

³⁷ Già nella relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1999, il Procuratore Generale rivolse a tutti i soggetti responsabili del funzionamento della giustizia un fermo appello alla “mobilitazione civile”, affinché si impegnassero in un'opera di rigenerazione dell'apparato giudiziario, in modo da rendere l'esercizio della funzione giurisdizionale rispettoso dell'essenziale principio della ragionevole durata dei processi. Già allora, infatti, era stato fortemente avvertito il problema della eccessiva lentezza della giustizia, che costituiva un pregiudizio di rilievo tale da porre in discussione la stessa riconoscibilità nel nostro Paese di un

autorità italiane un accorato appello, “affinché mantengano fermo il loro impegno politico a risolvere il problema della durata eccessiva dei processi, e adottino tutte le misure tecniche e di bilancio necessarie in tal senso”.

Il problema, allora, per quanto rileva in questa sede, si pone in termini di conciliazione tra il principio dell'obbligatorietà della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali con il principio della ragionevole durata del processo, di cui rispettivamente all'art. 111, comma 6 e 2 della Costituzione.

Occorre, infatti, tenere nella giusta considerazione la circostanza che il legislatore, in sede di riforma costituzionale, spinto da precipue esigenze in chiave garantista, ha dettato un precetto cui deve essere ricosciuto un valore preminente in senso assoluto, ovvero: “*La*

vero e proprio Stato di diritto. Tuttavia, ammonisce Esposito, “a distanza di un decennio da quell’appello, le numerose condanne che ancora vengono pronunciate nei confronti dell’Italia dalla Corte Europea dei diritti dell’Uomo per la lesione del diritto alla ragionevole durata del processo testimoniano che le misure adottate dall’Italia non sono risultate idonee ad assicurare il ripristino di condizioni di funzionamento dell’apparato giudiziario ritenute normalmente accettabili a livello internazionale”.

giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge (art. 111, comma 1, cost.)”; il processo è “giusto” quando realizzi pienamente le condizioni previste nel comma 2, ovvero allorquando³⁸ “si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale”, con le garanzie legali di ragionevole durata³⁹. Orbene, sulla base di tali premesse, appare chiaro che affinché si possa parlare di giusto processo, non basta che tutti possano agire e difendersi in giudizio (diritto già consacrato dall’art. 24 Cost.) ma occorre che il giudizio si svolga con tutte quelle

³⁸ Sulla nozione di “giusto processo”, tra i molti, v. TROCKER, *Il nuovo art. 111 della costituzione e il giusto processo in materia civile: profili generali*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.* 2001, p. 386, che ritiene “giusto” il processo che si svolge nel rispetto dei parametri fissati dalle norme costituzionali e dei valori condivisi della collettività”; v. BOVE, *Art. 111 Cost. e giusto processo civile*, in *Riv. Dir. proc.*, 2002, p. 493, il quale ravvede nell’art. 111 Cost., comma 2, una “autonoma garanzia”, ancorché indeterminata, dalla quale la Corte costituzionale può trarre la necessità di rispettare garanzie ulteriori rispetto a quelle espressamente indicate nel comma 2 dello stesso art. 111 Cost. e in senso conforme ANDOLINA-VIGNERA, *op. cit.*, p. 187 e ss., che ravvisano nella nozione di “giusto processo” una norma di apertura del sistema delle garanzie costituzionali della giurisdizione, in forza della quale può trovare ingresso all’interno di quel sistema qualsiasi principio o potere processuale ritenuto (secondo l’esperienza e la coscienza collettiva) necessario per una effettiva e completa tutela delle ragioni delle parti.

³⁹ COMOGLIO, *Il giusto processo civile nella dimensione comparatistica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, p. 740.

garanzie processuali, tipiche delle giurisdizioni democratiche, senza le quali il processo non è un *due process of law*⁴⁰ (la terzietà ed imparzialità del giudice, il rispetto del principio di legalità, la parità delle armi, il contraddittorio)⁴¹. Con l'art. 111, comma 2, Cost., ha avuto riconoscimento costituzionale anche il principio di economia processuale, espresso dal canone della ragionevole durata del processo, che nel nostro ordinamento⁴² è concepito non tanto quale

⁴⁰ CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale, Art. 24 Cost. e due process of law*, in *Giur. cost.*, 1996, I, p. 1284.

⁴¹ COMOGLIO, *Il giusto processo civile, op. cit.* p. 747, parla di “garanzie minime essenziali”, di per sé necessarie e sufficienti, scolpite nel nuovo comma 2 dell'art. 111 Cost.

⁴² La garanzia della ragionevole durata del processo, come designata dall'art. 111, comma 2, cost., è inquadrata dal legislatore costituente in una prospettiva diversa da quella del corrispondente diritto riconosciuto dall'art. 6 CEDU, atteso che quest'ultimo si risolve nel riconoscimento di una situazione giuridica soggettiva che l'interessato può far valere innanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo mediante ricorso individuale e diretto, mentre destinatario diretto del dovere di assicurare la ragionevole durata del processo, è, nel nostro ordinamento nazionale, il legislatore ordinario; ciò che fa del principio in parola non una garanzia soggettiva, bensì oggettiva, destinata ad incidere sull'organizzazione tecnica del processo e sul funzionamento dell'amministrazione della giustizia. In tal senso VIGNERA, *La durata ragionevole del processo civile e le garanzie costituzionali in materia processuale alla luce della legislazione vigente*, Relazione dell'incontro di studi organizzato dal CSM sul tema “Ragionevole durata del processo”, organizzato a Roma nei giorni 13-15 gennaio 2003.

diritto del singolo, quanto piuttosto come un vincolo oggettivo per il legislatore ordinario, che deve dare al processo un assetto strutturale idoneo ad assicurargli celerità e, quindi, effettività. Nella prospettiva della giustizia costituzionale, il canone della ragionevole durata del processo può essere invocato, come criterio di bilanciamento e di razionalizzazione di altri valori costituzionali, relativi alla giurisdizione⁴³. In altri e più chiari termini, il processo “giusto” è quello che tende alla sentenza “giusta”, ed è tale anzitutto la sentenza nel merito e, quanto al suo scopo, la sentenza che attua il diritto sostanziale⁴⁴. Un assetto processuale caratterizzato dalla necessità di attendere tempi biblici per l’emanazione della sentenza, rischia seriamente di essere d’ostacolo all’attuazione del diritto sostanziale, all’effettività ed efficienza della tutela giurisdizionale e, indi, al giusto processo, con evidente violazione dell’art. 111, comma 2, Cost.

Tutto ciò porta ad una logica quanto necessitata considerazione:

⁴³ VIGNERA, *ult. op. cit.*, p. 47.

⁴⁴ POLI, *Giusto processo e oggetto del giudizio di appello*, p. 3.

ancorché la motivazione della sentenza sia tradizionalmente intesa quale garanzia del diritto di difesa e del principio di legalità, dunque, quale declinazione del giusto processo⁴⁵, si espone, oggi, a “rimodulamenti” la cui necessità nasce dall’esigenza di tutelare altri valori costituzionalmente apprezzabili; ciò che potrebbe essere legittimo, purché risultino proporzionati rispetto al loro fattore giustificativo⁴⁶. Ciò che al legislatore si chiede è di procedere

⁴⁵ E’ stato opportunamente osservato (v. COMOGLIO, *Il giusto processo civile*, *op. cit.*, p. 751) che l’art. 111 Cost, comma 2, indica, quali espressione del giusto processo, solo garanzie strutturali, quali sono il contraddittorio, la posizione di parità tra le parti, il giudice terzo ed imparziale, la ragionevole durata del processo, mancando di comprendervi un espresso riconoscimento della pubblicità delle decisioni, cui il processo “equo” delineato dalle Convenzioni internazionali si ispira, e che comporterebbe implicitamente anche l’obbligo di una congrua motivazione (in tal senso TARZIA, *op. cit.*, p. 122 e ss.), o la garanzia della precostituzione per legge del giudice. Tuttavia, tali garanzie enucleate dall’art. 111 Cost. devono arricchirsi per effetto di un’auto e di un’etero-integrazione, completandosi, pertanto, dall’interno, con le garanzie individuali di tutela e con quelle strutturali di giustizia, che già esistevano *ab origine* nella Costituzione repubblicana del 1948, ma anche dall’esterno con i principi del processo equo derivanti dagli art. 6 e 13 della Convenzione europea del 1950 e con le ulteriori garanzie di effettività dei mezzi di azione o difesa e delle forme di tutela ora contenute nell’art. 47 della Carta Europea del 2000. Ed è da questa integrazione che si ricava il principio secondo cui tra le garanzie minime del giusto processo vi rientrerebbe l’obbligo della motivazione della sentenza.

⁴⁶ ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, *op. cit.*, p. 137 e ss. Principio, questo, espresso da numerose pronunce della Corte Costituzionale, tra cui, si veda ordinanza 17.07.2007 n. 287, in motivazione, in *Giust. civ.* 2008, fasc. 6, p. 1388.

(secondo ragionevolezza e nel rispetto dei principi costituzionali) ad un bilanciamento fra l'interesse alla motivazione della sentenza e quello alla pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale⁴⁷, cercando il più possibile di coniugare tali garanzie costituzionali, senza che l'attuazione dell'una si tramuti necessariamente in pregiudizio per l'altra⁴⁸. In questo contesto, si sono fatte strada alcune proposte di riforma, tra le quali, certamente, la più innovativa e, direi, incisiva, è rappresentata dalla possibilità di introdurre nel nostro processo la c.d. motivazione a richiesta, che consentirebbe al giudice di non motivare la propria decisione se non a fronte di una espressa richiesta di parte. E sempre in tale contesto si inserisce l'intervento

⁴⁷ Corte cost. 17.07.2007 n. 287, *cit.*

⁴⁸ Recentemente, la Cassazione a sezioni unite, con la sentenza 24883/2008, in motivazione, in *Foro it.*, 2009, 3, p. 806, ha espresso il principio secondo cui è certamente vero che il principio della ragionevole durata deve essere temperato con le esigenze di tutela degli altri diritti ed interessi costituzionalmente garantiti e rilevanti nel processo, la cui attuazione positiva, ove sia frutto di scelte assistite da valide giustificazioni, non è sindacabile sul terreno costituzionale (in tal senso anche Corte cost. 11.12.2007 n. 399 in *Giur. Cost.* 2007, fasc. 6) ma è altrettanto vero che il rispetto delle garanzie costituzionali non deve sacrificare il diritto della parte ad una valida decisione di merito in tempi ragionevoli (in tal senso Corte cost. n. 77/2007 in *Giur. Cost.* 2007, fasc. 2, p. 726).

riformatore realizzato con la legge n. 69/2009 che ha novellato, in materia di motivazione, le disposizioni di cui agli artt. 132 c.p.c e 118 disp. att. c.p.c., al dichiarato scopo di “ridurre il contenuto espositivo e motivazionale della sentenza, che, nel rispetto dell'art. 111, comma 6 della Costituzione, deve contenere unicamente l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”⁴⁹, che, tuttavia, in concreto, si è rivelato inidoneo a realizzare gli obiettivi che lo hanno ispirato, come dimostra la circostanza che già nel luglio 2010⁵⁰, ovvero a solo un anno di distanza dalla entrata in vigore della legge 69/2009, il legislatore è tornato ad interessarsi di motivazione ed a vagliare la possibilità di introdurre nel nostro sistema processuale soluzioni più incisive, quali l'introduzione della *c.d.* “motivazione breve”.

⁴⁹ Così testualmente la relazione al disegno di legge n. 1441.

⁵⁰ Il riferimento è alla proposta di modifica n. 48.0.1000 al d.d.l. S. 2228 recante “Interventi urgenti per il rilancio della competitività attraverso la riduzione del contenzioso civile pendente”, introdotto su iniziativa del governo in sede di conversione del d.l. n. 78/2010, recante “Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”, convertito con modificazioni dalla legge 30.07.2010 n. 122. Tale emendamento è stato prontamente ritirato dal Governo ma i suoi contenuti sono stati massimamente riprodotti nel d.d.l. Alfano, approvato all'unanimità dal Consiglio dei Ministri il 9.02.2011, e passato al vaglio del Parlamento.

La riforma del 2009, infatti, a ben osservare, rimanendo sorda alle più radicali proposte innovatrici, non riguarda la motivazione in senso contenutistico, ma solo la forma della sua esternazione; incide, infatti, esclusivamente sul piano dello stile, delle tecniche di redazione della sentenza, al fine di accentuarne ed attualizzarne la concisione e sinteticità.⁵¹

La riforma, infatti, si è limitata ad eliminare dal corpo della sentenza la narrazione dello svolgimento del processo (che, come vedremo, nella giurisprudenza di legittimità, era già considerata irrilevante, salvo limitate eccezioni di cui si dirà nel testo, ai fini della validità del provvedimento), ad introdurre la possibilità di motivare in diritto

⁵¹ SANTANGELI, *Art. 132 c.p.c. e art. 118 disp. att. c.p.c.*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, fasc. 4-5/2010, p. 830. BREGGIA, *op. cit.*, rileva come la riforma del 2009 abbia rivestito un significato simbolico-promozionale, inserendosi nel movimento culturale volto a rendere effettivo il dovere di concisione affermato già dal 1940. Nello stesso senso anche RORDORF, *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per Cassazione*, in *Rivista di Diritto processuale*, 1/2010, p. 135. Più fiduciosa nei confronti dei possibili esiti positivi della riforma, invece, SALVANESCHI, *La riduzione del tempo del processo nella nuova riforma dei primi due libri del codice di rito*, relazione predisposta per gli incontri organizzati dalla Camera civile in data 12 giugno e 22 settembre 2009, edita su *Rivista diritto processuale* 6/2009, p. 1568. Apertamente critico nei confronti della riforma TARUFFO, *La riforma delle norme sulla motivazione della sentenza*, su *Giur. it.*, fasc. Gennaio 2011, p. 243 e ss.

operando un riferimento a precedenti conformi (recepto, anche in questo caso, una prassi giurisprudenziale già ampiamente diffusa), ed a rinnovare l'esortazione rivolta ai giudici ad essere concisi e sintetici nel redigere le motivazioni. Trattasi di novità già in sé non particolarmente dirompenti, la cui portata va, anche in via interpretativa, mantenuta entro specifici limiti; ciò anche alla luce di un attento esame dell'*iter* legislativo che ad esse ha condotto, dal quale emergono numerosi spunti di riflessione.

Ed invero, a sostegno della tesi per cui nessuna riduzione concreta degli oneri motivazionali del giudice può dirsi introdotta alla luce della L. n. 69/2009 possono essere addotte diverse ragioni⁵²: in primo luogo, va osservato che il legislatore avrebbe potuto cogliere l'occasione di tale riforma per legittimare l'adozione, quale modello decisorio ordinario, della c.d. sentenza immediata o con motivazione

⁵² Illuminanti, in proposito, le osservazioni di SANTANGELI, *Art. 132 c.p.c., op. cit.*, di cui si riferirà nel testo, che attraverso l'esame analitico dei lavori preparatori alla riforma, ha ricostruito l'*intentio legis* che, a parer dell'autore, che si condivide pienamente, non è diretta verso una trasformazione quantitativa dell'onere motivazionale del giudice, ma solo qualitativa.

abbreviata, già previste sia dal rito commerciale⁵³, nell'ambito del processo civile, che dal processo amministrativo^{54 55}. Né può ragionevolmente assumersi che tale mancata occasione sia frutto di una, seppur non improbabile, disattenzione del riformatore. Al

⁵³ L'art. 16 del d. lgv 05/2003 di cui all'ormai abrogato rito societario prevedeva che nelle cause più complesse, per le quali non poteva trovare applicazione la decisione contestuale ex art. 281 *sexies* c.p.c., il giudice potesse emettere sentenza motivandola in «*forma abbreviata mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti della causa e la concisa esposizione delle ragioni di diritto, anche in riferimento a precedenti conformi*».

⁵⁴ L'art. 26 L. 6 dicembre 1971 n. 103, come modificato dalla L. 21 luglio 2000 n. 205, che ha introdotto nel processo amministrativo un tipo di sentenza succintamente motivata, prevedendo specificatamente che “*nel caso in cui ravvisino la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il tribunale amministrativo regionale ed il Consiglio di Stato decidono con sentenza succintamente motivata. La motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo, ovvero, se del caso, ad un precedente conforme*”.

⁵⁵ L'introduzione della sentenza abbreviata nel processo amministrativo era stata già da tempo fortemente sostenuta dal Consiglio di Stato che, in occasione della pronuncia di due pareri dell'Adunanza generale (rispettivamente il n. 16 dell'8 febbraio 1990 e il n. 236 del 6 ottobre 1994), aveva individuato nella stesura della decisione una delle reali cause della lunga durata dei giudizi, evidenziando come l'eccessiva durata del processo attenuasse di molto la portata del principio di effettività della tutela giurisdizionale. Come ha osservato METAFORA, *La fase decisoria del processo commerciale di decisione*, nota n. 65, in www.judicium.it, il legislatore amministrativo fu tuttavia assai timido nell'accogliere le indicazioni del Supremo organo di giustizia amministrativa, atteso che l'istituto della decisione con motivazione in forma abbreviata fu per la prima volta previsto nel giudizio amministrativo solo per alcune specifiche controversie, aventi ad oggetto

contrario è frutto di una scelta consapevole e ragionata, come dimostra la circostanza che tra le proposte emendative del disegno di legge 1441⁵⁶ si era fatta strada quella di inserire, dopo il terzo comma dell'art. 118 disp. att., il seguente: *“nel caso di domande manifestamente fondate o infondate, la sentenza è succintamente motivata e la motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo, ovvero, se del caso, ad un precedente conforme di una giurisdizione superiore”*. Tale emendamento era stato approvato dalla Camera⁵⁷, ma non ha avuto uguale fortuna in Senato⁵⁸; e l'unico elemento di apertura della

provvedimenti in materia di opere pubbliche (art. 19 del d.l. 25 marzo 1997 n. 67, convertito con modificazioni dalla L. 23 marzo 1997 n. 135) e provvedimenti della autorità garante per le garanzie nelle telecomunicazioni (art. 1, comma 27, l. 3 luglio 1997 n. 249). Sarà solo con la riforma realizzata con la legge del 2000 che tale istituto verrà introdotto in forma generalizzata.

⁵⁶ V. proposte emendative del Governo allegate al disegno di legge C.1441-*bis*/XVI, recante “Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione la competitività nonché in materia di processo civile”

⁵⁷ V. d.d.l. n. 1441-*bis*, approvato dalla Camera dei deputati il 2 ottobre 2008.

⁵⁸ Si veda d.d.l. 1082/S/XVI, recante “Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione la competitività nonché in materia di processo civile”, art. 33 “Modifiche alle disposizioni per l’attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie di cui al regio decreto 18 dicembre 1941 n. 1368”.

sentenza ordinaria alle forme della sentenza breve o con motivazione abbreviata (di cui al rito societario e al processo amministrativo) è stato l'aver riconosciuto, sul piano del diritto positivo, la possibilità di riferirsi ai precedenti conformi ai fini della motivazione in diritto. A ciò si aggiunga, altresì, la considerazione, forse ancor più determinante, che il legislatore ha deliberatamente rinunciato alla possibilità di incidere in maniera netta e decisiva sui contenuti della motivazione e sul criterio della sufficienza, che concretamente li determina, caso per caso; ed infatti, dall'esame dei lavori parlamentari emerge la bocciatura della proposta di riformare l'art. 360, comma 1, c.p.c.⁵⁹, nel senso di prevedere, al n. 5 del predetto articolo, la denunciabilità in sede di legittimità della sola omissione di motivazione, con esclusione, pertanto, della contraddittorietà o insufficienza della stessa.

Ciò che in definitiva è una chiara dimostrazione della circostanza che

⁵⁹ Si veda d.d.l. 1082/S/XVI, recante “Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione la competitività nonché in materia di processo civile”, art. 29 “Modifiche in materia di ricorso per Cassazione”.

il legislatore ha voluto essere meno innovatore di quanto si possa esser tentati a credere⁶⁰, con la conseguenza che occorrerà leggere in chiave necessariamente restrittiva la riforma escludendo che, per il tramite della stessa, si possano legittimare prassi motivazionali “abbreviate”, ovvero drastiche riduzioni del contenuto motivazionale della sentenza.

1.4. La nuova formulazione dell'art. 132 c.p.c. e dell'art. 118 disp. att. c.p.c. La motivazione della sentenza tra tradizione ed innovazione.

L'art. 132 c.p.c. è la disposizione codicistica di riferimento ai fini della

⁶⁰ Per completezza si specifica che in sede parlamentare erano state avanzate ulteriori proposte di riforma in tema di motivazione della sentenza; più precisamente, con riferimento all'art. 132, era stato proposto l'inserimento di un nuovo comma, 3 *bis*, che prevedesse che “nei casi previsti dall'art. 360, comma 1, n. 1), 2), 3), 4) la sentenza che è pronunciata dalla Corte di Cassazione può essere costituita anche dalla sola risposta ai quesiti di diritto di cui all'art. 366 *bis*, con il semplice richiamo agli effetti della motivazione delle sentenze che hanno già deciso di questioni simili a quelle controverse e a cui è ritenuto di fare rimando”; nonché l'inserimento, nell'art. 360 di un nuovo comma, che prevedeva che “la sentenza di appello che ha confermato quella di primo grado non può essere impugnata per il motivo previsto al n. 5 del comma che precede”. Nessuna di queste proposte, tuttavia, come noto, è stata approvata.

individuazione degli elementi che compongono la sentenza. Essa, pronunciata nel nome del popolo italiano e recante l'intestazione “Repubblica Italiana”⁶¹, si compone di tre parti: la prima contiene i cosiddetti “meta-dati”, individuati nell'epigrafe della sentenza, ovvero l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata⁶², delle parti

⁶¹ L'eventuale omissione o erronea indicazione di tali dati formali non è tuttavia idonea ad inficiare la validità del provvedimento, ma determina un mera irregolarità formale, come tale emendabile in via di correzione. Sul punto in giurisprudenza, tra le più recenti pronunce, Cass. 23.10.2008 n. 25635 in *Giur. Civ. Mass.* 2008, 10, p. 1507; in dottrina CORMIO, *Dei provvedimenti del giudice*, in *Commentario al processo civile*, diretto da Allorio, I, Torino, 1973, p. 1413.

⁶² Anche la mancata indicazione del giudice non determinerebbe inesistenza o nullità del provvedimento, quando essa possa essere altrimenti desumibile, trattandosi di una semplice omissione materiale rimediabile con il procedimento di correzione previsto dall'art. 287 c.p.c. In tal senso LANCELOTTI, *op. cit.*

contendenti⁶³ e dei loro difensori⁶⁴, nonché la trascrizione delle conclusioni⁶⁵ delle parti e del pubblico ministero che, eventualmente, abbia preso parte al processo. Unitamente ad altri dati, ancorché non prescritti dall'art. 132 c.p.c., quali l'anno ed il numero dell'iscrizione a

⁶³ Si esclude altresì la nullità del provvedimento per la omessa indicazione nell'epigrafe della sentenza del nome delle parti, purché non si generi incertezza circa i soggetti ai quali la decisione si riferisce. Ed infatti, non prevedendo l'art. 132, comma 2, n. 2 c.p.c. tale requisito a pena di nullità, la sua mancanza può determinare una nullità solo ai sensi dell'art. 156, comma 2, c.p.c., vale a dire solo se l'atto-sentenza è inidoneo al raggiungimento dello scopo. In tal senso Cass. civ. 24 agosto 2007, n. 17957, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Sentenza civile*, n. 34, nonché Cass. civ. 28 maggio 2001, n. 7242, *id.*, Rep. 2001, voce *cit.*, n. 49. In dottrina, LANCELOTTI, *op. cit.*, rileva che la mancanza o la incompletezza dell'indicazione delle parti può essere ovviata con il procedimento di correzione se vi è la possibilità di individuare altrimenti i soggetti del rapporto processuale, all'interno del complesso procedimento di formazione della sentenza; solo allorquando non sia possibile tale individuazione in alcun'altra parte della sentenza, ci si troverà di fronte ad un provvedimento a funzione impossibile.

⁶⁴ L'omessa e/o erronea indicazione del nome dei difensori costituisce un errore emendabile ai sensi degli art. 287-288 c.p.c. v. Cass. civ. 13.05.2000 n. 6171 in *Giust. Civ. Mass.* 2000 p. 1012.

⁶⁵ In giurisprudenza è pacifico che la omessa, incompleta o erronea trascrizione delle conclusioni delle parti (lo stesso vale per le conclusioni del pubblico ministero) non comporta l'invalidità della sentenza (esse sono comunque indicate nei verbali dell'udienza di precisazione delle conclusioni) ma costituisce, di norma, una semplice irregolarità formale come tale irrilevante ai fini della validità del provvedimento, sempre che tale vizio non abbia inciso in concreto sull'attività del giudice, nel senso di averne comportato o una omissione di pronuncia sulle domande o sulle eccezioni delle parti, oppure un difetto di motivazione in ordine a punti decisivi prospettati o abbia impedito la pronuncia del giudice sull'effettivo contenuto del dibattito processuale e sulle reali conclusioni delle parti. In tal senso

ruolo, la data dell'udienza di discussione o di precisazione delle conclusioni, essi consentono l'esatta individuazione del provvedimento; ciò che rileva soprattutto ai fini dell'esecuzione dello stesso⁶⁶. La giurisprudenza di legittimità è unanime nell'affermare il principio generale secondo cui l'epigrafe della sentenza è priva di efficacia probatoria, di talché le eventuali omissioni, irregolarità, incompletezze o difformità (rispetto a quanto risulta dal verbale di causa o, comunque, dal fascicolo di ufficio) non incidono sulla validità del provvedimento, integrando esclusivamente errori materiali emendabili con la procedura di correzione di cui agli art. 287 e 288 c.p.c., tranne che essi non denotino un difetto di contraddittorio o una insuperabile incertezza circa i destinatari del provvedimento stesso⁶⁷.

Cass. civ. 23 febbraio 2007, n. 4208, in *Foro it.*, 2007, voce *Sentenza civile*, n. 35; Cass. civ. 31 maggio 2006, n. 12991, *id.*, 2006, voce *cit.*, n. 54; Cass. civ. 28.07.2004 n. 14199 in *Giust. Civ. Mass.* 2004, 7/8, Cass. civ. 24.11.2005 n. 24809 in *Giust. Civ. Mass.* 2005 7/8, Cass. civ., sez. un., 14 dicembre 1999, n. 898, in *Foro it.* 1999, voce *cit.*, n. 49.

⁶⁶ La precisazione è di DI BENEDETTO, *op. cit.*

⁶⁷ V. da ultimo, anche Cass. civ. n. 2691/2010 in *Giust. civ. Mass.* 2010, fasc. 2, p. 64.

La parte conclusiva reca, invece, il dispositivo, che riassume l'essenza volitiva della sentenza e contiene il comando giudiziale, che in esso si cristallizza, nonché la data di deliberazione⁶⁸ e la sottoscrizione del giudice⁶⁹. Tra la parte descrittiva e la parte dispositiva, si colloca, infine, la parte motiva; l'art. 132 n. 4 c.p.c., prevede, infatti, tra i requisiti giuridici formali della sentenza, *“la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”*⁷⁰, ciò in cui si sostanzia la

⁶⁸ Più precisamente, ogni sentenza reca due date: quella della deliberazione, che viene apposta dal giudice al momento della decisione e quella successiva della pubblicazione, che viene apposta dal cancelliere al momento del deposito della sentenza nella cancelleria. In giurisprudenza si ritiene pacificamente che la sola omissione della data di pubblicazione determina la nullità della sentenza essendo essa elemento essenziale dell'atto. In tal senso, Cass. civ. 17 dicembre 1993, n. 12512, in *Foro it.*, Rep. 1993, voce *Sentenza civile*, n. 57; Cass. civ. 23 ottobre 1991, n. 11228, *id.* Rep. 1991, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 183; Cass. civ. 8 giugno 1991, n. 6527, *ibidem*, voce *cit.*, n. 184. Di contro, l'omissione della data della deliberazione, riferendosi ad un atto interno del giudice, non produce nullità dell'atto ma costituisce un semplice errore materiale, emendabile con il procedimento di correzione. *Cfr.* Cass. civ. 23 febbraio 2007, n. 4208, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Sentenza civile*, n. 65.

⁶⁹ La sottoscrizione da parte del giudice che l'ha emessa perfeziona la sentenza e ne determina l'esistenza; ai sensi dell'art. 161, comma 2, c.p.c., infatti, la mancanza della sottoscrizione è un vizio di particolare gravità, tale da determinare l'inesistenza dello stesso provvedimento.

⁷⁰ Testo così modificato dall'art. 45, comma 17, della L. 18.06.2009 n. 69 su G.U. n. 140 del 19 giugno 2009, in vigore dal 4 luglio 2009. L'originaria formulazione del testo disponeva che la sentenza deve contenere *“la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto ed in diritto della decisione”*.

motivazione che, secondo quanto meglio precisato dall'art. 118 disp. att. c.p.c. , “*consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi*”⁷¹. Nella motivazione, in particolare, devono essere esposte concisamente ed in ordine le questioni discusse e decise, indicati le norme di legge ed i principi di diritto applicati, con esclusione di citazione di autori giuridici.

Gli elementi di novità introdotti dal legislatore del 2009, pertanto, alla luce del nuovo testo delle disposizioni normative in esame, sono: con riferimento all'art. 132 c.p.c., l'eliminazione della narrazione dello svolgimento del processo, espunta dal corpo della sentenza, nonché la sostituzione, per vero meramente terminologica, dei “*motivi in fatto ed in diritto*” con “*le ragioni di fatto e di diritto*” della decisione; mentre con riferimento all'art. 118 disp. att. si rileva, da una parte, il

⁷¹ Comma così sostituito dall'art. 52, comma 5, della L. 18.06.2009 n. 69 su G.U. n. 140 del 19 giugno 2009, in vigore dal 4 luglio 2009. L'originaria formulazione del testo disponeva che “la motivazione della sentenza di cui all'art. 132 numero 4) del codice consiste nell'esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione”.

reiterato monito alla concisione e sinteticità nella redazione della motivazione, come si evince dalla specificazione, per mano del riformatore, che l'esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione deve essere “*succinta*” e, dall'altra, l'espressa previsione della possibilità di motivare facendo riferimento a precedenti conformi.

1.5. (...) segue: I contenuti.

Fatta questa breve premessa, veniamo ad analizzare le singole novità introdotte, al fine di ricostruire quello che ad oggi è il contenuto motivazionale minimo nel modello di sentenza ordinaria civile.

a) la narrazione dello svolgimento del processo.

Il primo elemento di novità introdotto dal legislatore del 2009 è l'eliminazione, dal contenuto minimo della motivazione, della (seppur già concisa, secondo il testo *ante* riforma della norma) narrazione

dello svolgimento del processo⁷² che, secondo autorevole dottrina⁷³, contrariamente alle indicazioni in tal senso fornite dallo stesso legislatore in seno all'art. 132 n. 4 c.p.c., era parte del contesto espositivo e non propriamente motivazionale della sentenza; seguiva,

⁷² Osserva SANTANGELI, *Art. 132 c.p.c., op. cit.*, che l'eliminazione della narrazione dello svolgimento del processo dal contenuto minimo della motivazione del provvedimento giudiziario, non è una novità assoluta nel nostro sistema processuale; priva di tale parte espositiva era già, ad esempio, la sentenza pretorile ex art. 315 c.p.c., ma prima ancora la sentenza ex art. 23, comma 8 della L. 689 del 1981 in tema di opposizione all'ordinanza di ingiunzione al pagamento delle sanzioni amministrative, e ancora la sentenza contestuale ex art. 281 *sexies* c.p.c. che è diventata modello decisorio anche per i giudizi di lavoro (vedi l'attuale formulazione dell'art. 429 c.p.c.) nonché per i giudizi in materia societaria rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 16 d. lgv 05/2003. Tuttavia, secondo l'a., l'espunzione dell'esposizione dello svolgimento del processo nel modello decisorio previsto dall'art. 281 *sexies* c.p.c., trova fondamento in ragioni che, tuttavia, non possono valere anche per il modello di sentenza ordinaria. Nel caso di sentenza contestuale, infatti, i dati di regola esposti nella parte della sentenza dedicata alla narrazione dello svolgimento del processo, sono comunque rinvenibili altrove: i tratti essenziali della lite, infatti, sono in genere riportati anche nella motivazione, allorché si faccia riferimento, anche in termini problematici, alle domande ed alle eccezioni delle parti, mentre i dati relativi ai passaggi essenziali della vicenda processuale sono evincibili dalla lettura dei verbali di causa, che, essendo la sentenza ex art. 281 *sexies* c.p.c. una sentenza a verbale, sono parte integrante della sentenza stessa. Ciò da cui deriva deriva la scelta del legislatore di sacrificare, in nome della brevità ed immediatezza della sentenza contestuale, l'esposizione dello svolgimento del processo, traducendo la motivazione della sentenza a verbale esclusivamente nella concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. Diversamente con riferimento alle ragioni che hanno ispirato il legislatore del 2009 che, probabilmente, ha semplicemente recepito le sollecitazioni in tal senso da parte della giurisprudenza, soprattutto di legittimità, che, come già esposto *supra*, da lungo tempo aveva ormai ridimensionato la portata pratica della disposizione ex

infatti, i *cc.dd.* meta-dati e precedeva la motivazione in senso stretto. Si tratta di una parte introduttiva e riassuntiva nella quale venivano esposti il contenuto essenziale delle domande e delle eccezioni delle parti (consentendo, per tale via, di tracciare i confini del dovere decisorio del giudice, in correlazione alla parte dedicata alla precisazione delle conclusioni)⁷⁴, il meccanismo di introduzione della lite, i fatti storici rilevanti che hanno dato inizio alla vicenda del contendere, i mezzi di prova in cui si è snodata l'istruzione probatoria, gli eventi processuali più significativi della lite sino alla conclusione del giudizio.⁷⁵

art. 132 c.p.c., mostrandosi particolarmente incline a sottolineare la non necessità dello “svolgimento del processo” allorquando non abbia inciso sulla decisione della causa e sia possibile evincere comunque dalla motivazione i passaggi essenziali della vicenda processuale e gli elementi di fatto rilevanti della causa e considerati o presupposti nella decisione.

⁷³ EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 162, LANCELOTTI, *op. cit.*, p. 1116.

⁷⁴ VERDE, *Tecniche di decisione e tecniche di motivazione*, relazione tenuta in Roma il 13.05.2005 alla “Prima settimana di studio relativa al tirocinio generico per gli uditori giudiziari nominati con D.M. 19.10.2004 e D.M. 05.05.2004, organizzata dalla IX commissione del CSM, p. 24.

⁷⁵ BONI, *op. cit.*

Ai fini della validità della sentenza, tale narrazione non doveva necessariamente risolversi nella riproduzione completa ed analitica dello svolgimento del processo ed nella particolareggiata narrazione delle deduzioni delle parti, essendo invece sufficiente che essa riassume concisamente il contenuto sostanziale della controversia, consentendo l'individuazione del *thema decidendi*, e contenesse gli elementi rilevanti su cui si sarebbero basate le ragioni del *decisum*^{76 77}. La stessa mancanza, nella sentenza, della parte relativa allo svolgimento del processo non comportava automaticamente la nullità del provvedimento, a meno che tale omissione non impedisse di individuare gli elementi di fatto considerati o presupposti nella decisione, non risultando richiamati in alcun modo i tratti essenziali della lite, o sempre che tale mancanza non si risolvesse, in concreto,

⁷⁶ LANCELOTTI, *op. cit.*, p. 1117, con la giurisprudenza ivi citata. Più recentemente, in questo senso, anche Cass. civ. 04 marzo 2002 in *Giust. Civ. Mass.* 2002, p. 376, Cass. civ. 6 aprile 2001 n. 5146 in *Giust. Civ. Mass.* 2001, p. 731 e Cass. civ. 3 aprile 1999 n. 3282 in *Giust. Civ. Mass.* 1999, p. 756.

⁷⁷ LEVONI, *Le disposizioni di attuazione al codice di procedura civile*, Milano, 1992, p. 327. In senso conforme anche la giurisprudenza; v., ad es., Cass. civ. 9 gennaio 2003 n. 114 in *Giust. civ. Mass.* 2003, 32.

nella preclusione del controllo del rispetto delle forme indispensabili poste dall'ordinamento a garanzia del regolare esercizio della giurisdizione⁷⁸.

Risultava incerta, tuttavia, la funzione propria dell'esposizione dello svolgimento del processo: se di mera narrazione informativa od anche di parziale giustificazione della decisione, almeno quando essa riguardava questioni attinenti al processo.

Ed in effetti, è stato osservato⁷⁹ come la distinzione tra la parte motiva e quella espositiva, immediata dal punto di vista statico⁸⁰ ed anche per

⁷⁸ *Ex pluribus*, v. Cass. civ. 6683/2009 in *Giust. civ. Mass.* 2009, fasc. 3, p. 487, Cass. civ. 27.02.2004 n. 4015 in *Giust. civ. Mass.* 2004, 2; Cass. civ. 09.01.2003 n. 114 in *Giust. civ. Mass.* 2003, 33, Cass. civ. 22.09.2003 n. 13990 in *Giust. civ. Mass.* 2003, 9, Cass. civ. 3 aprile 1990 n. 2711 in *Giust. civ. Mass.* 1990, fasc. 4.

⁷⁹ EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 162.

⁸⁰ La prassi giudiziaria, tipica delle sentenze redatte con stile narrativo, è nel senso di dividere la motivazione nelle due note partizioni dello "Svolgimento del processo" e dei "Motivi della decisione". Si tratta di divisioni che appartengono a regole di tecnica espositiva la cui violazione, quando sia assicurata la lettura degli elementi di fatto e di diritto rilevanti, non è causa di nullità (DI BENEDETTO, *op. cit.*, p. 15). In tal senso si è espressa unanime giurisprudenza; v. Cass. 4 marzo 2002 n. 3066 in *Giust. civ. Mass.* 2002, 376, che ha precisato che la mancanza di una normale suddivisione della motivazione in due parti, una delle quali esclusivamente dedicata alla concisa esposizione dello svolgimento del processo, non dà luogo a nullità se dalla lettura della sentenza è comunque possibile individuare i passaggi essenziali della vicenda processuale e gli elementi di fatto

il chiaro disposto normativo, che riservava il termine “motivi” all’esposizione di fatto e di diritto susseguente alla ricapitolazione degli atti del procedimento, apparisse tuttavia meno evidente se valutata sotto l’aspetto funzionale, perché anche la fase espositiva, unitamente alla motivazione propriamente detta, consentiva il controllo critico del provvedimento e la valutazione della sua conformità al modello legale (inteso come complesso delle norme che disciplinano l’*iter* processuale destinato a concludersi nel provvedimento stesso).

Al di là delle disquisizioni teoriche, non v’è dubbio che, nell’economia della sentenza, l’esposizione dello svolgimento del

presupposti nella decisione. LANCELOTI, *op. cit.*, pp. 1116-1117, sul punto osserva che l’esposizione dello svolgimento del processo vada concettualmente staccata dalla motivazione propriamente detta, e che debba essere graficamente collocata non nella parte motiva, che è costruttiva del presupposto logico-intellettuale della decisione, ma nella parte espositiva (comprensiva dell’instestazione, dell’indicazione del giudice, delle parti e dei loro difensori, nonché della trascrizione delle conclusioni). Più radicale, invece, AINIS, *La motivazione in fatto della sentenza costituzionale*, pp. 167-171, nel volume *La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, Torino 1994, che, nel ritenere la parte “ritenuto in fatto” nelle sentenze costituzionali già intrise di momenti decisori, ne ritiene invece del tutto sfornita la parte dello “svolgimento del processo” della sentenza della Corte di Cassazione.

processo rilevi non solo in relazione alla possibilità di riscontrare, suo tramite, nella sentenza, i vizi derivanti dalla violazione delle norme processuali⁸¹ che potrebbero aver avuto una efficacia determinante in relazione all'esito del processo, consentendo, in tal caso, di comprendere le ragioni della decisione finale, che, al contrario, non si spiegherebbero senza conoscere ciò che è accaduto nel processo (si pensi, ad esempio, al rigetto della domanda perchè tardivamente proposta, o ad una dichiarazione di estinzione); ma assume un ruolo non secondario anche nei rapporti con il giudice dell'impugnazione. Ed infatti, è proprio dall'esposizione dei fatti racchiusa nello svolgimento del processo che il giudice dell'appello potrà, ad esempio, cogliere con immediatezza la proposizione di una domanda nuova o la deduzione di una nuova eccezione non rilevabile d'ufficio rispetto a quelle azionate o sollevate nel grado precedente⁸².

⁸¹ CHIZZINI, in BALENA-CAPONI-CHIZZINI-MENCHINI, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, p. 43.

⁸² SANTANGELI, *ult. op. cit.* Rileva in proposito BONI, *op. cit.* che gli aspetti più problematici potranno porsi proprio con riferimento alle pronunce rese nel

Il legislatore del 2009, tuttavia, recependo le sollecitazioni di chi⁸³ da tempo rilevava l'opportunità di omettere la narrazione dello svolgimento del processo dal corpo della sentenza in tutti quei casi in cui l'*iter* processuale non presentasse particolari problemi, ha soppresso dall'art. 132 n. 4 c.p.c. il riferimento a tale narrazione, suscitando, tuttavia, non unanimi consensi. Se, da una parte, infatti, l'innovazione è stata guardata con favore da parte di chi⁸⁴ si è mostrato fiducioso nella possibilità che la stessa possa avere un significativo impatto nella prassi giudiziaria, mettendo il giudice nelle condizioni di evitare di ricostruire, anche solo sinteticamente, lo

giudizio di appello e di cassazione perché non riportando esse alcuna esposizione degli eventi verificatisi nei gradi inferiori del giudizio potrà essere difficoltoso, da una parte, per il giudice dell'impugnazione, comprendere cosa si sia verificato ed il significato delle stesse decisioni, oltreché verificare la correttezza delle soluzioni offerte, specie sulle questioni processuali, dall'altra, per qualsiasi lettore, intendere il procedimento logico decisionale. Il che, è presumibile, si verificherà in modo particolare per il giudizio di cassazione ove l'esame dei motivi di ricorso e il controllo su quanto compiuto nei gradi di merito implicherà la necessità dello studio dell'intero fascicolo processuale e un ulteriore dispendio di tempo più che una sua riduzione.

⁸³ BARBUTO, *op. cit.*, p. 198.

⁸⁴ GIORDANO, *Sintetica motivazione della sentenza*, in *Il Civilista*, luglio-agosto 2009.

svolgimento del processo e di dedicare maggiore tempo all'individuazione ad alla stesura dei motivi alla base della pronuncia⁸⁵, dall'altra, per converso, non è mancato chi ha fatto notare che tale “risparmio” può risolversi a discapito del buon esito del processo stesso. Ciò sulla base del rilievo che la riepilogazione sommaria dello svolgimento del processo nel corpo della sentenza, imponeva al giudice, prima di deliberare la decisione, di riesaminare tutti gli atti compiuti nel corso del processo, di talché la soppressione di tale narrazione elimina, nello stesso tempo, dal sistema uno strumento efficace ed immediato atto a limitare possibili errori e dimenticanze (specie di quegli atti che erano stati compiuti da

⁸⁵ RORDORF, *op. cit.*, p. 136, osserva che se è vero che la possibilità di omettere, nella redazione della sentenza, una parte fissa dedicata allo svolgimento del processo potrà avere un qualche effetto semplificatorio immediato, non va parimenti trascurato che, quale rovescio della medaglia, l'omissione della narrativa della sentenza richiederà maggiore attenzione per le parti nelle fasi di gravame, specialmente dove si faccia questione di eventuali *errores in procedendo*, imponendo alle stesse di enunciare con assoluta chiarezza e completezza nell'atto di impugnazione tutti gli elementi del fatto processuale che il giudice del grado successivo, specialmente il giudice di legittimità, non potrà ricavare non appunto dal medesimo atto di impugnazione.

magistrati diversi da quello chiamato a pronunciare la sentenza)⁸⁶.

Sulla base di tali ragioni, è stato ritenuto che, ad onta della formale soppressione di tale requisito dal corpo della sentenza, quest'ultima non potrà mai prescindere dall'esposizione del contenuto delle domande e delle eccezioni delle parti, e dalla ricostruzione del fatto e ciò per la insopprimibile esigenza di far comprendere la vicenda concreta presa in considerazione ed offrire uno sviluppo del ragionamento decisorio aderente alle richieste delle parti e basato sui fatti da esse allegati e provati.⁸⁷

Altri⁸⁸ hanno radicalmente negato l'effettiva consistenza della modifica in questione. Ciò per un «vistoso difetto di coordinamento con l'art. 118 disp. att. c.p.c.»⁸⁹ che continua a prevedere che la

⁸⁶ FINOCCHIARO, *Guida al Diritto* n. 7, 04 Luglio 2009, pag. 92.

⁸⁷ Così BONI, *op. cit.*

⁸⁸ RICCI, *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69- "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione la competitività nonché in materia di processo civile"*, Torino 2009, p. 24 e in senso conforme CONSOLO-DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p.100.

⁸⁹ RICCI, *op. cit.*, p. 24.

sentenza debba contenere l'esposizione, sia pure succinta, dei "fatti rilevanti" della causa. Orbene, secondo l'interpretazione di tali autori, i fatti rilevanti della causa di cui all'art. 118 disp. att. non sono le ragioni di fatto della decisione⁹⁰, costituite dall'esito delle risultanze istruttorie (motivazione in fatto) ma si identificano proprio con l'esposizione della vicenda storica della lite, costituita dai fatti sostanziali che l'hanno determinata nonché dalle vicende processuali che ne hanno accompagnato l'evolversi fino alla decisione. Ne deriverebbe che, per effetto di tale difetto di coordinamento tra le due norme, tutto sarebbe rimasto come prima e che ciò che è uscito dall'art. 132 c.p.c sarebbe rientrato dall'art. 118 disp. att. c.p.c.

Infine vi è chi⁹¹ ha rilevato come la riforma abbia un impatto meno

⁹⁰ Di diverso avviso RAITI, *La motivazione della sentenza civile: tradizionali profili sistematici e incerte prospettive di rinnovamento*, in *Annali del seminario giuridico*, Volume IX (2007-2008), pubblicazioni della facoltà di Giurisprudenza, Università di Catania, 2009, p. 456-457, ove l'a. precisa che il "fatto rilevante della causa", quale elemento contenutistico della motivazione, va colto in relazione al *decisum*, di modo che, quando esso si correla ad una pronuncia dal tenore contenutistico rituale, esce da una selezione, tra i tanti fatti del processo, che lo ha fatto individuare quale quello giustificativo della pronuncia. In tale ipotesi, il fatto processuale oggetto della esposizione del processo, costituirà uno dei fatti rilevanti della causa da trasfondere nella motivazione in fatto.

dirompente di quanto si voglia credere, facendo notare, come la mancata previsione di tale elemento tra quelli indicati nell'art. 132 c.p.c. non si pone in termini di divieto per il giudice di inserire la narrazione dello svolgimento dei fatti nella struttura della sentenza, pertanto, è prevedibile che i giudici continueranno ad inserirla qualora dovesse essere necessaria a dare conto dei motivi della decisione assunta⁹² o anche solo risultare utile ai fini della chiara esplicitazione della vicenda.

Ed in effetti, oggi, a due anni di distanza dall'entrata in vigore del nuovo art. 132 c.p.c. non è raro trovare ancora sentenze in cui, pur omettendo il titolo "svolgimento del processo", si continua ad inserire in sentenza la medesima narrazione usualmente scritta in passato.

Le potenzialità di tale innovazione rispetto all'obiettivo di ridurre i tempi di confezionamento della sentenza, oltretutto, appaiono

⁹¹ SANTANGELI, *Art. 132 c.p.c., op. cit.*

⁹² DALFINO, *La sentenza: contenuto e pubblicità* in *Foro It.*, 2009, V. vol.

piuttosto limitate se si considera che già da qualche decennio, il diffuso utilizzo dei *computers* negli uffici giudiziari ed il frequente ricorso alla c.d. tecnica del copia-incolla, hanno consentito la stesura di decisioni ben intelleggibili con un assai moderato dispiego di tempo.

b) la rinnovata esortazione alla sinteticità e concisione.

L'intento acceleratorio del legislatore emerge chiaramente dalla rinnovata esortazione, rivolta ai giudici chiamati a redigere le sentenze, alla sinteticità ed alla concisione. L'invito è duplice: nell'articolo 132 c.p.c. il legislatore, infatti, ha precisato, rispetto all'originaria formulazione del testo della norma, che l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione deve essere “*concisa*”; mentre nell'articolo 118 disp. att., che già conteneva un riferimento alla sinteticità, laddove precisava, al secondo comma, che nella motivazione le questioni discusse e decise debbono essere espone “*concisamente ed in ordine*”, il legislatore ha aggiunto che la

motivazione consiste nella “*succinta*” esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione.

Quello del legislatore del 2009 è all'evidenza un accorato invito rivolto ai giudici a rifuggire dalle motivazioni lunghe ed inutilmente verbose che trasformano la sentenza in un saggio di taglio dottrinale ove il giudice cede alla tentazione di far mostra della propria cultura più che dimostrare il fondamento logico e giuridico della decisione assunta⁹³. La motivazione della sentenza ordinaria civile, pertanto, ad oggi, deve essere concisa e succinta⁹⁴. Di esempi di provvedimenti con motivazioni concise e/o succinte il nostro ordinamento è pieno. Concise, sono, ad esempio, la motivazione della sentenza a verbale (ex art. 281 *sexies*), come pure della sentenza commerciale (di cui all'ormai abrogato art. 16 d. lgv. 05/2003⁹⁵) e, ora, anche del modello

⁹³ TARUFFO, *La riforma delle norme, op. cit.*

⁹⁴ Già l'art. 65 n. 3 R.D. 17 agosto 1907 n. 642 prevedeva, per la sentenza, “una succinta esposizione dei motivi di fatto e di diritto.

⁹⁵ Occorre osservare che per la sentenza lavoristica ex articolo 429 c.p.c. il legislatore non ha previsto una motivazione concisa non è una motivazione succinta. Ciò tuttavia, non deve dare adito a fraintendimenti, inducendo a ritenere che la motivazione delle decisioni vertenti su materie soggette al rito lavoro

ordinario di sentenza nel processo amministrativo⁹⁶; mentre succinta è la motivazione dell'ordinanza, come chiarisce l'articolo 134 c.p.c., ma anche la motivazione della sentenza nel processo tributario ex art. 36 d. lgv. 546/1992⁹⁷, nonché la motivazione della sentenza semplificata

richiedano un maggiore sforzo motivazionale da parte del giudice. A fugare tale dubbio sussiste più di una ragione: in primo luogo una tale interpretazione della norma sarebbe sistematicamente incoerente ed irrazionale data la maggiore snellezza che ha sempre caratterizzato il rito lavoro, ispirato più di ogni altro al rispetto dei principi di oralità e celerità, proprio per la peculiarità della materia trattata (ancorché, proprio l'importanza della materia potrebbe giustificare un maggiore approfondimento nella redazione della motivazione, come ha osservato DE MARCHI, *op. cit.* p. 447); ciò *a fortiori* oggi, che a seguito della riforma realizzata con il D. L. 112/2008, la regola generale vuole che anche nel rito lavoro il deposito della motivazione sia contestuale alla lettura del dispositivo. Inoltre, come osserva BILE, *op. cit.*, p. 32, il rito lavoro è speciale rispetto al rito ordinario e ad esso si applicano, se ed in quanto non incompatibili con il rito, le norme generali del c.p.c.; ragion per cui anche alle sentenze emesse dal giudice del lavoro, in quanto compatibili, si applicano le regole generali contenute nel nuovo art. 132 c.p.c., essendo le sentenze emesse dal giudice del lavoro una *species* del *genus* più ampio delle sentenze civili. Nello stesso senso, DE ANGELIS, *Il processo del lavoro tra ragionevole durata ed interventi normativi del biennio 2008/2009*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, fondati da Persiani, diretti da Persiano-Carincio, 1/2010, p. 106. Per la medesima ragione l'autore ritiene applicabili alla sentenza lavoristica le parti di tali novellati artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. che hanno eliminato, nella stesura della motivazione, lo svolgimento del processo e che in essa consentono il riferimento ai precedenti conformi.

⁹⁶ L'art. 88 del nuovo Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs 2.07.2010 n. 104, prevede che “la sentenza deve contenere la concisa esposizione dei motivi in fatto ed in diritto, della decisione, anche con rinvio a precedenti cui intende conformarsi”.

⁹⁷ L'art. 36 del d. lgv. 546/1992 dispone: “La sentenza deve contenere: 1)

nel rito amministrativo di cui all'articolo 74 del nuovo codice del processo amministrativo (già art. 26 comma 4, L. 1034/71⁹⁸, come novellato dall'articolo 9 L. n. 205/2000⁹⁹). Come è stato osservato¹⁰⁰

l'indicazione della composizione del collegio, delle parti e dei loro difensori se vi sono; 2) la concisa esposizione dello svolgimento del processo; 3) le richieste delle parti; 4) la succinta esposizione dei motivi in fatto e diritto; 5) il dispositivo.”

⁹⁸ Nell'ambito del processo amministrativo, l'art. 3 del nuovo codice impone, quale requisito della decisione, la sinteticità, prevedendo che la redazione di tutti gli atti del processo avvenga in maniera sintetica.

⁹⁹ L'art. 26 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 così recita: “nel caso in cui ravvisino la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il tribunale amministrativo regionale ed il Consiglio di Stato decidono con sentenza succintamente motivata. La motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo, ovvero, se del caso, ad un precedente conforme”. Oggi è l'art. 74 del nuovo codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs 2.07.2010 n. 104, a prevedere che: “Nel caso in cui si ravvisi la manifesta infondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il giudice decide con sentenza in forma semplificata. La motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme”. Tale forma di motivazione semplificata è alternativa a quella “ordinaria”, di cui all'art. 88 del c.p.a., ma costituisce la regola nel c.d. Rito appalti di cui al d. lgv. n. 53/2010, attualmente disciplinato dall'art. 120 c.pa. E' stato osservato, v. CRISCENTI, *Decisioni di qualità ed efficienza della giustizia amministrativa*, sul sito dell'Associazione culturale magistrati amministrativisti, www.art.111.it, p. 7, come la differenza tra la sentenza semplificata e la sentenza ordinaria non semplificata del processo amministrativo non sia poi così marcata, dovendo entrambe essere sintetiche e concise ed essendo previsto per entrambe

l'utilizzo del termine succinto¹⁰¹ con riguardo alle sentenze civili rappresenta il punto di arrivo di un *trend* linguistico, e non solo, che partendo dallo stesso codice di rito con riferimento alla sola motivazione dell'ordinanza ha successivamente trovato spazio nella

che possa esser ritenuto sufficiente il rinvio ad un precedente conforme. Si tratta, a parer. dell'a., più che altro di una questione stilistica, rinvenibile principalmente nell'evenienza che nelle c.d. sentenze brevi può essere omissivo il riferimento al fatto (art. 74: “punto di fatto o di diritto”), che invece deve essere presente, sia pure con la prescritta concisione, nelle sentenze ordinarie (art. 88: “esposizione dei motivi in fatto e in diritto”). A dimostrazione della fondatezza di tale interpretazione l'a. richiama la sentenza del Tar Brescia 8.06.2010 n. 2291 in *Foro amm. Tar* 2010, 6, p. 1987, secondo cui alle esigenze di economia espositiva proprie della sentenza in forma semplificata si può far fronte ; “a) Prescindendo dal tradizionale ed iniziale riepilogo del c.d. "fatto" (per il quale si rinvia agli atti di causa conosciuti dalle parti, alle coordinate essenziali contenute nell'epigrafe che precede e ai richiami che di volta in volta si faranno nel corso dell'esposizione che segue); b) concentrando la motivazione della pronuncia sui profili ex se risolutivi della controversia”.

¹⁰⁰ DI IASI, *op. cit.*

¹⁰¹ Osserva BILE, *op. cit.*, p. 33, che da un punto di vista meramente linguistico intercorre una certa differenza tra l'aggettivo conciso e l'aggettivo succinto; mentre conciso è un aggettivo che si attaglia a discorsi e/o motivazioni espresse con un numero limitato di parole e con la rimozione di ogni sovrabbondanza (il dizionario della lingua italiana, infatti, definisce la concisione come “essenziale ed efficace brevità nell'esprimersi”) l'aggettivo succinto assume essenzialmente un significato di brevilocuzione (secondo il vocabolario della lingua italiana Treccani, “succinto” è un discorso breve e sintetico). Precisa l'autore che la differenza tra i due termini appare chiara analizzando gli aggettivi contrari: l'opposto dell'aggettivo conciso è l'aggettivo prolisso mentre quello di succinto è l'aggettivo esteso (ovvero non breve ma lungo). A parere dell'autore, le differenze di ordine semantico del concetto di motivazione succinta e quello di motivazione concisa,

legislazione riguardante le sentenze dei giudici speciali ed ora anche del giudice ordinario¹⁰².

Specificando che la motivazione deve essere concisa e succinta, il legislatore ha voluto sollecitare, in maniera più incisiva, i magistrati ad adottare modalità di redazione della motivazione della sentenza che si attengano il più possibile ad un canone di essenzialità, alla sintesi, alla sobrietà nelle giustificazioni nell'ottica della semplificazione dell'atto giudiziario, della velocizzazione dei tempi di redazione e di agevolazione della sua comprensione in vista della sua esecuzione e dell'eventuale impugnazione nel successivo grado di giudizio.¹⁰³ Ma in

da un punto di vista giuridico-ordinamentale, non devono essere sopravvalutate; il legislatore infatti ha affidato agli interpreti del diritto alcuni strumenti e costoro, secondo la propria sensibilità, scienza, coscienza e soprattutto prudenza, ne devono fare un giusto ed equilibrato uso tenendo sempre conto del ruolo e della funzione svolta che, in primo luogo, è quella di soddisfare la domanda di giustizia dei cittadini nel modo più celere possibile.

¹⁰² Osserva TARUFFO, *La riforma delle norme, op. cit.*, che l'intento del legislatore, che introduce nel testo del nuovo art. 118 disp. att. l'aggettivo "succinta" è chiaramente volto a ridurre la motivazione ad un testo breve e sintetico, in cui il giudice dovrà esporre il minimo indispensabile per realizzare la prescrizione relativa al contenuto della sentenza con riferimento alla motivazione in fatto.

¹⁰³ BONI, *op. cit.*, osserva, altresì, come il testo definitivo approvato dal Parlamento denoti l'assenza di alcuna differenziazione, in relazione alla tecniche

assenza di precisi indici normativi¹⁰⁴ che traducano in termini concreti il requisito della concisione, l'intervento riformatore del legislatore rimane nella dimensione di accorato monito alla brevità, che incide esclusivamente sul piano dello stile ma non direttamente dei contenuti.

Ciò che ha almeno due differenti implicazioni:

1) da una parte, continua ad essere concretamente rimessa alla discrezionalità del giudice, alla sua sensibilità e capacità, la scelta dello stile più idoneo a rendere la giustificazione razionale della decisione assunta nel caso concreto; è, in definitiva, il giudice che

di redazione della motivazione, tra sentenze di merito e di legittimità, tra sentenze di primo grado e sentenze rese nei giudizi di impugnazione, né differenziazioni di sorta a seconda delle questioni risolte e della natura della decisione. Al contrario, il disegno di legge originario, prevedeva che “nel caso di domande manifestamente fondate o infondate la sentenza è succintamente motivata e la motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo, ovvero, se del caso, ad un precedente conforme di una giurisdizione superiore”, con la previsione, pertanto, di una limitazione – la stessa prevista per la sentenza semplificata del processo amministrativo, consistente nella possibilità di motivare succintamente a fronte di manifesta, palese fondatezza o infondatezza della domanda e del riferimento, quale concreta modalità di redazione della motivazione, al punto risolutivo ed al precedente conforme. Tale testo normativo, tuttavia, non è stato approvato.

¹⁰⁴ Osserva TARUFFO, *La riforma delle norme, op. cit.*, che lo stile della motivazione, che ovviamente ne determina il contenuto, non si disciplina con norme, ma si costruisce con la formazione professionale del giudice.

deve individuare, caso per caso, l'*iter* motivazionale idoneo a conciliare il dovere della sintesi con quello della sufficienza di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c. che prevede la censurabilità in sede di legittimità delle sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado “per omessa¹⁰⁵, insufficiente¹⁰⁶ o contraddittoria¹⁰⁷ motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio”; è il giudice che deve saper sapientemente raggiungere un punto di equilibrio tra la completezza nell'esame delle questioni pertinenti e rilevanti e sintesi nell'esposizione degli argomenti.

¹⁰⁵ Tale vizio ricorre allorché la motivazione, pur non mancando del tutto, non ha considerato un singolo aspetto del giudizio sul fatto determinante (o su una prova o istanza istruttoria) che se valutato, avrebbe potuto portare ad una decisione diversa, mentre invece non ricorre nel caso di valutazione degli elementi in fatto ed in diritto relativi alla controversia in senso difforme da quello preteso dalla parte, purché naturalmente se ne dia contezza sul piano della logicità della critica operata. In tal senso CORDER, *I modelli decisori e le tecniche di redazione dei provvedimenti*, op. cit., p. 21 e CARRATO, *Ordine delle questioni*, op. cit., p. 14. L'omessa motivazione circa un fatto controverso o decisivo si distingue dai vizi della sentenza-atto denunciabile a norma dell'articolo 360 n. 4 c.p.c., quali: l'omessa motivazione della sentenza (ovvero la radicale mancanza di ogni argomentazione), la motivazione meramente apparente (fatta di argomentazioni del tutto inidonee a rivelare le ragioni della decisione), la motivazione affetta da contraddittorietà assoluta (che contiene affermazioni tanto inconciliabili da elidersi reciprocamente) e la omessa pronuncia (ovvero il mancato esame di una domanda).

Ciò, che, a ben ragionare, non è necessariamente un male. Ed in effetti, non è ragionevole pensare di poter individuare un modello standardizzato, sia in termini di stile che di contenuti, di motivazione; ciò perchè non tutti i procedimenti presentano un grado simile di

¹⁰⁶ Ricorre quando si riscontri un'obiettiva deficienza del criterio logico che ha indotto il giudice al proprio convincimento o quando si ravvisi la mancanza dei criteri idonei a sorreggere la decisione e ad individuare con chiarezza la *ratio decidendi*, per carenze o lacune nelle argomentazioni (così CORDER, *op. cit.*, p. 20). Il canone della sufficienza è tradizionalmente inteso quale criterio determinativo dei contenuti della motivazione ma, soprattutto alla luce della sempre più pressante spinta del legislatore verso la sinteticità e la concisione, ha assunto dei contorni meno definiti, tendenzialmente individuati caso per caso dal giudice chiamato a decidere. La giurisprudenza, ha precisato che «perché la motivazione adottata dal giudice di merito possa essere considerata adeguata e sufficiente non è necessario che prenda in esame, al fine di confutarle o dividerle, tutte le argomentazioni svolte dalle parti, ma è sufficiente che il giudice indichi le ragioni del proprio convincimento, dovendosi in questo caso ritenere implicitamente rigettate tutte le argomentazioni logicamente incompatibili con esse» (Cass. 29 novembre 1999 n. 13342 in *Giust. civ. Mass.* 199, p. 2398). L'insufficiente motivazione ricorre quando nel ragionamento del giudice di merito sia riscontrabile il mancato o insufficiente esame di punti decisivi della controversia (Cass. civ. n. 9705/2004 in *Giust. civ. Mass.* 2004, fasc. 5), mentre la mancanza o l'estrema concisione della motivazione in diritto determinano la nullità della sentenza quando rendano impossibile l'individuazione del *thema decidendum* e delle ragioni poste a fondamento del dispositivo (*ex multis* Cass. civ. n. 13990/2003 in *Giust. civ. Mass.* 2003, fasc. 9) ovvero quando la motivazione si estrinsechi in argomentazioni del tutto inidonee a rivelare la *ratio decidendi* del provvedimento impugnato (Cass. civ. n. 7068/2004 in *Giust. civ. Mass.* 2004, fasc. 5). Sul punto, TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, *op. cit.*, pagg. 450-451, precisa che il parametro in base al quale deve essere valutata la completezza della motivazione è costituito dalle esigenze di giustificazione che sorgono a proposito della decisione, ed è quindi un parametro il cui significato varia sensibilmente nei singoli casi concreti. Per tale via, si ha

difficoltà che, al contrario, è determinato, di volta in volta, dalla materia sostanziale, dalle vicende in punto di fatto, dal contenuto delle pretese delle parti, dal loro stesso modo di impostare e gestire la lite in sede giudiziaria¹⁰⁸. Ciò da cui necessariamente deriva che la

completezza della motivazione in ordine ad un punto deciso quando il giudice enuncia, oltre alle premesse e ai dati rilevanti per la decisione, le regole di scelta in base alle quali la decisione stessa può considerarsi una conseguenza valida di tali premesse. In caso contrario, mancando l'indicazione delle premesse o del criterio di decisione, l'incompletezza equivale ad insufficienza della motivazione. EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 163 ritiene che la motivazione può dirsi sufficiente allorché contenga l'indicazione delle ragioni obiettivamente adeguate a suffragare il convincimento espresso dal giudice e, come tale, sia in grado di esporre concretamente la *ratio decidendi*. Osserva, ancora, VERDE, *op. cit.*, p. 27, come la giurisprudenza di legittimità abbia costantemente affermato, in proposito, il principio secondo cui non occorre che il giudice motivi in ordine a tutte le difese e deduzioni delle parti laddove le giustificazioni si pongano in un rapporto di incompatibilità logica con quelle implicitamente respinte. Ciò da cui deriva, allora, il corollario secondo cui la valutazione della sufficienza della motivazione trova un confine nella motivazione implicita. Tuttavia, affinché quest'ultima non si traduca in una non-motivazione, è necessario che le giustificazioni esplicitate nella motivazione consentano di ritenere che il rigetto implicito di istanze istruttorie, deduzioni, eccezioni e difese non avrebbe comportato una decisione diversa.

¹⁰⁷ CORDER, *op. cit.*, p. 22 definisce la contraddittorietà della motivazione come un vizio interno alla sentenza che concerne il controllo di logicità, sulla conformità ai canoni minimi che presiedono alle categorie del ragionamento. Presuppone un contrasto insanabile tra le argomentazioni addotte tale da non consentire l'individuazione del procedimento logico giuridico seguito. Essa non è ravvisabile quando ad argomentazioni sufficienti a sorreggere la decisione se ne aggiungono altre svolte *ad abundantiam*, in via subordinata e con eccessiva.

¹⁰⁸ BONI, *op. cit.*, p. 5, TARUFFO, *Le nuove norme*, *op. cit.*, SANTANGELI, *Art.*

determinazione dei contenuti minimi necessari della motivazione e, similmente, dell'obbligo motivazionale del giudice, strettamente dipendenti dallo stile motivazionale prescelto dal magistrato, non può essere compiuta una volta per tutte e valere per ogni tipo di sentenza¹⁰⁹; a fare la differenza deve essere l'importanza della causa, la sua complessità, il suo potenziale impatto sociale e, quindi, la sua pragmaticità, cui la snellezza della motivazione e dei suoi contenuti sono direttamente proporzionali¹¹⁰. Ecco perchè la prescrizione della

132 c.p.c., op. cit.

¹⁰⁹ Il requisito della sufficienza, infatti, dà la misura del concetto di concisione nell'esporre le ragioni che hanno determinato il convincimento del giudice nel senso della decisione assunta; la natura ed il grado di difficoltà della questione esaminata determinano in concreto il *quantum* dell'impegno motivazionale. E' per questo, allora, che è esatto affermare che "concisa" non è la motivazione breve, ma quella che non è affetta da ripetizioni e vane digressioni non necessarie ai fini dell'esplicitazione della *ratio decidendi*.

¹¹⁰ SANTANGELI, *ult. op. cit.*, precisa come non appaia ragionevole pretendere che il giudice debba sempre motivare approfonditamente in ordine alle varie (e talvolta vane) osservazioni delle parti, all'accoglimento di una richiesta istruttoria piuttosto che al diniego di un'altra, o in ordine alle sue preferenze per un orientamento giurisprudenziale, cui ha aderito, piuttosto che per un altro. Ci possono essere delle sentenze in cui la complessità della causa e/o i suoi effetti sociali impongono al giudice degli obblighi motivazionali più impegnativi ed altre che, al contrario, per la semplicità della causa e/o per il fatto che essa esaurisca i propri effetti tra i *litigatores*, consentono al giudice di limitare i contenuti motivazionali, pur nel rispetto e nella garanzia dei diritti delle parti

concisione non può essere intesa che come una mera raccomandazione, di cui, oltretutto, secondo autorevole dottrina, il “buon giudice” non ha bisogno, sapendo adempiere adeguatamente all'obbligo di motivazione, argomentando già in modo chiaro, sobrio e non ridondante, senza sprecare il proprio tempo; e, che, parimenti, non sarà utile nemmeno al “cattivo giudice”, che continuerà a scrivere in modo confuso, verboso ed inevitabilmente lungo, senza riuscire a tradurla in atto¹¹¹.

Nell'esortazione alla brevità da parte del legislatore del 2009, dovrà allora scorgersi la legittimazione formale delle già diffuse prassi operative per le quali la sentenza non deve soffermarsi su aspetti superflui, non richiesti dai temi prospettati dalle parti o implicati dagli stessi, e come tali irrilevanti ai fini della decisione; non deve soffermarsi in premesse di carattere generale sui caratteri propri

costituzionalmente garantiti. Sarebbe fuori da ogni logica, per esempio, ritenere, salvo ipotesi peculiari, che una sentenza di risoluzione di un contratto di locazione imponga al giudice gli stessi oneri motivazionali di una sentenza di condanna risarcitoria per responsabilità medica.

¹¹¹TARUFFO, *ult. op. cit.*

dell'istituto giuridico in esame, salvo che siano strettamente necessarie alla soluzione di uno specifico problema interpretativo e purché vengano trattate con estrema sintesi¹¹², non deve contenere prolisse ricostruzioni di istituti giuridici noti e pacificamente interpretati né riproduzioni integrali e superflue di atti processuali; non deve sostanziarsi in uno sfoggio sterile e narcisistico della cultura giuridica dell'autore, trasformando la decisione in occasione per disquisizioni giuridiche che, ancorché vertenti su questioni nuove ed interessanti, siano inconducibili ai fini della soluzione della controversia; non deve troppo facilmente esporsi a pericolosi *obiter dicta*¹¹³ che, oltre ad

¹¹² ZAPPASODI, *La struttura della sentenza dopo la modifica degli art. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.*, relazione all'incontro di studi sul tema "Terza settimana di tirocinio ordinario in materia civile riservata ai magistrati nominati con D.M. 2.10.2009" tenutosi a Roma il 11/15 ottobre 2010.

¹¹³ Si tratta di argomenti esposti incidentalmente ed occasionalmente nel corpo della motivazione, eccedenti la necessità logico-giuridica della decisione e come tali non vincolanti. A differenza della *ratio decidendi*, che è la ragione autonoma della decisione, sufficiente da sola a sorreggere logicamente e giuridicamente il *decisum*, essi non sono idonei né sufficienti a sorreggere la motivazione. Osserva BARBUTO, *La motivazione in fatto della sentenza civile*, in *Il processo civile dopo la riforma*, Quaderni CSM 115, 2001, p. 202, che l'*obiter dictum* può essere di due tipi: *a)* in fatto, allorquando il giudice abbia divagato nella narrazione di fatti non rilevanti; *b)* in diritto, allorquando il giudice abbia enunciato principi giuridici collaterali non aventi rilevanza specifica nel caso deciso. Il primo, molto frequente nelle sentenze dei giudici di merito, è un fenomeno patologico di

allungare i tempi di stesura della motivazione, potrebbero aumentare i margini di impugnazione, e compromettere la chiarezza della decisione¹¹⁴.

Parimenti, sul lato opposto, va evitato l'eccesso di interpretare la

limitata portata e di controllabile gravità, la quale è strettamente connessa al tempo sprecato dall'estensore per la sua ricostruzione ed esposizione, mentre il secondo è assai più pericoloso, soprattutto se afferisce alle sentenze della Cassazione, atteso che potrebbe insinuarsi nelle massime ufficiali con guasti irrimediabili per i successivi orientamenti dei giudici di merito. In ogni caso, osserva l'autore, la loro ambigua presenza nelle sentenze di merito può far sorgere il fondato sospetto di una motivazione contraddittoria o perplessa. Sulla base di tali premesse l'autore giunge sino ad affermare che gli *obiter* sono spesso pericolosi quando indeboliscono la forza persuasiva della motivazione e quando non sono pericolosi, sono comunque inutili.

¹¹⁴ ZAPPASODI, *op. cit.*, p. 13. Interessanti, sul punto, sono le osservazioni contrarie di SANTANGELI, *Art. 132 c.p.c.*, *op. cit.*, il quale osserva come la costante e reiterata esortazione del legislatore in favore della concisione non deve necessariamente essere interpretata come la condanna a tutti i costi dell'*obiter*. A parer dell'a., che si condivide pienamente, se è vero che il valore degli *obiter dicta* è ritenuto tanto minore quanto più completa è l'esposizione della *ratio decidendi*, che un'ordinata e completa giustificazione razionale della decisione è considerata il principale fattore di chiarezza e di sintesi della motivazione stessa, e che gli *obiter*, ove eccessivamente numerosi e prolissi, possono far perdere di vista l'effettiva portata precettiva della statuizione giudiziaria, è altrettanto vero che essi si lasciano apprezzare per essere funzionali a rafforzare l'efficacia persuasiva della decisione, potendo costituire spesso un valido deterrente dalle impugnazioni. Ed inoltre, non è sempre vero che l'inserimento dell'*obiter* nel corpo della motivazione si traduce in una violazione del canone della concisione e in un allungamento dei tempi di redazione della sentenza, atteso che è assai verosimile che il giudice, se arriva al punto di volerlo inserire nel corpo della motivazione, non è perché sia spinto da chissà quale desiderio di approfondimento (anche i giudici, infatti, sono consapevoli del carico di lavoro che li attende), bensì perché

richiesta di una motivazione succinta come pretesto offerto al giudicante per sottrarsi all'onere della giustificazione e per fornire soluzioni tautologiche rispetto alla decisione conclusiva ma prive di effettivo esame critico e selettivo del materiale probatorio¹¹⁵. La concisione, infatti, non va intesa come trascurata e negligente vaghezza, ma è esposizione asciutta ed essenziale, ma al contempo completa ed esaustiva, di tutti gli elementi idonei a dare conto della decisione assunta, con conseguente necessità di una rigorosa organizzazione preventiva dell'ordine delle questioni e degli argomenti da trattare nonché di un'attenta vigilanza sul lessico e sullo stile oltre

si tratta di concetti (o ragionamenti) giuridici di cui hanno ferrata conoscenza; ciò da cui deriva che i giudici non impieghino poi così tanto tempo per inserirli nel tessuto della motivazione.

¹¹⁵ Così BONI, *op. cit.* In altri termini, le sentenze, comunque, non dovranno necessariamente essere brevi, ma ragionevolmente concise. La motivazione, infatti, dovrà sempre essere proporzionata alla qualità e quantità delle questioni oggetto di decisione. Osserva CRISCENTI, *op. cit.*, p. 4, che la sinteticità (riferita alle sentenze amministrative, *id est* la concisione della sentenza civile) è da intendersi come sinonimo di essenzialità: il giudice deve cogliere l'essenza della controversia e deve essere capace di offrirne la soluzione in maniera altrettanto essenziale. CORDER, *op. cit.* osserva a sua volta come sia forte il rischio che la pressante esortazione alla concisione, da parte del legislatore, possa essere fraintesa dai giudici, traducendosi in una sorta di messaggio deresponsabilizzante che sotto un'apparente recupero di efficienza conduce a lasciare eccessivo spazio ad atti sommari ed insufficienti.

che di una sperimentata tecnica redazionale.

2) dall'altra, l'autoresponsabilizzazione del giudice, attraverso l'invito alla *brevitas* in cui si sostanzia la prescrizione della concisione, non è strumento sufficiente, in assenza di riforme strutturali del sistema giudiziario e dell'intero procedimento civile, a risolvere il problema dei ritardi della giustizia civile e dell'impressionante numero delle pendenze giudiziarie¹¹⁶. Finché il legislatore si limiterà, come in questo caso, ad incidere sullo stile redazionale della motivazione, snellendolo e semplificandolo, senza tuttavia incidere direttamente sui contenuti e senza ridurre espressamente l'onere motivazionale del giudice, difficilmente si potrà confidare in una sensibile riduzione dei tempi della decisione. Non va dimenticato, infatti, che la redazione della motivazione è solo il momento certificativo di una complessa attività di studio della controversia ed elaborazione della decisione, che resta tale, con i suoi tempi, indipendentemente dalla lunghezza del

¹¹⁶ Osserva DI IASI, *op. cit.*, che “le sentenze lunghe la metà non consentono *sic et simpliciter* al giudice di redigerne il doppio”.

testo che successivamente documenta tale attività. Anzi, paradossalmente, un testo conciso ma esaustivo, richiede dei tempi maggiori di una scrittura meno sorvegliata ed organizzata, che comporta indubbiamente un minor tempo redazionale¹¹⁷.

c) Le “ragioni” (già “motivi”) di fatto e di diritto.

Dato meno rilevante della riforma, da cui però prendiamo le mosse al fine di chiarire in concreto i contenuti della motivazione, è la circostanza che oggi l'art. 132 c.p.c. si riferisce alla motivazione come ad una esposizione non più di “*motivi*” bensì di “*ragioni*” di fatto e di diritto. Come è stato da più parti osservato, si tratta di una variazione

¹¹⁷ DI IASI, *ult. op. cit.*, la quale tuttavia osserva come alla sentenza concisa possa comunque riconoscersi una indiretta e generale incidenza non tanto sulla riduzione dei tempi del processo nel quale essa è stata pronunciata quanto, piuttosto, sui tempi della giustizia poiché rende più veloce, semplice e sicura la comprensione della sentenza al cittadino che deve decidere se seguirla o impugnarla, al giudice adito in sede di impugnazione, nonché alla parte, al giudice o allo studioso che intendono utilizzarla come precedente. Ciò perché una sentenza che non sia inutilmente ridondante è certamente più chiara, evita fraintendimenti sulla reale portata del *decisum* e perciò consente di individuare con nettezza l'estensione del giudicato nonché, per le sentenze di legittimità, la *ratio decidendi* e, quindi, la portata dello *stare decisis*.

più di ordine terminologico che sostanziale¹¹⁸, probabilmente dettata dalla volontà di un allineamento lessicale tra la definizione di motivazione di cui all'art. 132 c.p.c. e quella data dall'art. 429 c.p.c. in riferimento al rito lavoro, dall'art. 281 *sexies* c.p.c., per l'ipotesi di sentenza orale, e dallo stesso art. 118 disp. att. c.p.c. che si riferisce alla “ragioni” giuridiche della decisione.¹¹⁹

Ma quali sono le ragioni della decisione che il giudice dovrà esporre nella motivazione della sentenza? La prima regola da seguire va cercata nella decisione, la cui natura e contenuto determinano lo sviluppo della motivazione; essa, infatti, altro non deve contenere se non le “*ragioni di fatto e di diritto della decisione*”, ovvero la spiegazione della decisione, che è racchiusa nel dispositivo.

¹¹⁸ RORDORF, *op. cit.*, p. 135, BONI, *Le novità, op. cit.*; BARBUTO, *op. cit.*, p. 198. Osserva TARUFFO, *La riforma delle norme sulla motivazione della sentenza, op. cit.*, che l'irrilevanza di tale rimodulamento terminologico emerge chiaramente se sol si considera che addurre i motivi di una decisione significa proprio esporre le ragioni che la giustificano, e che esporre queste ragioni significa, appunto, motivare la decisione.

¹¹⁹ BONI, *ult. op. cit.*; SANTANGELI, *Art. 132 c.p.c., op. cit.*, il quale osserva come anche la sentenza pretorile di cui all'ormai abrogato art. 315 c.p.c. nonché la sentenza ex art. 16 d. lgv. 05/2003 di cui all'abrogato rito societario non parlassero di motivi ma di ragioni della decisione.

Similmente, i contenuti della decisione sono determinati dalle domande delle parti che, conformemente alle prescrizioni di cui all'art. 112 c.p.c. (che esprime il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato), offrono la misura della pronuncia (“*su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa*”)¹²⁰, sulla quale altresì si incidono, da una parte, la prescrizione normativa secondo cui l'esposizione delle ragioni la decisione deve essere concisa (ciò da cui si desume un chiaro atteggiamento di sfavore, da parte del giudice, rispetto alle argomentazioni superflue o alle motivazioni *ad abundantiam*, con

¹²⁰ DI BENEDETTO, *La motivazione della sentenza*, *op. cit.*, p. 7. E' stato altresì osservato (CORDER, *op. cit.*, che il giudice deve essere particolarmente accorto nell'evitare di dar vita alla *c.d.* motivazione della terza via o a sorpresa, ovvero una motivazione in cui il giudice si affidi a linee argomentative che prescindono dalle domande, dalle difese e dalle conclusioni di tutte le parti in causa, seguendo una strada diversa da quella battuta dalle parti stesse. Una motivazione che si discosti dalle azioni e dalle eccezioni avanzate dalle parti, sostituendo ad esse altre non volute, confliggerebbe con il principio della domanda ex art. 99 c.p.c. e con il principio del contraddittorio ex art. 101 c.p.c., *a fortiori* oggi, alla luce della riforma in commento che ha introdotto nell'art. 101 un comma 2°, che dispone: “*se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevabile d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione*” .

pluralità di *rationes decidendi*, sotto forma di motivazioni alternative¹²¹, subordinate¹²² o concorrenti¹²³), e dall'altra la previsione, ricavabile dall'articolo 360 n. 5 c.p.c., che essa sia ispirata ai criteri di congruità, univocità, sufficienza, ed efficienza¹²⁴. Il contenuto della

¹²¹ E' il caso in cui il giudice, dinnanzi al contrasto insorto tra le parti su di una certa allegazione di fatto o di diritto affermi che l'accoglimento dell'una o dell'altra tesi non valga a mutare la decisione della causa; il giudice ritiene che entrambe le tesi portino al medesimo dispositivo (sebbene attraverso l'applicazione di diversi principi giuridici) e, pertanto, si astiene dall'accogliere l'una o l'altra di esse. Così SANTANGELI, *La sentenza civile come precedente giudiziale*, *op. cit.*, p. 136.

¹²² Quando la Corte, avendo accolto l'eccezione proposta dal resistente, ed avendo conseguentemente dichiarato l'inammissibilità del ricorso, dichiara che comunque il ricorso è infondato. Si può allora convenire di denominare "principale" la motivazione sulla questione pregiudiziale e "subordinate" le altre motivazioni che seguono la prima. Così SANTANGELI, *ult. op. cit.*, p. 136.

¹²³ In questa ipotesi, le due motivazioni (e le due *rationes decidendi*) non presuppongono che la prima di esse sia errata (come nelle subordinate): la sentenza espone due giudizi su fatti diversi, potendo procedere all'esame di questi senza dover sottostare ad alcuna regola logica o giuridica di subordinazione. Così SANTANGELI, *ult. op. cit.*, p. 137.

¹²⁴ SABATO, *La motivazione della sentenza. Tecniche di motivazione concisa delle sentenze e la motivazione per precedenti. La motivazione concisa nel giudizio di impugnazione*, relazione all'incontro di formazione per i giudici del distretto di Napoli, tenutosi a Napoli il 22.09.2009, disponibile sul sito della formazione decentrata della Corte di Appello di Napoli, afferma che "Per essere di qualità, la decisione giudiziaria deve essere percepita dai destinatari e dalla società in generale come il risultato dell'applicazione pertinente delle regole di diritto, di un processo equo e di una valutazione dei fatti convincente, nonché come un provvedimento effettivamente eseguibile. Il destinatario avrà allora la convinzione

motivazione, pertanto, è il frutto del raggiungimento di un punto di equilibrio tra la necessità di una valutazione sintetica e globale del materiale istruttorio e la necessità, per il giudice, di dar conto del proprio convincimento su tutti i fatti decisivi.¹²⁵

La *summa divisio* è tra la motivazione in fatto e la motivazione in diritto. Invero, trattasi di una distinzione assai più sfumata di quanto possa *prima facie* apparire, atteso che è facile rilevare come i motivi in fatto si saldano a quelli in diritto nello sviluppo espositivo per

che la sua causa è stata esaminata e trattata correttamente e la Società percepirà la decisione come un fattore in grado di ripristinare la pace sociale”. Per tali ragioni, ritiene l'autore, la qualità della decisione dipende principalmente dalla qualità della motivazione. “La redazione di una motivazione adeguata è un'esigenza imperativa che non può essere negletta nell'interesse della celerità. La necessità di motivazione adeguata impone che i giudici abbiano il tempo necessario per poter preparare le decisioni. La motivazione non solo permette una migliore comprensione e accettazione della decisione da parte dei destinatari, ma è soprattutto una garanzia contro l'arbitrarietà. In primo luogo, obbliga il giudice a riscontrare le istanze ed eccezioni delle parti e a chiarire gli elementi che giustificano la decisione e la rendono conforme a legge; in secondo luogo, essa consente alla società di comprendere il funzionamento del sistema giudiziario”.

¹²⁵ DI IASI, *op. cit.*, la quale, richiamando EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 164, osserva come il criterio di determinazione della misura della motivazione è logicamente ed implicitamente compreso nel requisito della sufficienza che ne determina la sua estensione minima e massima, laddove i termini "minimo" e "massimo" non riguardano l'aspetto meramente dimensionale, riferendosi piuttosto a quello contenutistico.

giustificare la decisione assunta sulle varie questioni affrontate¹²⁶. Il collegamento tra fatto e diritto, ovvero la sussunzione del fatto entro la norma¹²⁷, rende la *c.d.* giustificazione interna della decisione¹²⁸, mentre la giustificazione esterna è quella che riguarda la scelta delle premesse

¹²⁶ BONI, *op. cit.* Nello stesso senso, EVANGELISTA, *op. cit.*, secondo il quale non può esservi ricostruzione storica che possa prescindere totalmente da valutazioni giuridiche. L'a. precisa che “*il termine fatto della causa conviene propriamente alla sola ricapitolazione dello svolgimento del processo, piuttosto che al fatto oggetto dell'accertamento, del quale può darsi conto soltanto attraverso il giudizio che, nella sua unità, non consente distinzioni fra motivi in fatto e motivi in diritto, al contrario di quanto lascerebbe supporre la norma in esame*”.

¹²⁷ Si parla anche di sillogismo giudiziale, costituito dalla premessa maggiore, che è la norma giuridica astratta, la premessa minore, che è l'affermazione del fatto giuridicamente qualificato e la conclusione che è l'affermazione di una concreta volontà della legge, nascente dal raccordo tra le due premesse. La teoria del sillogismo giuridico è stata da più parti criticata, osservandosi come non corrisponda alla realtà normativa l'affermazione per cui la conclusione (ovvero il dispositivo) scaturisca dall'esito del raccordo tra le due premesse maggiore e minore, essendone piuttosto un *prius*. Sul punto si vedano le osservazioni di EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 160, tese a dimostrare come la motivazione sia non un *prius* ma un *posterius* rispetto al dispositivo. CARNELUTTI, *Appunti sulla motivazione*, in *Riv. Dir. Proc.* 1951, II, p. 88, ritiene invece che il giudizio sia né un *prius* né un *posterius*, bensì un *aliud*. Esso “rappresenta il momento inventivo e precede il sillogismo che ha, invece, funzione dimostrativa. E la motivazione costituisce una forma di verifica del giudizio; è una prova logica per controllare al lume della ragione la bontà di una decisione scaturita dal sentimento: è la razionalizzazione del senso di giustizia”.

¹²⁸ Quando i fatti del caso di specie vengono ricondotti entro il significato della norma, ossia entro il suo campo di applicazione, allora si ha la giustificazione interna della conclusione che deriva dall'applicazione di quella norma a quel fatto.

di fatto e di diritto dalla cui connessione deriva logicamente la decisione finale. La motivazione contiene in sé tanto la giustificazione interna, quanto la giustificazione esterna della decisione.¹²⁹

a) Motivazione in fatto:

Dal combinato disposto degli articoli 132 c.p.c. e 118 disp. att., si ricava che la motivazione in fatto contiene la, seppur succinta, esposizione dei fatti rilevanti (da cui va pertanto distinta la mera narrazione dei fatti storici¹³⁰) della causa accompagnata dalla concisa

¹²⁹ TARUFFO, “*La motivazione della sentenza civile*” relazione tenuta all’incontro di studi organizzato dal CSM sul tema “*La motivazione dei provvedimenti giudiziari – I edizione*” tenutasi a Roma il 26.02.2004.

¹³⁰ Tranne che non siano stati determinanti ai fini della decisione. Osserva sul punto BARBUTO, *op. cit.*, che la motivazione in fatto offre non solo la ricostruzione dei fatti storici controversi ma anche la ricapitolazione o riconsiderazione di quegli accadimenti che, sebbene relativi allo svolgimento del processo, rilevano ai fini della decisione e, come tali, vanno richiamati per affrontarne la lettura critica al fine della formulazione del giudizio. Chiarisce, infatti l'a., che se da una parte, è esatto dire che l'espressione "svolgimento del processo" si riferisce alla narrazione dei fatti e degli atti che hanno dato vita al processo stesso, dall'altra non può specularmente ritenersi che le ragioni di fatto siano relative alla sua ricostruzione sulla base del materiale probatorio, dei fatti storici controversi, siccome anche gli accadimenti processuali possono essere l'oggetto precipuo dell'accertamento di cui alla sentenza. Ragion per cui può affermarsi che gli stessi fatti e atti del processo, visti in senso statico e neutro,

indicazione delle ragioni che giustificano tale esposizione¹³¹.

L'accertamento dei fatti storici controversi¹³², pertanto, concerne i soli fatti preselezionati come "rilevanti", che consistono in quelli costitutivi, estintivi ed impeditivi, sulla base del materiale probatorio acquisito e dei fatti pacifici allegati.

In ossequio alla direttiva della concisione, la tecnica di narrazione preferibile e conforme a legge, appare quella di esporre la sola ricostruzione del fatto ritenuta attendibile dal giudicante, cioè il fatto accertato in causa, senza che sia necessario esporre le distinte tesi

appartengono allo svolgimento del giudizio mentre ove recuperati dal punto di vista dinamico, o meglio, "funzionale", per l'attitudine a fornire materiale di decisione, danno corpo a quella che viene detta "motivazione in fatto". Conformemente RAITI, *op. cit.*, p. 456-457, il quale precisa che il "fatto rilevante della causa", quale elemento contenutistico della motivazione, va colto in relazione al *decisum*, di modo che, quando esso si correla ad una pronuncia dal tenore contenutistico rituale, esce da una selezione, tra i tanti fatti del processo che lo ha fatto individuare quale quello giustificativo della pronuncia. In tale ipotesi, il fatto processuale oggetto della esposizione del processo, costituirà uno dei fatti rilevanti della causa da trasfondere nella motivazione in fatto.

¹³¹ TARUFFO, *La riforma delle norme*, *op. cit.*, p. 6.

¹³² Osserva VERDE, *op. cit.*, p. 18, che la ricostruzione del fatto non è sempre necessaria quando le parti concordino del tutto sulla versione dei fatti fornita dall'attore, eventualmente integrata delle indicazioni fornite dal convenuto, mentre laddove sia necessaria, deve solo presupporre i fatti non contestati che sono collocati fuori dal *thema decidendum*.

ricostruttive prospettate dalle parti, esaminarne espressamente ogni allegazione ed argomentazione, e singolarmente confutarle (o condividerle), dovendosi al contrario ritenere implicitamente respinti i rilievi e le circostanze non esaminati specificatamente che siano logicamente incompatibili con la decisione adottata¹³³. Solo la totale assenza o l'insufficiente esame di punti decisivi della controversia prospettati dalle parti possono determinare il vizio di omessa o insufficiente motivazione, denunciabile in Cassazione ex art. 360 n. 5 c.p.c, non anche un apprezzamento dei fatti e delle prove che il giudice abbia compiuto in senso difforme da quello preteso dalla parte. L'articolo 360 n. 5 c.p.c., come novellato dall'art. 2 del d. lgv. 02.02.2006 n. 40, infatti, prevede quale motivo di ricorso per cassazione “ l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio”¹³⁴. Appare chiaro,

¹³³ In tal senso, ad es., v. Cass. civ. n. 2272/2007 in *Guida al Diritto* 2008, fasc. 38, p. 69..

¹³⁴ Prima della riforma, il testo della norma prevedeva che il vizio di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione riguardasse “*un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio*”.

allora, come il legislatore pretenda ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione che il vizio denunciato riguardi la motivazione su un fatto costitutivo, modificativo, impeditivo o istintivo del diritto fatto valere che sia decisivo, ovvero che investa la ricostruzione di quel fatto, di modo che una diversa ricostruzione avrebbe dovuto comportare una differente decisione¹³⁵.

Stessa cosa può dirsi in relazione alle prove acquisite; spetta soltanto al giudice individuare le fonti del proprio convincimento e valutare nel loro complesso le risultanze probatorie, controllarne l'attendibilità e la concludenza, scegliere tra di esse quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, nei limiti tracciati dalle norme sulle prove legali.

Sul punto, tuttavia, occorre fare qualche precisazione.

¹³⁵ Osserva BONI, *op. cit.*, che la decisività del fatto non considerato dal giudice di merito sussiste quando vi sia un rapporto di causalità logica tra la circostanza omessa e la soluzione giuridica data dal giudice alla controversia in modo da risultare in termini di certezza che, se tale circostanza fosse stata valutata, ciò avrebbe condotto ad una differente soluzione.

A dispetto della formula testuale della disposizione di cui all'art. 118 disp. att. c.p.c., che sembrerebbe richiedere una mera elencazione cronachistica dei fatti rilevanti, va puntualizzato, a corollario di una visione costituzionalmente rispettosa dell'obbligo di motivazione, che il giudice dovrà, in sede di motivazione in fatto, procedere al loro accertamento ed all'esposizione delle ragioni per le quali ritiene che un fatto sia vero, oppure falso, attraverso l'indicazione delle prove relative ai fatti di causa, allegati dalle parti, e la valutazione della loro capacità dimostrativa.¹³⁶

E' stato infatti osservato come, per quanto più in linea con le intenzioni economiche del legislatore, interpretare il disposto normativo nel senso di ritenere sufficiente la mera indicazione, ad opera del giudice, dei fatti accertati, prescindendo da alcuna giustificazione di ciò che egli afferma -ciò che passa inevitabilmente attraverso l'identificazione dei "fatti rilevanti" di cui all'articolo 118

¹³⁶ Così BONI, *op. cit.*

con le “ragioni di fatto” della decisione di cui all'articolo 132¹³⁷-, significherebbe sul piano pratico trasformare la motivazione in fatto in una non-motivazione, ovvero ritenere motivata una sentenza sostanzialmente priva di giustificazione della decisione di fatti in riferimento alle prove su cui è fondato il relativo accertamento. Ciò che precluderebbe la possibilità di realizzare, per il tramite della sentenza e della sua motivazione, un effettivo controllo esterno sulla giustificazione fattuale della decisione.

Al contrario il giudice, oltre che esporre i fatti rilevanti ai fini della decisione, dovrà giustificare le proprie scelte valutative delle risultanze istruttorie o l'impiego di altri parametri normativi (quali quelli conducenti a fattispecie di pacificità del fatto per notorietà o per mancata contestazione) che lo abbiano indotto a ritenere esistenti o meno i fatti rilevanti per la causa.¹³⁸ La giurisprudenza di legittimità¹³⁹,

¹³⁷ Tale interpretazione è espressamente esclusa da BREGGIA, *op cit.*, p. 8 e da TARUFFO, *ult. op. cit.*, p. 6.

¹³⁸ RAITI, *op. cit.*, p.458.

¹³⁹ *Ex multis*, in tal senso, le più recenti, Cass. civ. 12.01.2007 n. 407 in *Foro it.*

sul punto, ha affermato che *“la conformità della sentenza al modello di cui all’art. 132 n. 4) c.p.c. e l’osservanza degli artt. 115 e 116 c.p.c., non richiedono che il giudice di merito dia conto di tutte le prove prodotte o comunque acquisite e di tutte le tesi prospettate dalle parti, essendo necessario che egli esponga, e in maniera concisa, gli elementi in fatto ed in diritto posti a fondamento della sua decisione, offrendo una motivazione logica ed adeguata, evidenziando le prove ritenute idonee a confortarla, dovendo reputarsi per implicito disattesi tutti gli argomenti, le tesi, e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata e con l’iter argomentativo seguito”*.¹⁴⁰

In altri termini, in tema di valutazione delle prove acquisite, il mancato esame (in sede di motivazione) da parte del giudice di merito

2007, 3, p. 770 e Cass. civ. 11.07.2007 n. 15489 in *Giust. civ. Mass.* 2007, fasc. 7-8, Cass. civ. 27 luglio 2006 n. 17145 in *Giust. Civ. Mass.* 2006, 9.

¹⁴⁰ Decisamente diversa è però l’indicazione di cui all’art. 546, lett. e) c.p.p., ove è espressamente prescritto che la sentenza deve contenere *“la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l’indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l’enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie”*.

di elementi contrastanti con quelli posti a fondamento della decisione, non è in sé sufficiente per far rilevare in sede di legittimità il vizio di omessa o insufficiente motivazione, dovendo il ricorrente dimostrare che la risultanza processuale non esaminata abbia valore decisivo ovvero che sia tale da invalidare con giudizio di certezza e non di mera probabilità l'efficacia probatoria delle altre risultanze sulle quali si fondato il convincimento del giudice, tanto da privare la *ratio decidendi* del suo fondamento logico e giuridico.¹⁴¹

Pertanto, se esistano all'interno del giudizio prove suscettibili di condurre ad un diverso accertamento dei fatti, il giudice dovrà giustificare in maniera più specifica le ragioni per cui non le ha ritenute convincenti. In tale direzione muovono non soltanto la prevalente giurisprudenza di legittimità¹⁴², che ritiene, come visto, che,

¹⁴¹ V. Cass. civ., sez. lav., 23.12.2009 n. 27162 in *Giust. Civ. Mass.* 2010, fasc. 1, p. 10, Cass. civ. 17.11.2009 n. 24221 in *Giust. Civ. Mass.* 2009, fasc. 11, p. 1600, Cass. civ. 2.03.2009 n. 6023 in *Giust. Civ. Mass.* 2009, fasc. 3, p. 432, Cass. civ. 9.10.2009 n. 261 in *Giust. civ. Mass.* 2009, fasc. 1, p. 29.

¹⁴² Tuttavia occorre prendere atto della circostanza che in giurisprudenza si sono registrati arresti più radicali. Il riferimento è alla sentenza Cass. civ. 22.07.2004 n. 13747 in *Foro It.* 2004, I, p. 3352, che ha affermato che: "L'obbligo del giudice civile di motivare la propria decisione, sancito a livello costituzionale, non

in presenza di acquisizioni probatorie sul fatto da accertare, che potrebbero condurre ad una decisione diversa da quella adottata, il giudice del merito non può ometterne in motivazione l'esame e la valutazione critica¹⁴³, giacché nel fatto che determinate prove siano

impone una estrinsecazione degli specifici collegamenti tra fonti probatorie e fatti accertati in base ad esse, potendo, dunque, ritenersi rispettato con l'adozione della "formula sintetica" secondo cui "i fatti hanno trovato riscontro nell'istruttoria documentale e/o testimoniale", salvo che venga dalla parte denunciata una mancata specifica indicazione ad opera del giudice di merito delle fonti probatorie che suffragano il suo convincimento, lamentando che esso non ne abbia valorizzate alcune a lei favorevoli". La Cassazione, ha altresì precisato che la parte può attivare il controllo di legittimità solo se adempiendo al suo onere di riscontro dell'esistenza di una relazione di coerenza fra convincimento del giudice e fonti probatorie denunci, in maniera specifica, le ragioni dell'inesistenza di tale coerenza. "In assenza di tale denuncia non può imputarsi alcun difetto di motivazione al giudice di merito che abbia fatto ricorso alla formula sintetica secondo cui "i fatti sono emersi dall'istruttoria documentale e testimoniale", giacché, in assenza di tali indicazioni, la denuncia non si appaleserebbe sorretta da una concreta lesione subita dalla parte, ma solo diretta a caducare la decisione per ragioni meramente formali". In altri termini la Cassazione, come meglio si comprende dalla lettura della motivazione della decisione, afferma il principio secondo cui l'obbligo della motivazione non si estrinseca necessariamente in maniera standardizzata con la indicazione, ad esempio, della specifica individuazione delle fonti probatorie ritenute idonee a suffragare la ricostruzione fattuale operata dal giudice, potendo quest'ultimo attestare di aver compiuto le predette operazioni con una formula sintetica che attesti che i fatti da lui individuati hanno trovato riscontro nell'istruttoria documentale e/o testimoniale. "A fronte di tale asserzione formale ed intrinsecamente solenne dell'organo giudiziario, spetta alla parte denunciare che, contrariamente a quanto asserito dal giudice di merito, nel complesso delle fonti probatorie richiamate dal giudice non ne esistono di idonee a suffragare il convincimento di fatto da lui esternato".

¹⁴³ Cass. civ. 11 maggio 1999 n. 4654 in *Giust. civ. Mass.* 1999, p. 1052.

state ritenute convincenti può essere implicita la valutazione negativa delle prove contrarie, ma non le ragioni di tale valutazione,¹⁴⁴ ma anche autorevoli analisi dottrinali¹⁴⁵ che riconducono il dovere di motivare in ordine alle prove che contrastano con il suo convincimento alla garanzia del diritto alla prova.

Quanto alla valutazione delle prove, essa è rimessa al giudice del merito, nel rispetto del principio del libero convincimento; fuori dai casi di prove legali, le prove, anche se a carattere indiziario, sono tutte liberamente valutabili dal giudice di merito per essere poste a fondamento del suo convincimento.¹⁴⁶

¹⁴⁴ GIUSTI, *op. cit.*, p. 12.

¹⁴⁵ TARUFFO, *La motivazione, op. cit.*, p. 446 e ss. L'a., avverte in ordine alla pericolosità del modello di motivazione implicita, in termini di violazione del disposto costituzionale che impone l'obbligo della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, specificando che *“perché si possa parlare di motivazione implicita in senso proprio, non è sufficiente che il giudice dichiari di aver scelto un'alternativa diversa da quella che la parte ha prospettato: occorre invece, come requisito minimo, che il giudice enunci espressamente il criterio di scelta o di valutazione in base al quale, tra le diverse possibilità, ne ha scelta una a preferenza delle altre. Solo a questa condizione si può ritenere che il contesto della motivazione contenga gli elementi minimi necessari perché l'interprete possa ricostruire le ragioni che giustificano l'esclusione delle possibilità alternative non accolte dal giudice”*.

¹⁴⁶ Cass. civ. n. 14972/2006 in *Giust. civ. Mass.* 2006, fasc. 7-8.

In ordine alla disamina delle prove, si ritiene prevalentemente non sufficiente il rinvio a documenti prodotti senza indicarne la valenza dimostrativa e le ricadute per la soluzione della lite, né il rinvio a prove testimoniali di cui non si illustri, nemmeno sinteticamente, il contenuto; per contro, non è necessario (anzi, la prescrizione del canone di concisione e l'obbligo, per il giudice, di osservarlo inducono a ritenere che il decidente debba evitarlo) trasfondere nel testo della motivazione la trascrizione integrale delle prove testimoniali, che vanno riassunte e valutate criticamente per ricostruire il fatto cui applicare la norma di diritto prescelta per regolamentare la fattispecie.¹⁴⁷

Quanto invece alla CTU, in giurisprudenza si ritiene che il giudice non sia tenuto a giustificare diffusamente le ragioni della propria adesione alle conclusioni del consulente, ove manchino contrarie argomentazioni delle parti, o esse non siano specifiche, potendo in tal caso limitarsi a riconoscere quelle conclusioni come giustificate dalle

¹⁴⁷ BONI, *op. cit.*

indagini svolte dall'esperto e dalle spiegazioni contenute nella relativa relazione, mentre non può esimersi da una più puntuale motivazione quando le critiche mosse alla consulenza siano specifiche e tali, se fondate, da condurre ad una decisione diversa da quella adottata¹⁴⁸. Qualora invece il giudice intenda discostarsi dal parere del CTU su di un punto decisivo, per non incorrere nel vizio di motivazione dovrà giustificare il proprio dissenso in modo adeguato¹⁴⁹; diversamente, invece, in relazione ai rilievi e contrarie deduzioni dei consulenti di parte, le quali, anche se non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perchè incompatibili con le argomentazioni accolte.¹⁵⁰

β) Motivazione in diritto.

La motivazione in diritto consiste nell'espressa enunciazione delle

¹⁴⁸ V. Cass. civ. 10668/2005 in *Riv. Giur. edilizia* 2006, 3, p. 577.

¹⁴⁹ Cass. civ. n. 1590/2001 in *Riv. dir. trib.* 2001, II, p. 402.

¹⁵⁰ Cass. civ. n. 8355/2007 in *Foro it.*, 2007, 12, p. 3461.

norme di legge, sia sostanziali che processuali, e dei principi di diritto di cui si è fatta applicazione nella qualificazione dei fatti e nella formulazione delle regole giuridiche assunte a fondamento della decisione (art. 118 disp. att. c.p.c.)¹⁵¹. E' questa la parte più complessa della motivazione; quella in cui avviene l'inquadramento della vicenda sotto il profilo giuridico ritenuto più aderente e corretto; quella in cui il giudice si trasforma da “cronista” che inizialmente ignorava il fatto e che lo ha accertato attraverso l'attività istruttoria compiuta e l'acquisizione delle fonti probatorie processuali, in “esperto del diritto” che istituzionalmente conosce ed interpreta le norme; quella in cui il giudice traduce gli enunciati fattuali in enunciati qualificativi.¹⁵²

Nella ricerca delle norme da applicare, il giudice non è vincolato all'esame delle sole disposizioni normative richiamate dalle parti, ma deve individuare e ricostruire la disciplina da applicare al caso

¹⁵¹ CORDER, *op. cit.*, p. 22.

¹⁵² BARBUTO, *La motivazione in fatto della sentenza civile, op. cit.*, p. 205.

concreto utilizzando tutte le disposizioni dell'ordinamento astrattamente riferibili alla fattispecie esaminata. Il giudice, infatti, è soggetto al principio espresso dal noto brocardo “*iura novit curia*”, da cui deriva che si pretende che egli conosca le norme, nella dimensione interpretativa che ne viene data dalla giurisprudenza, nazionale e sovranazionale, e che la sappia fedelmente interpretare (sulla base di argomenti letterale, logici ed analogici), ed applicare alla fattispecie concreta esattamente qualificata, dettando la soluzione del caso concreto.

Poiché la motivazione è giustificazione, è necessario che il giudice espliciti la propria scelta interpretativa; ciò che, però, si badi, a differenza di quanto sopra affermato in relazione alla motivazione in fatto, non è funzionale a garantire la validità della sentenza, salvaguardandola dalla cessione del giudizio dinanzi alla corte di Cassazione, atteso che la giurisprudenza di legittimità ritiene concordemente che il vizio di motivazione concerne soltanto una questione di fatto e mai di diritto. In altri termini, il vizio di

motivazione denunciabile ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., come si evince dal tenore letterale della norma, concerne esclusivamente l'accertamento e la valutazione dei fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia, non anche l'interpretazione delle norme giuridiche, di talché, ove il giudice di merito abbia correttamente deciso la questione di diritto sottoposta al suo esame, anche senza fornire in proposito alcuna motivazione o fornendo una motivazione insufficiente, illogica o contraddittoria, il giudice di legittimità potrà, nell'esercizio del potere correttivo attribuitogli dall'articolo 384 c.p.c., sostituire, integrare o emendare la motivazione della sentenza impugnata, senza dover pronunciare la nullità della stessa. Ciò da cui deriva, in definitiva, che il vizio di motivazione su di una questione di diritto (o, se si preferisce, la sufficienza o la correttezza delle argomentazioni giuridiche addotte dal giudice di primo grado) deve ritenersi irrilevante ai fini della cassazione della sentenza qualora il giudice di merito sia comunque pervenuto ad una soluzione del problema giuridico sottoposto al suo esame, rilevando esclusivamente

la correttezza o meno della decisione assunta.¹⁵³

Quanto appena esposto, tuttavia, non deve indurre a ritenere (erroneamente) che il giudice possa limitarsi a presentare l'interpretazione prescelta come deduttivamente necessaria (specie dinanzi ad una disposizione nuova od in presenza di orientamenti confliggenti) sorvolando sulla motivazione in diritto o relegandola ad un ruolo secondario rispetto alla motivazione in fatto. Sul punto è preminente la considerazione che la motivazione della sentenza adempie a più di una funzione, l'attuazione delle quali passa inevitabilmente anche attraverso la esposizione delle ragioni giuridiche della decisione. Basti al riguardo osservare, infatti, che su un piano extraprocessuale, attraverso l'esame critico delle ragioni che il giudice elabora ed espone a giustificazione della decisione, la motivazione consente un controllo esterno sulla fondatezza non solo logica ma anche giuridica della decisione; su un piano

¹⁵³ Sul punto si richiamano in dottrina, le osservazioni di DI IASI, *op. cit.* In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. civ. n. 22348/2007 in *Giust. civ. Mass.* 2007, fasc. 10; Cass. civ. n. 22010/2007 *ivi*, Cass. civ. n. 15764/2004, in *Giust. civ. Mass.* 2004, fasc. 7-8.

endoprocessuale, da un canto, la motivazione in diritto, mettendo la parte nella condizione di conoscere le ragioni della decisione, consente alla stessa di determinarsi, sulla base di esse, ad eseguirla o impugnarla (l'esposizione di argomentazioni giuridiche convincenti potrebbe disincentivare le impugnazioni e favorire l'acquiescenza); ma la motivazione in diritto è utile anche al giudice dell'impugnazione il quale, pur se conferma la sentenza corretta (intendendosi per tale il provvedimento il cui dispositivo sia conforme a diritto) indipendentemente dalle argomentazioni del giudice che l'ha assunta, tuttavia, è altrettanto vero che riterrà la decisione corretta, e quindi da confermare, non sempre e non solo per una propria convinzione assolutamente indipendente dalle argomentazioni del giudice che l'ha assunta, ma spesso anche se ed in quanto avrà ritenuto convincente la motivazione che tale decisione sostiene.¹⁵⁴E' per questo, allora, che, motivando in punto di diritto, occorre che il giudice adduca le ragioni a sostegno della scelta operata, utilizzando le tecniche

¹⁵⁴DI IASI, *op. cit.*

dell'argomentazione giuridica dirette a giustificare le opzioni interpretative¹⁵⁵. Detto più chiaramente, facendo eco a quanto già osservato dalla giurisprudenza¹⁵⁶, il giudice non può limitarsi ad enunciare il giudizio nel quale consiste la sua valutazione, perché questo è il solo contenuto statico della complessa dichiarazione motivazionale, ma deve impegnarsi nella descrizione del processo cognitivo attraverso il quale è passato dalla sua situazione di iniziale ignoranza dei fatti alla situazione finale costituita dal giudizio, che rappresenta il necessario contenuto dinamico della dichiarazione stessa, senza che, tuttavia, a tal fine, sia necessario confutare in modo analitico la diversa tesi giuridica della parte soccombente, purchè i suoi argomenti più rilevanti risultino superati da quelli adottati dal giudicante.

Si perviene così al cuore della sentenza che è la *ratio decidendi*, ovvero sia la catena logico-giuridica di argomenti che lega i “*fatti rilevanti della causa*” alle “*ragioni giuridiche della decisione*” e al

¹⁵⁵ TARUFFO, voce *Motivazione*, in *Enc. Giur.*, XX, Roma, p. 4.

¹⁵⁶ Cass. civ. 23 gennaio 2006 n. 1236 in *Giust. Civ. Mass.* 2006, 2.

dispositivo, che contiene il precetto finale¹⁵⁷. Qui si innesta l'ulteriore elemento di novità introdotto dal legislatore con la riforma *de qua*.

γ) (...) segue: il riferimento ai precedenti conformi.

L'esame degli elementi di riforma introdotti dal legislatore del 2009 si conclude analizzando la previsione, di cui alla nuova formulazione dell'art. 118 disp. att. c.p.c., secondo cui è formalmente riconosciuta al giudice la possibilità di argomentare le questioni in diritto operando un riferimento a precedenti conformi. Si tratta, per la verità, anche in questo caso (come già detto con riferimento all'espunzione della narrazione dello svolgimento del processo dal corpo della sentenza), di una novità non particolarmente dirompente, traducendosi, sostanzialmente nel recepimento di una prassi già consolidata, introdotta in via giurisprudenziale, e di una tecnica motivatoria già sperimentata e normativamente prevista con riferimento alla sentenza

¹⁵⁷ CONVERSO, *La fase decisoria. La motivazione dei provvedimenti e la tecnica di redazione della sentenza*, in *Quaderni del CSM*, anno 2002 n. 128, p. 267.

c.d. “abbreviata”¹⁵⁸ del rito societario, alla sentenza in forma immediata¹⁵⁹ del processo amministrativo¹⁶⁰ e da ultimo anche dal modello ordinario di sentenza nel processo amministrativo¹⁶¹. Non si può tuttavia non scorgere in tale innovazione un chiaro segnale di

¹⁵⁸ L’art. 16 d. lgv. 17 gennaio 2003 n. 5, di cui all’ormai abrogato, per effetto della stessa L. 69/2009 in commento, rito societario, prevedeva che, in tutte le ipotesi in cui la controversia si manifesta complessa, in luogo della sentenza contestuale ex art. 281 *sexies* c.p.c., nei trenta giorni successivi, previa ordinanza del Tribunale, viene depositata una sentenza che “*può essere motivata in forma abbreviata mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e la concisa esposizione delle ragioni di diritto, anche in riferimento a precedenti conformi*”.

¹⁵⁹ Tale modello di sentenza, originariamente introdotto dall’art. l’art. 26 della Legge Tar, come modificato dalla L. 21 luglio 2000 n. 205, che testualmente prevedeva: “nel caso in cui ravvisino la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il tribunale amministrativo regionale ed il Consiglio di Stato decidono con sentenza succintamente motivata. La motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo, ovvero, se del caso, ad un precedente conforme”, è oggi contemplato dall’art. 74 del nuovo codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs 2.07.2010 n. 104, a tenor del quale: “Nel caso in cui si ravvisi la manifesta infondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il giudice decide con sentenza in forma semplificata. La motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme”. Con l’entrata in vigore del nuovo codice della giustizia amministrativa, il rinvio al precedente, in una prospettiva di sintesi e di velocizzazione dei tempi processuali, è entrato a pieno titolo anche nel contenuto della sentenza ordinaria di cui all’art. 88 del nuovo Codice di Giustizia amministrativa, che prevede che “la sentenza deve contenere la concisa esposizione dei motivi in fatto ed in diritto, della decisione, anche con rinvio a precedenti cui intende conformarsi”.

apertura verso forme di motivazione “semplificate”¹⁶², ovvero il formale ingresso, nel processo ordinario di cognizione, della motivazione per *relationem*¹⁶³. Tale è, in generale, la motivazione redatta, per ragioni di economia processuale, mediante il riferimento,

¹⁶⁰ L'introduzione della sentenza abbreviata nel processo amministrativo era stata già da tempo fortemente sostenuta dal Consiglio di Stato che, in occasione della pronuncia di due pareri dell'Adunanza generale (rispettivamente il n. 16 dell'8 febbraio 1990 e il n. 236 del 6 ottobre 1994), aveva individuato nella stesura della decisione una delle reali cause della lunga durata dei giudizi, evidenziando come l'eccessiva durata del processo attenuasse di molto la portata del principio di effettività della tutela giurisdizionale. Come ha osservato METAFORA, *op. cit.*, il legislatore amministrativo fu tuttavia assai timido nell'accogliere le indicazioni del Supremo organo di giustizia amministrativa, atteso che l'istituto della decisione con motivazione in forma abbreviata fu per la prima volta previsto nel giudizio amministrativo solo per alcune specifiche controversie, aventi ad oggetto provvedimenti in materia di opere pubbliche (art. 19 del d.l. 25 marzo 1997 n. 67, convertito con modificazioni dalla L. 23 marzo 1997 n. 135) e provvedimenti della autorità garante per le garanzie nelle telecomunicazioni (art. 1, comma 27, l. 3 luglio 1997 n. 249). Sarà solo con la riforma realizzata con la legge del 2000 che tale istituto verrà introdotto in forma generalizzata.

¹⁶¹ Con l'entrata in vigore del nuovo codice della giustizia amministrativa, il rinvio al precedente, in una prospettiva di sintesi e di velocizzazione dei tempi processuali, è entrato a pieno titolo anche nel contenuto della sentenza ordinaria di cui all'art. 88 del nuovo Codice di Giustizia amministrativa, che prevede che “la sentenza deve contenere la concisa esposizione dei motivi in fatto ed in diritto, della decisione, anche con rinvio a precedenti cui intende conformarsi”; ed è diventato un dato significativo ai fini della condanna alle spese ai sensi dell'art. 26, comma 2, c.p.a. secondo cui “il giudice, nel pronunciare le spese, può altresì condannare, anche d'ufficio, la parte soccombente, al pagamento in favore dell'altra parte di una somma di denaro equitativamente determinata, quando la decisione è fondata su ragioni manifeste o orientamenti giurisprudenziali consolidati”.

operato nel corpo della motivazione, ad atti non trascritti testualmente ma richiamati per farne parte integrante¹⁶⁴. In questo caso, il richiamo è riferito non ad atti di causa (ovvero ad atti di parte, prove precostituite, prove costituenti) ma ai precedenti conformi.

¹⁶² Non è mancato, tuttavia, chi ha posto in risalto importanti elementi di differenziazione tra il modello di motivazione di cui all'art. 118 disp. att. c.p.c. e quelli propri del rito societario e del processo amministrativo sopra richiamati. Osserva in proposito DI IASI, *op. cit.*, che nel rito societario, la semplificazione della tecnica motivazionale è assai più radicale, atteso che il rinvio (bada: non “riferimento”, come prevede il testo dell'art. 118 disp. att. c.p.c.) è non solo ai precedenti conformi, in punto di motivazione in diritto, ma anche *agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa*, in relazione alla motivazione in fatto (tuttavia, come è stato precisato dalla giurisprudenza unanimemente, tale ultimo rinvio deve essere inteso in senso restrittivo, come rinvio allo svolgimento del processo, così come rievocato in un atto di parte e non come rinvio alla ricostruzione del fatto operata da un atto di parte. In altri e più chiari termini, il rinvio può essere effettuato solo ai fatti pacifici, non anche a quelli controversi sui quali il Tribunale è chiamato a compiere un accertamento (in tal senso FABIANI, *La partecipazione del giudice al processo societario*, pubblicato su www.judicium.it, METAFORA, *op. cit.*). Diversamente opinando, sarebbe difficile negare l'esistenza di una motivazione apparente). Venendo ora al confronto con la motivazione semplificata del processo amministrativo, osserva ancora DI IASI, *op. cit.*, mentre nell'art. 26 L. Tar (lo stesso, vale, oggi in relazione all'art. 74 c.p.a.) la motivazione attraverso il “sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo” si presenta come alternativa (*cf.* “ovvero, se del caso”) al riferimento al precedente conforme, nell'art. 118 disp. att. tale riferimento non è in alternativa ma in aggiunta (*cf.* “anche”) alla concisa esposizione dei fatti rilevanti. Sulla base di tali osservazioni, l'a. ritiene trattarsi di una innovazione che non sembra finalizzata a realizzare una ulteriore sintesi espositiva, grazie al rinvio ad altra decisione conforme, ma piuttosto del riconoscimento del rilievo attribuito al “precedente” nel nostro ordinamento, prevedendone la citazione nella motivazione della sentenza. Ciò da cui la stessa desume l'ulteriore considerazione che il “riferimento” riguarda non qualsiasi precedente conforme, ma solo il

L'atteggiamento nei confronti della motivazione per *relationem* non è sempre stato di favore^{165 166}. In dottrina come in giurisprudenza, infatti, l'ammissibilità di tale tecnica motivazionale si scontrava con l'affermazione del principio di autosufficienza della sentenza, in virtù

precedente di legittimità e che la previsione in esame anche alla luce delle modifiche del giudizio di legittimità introdotte dalla stessa L. 69/2009 e dal precedente d. lgv. 40/2006 (il riferimento, qui, è allo *stare decisis* nel rapporto tra sezioni semplici e sezioni unite disposto dal terzo comma dell'art. 374 c.p.c., come modificato dal d. lgv. 40/2006, e all'art. 360 bis c.p.c., introdotto dalla L. 69/2009, che ha previsto l'inammissibilità del ricorso per cassazione quando il provvedimento impugnato abbia deciso in modo conforme alla giurisprudenza della Corte), sia sostenuta innanzitutto da un intento nomofilattico.

¹⁶³ Di avviso contrario TARUFFO, *La riforma delle norme, op. cit.*, p. 9, il quale ritiene che il riferimento al precedente conforme di cui all'art. 118 disp. att. c.p.c. non equivale affatto ad una motivazione per *relationem*. L'a. giunge a tale conclusione sulla base della considerazione che la giurisprudenza ammette la *relatio* alla motivazione della sentenza impugnata, non anche alla motivazione di provvedimenti pronunciati in giudizi diversi. Ragion per cui, secondo l'a., l'art. 118 disp. att. (e la tecnica del richiamo del precedente in esso prevista) non soggiace all'applicazione di quei principi giurisprudenziali elaborati negli anni dalla giurisprudenza con riferimento alla motivazione per *relationem*. In proposito, l'a. richiama le considerazioni di RORDORF, *op. cit.*, p. 136,

¹⁶⁴ BONI, *op. cit.*; PEPE, *Natura del Provvedimento e modelli differenziati di motivazione: riferimenti normativi, ambito di applicabilità in funzione dell'accelerazione dei procedimenti e contenuto minimo della motivazione*, relazione relativa all'incontro di Studi sul tema "La motivazione dei provvedimenti giudiziari", tenutasi a Roma il 5/7 Aprile 2004, precisa che essa "si ha allorché il giudice, nello stendere la sentenza, si richiami in modo apodittico, senza riportarne il contenuto, ad atti, a mezzi di prova, a precedenti conformi dello stesso giudice decidente, di altri giudici o della stessa corte Suprema".

del quale si pretendeva che l'*iter* argomentativo ed espositivo della sentenza potesse essere intellegibile senza il rinvio ad elementi esterni,¹⁶⁷ di talché la sentenza potesse contenere in sé tutti gli elementi necessari a consentire una conoscenza globale del processo e degli

¹⁶⁵ Non dimentichiamo, oltretutto, che il codice del 1865, sanciva, all'art. 365 n. 2, l'insufficienza della motivazione che si esaurisse nel riferimento ad altra sentenza. Tale norma, tuttavia, non è stata riprodotta nel vigente codice di rito.

¹⁶⁶ La tesi della illegittimità della motivazione per *relationem* non è stata ancora del tutto superata. Ferma, in tal senso, l'opinione di TARUFFO, *La motivazione*, *op. cit.*, pp. 422 ss, il quale osserva come l'esigenza di adeguare la motivazione alle funzioni che la stessa deve svolgere, soprattutto sotto il profilo extraprocessuale, richiederebbe dalla giurisprudenza un netto mutamento di prospettiva, nel senso della radicale esclusione della motivazione *per relationem*. Con specifico riferimento alla ipotesi in cui sia il giudice dell'appello a motivare *per relationem* alla sentenza impugnata davanti a sé, l'a. osserva che tale tecnica di redazione della motivazione potrebbe considerarsi ammissibile, nel rispetto dei criteri restrittivi indicati dalla giurisprudenza, se si procede da un punto di vista della funzione endoprocessuale della motivazione; ciò perché le parti e il giudice della motivazione avrebbero comunque a disposizione gli ulteriori elementi (sentenza di primo grado, motivi di appello) occorrenti per integrare e controllare l'adeguatezza e la sufficienza della motivazione *per relationem*. Tale discorso, però, non può valere dal punto di vista della funzione extraprocessuale della motivazione, in particolare se si pensa alla garanzia della controllabilità esterna e diffusa, poiché l'adeguatezza della motivazione finirebbe col non essere controllabile dall'esterno, per mancanza di quegli stessi elementi che occorrerebbero per integrare il discorso giustificativo del giudice d'appello. Sotto questo profilo, il principio di completezza della motivazione implica che questa contenga sempre tutti gli elementi sui quali si fonda la decisione e l'intera argomentazione giustificativa. Ciò, secondo l'a., porta ad escludere la legittimità della motivazione *per relationem* anche nei limiti più ristretti in cui la giurisprudenza configura il fenomeno. Nessuna obiezione pone, invece, l'autore nell'ipotesi in cui il rinvio ai precedenti giurisprudenziali ha, nel contesto del

elementi posti a sostegno della decisione.

Negli anni, tuttavia, diversi arresti giurisprudenziali, hanno legittimato la praticabilità di tale agevolazione motivazionale¹⁶⁸, seppur subordinandola alla sussistenza di specifiche condizioni, ravvisate

ragionamento giustificativo, il ruolo di un *obiter dictum*, in particolare se il punto deciso cui esso si riferisce è sorretto da una adeguata motivazione fondata *aliunde*. In tal caso, infatti, a parere dell'a., si tratta di un espediente retorico mirante a rafforzare l'efficacia persuasiva del discorso, la cui presenza non incide, di per sé, sull'adeguatezza o inadeguatezza dell'argomentazione giustificativa. Entro tali limiti, tale rinvio ha esclusivamente la funzione di inserire la decisione in un orientamento giurisprudenziale più generale, rafforzandone l'attendibilità. *Nulla quaestio*, altresì, nel caso in cui il richiamo al precedente operi quale *argumentum ex auctoritate*, rappresentando «l'espressione sintetica di principi generali che il giudice non prende direttamente in esame, perché su di essi presuppone un accordo diffuso (e proprio per dar prova di questo accordo serve la citazione dei precedenti)». Pertanto, nell'ottica dell'a. è legittimo il rinvio ai precedenti nel tessuto dell'argomentazione giustificativa allorquando costituisca un particolare modo di enunciazione di uno o più elementi su cui il giudice costruisce la giustificazione della decisione. Considerazioni opposte valgono invece nella diversa ipotesi in cui un punto della decisione non sia motivato con una argomentazione *ad hoc* ma in luogo di questa vi sia soltanto il rinvio ad altre decisioni o la citazione di massime della Cassazione, che quindi rappresentano tutto ciò che il giudice afferma a sostegno della decisione. In tal caso è chiaro che si tratta né di un *obiter* né di un uso topico del precedente ma di una vera e propria motivazione *per relationem* da ritenere inammissibile in quanto si traduce in una vera e propria non motivazione, sulla quale è impossibile ogni tipo di controllo. La motivazione in diritto «per massime» è, per l'a., un'*escamotage* che permette al giudice di rinunciare a ragionare autonomamente intorno al fondamento razionale della decisione. «Viene a mancare la dimostrazione della applicabilità delle regole enunciate alla fattispecie decisa, oltre che la dimostrazione della loro fondatezza giuridica. In sostanza viene a mancare proprio quella connessione logica tra la decisione ed i criteri in base ai quali essa risulta formulata che costituisce il vero nucleo indispensabile della motivazione».

prevalentemente nella dimostrazione dell'esistenza di un preciso collegamento tra precedente e fattispecie concreta¹⁶⁹ e nella specificità del rinvio, che deve essere corredato dell'indicazione degli estremi del provvedimento richiamato, reso in tal modo accessibile e verificabile.¹⁷⁰

¹⁶⁷ In dottrina TARUFFO, *La motivazione della sentenza, op. cit.*, p. 555. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 13937/2002 in *Giust. civ. Mass.* 2002, p. 1719, che ha affermato che “l’iter argomentativo ed espositivo della sentenza deve avere una propria autosufficienza ed essere quindi intellegibile senza il rinvio ad altri elementi esterni”, ma in tal senso già Cass. civ. n. 990/2000 in *Giur. imp.* 2000, p. 353, Cass. civ. 10.09.1999 n. 9614 in *Giust. civ. Mass.* 1999, p. 1940..

¹⁶⁸ Cass. civ. 13937/02 in *Giust. civ. Mass.* 2002, p. 1719 ha affermato che non vi è “nessun dubbio circa l'ammissibilità, in linea generale, di una motivazione della sentenza per *relationem*, dovendosi giudicare la sua completezza e logicità sulla base degli elementi contenuti nell'atto al quale si opera il rinvio, rinvio che conduce a considerarlo parte integrante dell'atto rinviante”.

¹⁶⁹ Cass. civ. 17.12.2001 n. 15949 in *Giust. civ. Mass.* 2001, p. 2172 ha affermato il principio secondo cui la motivazione per *relationem* ad altre decisioni si può considerare carente o meramente apparente, e come tale censurabile in sede di legittimità, solo quando il *decisum* si fonda esclusivamente sul mero rinvio a precedenti non ricollegati esplicitamente alla fattispecie controversa e non anche nel caso in cui il rinvio non abbia esaurito la motivazione della sentenza la quale, al contrario, si sia fatta carico di ricostruire l'interpretazione della complessiva disciplina normativa sottesa alla pretesa avanzata dalla resistente.

¹⁷⁰ Ciò in ossequio al principio generale, vigente nel nostro ordinamento, di accessibilità degli atti amministrativi, ricavabile dall'art. 3 della L. 241/90, valido, *a fortiori*, per gli atti giudiziari. Sul punto, v. Cass. civ. n. 13937/2002, *cit.*, che precisa infatti che “dall’ordinamento si ricava il principio generale secondo il quale il rinvio va operato in modo tale da rendere possibile ed agevole il controllo

La sussistenza di tali requisiti si pone quale garanzia della circostanza che il rinvio non si risolva in un richiamo acritico del precedente, consentendo, per contro, l'individuazione del ragionamento logico-giuridico del giudice. Ciò da cui deriva la constatazione che, nell'ottica della giurisprudenza di legittimità, il richiamo del precedente conforme nella motivazione non si traduce in un esonero del giudice dall'onere di verifica e di giustificazione, mediante l'adesione acritica alle decisioni altrui, posto che tale adesione postula il necessario ripensamento critico delle soluzioni prescelte e richiamate e la dimostrazione della loro attinenza al caso concreto

della motivazione *per relationem*: il riferimento è in primo luogo all'art. 3 della L. 7 agosto 1990 n. 241, in tema di procedimento amministrativo, nella parte in cui (comma 3) prescrive che «se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile anche l'atto cui essa si richiama», ed ancora la L. 27 luglio 2000 n. 212 (Disposizioni in materia di statuto del contribuente) dispone in particolare, all'art. 7, comma 1, che «se nella motivazione si fa riferimento ad altro atto, questo deve essere allegato all'atto che lo richiama». Orbene, se il descritto rigore formale è prescritto per gli atti dell'amministrazione pubblica, l'art. 111 Cost. obbliga il giudice ad offrire garanzie anche maggiori, sicché non può considerarsi motivazione valida quella che si traduce (...) nel rinvio assolutamente generico ad atti neppure identificati nei loro estremi". In senso conforme anche Cass. civ. 7 gennaio 2004 n. 662 in *Giust. civ. Mass.* 2004, fasc. 1.

oggetto di decisione, in modo da dimostrarne la riferibilità anche all'attività del giudice che ha adottato tale decisione.¹⁷¹

Da qui l'affermazione del principio generale, affermatosi nel nostro ordinamento per il tramite della interpretazione evolutiva della giurisprudenza, soprattutto di legittimità, per cui, in definitiva, la motivazione *per relationem* della sentenza concreterebbe una carenza di motivazione solo quando è semplicemente richiamata, mentre è legittima in tutte le ipotesi in cui il giudice, riproducendo o richiamando nella propria sentenza gli elementi essenziali o una parte di altra motivazione (sia di pronunce di legittimità che di quelle di merito dello stesso ufficio cui appartiene l'organo giudicante e senza escludere che il rinvio possa essere fatto anche ad altri precedenti di merito di altri Tribunali o Corti d'appello), dimostri di aver preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento, le abbia meditate e ritenute coerenti alla sua decisione, anche in relazione alla specificità della controversia e dei rilievi delle

¹⁷¹ BONI, *op. cit.*, p. 7.

parti, adempiendo così al suo obbligo istituzionale di motivare e consentendo il controllo logico e giuridico della decisione adottata¹⁷².

In altri termini, ai fini della sufficienza della motivazione, e della conseguente legittimità della pronuncia, si continuerebbe a pretendere un *minimum* motivazionale che dimostri l'impegno del giudice nel conoscere prima e nel valutare poi l'altrui motivazione come sufficiente e pertinente al proprio provvedimento da giustificare¹⁷³ ancorché non possa tacersi l'esistenza di certe pronunce di legittimità, alcune delle quali piuttosto recenti, che hanno ritenuto legittimo il richiamo ai precedenti giurisprudenziali conformi a condizione della possibilità, data alla parte, di renderne conoscibile il contenuto mediante l'accurato richiamo¹⁷⁴.

¹⁷² Così SANTANGELI, *Art. 132 c.p.c., op. cit.* E' stato altresì ritenuto (FABIANI, *Le attività del giudice nel processo commerciale di cognizione*, pubblicato su www.judicium.it, § 9) che costituisce obbligo del giudice tenere conto di eventuali decisioni difformi pronunciate dalla Corte di Cassazione in epoca successiva a quella dei precedenti richiamati, esplicitando le ragioni dell'eventuale dissenso rispetto alla soluzione da ultimo adottata dalla giurisprudenza di legittimità, cui si è deciso di non aderire.

¹⁷³ METAFORA, *op. cit.*, § 4.3.

¹⁷⁴ V. Cass. civ. 30.03.2007 n. 7943 in *Giust. civ. Mass.* 2007, fasc. 7-8, che ha

Con la riforma dell'art. 118 disp. att., fa pertanto formalmente ingresso nel processo ordinario di cognizione (sul piano del diritto positivo) la già consolidata prassi del richiamo del precedente conforme, non senza la riproposizione del problema della individuazione dei limiti entro i quali tale richiamo possa ritenersi legittimo (se sia sufficiente che il giudice si limiti a richiamare la decisione conforme o se debba quantomeno argomentare in ordine alle ragioni della sovrapponibilità della decisione alla fattispecie, o persino in relazione alle ragioni dell'adesione al principio richiamato) cui, in assenza di specifiche indicazioni da parte del legislatore (il quale, consapevole dei dubbi applicativi che sono sorti in relazione alla sentenza commerciale,

statuito che: "Quando la motivazione richiama un orientamento giurisprudenziale consolidato – tra l'altro riportando le massime in cui esso è espresso- la motivazione deve ritenersi correttamente espressa da tale richiamo, che rinvia –in evidente ossequio al principio di economia processuale (che oggi trova legittimazione formale nel principio della ragionevole durata del processo, il quale giustifica ampiamente che non si debbano ripetere le argomentazioni di un orientamento giurisprudenziale consolidato, ove condivise dal giudicante e non combattute dal litigante con argomenti nuovi)- appunto alla motivazione risultante dai provvedimenti richiamati, di modo che il dovere costituzionale di motivazione risulta adempiuto “*per relationem*”, per essere detta motivazione espressa in provvedimenti il cui contenuto è conoscibile”. Ma in tal senso già Cass. civ. 17.01.2004 n. 662, *cit.*, e Cass. civ. 21.10.2005 n. 20454 in *Giust. civ. Mass.* 2005, fasc. 10.

avrebbe certamente potuto essere più chiaro), si dovrà certamente procedere in via interpretativa, applicando i principi ed i parametri elaborati in sede di legittimità¹⁷⁵, per vero, anch'essi non univoci, come si può facilmente evincere dalla giurisprudenza richiamata.

Probabilmente, però, l'omissione di tali precisazioni da parte del legislatore non deriva da un atteggiamento di superficialità del riformatore, ma potrebbe essere sintomatico di una scelta consapevole.

In altri termini, non appare peregrino ritenere che il legislatore abbia consapevolmente rinunciato alla possibilità di dare delle indicazioni univoche, *standard* e vevoli per ogni tipo di sentenza, volendo piuttosto riconoscere al giudice una certa discrezionalità in ordine alle concrete modalità del richiamo, diverse a seconda sia del tipo di decisione che dovrà motivare sia del tipo di precedente che richiama (se un principio consolidato o innovativo, se sentenza di merito o di

¹⁷⁵ *Ex multis*, unitamente alle sentenze già citate, v. Cass. civ. 11.06.2008 n. 15483 in *Giust. civ. Mass.* 2008, fasc. 6, p. 922, Cass. civ. 22.03.2007 n. 7049 *ivi*, 2007, fasc. 3, Cass. civ. 23.12.2002 n. 18296, *ivi*, 2002, fasc. 2241.

legittimità..) ¹⁷⁶, fermo restando, tuttavia, che il riferimento al precedente conforme (non solo del giudice di legittimità ma, si ritiene, anche del giudice del merito, ovvero della stessa autorità giudiziaria, o di altri Tribunali o Corti d'appello) ¹⁷⁷ rimane certamente condizionato al rispetto della regola che impone di rendere possibile ed agevole il controllo della motivazione; ciò al fine di osservare, in via sostanziale, l'obbligo costituzionale di cui all'art. 111, comma 6, Cost.

Riferirsi ad un precedente conforme, infatti, non significa aderire ad un orientamento o ad un astratto principio di diritto, ma occorre collocare entrambi nel contesto della fattispecie concreta e di sistema, in modo da rendere possibile il controllo del ragionamento giuridico

¹⁷⁶ SANTANGELI, *Art. 132 c.pc. op. cit.*

¹⁷⁷ In tal senso depone certamente la mancata approvazione dell'emendamento al disegno di legge 1441 che limitava la possibilità di richiamo da parte del decidente al solo precedente conforme di una giurisdizione superiore. Di diverso avviso, tuttavia, DI IASI, *op. cit.*, che ritiene che il riferimento possa operare solo nei confronti del giudice di legittimità, sia perchè la relativa sentenza, ancorchè estranea al processo, è facilmente reperibile per chiunque, sia perchè a tale precedente è assegnata nell'ordinamento una particolare efficacia in ragione della funzione nomofilattica attribuita alla Corte di Cassazione.

effettuato¹⁷⁸. E' per questo, allora che è ragionevole continuare a ritenere che le finalità di accelerazione dei tempi della decisione che hanno ispirato il nuovo inciso di cui all'art. 118 disp. att., non autorizzino e legittimino di per sé il richiamo che si risolve nella mera indicazione degli estremi della sentenza cui si rinvia, essendo piuttosto necessario quantomeno l'esplicitazione del principio di diritto cui si aderisce e, in alcuni casi, più controversi di altri, persino l'esplicitazione del collegamento con la fattispecie in esame¹⁷⁹.

¹⁷⁸ V. Cass. civ. 02.02.2006 n. 2268 in *Giust. civ. Mass.* 2006, fasc. 2. Osserva ZAPPASODI, *op. cit.* p. 16, come l'errore ricorrente nella pratica di citazione dei precedenti sia ben sintetizzato nel rilievo che i giudici formati in un ambito giuridico c.d. di *civil law* sono portati ad intendere e trattare le massime della cassazione come i commi degli articoli di un codice. È ben noto invece che in ambito di *common law* vi siano rigide regole per l'esercizio della tecnica di individuazione del precedente prima e della sua conseguente citazione, così come quelle del *distinguish* e del correttivo della *perspective overruling*, tecniche elaborate anche per il necessario controllo della correttezza e del rigore del ragionamento effettuato e che in genere sono del tutto ignorate nella nostra formazione universitaria e successiva. V. Cass. ord. n. 15811/2010 in *Guida al Diritto* 2010, fasc. 35, p. 40 e n. 14627/2010 in *Foro it.* 2010, XI, p. 3050.

¹⁷⁹ Osserva TARUFFO, *La riforma delle norme*, *op. cit.*, p. 10, che una interpretazione del disposto di cui all'art. 118 disp. att. nel senso di un'espressa autorizzazione al giudice a motivare la decisione in diritto mediante l'esclusivo riferimento al precedente conforme richiamato (interpretazione che, secondo l'a., è quella logicamente più probabile, dato che già prima della riforma il giudice poteva arricchire il contenuto della motivazione in diritto, potenziandone la persuasività, con il richiamo dei precedenti conformi) comporterebbe seri dubbi di

Certamente imprescindibile è la circostanza che il richiamo sia riferito a precedenti facilmente accessibili, perché pubblicati su siti o su riviste giuridiche con una certa diffusione, così da consentire un agevole accesso al precedente stesso. Il problema si pone non tanto per le sentenze della Suprema Corte che, per effetto della funzione di nomofilachia che riveste tale giurisprudenza, sono largamente diffuse, quanto per le sentenze dei giudici di merito, più difficilmente reperibili e comunque, il più delle volte, disponibili in forma non integrale¹⁸⁰.

legittimità costituzionale della norma per violazione dell'art. 111 Cost., finendo con il legittimare la sostanziale mancanza di motivazione in diritto.

¹⁸⁰ Ciò che costituisce un problema per lo stesso giudice che ha operato il richiamo al precedente. Ed infatti, la disamina della motivazione per esteso, come osserva efficacemente ZAPPASODI, *op. cit.*, p. 17, svela salti logici, peculiarità del caso concreto o la mera natura apodittica o tralaticia della affermazione trasposta nella massima riportata in banca dati. TARUFFO, *La riforma delle norme sulla motivazione della sentenza, op. cit.*, a sua volta, ha ritenuto che il rinvio apodittico alle ragioni con cui un altro giudice ha ritenuto di giustificare un'altra decisione non equivale ad addurre le proprie ragioni a sostegno di una propria decisione. Scrive l'autore: "la sola vera novità introdotta nell'art. 118 disp. att. sembra dar luogo ad una alternativa interpretativa non particolarmente felice: o il riferimento ai precedenti conformi viene inteso in modo legittimo, ossia come mero suggerimento al giudice di servirsi anche dei precedenti conformi nel motivare la decisione in diritto, ma allora si tratterebbe di una banalità che non meritava di essere esplicitata in una norma, anche perché i giudici lo fanno da sempre; oppure, come sembra, la norma autorizza il giudice a far riferimento

L'istituzionalizzazione del richiamo ai precedenti conformi, oltre a semplificare l'attività redazionale dei giudici, comporta una serie di ulteriori vantaggi, quali sono il favorire sia l'uniformità della giurisprudenza dello stesso ufficio giudiziario, sia la conformità agli arresti della Corte regolatrice,¹⁸¹ ciò da cui deriva una maggiore coerenza sistematica e certezza del diritto¹⁸².

A tal fine, autorevole dottrina già da tempo auspica l'introduzione, con riferimento alle sentenze di legittimità, di una prassi generalizzata

soltanto a precedenti conformi, anche quando questi sono costituiti da massime generiche ed anche quando esistono precedenti difformi, ed allora si giustificano dubbi di costituzionalità della norma per violazione dell'art. 111 comma 6 della Costituzione, dato che essa finirebbe con il legittimare la sostanziale mancanza della motivazione in diritto”.

¹⁸¹ FABIANI, *La partecipazione del giudice al processo societario*, in *Riv. Dir. Proc.* 2004, p. 194.

¹⁸² METAFORA, *op. cit.*, §4.5. Tuttavia non è mancato chi ha sottolineato come appare forse più opportuno privilegiare e rafforzare il valore della certezza del diritto in senso procedurale, come carattere del processo argomentativo, più che del diritto sostanziale, facendo sì che i processi interpretativi ed argomentativi dei giudici avvengano secondo modalità conoscibili anticipatamente e sulla base di criteri ragionevoli e precedentemente stabiliti. Questa l'opinione di CRISCENTI, *op. cit.*, p. 11, la quale richiama sul punto le opinioni conformi di TARUFFO, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. trim. dir. Proc. Civ.* 2001, p. 885 e di BERTEA, *Certezza del diritto ed argomentazione giuridica*, Soveria Mannelli, 2002.

consistente nel non addurre nuove argomentazioni su di una questione già decisa quando si ritenga di non doversi discostare dalla soluzione precedentemente adottata, potendo così ridursi il pericolo di contrasti apparenti e risparmiare energie da dedicare alla soluzione di questioni giuridiche nuove, ottenendo, per tale via, il duplice risultato di disincentivare ricorsi tendenti a proporre questioni rispetto alle quali esiste già un orientamento consolidato della corte, e di “irrobustire il precedente richiamato”, evitando il rischio di “eroderlo attraverso affermazioni affrettate o mal meditate”¹⁸³. Infine, attraverso il rafforzamento del precedente richiamato, la tecnica del rinvio può rivelarsi utile anche a soddisfare le esigenze di giustificazione ed accettabilità razionale della decisione.

Queste, pertanto, le ragioni di opportunità del richiamo. C'è da chiedersi, tuttavia se, come pure qualcuno ha sostenuto¹⁸⁴, il

¹⁸³ PROTO PISANI, *Su alcuni problemi organizzativi della Corte di Cassazione: contrasti di giurisprudenza e tecniche di redazione della motivazione*, in *Foro It.* 1988.

¹⁸⁴ In tal senso, tra gli altri, CHINDEMI, *op. cit.*, §3.

riferimento al precedente conforme non sia ad oggi da intendere addirittura come necessario. Tale lettura sarebbe dettata dal combinato disposto degli art. 132 c.p.c., 360 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. da cui si deriverebbe che il richiamo ai precedenti giurisprudenziali conformi sia divenuto un requisito di validità della sentenza. La previsione di tale onere a carico del giudice costituirebbe un contrappeso all'introduzione di un nuovo requisito di ammissibilità del ricorso per Cassazione, consistente nel necessario richiamo a precedenti giurisprudenziali difformi dalla pronuncia impugnata¹⁸⁵. Sarebbe, infatti, discriminatorio ritenere, da una parte, che il ricorso per cassazione sia inammissibile qualora l'avvocato non abbia indicato la giurisprudenza difforme a quella prevalente ma dall'altra ritenere che la mancanza di richiamo a precedenti conformi da parte del giudice non comporti l'invalidità della pronuncia. Tale tesi, tuttavia, che

¹⁸⁵ Il nuovo art. 360 *bis* c.p.c., infatti, testualmente recita: “Il ricorso è inammissibile: 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa; 2) quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo”.

condurrebbe oltretutto alla conseguenza, per vero irrazionale, di dover considerare nulla la sentenza per la semplice omissione del precedente conforme, pur in presenza degli altri elementi che, per espressa previsione normativa, costituiscono il *minimum* contenutistico della pronuncia giudiziale, è rimasta piuttosto isolata. E' stato, infatti, di contro rilevato¹⁸⁶ come proprio dalla nuova formulazione dell'art. 360 *bis* c.p.c. e dalla previsione di un siffatto requisito di ammissibilità del ricorso si ricaverebbe, semmai, l'opportunità di un richiamo del precedente difforme, qualora esistente. Convince molto di più, pertanto, la tesi secondo cui il richiamo del precedente conforme, lungi dal rappresentare un nuovo requisito di validità della sentenza, rappresenti piuttosto una tecnica di confezionamento del provvedimento, idonea a garantire dei tempi di redazione assai più contratti e, quindi, maggiormente compatibili con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo.

¹⁸⁶ SANTANGELI, *Art. 132 c.p.c., op. cit.*

1.6. Conclusioni.

Dall'analisi delle disposizioni normative in tema motivazione, compiuta nelle pagine che precedono, emerge chiaramente come l'intervento riformatore del legislatore del 2009 abbia avuto una portata non particolarmente innovativa e, in concreto, poco incisiva sul sistema e sui tempi della decisione, ancorché lo stato “emergenziale” in cui versa il processo civile avrebbe preteso un intervento dei contorni più netti ed efficaci. Né l'antidoto alla timidezza del legislatore può essere l'ardore dell'interprete e, soprattutto, dei pratici del diritto che, proprio perchè più a contatto con la realtà delle aule giudiziarie e, quindi, più consapevoli dei limiti di efficienza del sistema giudiziario, legati anche ai ritardi delle decisioni, sarebbero portati a manipolazioni fuorvianti delle norme, come riformate, al fine di incidere concretamente sui contenuti della motivazione. In tal modo, però, non solo sono state deluse le aspettative di chi sperava nel recepimento nel nostro sistema di istituti già diffusi in altri ordinamenti quali quello tedesco, che subordinano la

stesura della motivazione alla richiesta delle parti (è la c.d. “motivazione a richiesta”) ma è stata altresì consapevolmente mancata l'occasione per generalizzare l'uso di modelli motivazionali semplificati, quali la motivazione abbreviata del rito societario e la motivazione semplificata del processo amministrativo. Ma vi è di più. Il legislatore ha dato numerosi segnali che non possono non essere recepiti come la manifestazione della chiara volontà di non voler limitare l'onere motivazionale del giudice riducendo i contenuti della motivazione, ma di tentare di centrare l'obiettivo della velocizzazione dei tempi della decisione esclusivamente incidendo sullo stile redazionale della parte motiva. Tali sono, non solo, l'aver bocciato, seppur dopo una prima approvazione, l'introduzione di un “doppione” della motivazione immediata del processo amministrativo, ma anche l'aver rinunciato ad incidere sul requisito della sufficienza di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c., malgrado una espressa proposta in tal senso, nonché l'aver riformato art. 101 c.p.c., che prevede al comma 2, di nuovo conio, che: *“se ritiene di porre a fondamento della decisione*

una questione rilevabile d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione". La conseguenza logica, ancorché non necessitata di tale previsione normativa, che ha espressamente sancito la nullità della c.d. "sentenza a sorpresa" o "della terza via", ossia di una decisione fondata su di una questione non segnalata dalle parti ma rilevata d'ufficio dal giudice, è che il decidente, una volta sollecitato il contraddittorio su determinate questioni che ritiene rilevanti, e stimolato le osservazioni delle parti contendenti sul punto, debba poi esplicitare le ragioni che hanno determinato la sua decisione in ordine alle medesime questioni, offrendo per tal via alle parti la possibilità di verificare che il giudice abbia preso in considerazione le loro allegazioni, esercizio del diritto di difesa e contraddittorio.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Così SANTANGELI, *Art. 132 c.p.c. op. cit.*, che sul punto e richiama in nota, le considerazioni di TURATTO in CONSOLO-DE CRISTOFARO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato, cit.*, p. 102 che osserva come sia proprio la motivazione che permette alle parti di verificare se ed in quale misura il giudice

A dettare concretamente i contenuti della sentenza, sono, allora, ancora l'art. 360 n. 5 c.p.c., l'art. 24 Cost, l'art. 112 c.p.c. nonché la considerazione della strumentalità della motivazione alle funzioni che essa assolve. La motivazione, infatti, dovrà, pur nella sua brevità e concisione, ancora oggi essere completa, esaustiva e sufficiente, ovvero dovrà contenere tutti quegli elementi idonei a fare di essa la «giustificazione integralmente controllabile della decisione»¹⁸⁸.

Il tenore delle riforme realizzate dal legislatore del 2009, tuttavia, induce a compiere un'altra riflessione. Si è già sottolineato, nei paragrafi che precedono, come il legislatore non abbia fissato degli schemi rigidi e predefiniti idonei a tracciare in maniera fissa ed inderogabile il percorso motivazionale del giudice. Si è visto infatti come il riformatore abbia, da una parte, esortato il giudice alla

abbia tenuto conto dei loro sforzi e delle loro istanze e deduzioni, spiegando perché una abbia perso e l'altra vinto, consentendo un controllo sull'intervento giurisdizionale e sul suo esito. Secondo l'autore *«occorre che la motivazione giustifichi la decisione in rapporto alle difese svolte dalle parti: soltanto in questo modo è possibile verificare se in concreto vi sia stata in sede di decisione una violazione o uno svuotamento della garanzia del contraddittorio»*.

¹⁸⁸ TARUFFO, *La motivazione*, cit. p. 555.

concisione, ma senza fornire parametri normativi idonei a declinare tale precetto; ha eliminato dal contenuto della sentenza la narrazione dello svolgimento del processo, ma vada sé che dove utile ai fini della giustificazione della decisione, il giudice potrà inserirlo nel corpo della sentenza; ed infine ha previsto la richiamabilità del precedente conforme ma senza chiarire le modalità concrete di tale rinvio. Ciò da cui si ricava la considerazione che il legislatore si sia in concreto limitato a dare solo delle indicazioni al giudice sul *quomodo* della motivazione che dovranno essere sviluppate dal decidente¹⁸⁹ in modo diverso a seconda del tipo di controversia che è chiamato a decidere e che gli riconoscono un certo margine di discrezionalità non solo in termini di organizzazione espositiva e di scelte stilistiche ma anche di individuazione, in concreto, dei contenuti della motivazione¹⁹⁰. Il

¹⁸⁹ Tale principio vale non soltanto per il giudice in sede di decisione della causa e, quindi, di stesura della motivazione, ma anche per il giudice della Cassazione che, in sede di legittimità, dovrà valutare, ai sensi dell'art. 360 n. 5, la sufficienza della motivazione facendo riferimento a parametri contenutistici che dovranno necessariamente variare a seconda del tipo di questione trattata.

¹⁹⁰ In tal senso DI BENEDETTO, *op. cit.*, ancorché l'autore svolga tali riflessioni con riferimento alle opzioni di scelta offerte al giudice in ordine alle varie forme decisorie (ovvero 281 *sexies* c.p.c. o modello tradizionale).

giudice, in altri termini, dispone di un potere discrezionale che gli permette di valutare, caso per caso, l'importanza, la complessità e il potenziale impatto sociale della decisione e calibrare i propri oneri motivazionali sulla base degli esiti di tali valutazioni, optando talora per una motivazione contenutisticamente più articolata e talaltra per una motivazione più essenziale¹⁹¹. Tale flessibilità appare, in questo contesto normativo ed in assenza di specifiche indicazioni del legislatore in favore di soluzioni più radicali, la via pratica più idonea a creare il giusto compromesso tra l'esigenza di celerità e l'esigenza di costituzionalità della decisione. Il rischio da evitare è, ovviamente, che tale discrezionalità del giudice diventi arbitrarietà.

¹⁹¹ SANTANGELI, *Art. 132 c.p.c., op. cit.* Tale principio ha trovato espreso riconoscimento in seno al Parere n. 11 del 18 dicembre 2008 del CCJE (Consiglio Consultivo dei Giudici Europei) al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sul tema delle qualità delle decisioni giudiziarie, pubblicato sul sito del Consiglio d'Europa www.coe.int, ove è affermato che “*l'obbligo di motivare le decisioni non deve essere inteso come imperativo della necessità di una risposta a ciascuna delle argomentazioni addotte dalle difese a sostegno di ciascuna istanza defensionale. L'ambito dell'obbligo può variare a seconda della natura della decisione*”.

CAPITOLO II

LA MOTIVAZIONE DELLA DECISIONE NEL RITO SOMMARIO DI COGNIZIONE.

2.1. Premessa.

Tra le novità più importanti introdotte nel processo civile dal legislatore del 2009, nell'ambito di uno "sforzo" innovatore compiuto in nome della ricerca di soluzioni efficaci al problema della lentezza dei giudizi civili, vi è l'avvento di un nuovo modello processuale, *id est* il *c.d.* procedimento sommario di cognizione¹⁹² disciplinato dagli art. 702 *bis* – 702 *quater* c.p.c. Si tratta di un procedimento

¹⁹² Introdotto con l'art. 51 della legge n. 69/2009, recante "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile", che ha aggiunto, nel titolo I del libro IV del codice di rito il capo III *bis*, rubricato "*Del procedimento sommario di cognizione*".

alternativo¹⁹³ a quello ordinario e, oggi, sostitutivo¹⁹⁴ di altri riti, rientranti nell'ambito della giurisdizione ordinaria ma regolati dalla legislazione speciale; in attuazione della legge delega contenuta

¹⁹³ Nel senso dell'alternatività rispetto al processo ordinario LUPOI, *Sommario ma non troppo*, in www.judicium.it, p. 1; GERARDO-MUTARELLI, *Procedimento sommario di cognizione ex art. 702 bis c.p.c.: primo bilancio operativo*, su www.judicium.it, p. 3, i quali tuttavia ritengono che l'alternatività rispetto al procedimento ordinario andrebbe rimarcata anche ricollocando lo stesso nel libro II del c.p.c. ed in particolare tra il primo ed il secondo titolo; SANDULLI, *Il diritto alla difesa nel procedimento sommario di cognizione*, su www.unite.it, p. 5; LUISO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in www.judicium.it, p. 2, BALENA, *La nuova pseudo – riforma della giustizia civile* in www.judicium.it, p. 49, DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. Dir. Proc.* n. 69/2009, p. 1582. Della stessa opinione anche la giurisprudenza. In tal senso si vedano Trib. Varese, 18.11.2009 e Tribunale di Modena, 18.01.2010 in *Giur. merito* 2010, 10, p. 2453 con nota di CHESTA, *Procedimento sommario di cognizione: un bilancio provvisorio alla luce della giurisprudenza di merito*, secondo cui il nuovo procedimento sommario di cognizione si pone quale modello di cognizione generalizzato, alternativo al procedimento formale di cognizione.

¹⁹⁴ Ricorrenti le ipotesi normativamente contemplate (v. capo III del d. lgv. n. 150/2011, che assoggetta al rito sommario le cause vertenti sugli onorari forensi, le opposizioni ai decreti di pagamento delle spese di giustizia, le controversie in materia di immigrazione, le opposizioni alle decisioni di convalida dei trattamenti sanitari obbligatori e le cause che hanno per oggetto la materia elettorale, le liti sulle misure disciplinari a carico dei notai, quelle sul risarcimento danni per le intercettazioni telefoniche, quelle in materia di discriminazione nonché le opposizioni alla riabilitazione del debitore protestato), la scelta del rito sommario quale modulo decisorio di trattazione della causa non è più rimessa, caso per caso, alla scelta dell'attore e, in seconda battuta, del giudice, ma è determinata una volta per tutte ed in via generalizzata dallo stesso legislatore. Si tratta di procedimenti

nell'art. 54 della L. n. 69/2009¹⁹⁵, infatti, è stato approvato definitivamente dal Consiglio dei Ministri il decreto legislativo recante “*Disposizioni complementari al c.p.c. in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione*”¹⁹⁶ che, attraverso la razionalizzazione e semplificazione della normativa speciale in materia civile, riduce l'attuale *congerie* di riti (ben 33) in

ad istruttoria *ex lege* semplificata. Così la relazione governativa illustrativa del decreto legislativo.

¹⁹⁵ L'art. 54 della L. 69/2009 “Delega al Governo per la riduzione e semplificazione dei procedimenti civili” ha previsto che “nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi: (...) b) i procedimenti civili di natura contenziosa autonomamente regolati dalla legislazione speciale sono ricondotti ad uno dei seguenti modelli processuali previsti dal codice di procedura civile: 1) i procedimenti in cui sono prevalenti caratteri di concentrazione processuale, ovvero di officiosità dell'istruzione, sono ricondotti al rito disciplinato dal libro secondo, titolo IV, capo I, del codice di procedura civile; 2) i procedimenti, anche se in camera di consiglio, in cui sono prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa, sono ricondotti al procedimento sommario di cognizione di cui al libro quarto, titolo I, capo III-*bis*, del codice di procedura civile, come introdotto dall'articolo 51 della presente legge, restando tuttavia esclusa per tali procedimenti la possibilità di conversione nel rito ordinario; 3) tutti gli altri procedimenti sono ricondotti al rito di cui al libro secondo, titoli I e III, ovvero titolo II, del codice di procedura civile”

¹⁹⁶ E' il decreto legislativo 1 settembre 2011 n. 150, pubblicato in G.U. n. 220 del 21.09.2011 ed in vigore dal prossimo 6 ottobre. Per una consultazione del testo completo del decreto legislativo: www.altalex.it, *Semplificazione dei riti civili: il Governo approva il decreto legislativo*.

cui si articola il processo civile a 3 modelli procedimentali, ovvero il rito lavoro, il rito sommario di cognizione ed il rito ordinario di cognizione.

Si tratta di un rito semplificato, caratterizzato da una trattazione ed un'istruttoria rapide e deformalizzate¹⁹⁷ che, secondo l'espressa previsione di cui all'art. 702 *bis* c.p.c., può trovare applicazione con riferimento a tutte le cause di primo grado di competenza del giudice monocratico che si prestano ad essere decise sulla base di un'istruzione sommaria.¹⁹⁸ Il giudizio, introdotto con ricorso, viene

¹⁹⁷ E' la stessa scheda di lettura che accompagna il ddl A.S. n. 1082, art. 32, p. 224 disponibile sul sito del senato www.senato.it, a precisare che la caratteristica principale del nuovo procedimento è la trattazione completamente deformalizzata, mancando ogni riferimento alla scansione delle udienza che, pertanto, è rimessa alle decisioni del giudice.

¹⁹⁸ Lo si ricava dall'art. 702 *ter*, comma 3, c.p.c.. che prevede il potere del giudice di disporre il mutamento del rito, fissando con ordinanza non impugnabile l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., nel caso in cui le difese svolte dalle parti richiedano “un'istruzione non sommaria”, salvo chiarire cosa si intende per “istruzione non sommaria”; ciò per cui si rinvia al paragrafo 2.3.

deciso nel merito¹⁹⁹ con ordinanza²⁰⁰ che è provvisoriamente esecutiva, costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione e, secondo l'espressa previsione dell'art. 702 *quater* c.p.c., “*produce gli effetti di cui all'art. 2909 c.c. se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione*”; ciò da cui deriva che, se non impugnata, l'ordinanza decisoria è suscettibile di passaggio in cosa giudicata sostanziale²⁰¹.

¹⁹⁹ Sempre che il giudice non abbia già emesso ordinanza con cui ha dichiarato la propria incompetenza, o ordinanza (non impugnabile) di inammissibilità della domanda, o non abbia disposto, con ordinanza non impugnabile, la conversione del rito, fissando l'udienza ex art. 183 c.p.c..

²⁰⁰ Osserva CAPPONI, *Note sul procedimento sommario di cognizione (art. 702 bis e ss. c.p.c.)* in *www.judicium.it*, p. 10, che il giudice d'appello, invece pronuncerà sentenza, con ciò venendo nuovamente meno (al pari di quanto già previsto in relazione all'ordinanza post istruttoria ex art. 186 *quater* c.p.c.) alla regola secondo cui il provvedimento del giudice d'appello, con effetto sostitutivo, deve avere la medesima forma del provvedimento del giudice di primo grado.

²⁰¹ Sul punto in dottrina si sono affermate opinioni discordanti. Da una parte, infatti, vi è chi sostiene che l'autorità di giudicato assiste indubitabilmente sia il provvedimento di accoglimento che l'ordinanza di rigetto (DITTRICH, *op. cit.*, p. 1597, LUPOI, *op. cit.*, BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, p. 188, VOLPINO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2010, II, p. 69, ACIERNO, *Il nuovo procedimento sommario: le prime questioni applicative*, in *Corr. Giur.* 2010, p. 515, DIDONE, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione: collocazione sistematica, disciplina e prime applicazioni pretorie*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 424); dall'altra vi è chi ritiene che solo l'ordinanza di accoglimento è idonea al giudicato sostanziale (CAPPONI, *Un nuovo modello di*

Tale modello processuale rappresenta un significativo passo, compiuto dal legislatore italiano, verso tecniche di *case management*²⁰², già ampiamente diffuse in altri ordinamenti quali quello francese²⁰³ ed

trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario ex art. 702 bis c.p.c., in *www.judicium.it*, il quale parla di provvedimento con efficacia *secundum eventum litis*, auspicando tuttavia al riguardo un intervento correttivo della Corte Costituzionale; BINA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.* n. 1/2010, p. 120, che ritiene determinante la circostanza che l'art. 702 *quater*, laddove sancisce l'idoneità al giudicato del provvedimento decisorio, richiama espressamente l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 702 *ter*, comma 6, che, a sua volta disciplina gli effetti dell'ordinanza di condanna; e BREGGIA-OLIVIERI, *Il rito sommario, una scommessa da accettare*, in *Giustizia insieme*, 2009, 2/3, p. 107.

²⁰² In tal senso anche BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, relazione all'incontro di studi sul tema "La riforma del codice di procedura civile", tenutosi a Bologna il 14 settembre 2009, organizzato dalla Fondazione forense bolognese di concerto con la Scuola superiore di studi giuridici dell'università di Bologna, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* n. 1/2010, p. 195, il quale osserva come il nuovo procedimento affidi al giudice un ruolo di prim'ordine, essendo egli chiamato ad assegnare ad ogni causa introdotta nelle forme del rito sommario, le modalità di trattazione più opportune.

²⁰³ In Francia il ruolo del giudice all'interno del processo civile ha un rilievo di primo piano, essendo rimessa alle sue valutazioni lo sviluppo del procedimento in più fasi o in un'unica fase, previa scelta del binario procedimentale adeguato (tra i previsti *circuits*: *circuit cort*, applicabile alle cause che appaiono mature per la decisione, *il circuit moyen*, ovvero un rito intermedio che non prevede la nomina di un giudice istruttore e il *circuit long* che prevede la nomina del giudice istruttore) nonché la determinazione di pervenire alla decisione immediata della controversia, laddove non si renda necessaria l'articolazione in più fasi endoprocedimentali. Sul punto, per un approfondimento, GIORGIANTONIO, *Le*

inglese²⁰⁴ che, perseguendo lo scopo di massimizzare l'effettività della tutela giurisdizionale, garantendo al contempo tempi ragionevoli ed una efficiente allocazione delle risorse, proporzionata al valore della causa, alla sua importanza ed alla sua complessità, da una parte, attribuiscono al giudice ampi poteri discrezionali che gli consentono

reforme del processo civile italiano tra adversarial system e case management, Quaderni di Ricerca Giuridica n. 66, su www.bancaditalia.it, p.12 e ss. Importanti riferimenti anche in DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in *Riv. dir. proc.* n. 2/2010, p. 299, il quale osserva che il giudice francese è un *managerial judge*, onerato dal compito di individuare l'articolazione più coerente con la peculiarità della causa nella prospettiva, indicata dall'art. 764 del *Nouveau Code de procédure civil*, della *personnalisation du rythme des affaires*.

²⁰⁴ Il *case management* in Inghilterra è stato introdotto dalla *Civil Procedure Rules* 1998, in vigore dal 26 Aprile 1999, che hanno profondamente inciso su un sistema processuale tradizionalmente ispirato all'*adversarial system*, conferendo al giudice il potere di determinare i tempi del *pre-trial* e lo svolgimento del *trial*, attraverso la determinazione del percorso (ovvero i c.d. *tracks*: *small claims track*, ovvero un procedura informale utilizzata per le cause più semplici con valore non eccedente le 5.000 sterline; *fast track* (utilizzata per le cause di media importanza, il cui valore oscilla tra le 5.000 e le 15.000 sterline; ed infine *multi track*, alla quale sono assegnate le cause più complesse di valore superiore a 15.000 sterline) più adatto su cui avviare la singola causa, a seconda del valore e della complessità della stessa, ferma restando, tuttavia, la possibilità, riconosciuta alle parti, di precisare le ragioni che potrebbero rendere più opportuna l'assegnazione della causa ad un *track* diverso da quello individuato *prima facie* dal giudice. Per un approfondimento si richiama PASSANANTE, *La riforma del processo civile inglese*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. civ.* 2000, 1353 e ss. e CADIET, *Complessità e riforme del processo civile francese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2008, p. 1314 e ss.

di gestire lo svolgimento e soprattutto i tempi dell'*iter* processuale e, dall'altra, offrono meccanismi di adattamento della disciplina procedimentale alle esigenze specifiche e peculiarità del caso concreto, anche attraverso la previsione di strumenti di sommarizzazione del rito.^{205 206}

Un interessante spunto ermeneutico, ai fini che qui rilevano, è offerto dalla previsione normativa secondo cui la decisione del rito sommario è resa nelle forme dell'ordinanza. Ciò da cui emergono dubbi interpretativi, in difetto di espresse indicazioni da parte del legislatore, in ordine al quomodo della motivazione²⁰⁷ di tale provvedimento;

²⁰⁵ In tal senso DE CRISTOFARO, *ult. op. cit.*, p. 303.

²⁰⁶ Osserva BINA, *op. cit.*, p. 120, nota 10, come nel nostro ordinamento l'unico potere riconducibile al modello di sistema processuale ispirato al *case management*, ancorché di diversa specie in relazione al momento in cui viene adottato, è quello riservato al giudice monocratico del Tribunale che, in seguito all'istruttoria, può scegliere tra due tipologie di decisione della causa: quella prevista dall'art. 281 *quinquies* c.p.c., a seguito di trattazione scritta o mista, o quella prevista a dall'art. 281 *sexies*, in seguito a trattazione orale. Cui, per vero, potrebbe aggiungersi il modello attualmente all'esame del Parlamento di cui all'art. 281 *decies* c.p.c. Ad una semplificazione della fase decisoria è funzionale altresì l'art. 186 *quater* c.p.c. che, però, necessita dell'istanza di parte.

²⁰⁷ Problema che in effetti si è già posto in relazione, ad esempio, all'ordinanza *post-istruttoria* ex art. 186 *quater* c.p.c., attesa la convertibilità, normativamente prevista, di tale provvedimento in sentenza nel caso in cui la parte intimata

ovvero se la decisione debba essere motivata alla stregua di un'ordinanza²⁰⁸, come imporrebbe la lettera della norma e, dunque, prestando fede alla forma dell'atto, ovvero di una sentenza, in considerazione della circostanza che il provvedimento decisorio che chiude il giudizio sommario è una sentenza in senso sostanziale²⁰⁹,

dovesse rinunciare alla stesura della sentenza o il processo dovesse estinguersi. Sul punto si sono registrate opinioni divergenti: da una parte, infatti, v'è chi ha ritenuto che l'ordinanza ex art. 186 *quater* non ha i medesimi requisiti di motivazione della sentenza e che è chiara la volontà del legislatore nel senso di disegnare una motivazione dell'ordinanza *de qua* in tutto analoga alle motivazioni che la prassi conosce per le ordinanze istruttorie, dove è sufficiente che il giudice si limiti a spendere qualche parola circa l'esistenza dei presupposti per l'emanazione del provvedimento (CHIARLONI, *Aspetti controversi in materia di ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione* (ex art. 186 *quater* c.p.c.) in *www.csm.it*; dall'altra, invece, v'è chi ritiene che l'ordinanza *post*-istruttoria debba contenere la compiuta motivazione dell'*iter* logico-giuridico seguito (CONSOLO, *Attese e problemi sul nuovo art. 186 quater (fra condanna interinale e sentenza abbreviata)* in *Corr. Giur.* 1995, p. 1416-1417) o che, comunque, proprio perché può acquisire la medesima funzione ed essere soggetta al medesimo regime della sentenza impugnabile, essa di fatto richiede qualcosa in più della succinta motivazione propria del tipo formale di appartenenza.

²⁰⁸ VIOLA, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione: quando si può instaurare?* in *www.altalex.it* osserva sul punto che la forma dell'ordinanza per il provvedimento finale sembra sottendere una motivazione meno analitica rispetto al provvedimento emesso nella forma di sentenza.

²⁰⁹ In tal senso anche DITTRICH, *op. cit.*, p. 1597; LUPOI, *op. cit.*; VOLPINO, *op. cit.*, p. 68, BOVE, *op. cit.*, §5, il quale osserva che detta ordinanza può avere ogni contenuto che può avere una sentenza nonché gli stessi effetti, CAPPONI, *op. cit.*, p. 10, il quale in proposito osserva come il legislatore si sia posto sulla scia di un ormai lungo percorso, iniziato con l'art. 423 c.p.c. e proseguito con gli

della quale, a ben osservare, produce gli effetti: è per legge provvisoriamente esecutiva, costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca, può essere trascritta²¹⁰, se ne ricorrono i presupposti, contiene sempre la statuizione sulle spese, è impugnabile con l'appello ed è idonea a produrre effetti di cosa giudicata²¹¹.

In questo capitolo, pertanto, si tenterà di dare una risposta motivata a tale quesito che, si anticipa sin d'ora, è, a mio parere, nel senso di ritenere che l'aspetto sostanziale debba prevalere su quello formale, ragion per cui la motivazione dell'ordinanza in parola deve essere resa

artt. 186 *bis*, *ter* e *quater* nonché, nell'ambito della stessa legge n. 69, per le pronunce sulla competenza, volto a confondere le figure istituzionali della sentenza e dell'ordinanza ed a favorire la pronuncia di provvedimenti succintamente motivati a contenuto decisorio anche di merito, in un ottica di "favoreggiamento" nei confronti del giudice, sul quale gravita il peso della motivazione della decisione, collo di bottiglia del processo. CAMPESE, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *www.unina.it*, p. 22, OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione (primissime brevi note)* in *www.judicium.it*, p. 5.

²¹⁰ E per l'annotazione ex art. 2655 c.c., che è l'ipotesi più frequente. FERRI, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.* n. 1/2010, p. 93, BINA, *op. cit.*, p. 131, LUISO, *op. cit.*, §5.

²¹¹ Precisa BOVE, *ult. op. cit.*, §5, che "anche per quanto riguarda i limiti del giudicato (oggettivi, soggettivi e cronologici), non c'è da trattare differenze tra questa ordinanza e la sentenza pronunciata nel rito ordinario".

nel rispetto dei canoni legislativi (di cui all'art. 132 n. 4 c.p.c.) e giurisprudenziali attualmente vigenti in relazione alla sentenza. Ciò che maggiormente rileva, infatti, non è la forma dell'atto ma la funzione che esso è chiamato ad assolvere, in rapporto alla quale dovrà essere calibrata la motivazione del provvedimento giurisdizionale e, dunque, l'impegno redazionale del giudice; ciò che può comportare, in alcuni casi, tra cui quello di cui si discute, che il giudice debba confezionare in maniera completa l'atto andando oltre la stessa prescrizione legislativa, per consentirgli di resistere nei gradi ulteriori.

2.2. La motivazione “succinta dell'ordinanza”.

Il codice di rito delinea una tripartizione dei provvedimenti giudiziari: la sentenza, l'ordinanza ed il decreto. Tale distinzione non solo opera sul piano formale ma rileva anche in rapporto alla funzione

processuale svolta²¹²; in particolare, la sentenza è, per definizione, decisoria, il decreto, ha prevalentemente funzione ordinatoria amministrativa ed è ampiamente utilizzato nei casi in cui non è prescritto il contraddittorio, ma trova applicazione anche nell'ambito della volontaria giurisdizione e, dunque, anche per la decisione sui diritti, mentre l'ordinanza assolve tipicamente alla *c.d.* funzione ordinatoria, interlocutoria ed istruttoria²¹³, regolando l'*iter* procedimentale, eventualmente risolvendo le questioni che possono insorgere in proposito tra le parti²¹⁴, e solo in casi eccezionali ed

²¹² L'art. 131 c.p.c. prevede espressamente che è la legge a prescrivere in quali casi il giudice pronuncia sentenza, ordinanza e decreto e che, in mancanza di tali prescrizioni, i provvedimenti sono dati in qualsiasi forma idonea al raggiungimento dello scopo.

²¹³ L'art. 279 c.p.c. prevede che il collegio pronuncia ordinanza quando provvede soltanto su questioni relative all'istruzione della causa, senza definire il giudizio, nonché quando decide soltanto questioni di competenza. In tal caso, se non definisce il giudizio, impartisce con ordinanza i provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa. Il collegio, invece, pronuncia sentenza quando: 1) definisce il giudizio, decidendo questioni di giurisdizione; 2) definisce il giudizio decidendo questioni pregiudiziali attinenti al processo o questioni preliminari di merito; 3) decidendo alcune delle questioni di cui ai numeri 1 2 e 3, non definisce il giudizio ed impartisce distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa”.

²¹⁴ MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, XXI ed., Giappichelli ed., I vol., p.502.

espressamente previsti dalla legge assume una funzione direttamente decisoria, come nel caso dell'ordinanza di convalida e dell'ordinanza di rilascio di cui agli artt. 663 e 665 c.p.c., nell'ambito del procedimento speciale per convalida di licenza o sfratto.

Nell'intento del codice, ogni tipologia di provvedimento esige una tecnica motivazionale differente, secondo le prescrizioni dell'art. 132 n. 4 c.p.c. (e 118 disp. att. c.p.c.) per la sentenza, dell'art. 134 c.p.c. per l'ordinanza e dell'art. 135 c.p.c. per il decreto.

In particolare, mentre il decreto non deve essere motivato, se non nei casi espressamente previsti dalla legge, ricorrenti i quali, per giurisprudenza consolidata, è sufficiente una motivazione “*sommara*”, la sentenza e l'ordinanza devono essere, a pena di nullità, motivate; la prima “*concisamente*”, la seconda “*succintamente*”.

Tre diversi aggettivi qualificativi, pertanto, differenziano e caratterizzano il tessuto motivazionale proprio di ciascun provvedimento giudiziario; ma qual è la differenza che intercorre tra i

tre diversi modelli motivazionali?

Per quanto riguarda il decreto, non si pongono dubbi interpretativi particolari. La giurisprudenza, infatti, in difetto di precise indicazioni normative, ha unanimemente chiarito che la “sommaria” motivazione del decreto, ove necessaria, consiste nella mera declaratoria di sussistenza dei presupposti legali per l'emanazione del provvedimento stesso.²¹⁵

²¹⁵ La giurisprudenza, da parte sua, ha chiarito che “La motivazione del decreto, ove necessaria, come nel caso in cui tale provvedimento sia emesso per definire un procedimento in camera di consiglio, non deve essere ampia come quella della sentenza, né succinta come quella dell’ordinanza, ma ben può essere sommaria, nel senso che il giudice, senza trascriverli nel decreto, può limitarsi ad indicare quali elementi, tra quelli indicati nell’istanza che lo ha sollecitato, lo abbiano convinto ad assumere il provvedimento richiesto, essendo comunque tenuto, in ottemperanza all’obbligo di motivazione impostogli dall’art. 111, comma 6, Cost., a dar prova, anche per implicito, di aver considerato tutta la materia controversa” (Cass. civ. 08.07.2005 n. 1430 in *Giust. Civ. Mass.* 2005, 7/8, ma in senso conforme già Cass. civ. n. 1049/1980 in *Giust. Civ. Mass.* 1980, fasc. 2, Cass. civ. 20.09.2002 n. 13762 in *Giust. Civ. Mass.* 2002, 1693, Cass. civ. 13.02.2004 n. 2776 in *Giust. Civ. Mass.* 2004, 2. In tal senso anche la dottrina: v. tra gli altri CORDER, *I modelli decisori e le tecniche di redazione dei provvedimenti*, op. cit., p. 51. Il carattere provvisorio dell’ordinanza cautelare, tuttavia, ad oggi non rappresenta più la regola, atteso che la strumentalità è stata attenuata dalla riforma realizzata con le legge n. 80/2005 e n. 263/2005 che hanno introdotto, con riferimento ai procedimenti d’urgenza ex art. 700 c.p.c., quelli nunciatori e, in genere, quelli con finalità anticipatorie, anche se previsti da leggi speciali, il principio della stabilità del provvedimento consistente nella sua attitudine a divenire definitivo e regolare i rapporti tra le parti del procedimento anche in mancanza dell’instaurazione del giudizio di merito.

Quanto alla sentenza, importanti indicazioni in ordine ai requisiti di forma-contenuto del provvedimento e, in particolare, della motivazione, le ricaviamo dalle disposizioni codicistiche di riferimento, ovvero gli art. 132 n. 4 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. secondo cui la motivazione consiste nella “concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”, ovvero nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi, e con l'indicazione delle norme di legge e dei principi di diritto applicati. La giurisprudenza, da parte sua, ha nel tempo declinato in maniera più precisa e puntuale tale prescrizioni, anche alla luce delle previsioni di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c., nonché dei principi espressi da altre disposizioni normative quali l'art. 112 c.p.c., l'art. 24 Cost., l'art. 101 Cost e l'art. 111 Cost., sulla base dei quali è stato ritenuto necessario, ai fini della stessa validità del provvedimento decisorio, che la motivazione sia non solo in grado di esplicitare in maniera completa, chiara ed esaustiva (ma al contempo concisa ed essenziale) l'*iter*

logico-giuridico che ha determinato le statuizioni finali del Decidente, ma altresì capace, per il tramite delle sue argomentazioni, di persuadere le parti della legalità della decisione prima ancora della sua bontà, nonché di dimostrare che, di volta in volta, sia stato rispettato, garantito ed attuato il diritto di difesa delle parti, i cui diritti, sia sostanziali che processuali, sono incisi, con attitudine di definitività, dal provvedimento decisorio, strumento di esercizio del potere giurisdizionale.

Quanto, infine, all'ordinanza, l'unico riferimento normativo in materia di motivazione, è l'art. 134 c.p.c. secondo cui l'ordinanza è “succintamente motivata”²¹⁶. Nessun'altra prescrizione in ordine ai requisiti di forma-contenuto dell'ordinanza è stata positivamente

²¹⁶ Osserva MANDRIOLI, *ult. op. cit.*, p. 502, in nota (37) che sotto questo profilo, che è già di contenuto-forma, l'ordinanza si colloca in una posizione intermedia tra sentenza e decreto. Cosa che già implicherebbe che essa possa avere una struttura più agile della sentenza. Così PEPE, *La motivazione dei provvedimenti giudiziari*, relazione all'incontro di studi sul tema “Natura del provvedimento e modelli differenziati di motivazione: riferimenti normativi, ambito di applicabilità in funzione dell'accelerazione dei procedimenti e contenuto minimo della motivazione”, tenutosi a Roma il 5/7 aprile 2004.

posta²¹⁷, ciò che ha portato gli operatori del diritto a ricavarli interpretativamente, ritenendo che per tale provvedimento possa essere sufficiente una motivazione più snella e sintetica rispetto a quella della sentenza, purché comunque non si risolva in una sequela di formule di stile o nella mera affermazione della sussistenza dei presupposti di legge, ma esprima il positivo riscontro nella fattispecie degli stessi, con esposizione succinta degli elementi sui quali si fonda il convincimento del giudice²¹⁸, senza che sia necessaria la narrazione dello svolgimento del processo (ciò che per vero, ad oggi, manca anche nel modulo motivazionale prescritto per la sentenza), la puntuale ricostruzione del fatto, la ricostruzione delle posizioni e delle

²¹⁷ L'uso dell'avverbio “succintamente” in luogo del concisamente (*rectius*: concisa) previsto per la sentenza già esprimerebbe la volontà del legislatore di differenziare i due tipi di motivazione.

²¹⁸ CORDER, *op. cit.*, p. 51, nota 97, il quale precisa che, al pari della sentenza, il difetto assoluto di motivazione conduce alla nullità dell'ordinanza, anche se la intrinseca revocabilità delle ordinanze (salvo casi particolari) potrebbe far pensare all'irrelevanza dell'individuazione di tale forma di patologia. Nel senso della nullità anche ANDRIOLI, voce *Ordinanza*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, p. 957. In giurisprudenza, tra le altre Cass. civ. n. 1283/2003 in *Giust. civ. Mass.* 2003, p. 206. Diversamente, invece, SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, *op. cit.*, p. 565.

istanze delle parti, servendosi di uno stile espositivo molto asciutto e semplificato, non discorsivo, a frase unica, tipico delle sentenze francesi (*c.d. attendu que*), che ben si adatta ad un provvedimento che è reso a verbale, o comunque in un foglio separato che del verbale di udienza fa parte integrante²¹⁹.

La motivazione dell'ordinanza, insomma, è certamente più ridimensionata e, forse, anche meno garantista, rispetto a quella che il sistema pretende per la sentenza.

Sul punto, tuttavia, occorre compiere una riflessione.

Il dato da cui abbiamo preso le mosse è la constatazione che l'unica norma all'interno del sistema codicistico in cui si fa riferimento al *quomodo* della motivazione dell'ordinanza è l'art. 134 c.p.c. che, però, non offre nessuna indicazione concreta, al di fuori della prescrizione

²¹⁹ Ciò da cui deriva, sul piano della forma-contenuto, l'ulteriore conseguenza che le uniche parti essenziali dell'ordinanza siano la motivazione, il dispositivo e la sottoscrizione, con esclusione di tutti quei requisiti formali di cui all'art. 132 c.p.c., quali i meta-dati della causa. In tal senso, PEPE, *op. cit.*, p. 27, il quale richiama in nota 66 l'opinione contraria di ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I, p. 465, secondo il quale invece residuerebbe anche per l'ordinanza la necessità di indicare il giudice e le parti.

che tale provvedimento è succintamente motivato. Ciò che, a mio avviso, in effetti, ben si spiega. Il codice di rito del 1940, infatti, conosceva massimamente esempi di ordinanze con funzione ordinatoria ed interlocutoria, volte prevalentemente a regolare lo svolgimento del processo, risolvendone le questioni incidentali o singoli punti, senza che potessero decidere nel merito la controversia o definire il rapporto processuale in corso²²⁰. Ciò che ne spiega, altresì,

²²⁰ Né può dirsi diversamente delle ordinanze cautelari, il cui carattere essenziale era la strumentalità e, dunque, la provvisorietà, ovvero l'inidoneità a produrre effetti definitivi e l'inevitabile perdita di ogni effetto in seguito alla pronuncia della sentenza di merito. LEANZA-PARATORE, *I provvedimenti d'urgenza nel processo lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 29-30. In tal senso PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene Napoli, 1996, p. 651, TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza; struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Cedam, Padova, 1983. Ciò che era pacifico anche in giurisprudenza ove si attribuiva ai provvedimenti cautelari in genere, ed in particolare ai provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c., natura strumentale e provvisoria sul presupposto che gli stessi sono "privi dei requisiti propri della sentenza o, comunque, di un provvedimento decisorio atto a produrre effetti di diritto sostanziale o processuale con autorità di giudicato" (Cass. 02.10.2001 n. 12193 in *Giust. Civ. Mass.* 2001, p. 1708) come tali volti ad assicurare in via meramente interinale gli effetti di una futura pronuncia di merito (Cass., SS. UU., 17 febbraio 1995 n. 1713 in *Giust. civ.* 1996, I, p. 2389). In tal senso anche Cass. civ. n. 2479/2003 in *Giur. it.*, 2004, p. 1400, Cass. civ. n. 9808/2000 in *Giust. civ. Mass.* 2000, p. 1634, Cass. civ., sez. lav., n. 11582/1997 in *Giust. civ. Mass.* 1997 p. 2234, secondo cui i provvedimenti cautelari, anche quelli emessi in sede di reclamo, sono privi dei caratteri di decisorietà e definitività, avendo natura strumentale rispetto al diritto sostanziale sotteso ed essendo modificabili e revocabili secondo le circostanze processuali e di fatto.

il carattere di normale revocabilità. L'art. 177 c.p.c., infatti precisa che “comunque motivate, (le ordinanze) non possono mai pregiudicare la decisione della causa (...) e possono essere sempre modificate o revocate dal giudice che le ha pronunciate” salvo ipotesi espressamente previste (ad. es. nel caso in cui avverso l'ordinanza è previsto uno speciale mezzo di reclamo)²²¹.

Ne ricaviamo alcuni dati importanti. In primo luogo, l'impianto originario del codice vigente²²², in cui l'art. 134 c.p.c. si inserisce, conosceva prevalentemente esempi di ordinanze che, per la loro rilevanza endoprocedimentale, da una parte, e per la loro revocabilità/modificabilità dall'altra, in effetti, non abbisognavano di motivazioni complete e dettagliate, assumendo, rispetto ad esse, scarso rilievo l'interesse ad un controllo sia popolare, che ad opera delle stesse parti,

²²¹ Negli stessi termini l'art. 279 c.p.c. secondo cui “i provvedimenti del collegio che hanno forma di ordinanza, comunque motivati, non possono mai pregiudicare la decisione della causa; salvo che la legge disponga altrimenti, essi sono modificabili e revocabili dallo stesso collegio e non sono soggetti ai mezzi di impugnazione previsti per le sentenze”.

²²² Nel vigore del codice previgente l'ordinanza era ritenuto un provvedimento non motivato, *cf.*: CHIOVENDA, *op. cit.*, pag. 807 ss.

trattandosi di provvedimenti non decisori e non definitivi²²³. Non solo. La motivazione dell'ordinanza proprio non poteva avere i caratteri della completezza, diversamente non avrebbe raggiunto il suo scopo ma lo avrebbe tradito, in quanto si sarebbe sovrapposta alla sentenza e comunque l'avrebbe condizionata, contrariamente a quanto previsto dall'art. 177 c.p.c. che prescrive, appunto, che le ordinanze, comunque motivate, non possono mai pregiudicare la decisione della causa²²⁴.

²²³ L'unica eccezione è rappresentata dalle ordinanze di convalida e l'ordinanza di rilascio di cui agli art. 663 e 665 c.p.c. che, però, sono emesse sulla base di specifici presupposti (ovvero la mancata comparizione della parte intimata o la mancata opposizione) e non è impugnabile (se non con opposizione tardiva ex art. 668 c.p.c. ma nelle limitate ipotesi di mancata tempestiva conoscenza dell'intimazione per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore) di talché la motivazione, in tali ipotesi, consiste nella mera enunciazione dell'esistenza dei presupposti di emanabilità.

²²⁴ DEFELICE, *Ordinanze cautelari e obbligo di motivazione*, in www.iusimpresa.com, sito dell'Osservatorio Bibliografico del diritto dell'Economia, p. 195, il quale osserva che la sommarietà della motivazione dell'ordinanza cautelare è una necessità, al fine di assolvere alle funzioni della tutela d'urgenza. La motivazione di tali provvedimenti, infatti, è certamente necessaria a garanzia della legalità di tali provvedimenti, ma deve essere sommaria, sia per esigenze organizzative e di rapidità della macchina giudiziaria, sia per scongiurare il rischio di un condizionamento per il giudice di merito. La misura cautelare, infatti, non deve essere di per sé idonea ad influenzare l'esito finale del giudizio, per cui la sommarietà della motivazione è necessaria non solo perché il provvedimento cautelare assolva al suo scopo (ex art. 156 c.p.c.) ma anche affinché non travalichi dalla sua funzione, condizionandone il merito, quando si presenta come ultronea ed eccessiva rispetto alla sua natura.

Ciò che spiega il “disimpegno” del legislatore nel dare delle indicazioni più precise in ordine ai contenuti della motivazione dell'ordinanza, la prescrizione di una motivazione più snella rispetto a quella dell'ordinanza e l'ampio margine di discrezionalità riconosciuto al giudice in ordine al *quomodo* della motivazione, la cui funzione, in effetti, nella più parte dei casi, era più teorica che pratica. Tuttavia la situazione sembra affatto essere cambiata a seguito dei vari “innesti” negli anni compiuti dal legislatore, che, attraverso il sistema della novellazione, ha inserito nel sistema codicistico (ma anche a livello di legislazione speciale) esempi di provvedimenti resi nelle forme dell'ordinanza ma con funzione decisoria, dunque di accertamento, in alcuni casi persino suscettibili di definitività. Il riferimento, è, ad esempio, alle ordinanze anticipatorie di cui all'art. 423, comma 1 e 2 c.p.c. nel rito lavoro introdotte già nel 1973²²⁵, cui

²²⁵ L'art. 423, comma 1, c.p.c., introdotto dalla L. n. 533/1973, ha introdotto l'ordinanza di condanna al pagamento di somme di denaro non contestate, mentre al comma 2, è disciplinata l'ordinanza di condanna al pagamento di somme relativamente ad una parte della causa per la quale è stata raggiunta la prova. Nel momento in cui è pronunciata la sentenza, definitiva, l'ordinanza anticipatoria è assorbita dalla sentenza stessa.

sono seguite nel rito ordinario prima le ordinanze ex artt. 186 *bis* e 186 *ter* c.p.c. introdotte dal legislatore del 1990²²⁶, poi l'ordinanza ex art. 186 *quater* c.p.c.²²⁷ introdotta nel 1995; ma vi è stata anche la riforma del 2005 che ha attenuato la strumentalità dello ordinanze

²²⁶ Tali provvedimenti sono stati introdotto con la L. n. 353/1990. L'art. 186 *bis* c.p.c. ha ad oggetto l'ordinanza anticipatoria di condanna per il pagamento di somme non contestate, al pari dell'ordinanza ex art. 423 comma 1 c.p.c. del rito lavoro. Tale ordinanza costituisce titolo esecutivo, sopravvive all'estinzione del giudizio. Non è impugnabile, è provvisoria, revocabile e modificabile ed è destinata ad essere assorbita dalla sentenza finale. L'ordinanza ex art. 186 *ter*, invece, è un'ordinanza di condanna al pagamento di una somma, ovvero la consegna di cose fungibili o di una cosa mobile infungibile determinata, nei limiti in cui si è raggiunta la prova (scritta ex art. 633 e 634 c.p.c.) del credito vantato. Anch'essa è revocabile e modificabile, ma non impugnabile, sopravvive all'estinzione. In dottrina è discussa la natura di entrambi i predetti provvedimenti, se decisori (nel caso di estinzione del giudizio) ed idonei a determinare una preclusione *pro iudicato* (PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 251 e ss) o se sommari- interinali, con finalità meramente anticipatoria, dunque non accertativa e quindi inidonei al giudicato, con efficacia esecutiva provvisoria, ovvero garantita solo fino al momento del suo definitivo assorbimento ad opera della sentenza di merito ovvero sino all'estinzione del processo (IMPAGNATIELLO, in *Commentario alla L. 26 novembre 1990 n. 353*, a cura di TARZIA e CIPRIANI, sub artt. 20 e 21, p. 108). Posizione intermedia assume al riguardo MIRENDA, *Le ordinanze ex art. 186 bis, ter e quater c.p.c.*, su *www.csm.it.*, p. 483 e ss. , il quale osserva che se da una parte è innegabile che l'ordinanza di pagamento delle somme non contestate (come pure quella ex art. 186 *ter*) non equivalga ad una sentenza di condanna parziale (nei limiti della non contestazione) e sia perciò insuscettibile di autonoma impugnazione e quindi inidonea, allo stato, alla reclusione *pro iudicato*, dall'altra una volta verificatosi l'evento di cui agli articoli 306-307 c.p.c. non vi è motivo per svilire la previsione legale secondo cui l'ordinanza costituisce per l'appunto titolo esecutivo e conserva la sua efficacia nel caso di estinzione del giudizio. Avremo quindi un andamento per così dire trifasico dell'ordinanza in esame (come pure di quella ex articolo 186

cautelari e di quelle possessorie²²⁸, rendendole potenzialmente decisorie, nonché l'ordinanza sommaria nel rito societario di cui all'art. 19 del D. Lgv. 05/2003, ormai abrogato, ed ora anche l'ordinanza che definisce il procedimento sommario di cognizione ex art. 702 *ter* c.p.c.

ter c.p.c. accomunata dalla medesima dinamica processuale): una prima, nella quale il provvedimento, in quanto titolo giudiziale (ancorché provvisorio), consente la realizzazione del credito in via anticipatoria, impedendo al debitore di opporsi ex articolo 615 c.p.c. in ragione della natura giudiziale del provvedimento; una seconda, per così dire fisiologica, caratterizzata dalla pronuncia della sentenza a cui consegue l'assorbimento (ovvero la caducazione per il caso di rigetto della domanda) del titolo; infine una terza legata all'eventuale estinzione del giudizio in cui, verificatasi la preclusione *pro iudicato* (simmetricamente a quanto previsto nel medesimo caso per il decreto ingiuntivo), l'incontrovertibilità sopravvenuta del titolo originariamente provvisorio impedisce l'esperimento della *condictio indebiti* tanto in via cognitiva quanto in via di opposizione all'esecuzione.

²²⁷ Introdotto con L. n. 534/1995. L'art. 186 *quater* c.p.c. prevede che, esaurita l'istruzione, il giudice, su istanza di parte, pronunci ordinanza con cui dispone, nei limiti in cui ritiene raggiunta la prova, il pagamento di somme o la consegna o il rilascio di beni, provvedendo contestualmente sulle spese di lite. L'ordinanza ex art. 186 *quater* c.p.c. è un provvedimento anticipatorio ed interinale, essendo destinato, almeno in astratto, salvo estinzione del giudizio o rinuncia della parte alla sentenza, a venir meno con la pronuncia della sentenza definitiva, non sommario, in quanto si fonda su un quadro probatorio assolutamente completo, non cautelare, in quanto non presuppone né il *periculum in mora* né la posizione di strumentalità rispetto alla successiva sentenza. In tal senso MIRENDA, *ult. op. cit.*, p. 500. Non è revocabile ma solo superabile dalla successiva sentenza.

²²⁸ La potenzialità decisoria delle ordinanze possessorie, e cautelari anticipatorie discende dalla riforma del 2005, in vigore dall'1.03.2006, che ha attenuato la strumentalità di tali provvedimenti che, qualora le parti lo volessero, possono acquisire stabilità, non essendo più prescritto, a pena di inefficacia del

E' facile notare come il legislatore nemmeno in occasione di tali interventi normativi ha provveduto ad occuparsi di dettare regole più precise in materia di motivazione delle ordinanze, e ciò malgrado l'ordinamento si sia arricchito di esempi di ordinanze decisorie che nulla o poco hanno a che fare con i provvedimenti ordinatori ed interlocutori e comunque interinali, provvisori e strumentali per i quali è stata prescritta la succinta motivazione di cui all'art. 134 c.p.c.²²⁹. Ciò che non deve indurre in errore. Non si deve esser portati a ritenere che, non essendo stati previsti moduli motivazionali specifici per tali tipi di ordinanze, la regola debba ancora essere dettata dall'art. 134 c.p.c. che pare legittimare persino un modello di motivazione incompleta, ellittica se non addirittura apparente. Tale modello

provvedimento cautelare reso, l'instaurazione del successivo giudizio di merito..

²²⁹ Osserva al riguardo PEPE, *op. cit.*, che l'unica eccezione, in tal senso è rappresentata forse dall'ordinanza che definisce il rito sommario societario, ormai abrogato. L'art. 19 del d. lgv. 05/2003, infatti consentiva l'emissione di tale provvedimento ove il giudice “ritenga sussistenti i fatti costitutivi della domanda e manifestamente infondata la contestazione del convenuto; formula questa che, a parere dell'a., finisce per creare una sorta di percorso motivazionale che passa appunto per l'accertamento della sussistenza o meno dei fatti costitutivi e per la valutazione della manifesta infondatezza o meno delle contestazioni del convenuto.

motivazionale, infatti, se sufficiente per il raggiungimento dello scopo delle ordinanze istruttorie/interlocutorie, non può certamente esserlo rispetto ad un atto che, a dispetto della forma che assume (ovvero quella dell'ordinanza) ha funzione decisoria. Tali provvedimenti, infatti, proprio perchè decisori, ovvero idonei ad incidere, talvolta persino con effetti di giudicato, sui diritti sostanziali e processuali delle parti, rientrano nella previsione di cui all'art. 111 Cost.²³⁰, ed esigono contenuti motivazionali certamente più completi ed idonei ad assolvere le funzioni endoprocessuali ed extraprocessuali cui la motivazione attende. Rispetto ad essi, infatti, sorge un'esigenza di controllo della funzione giurisdizionale cui, sotto il profilo processuale, si accompagna di solito la previsione di specifici

²³⁰ FRADEANI, *Scritti di diritto processuale civile comparato*, Macerata, 2009, p. 37 il quale ritiene che laddove l'interprete si trovi di fronte ad un provvedimento decisorio, sia esso pronunciato nelle forme della sentenza, dell'ordinanza o del decreto, la motivazione dovrà possedere le caratteristiche richieste dalla Costituzione, mentre quando la pronuncia ha natura ordinatoria, non contenziosa, o comunque inidonea all'incontrovertibilità, la predetta garanzia non ha ragion d'essere, e di conseguenza sarà ampiamente sufficiente anche l'adozione di forma motivazionali esclusivamente *per relationem*, succinte e non necessariamente autoreferenziali, incomplete.

strumenti di impugnazione.²³¹

Ed è proprio per questo allora che le regole-espositivo motivazionali non possono essere dettate dall'art. 134 c.p.c. ma vanno individuate caso per caso, a seconda del tipo di provvedimento, ovvero, non della sua forma, ma della funzione concreta che esso svolge nell'ordinamento e, quindi, della funzione che la motivazione dell'atto sia chiamata a svolgere nel caso concreto (delimitare la portata dei provvedimenti ai fini esecutivi, consentire l'impugnazione..)²³².

Così, ad esempio, nell'ordinanza *post-istruttoria* lo sforzo motivazionale dovrà essere rilevante se non massimo (pur sempre nei limiti dell'essenzialità e concisione prescritti per la stessa sentenza)

²³¹ PEPE, *op. cit.*, p. 26.

²³² ANDRIOLI, *op. cit.*, pag. 956-957, avverte come l'espressione "succinta" sia nozione relativa, che va saggiata alla stregua dello scopo cui il provvedimento è indirizzato, vuoi in riferimento alla categoria cui appartiene, vuoi in concreto. Così anche RICCI, *op. ult. cit.*, col. 646.

per l'accennata potenzialità a trasformarsi in sentenza^{233 234}; esigenze di esposizione e motivazione esaustive, ancorché ad un livello inferiore rispetto all'ordinanza ex art. 186 *quater* c.p.c., data la sommarietà dell'accertamento, le ritroviamo anche per l'ordinanza cautelare e possessoria, non solo in funzione della reclamabilità del provvedimento ma anche in considerazione della introdotta strumentalità attenuata; diversamente per la motivazione

²³³ SANTANGELI, *L'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione*, op. cit., secondo cui “un provvedimento decisorio e potenzialmente definitivo quale l'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione necessita di una motivazione adeguata al suo ruolo” PEPE, *ult. op. cit. Contra CHIARLONI, Aspetti controversi in materia di ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione (art. 186 quater c.p.c.)* in *www.csm.it*, il quale afferma che l'ordinanza ex art. 186 quater non ha i medesimi requisiti di motivazione della sentenza. Ritiene, infatti, l'a. che “la volontà del legislatore è chiarissima nel senso di disegnare una motivazione dell'ordinanza in tutto analoga alle motivazioni che la prassi conosce per le ordinanze istruttorie, dove è sufficiente che il giudice si limiti a spendere qualche parola circa l'esistenza dei presupposti per l'emanazione del provvedimento con l'unica differenza che nel nostro caso (*id est*: quello dell'ordinanza ex art. 186 *quater* c.p.c.) bisognerà tener conto della probabile maggiore complessità del giudizio: il giudice dovrà dire, nel suo provvedimento, quale soluzione viene data a tutte le questioni dotate di valenza decisoria che si sono presentate.

²³⁴ Così anche nell'ordinanza ex art. 19 d. lgv. 05/03 che definiva il rito sommario societario, attesa l'appellabilità di tale provvedimento, ancorché espressamente (v. comma 5 d. lgv. 05/03) inidoneo al giudicato. Lo sforzo motivazionale, dunque, si poneva in funzione dello stesso controllo da parte del giudice del gravame.

dell'ordinanza ex art. 186 *bis*, che invece si risolve nella semplice affermazione che la controparte non ha contestato in tutto o in parte l'avversa pretesa di pagamento.

A ciò si aggiunga che i provvedimenti decisori e suscettibili di incidere sui diritti delle parti con carattere di definitività²³⁵ sono soggetti al ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111, comma 7, Cost. ed oggi, a seguito della riforma realizzata con legge n. 40/2006²³⁶, anche al ricorso ordinario ex art. 360 n. 5 c.p.c. Ciò che significa che sono suscettibili di impugnazione per motivi attinenti ai vizi di motivazione, ivi compresa l'insufficienza motivazionale; ciò di cui il giudice non potrà non tenere conto al momento della redazione

²³⁵ Ciò che, pertanto vale per la sentenza, come per l'ordinanza, e persino per il decreto allorquando costituisca il punto di arrivo di un procedimento camerale previsto dalla legge, al posto del rito ordinario, per una tutela più rapida di specifici diritti soggettivi o *status*. Il procedimento è diverso, strutturato secondo le forme degli artt. 737 e ss. ma l'esito è analogo nel senso che è destinato a sfociare in un provvedimento di natura definitiva ed idoneo al giudicato. V. il procedimento previsto dalla Legge Pinto n. 89/01 per il riconoscimento e la liquidazione del danno da irragionevole durata del processo.

²³⁶ Oggi l'art. 360 c.p.c. prevede al comma 4, che “le disposizioni di cui al primo comma e terzo comma si applicano alle sentenze ed ai provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge.

dell'atto, la cui validità, da questo punto di vista, potrebbe non essere assicurata da una motivazione “succinta” ex art. 134 c.p.c.

In tutti questi casi, essendosi in presenza di provvedimenti incidenti su diritti soggettivi ed idonei al giudicato, le differenze rispetto alle sentenze sono solo formali, per cui se ne impone il controllo di legittimità ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost. e art. 360 c.p.c. richiedendosi al contempo una motivazione sintetica ma completa che dia adeguato conto dei motivi dell'accoglimento o del rigetto, come richiesto per le sentenze.

Ecco allora che le distinzioni tra i contenuti dei provvedimenti decisorii, qualunque ne sia la forma, finiscono per perdere consistenza.

Il principio guida, allora, in relazione all'ordinanza è quello secondo cui essa deve avere quel minimo di contenuto che la legge ritiene necessario affinché l'atto possa raggiungere il suo scopo. Scopo dell'atto processuale è il fine che ad esso la legge riconnette, ovvero la funzione svolta dall'atto nel processo. Se così è, allora, ogni ordinanza deve avere un tessuto motivazionale diverso, a seconda che sia

interlocutoria, ordinatoria, decisoria, cautelare, impugnabile, definitiva, idonea al giudicato o meno.

A dettare il contenuto della motivazione non è la forma dell'atto ma la sua funzione. Principio questo oggi normativizzato nello stesso art. 360, ult. co., c.p.c.

Tanto premesso, veniamo ad analizzare l'ordinanza ex art. 702 *ter* c.p.c., al fine di capire, in concreto, che tipo di motivazione un simile provvedimento possa esigere.

2.3. La motivazione dell'ordinanza ex art. 702 *ter* c.p.c. nel rito sommario.

Venendo all'interrogativo da cui abbiamo preso le mosse, riguardante le modalità e i contenuti della motivazione dell'ordinanza che definisce nel merito la controversia trattata nelle forme del rito sommario di cognizione, il dubbio interpretativo può essere risolto applicando i principi ermeneutici appena esposti, ovvero occorre

guardare allo scopo dell'atto, ossia alla sua funzione, al fine di individuare il tessuto motivazionale che tale provvedimento esige ai fini della sua validità²³⁷.

Si è già detto che tale provvedimento, a dispetto della forma che

²³⁷ Questione che, per vero, non è affatto nuova per gli studiosi e i pratici del diritto che hanno già affrontato tale dubbio interpretativo in relazione all'ordinanza post-istruttoria di cui all'art. 186 *quater* c.p.c. che, al pari dell'ordinanza ex art. 702 *quater* c.p.c. è un provvedimento decisorio, reso all'esito di un'istruttoria piena ed idoneo al giudicato; seppur con soluzioni diversi. Da una parte, infatti, vi è chi, argomentando dal silenzio della legge e dalla maggiore potenzialità deflativa, ritiene il provvedimento in esame sprovvisto di motivazione (LUISO, *Il D.L. n. 238/1995 sul processo civile*, in *Giur. It.* 1995, col. 246-247; NARDO, *Considerazioni sulla motivazione dell'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione*, in *Giur. Merito* 1998, pag. 452 ss. Così anche COSTANTINO, *La lunga agonia del processo civile (note sul D.L. 21 giugno 1995 n. 238)* in *Foro It.*, 1995, V, col. 335, per il quale anzi l'unico obiettivo della disposizione sarebbe proprio quello di esonerare i giudici dalla stesura delle motivazioni delle sentenze (col. 332); e SCARSELLI, *Osservazioni sparse sul nuovo art. 186 quater c.p.c.*, in *Foro it.* 1995, V., col. 401, che peraltro criticano la mancata previsione dell'elemento motivo. Al contrario, ritengono l'ordinanza munita di motivazione, CONSOLO, *Attese e problemi sul nuovo art. 186 quater*, *op. cit.*, pag. 1415-1417; RICCI, *op. ult. cit.*, col. 646 ss.; TARZIA, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1991, pag. 328); un'opinione solo parzialmente temperata da chi invece sostiene che la motivazione attiene soltanto ai provvedimenti di accoglimento, mentre il provvedimento di rigetto potrebbe essere addirittura non pronunciato, e comunque rimarrebbe come un *non liquet* sprovvisto di motivazione (Così sembra a SASSANI, *L'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione (art. 186-quater c.p.c.)*, in *Giur. It.*, 1996., col. 195. LAZZARO-GURRIERI-D'AVINO, *L'esordio del nuovo processo civile*, Milano 1997, pag. 721, reputano sufficiente qualsiasi formula per il rigetto). Ed infine vi è chi ritiene che tale ordinanza non solo si assoggetta all'obbligo di motivazione, ma deve essere munita di un tessuto motivatorio adeguato, pieno seppur succinta, e non limitata alla spendita di

assume, ovvero quella dell'ordinanza²³⁸, ha funzione decisoria e, per espressa previsione normativa, l'accertamento²³⁹ con esso compiuto, in assenza di impugnazione, è incontrovertibile.

Tanto basta per fare di tale ordinanza una sentenza in senso

qualche parola sull'esistenza dei presupposti (SANTANGELI, *L'ordinanza, op. cit.*)

²³⁸ Osserva DITTRICH, *op. cit.*, p. 1597, che la forma dell'ordinanza, in luogo della sentenza, abbia in questo caso, come in altri istituti riformati, un significato puramente "estetico" ma scarsa rilevanza pratica (si vedano, per un confronto, l'art. 42 nuovo testo in materia di decisione sulla competenza o l'art. 347 c.p.c. in tema di decisione in camera di consiglio della Cassazione. Secondo l'autore si tratta di un fenomeno sostanzialmente innocuo, "frutto di una volontà legislativa un po' *naïf*: occorre solo essere ben consci del fenomeno, per evitare di trarre da tale irrilevante particolarità improprie conclusioni di carattere sistematico").

²³⁹ Sulla base di tale accertamento l'interessato può ottenere qualsiasi tipo di tutela dichiarativa (di condanna, di mero accertamento o costitutiva). In tal senso BOVE, *op. cit.*, §1, ma anche §2, MENCHINI, *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corriere Giuridico* n. 8/2009, p. 1027. Contrariamente CARRATTA-MANDRIOLI, *Come cambia il processo civile*, Giappichelli, 2009, p. 13, il quale ritiene che tale rito possa essere utilizzato esclusivamente con riferimento alle domanda di condanna, come si ricaverebbe dallo stesso art. 702 *ter* c.p.c., per cui l'ordinanza che definisce il giudizio è provvisoriamente esecutiva e costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione. Ciò che, tuttavia, secondo BALENA; *op. cit.* §23 non può essere ritenuto sufficiente, atteso che anche l'art. 282 c.p.c. prevede che la sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva ma non potrà essere certamente invocato per escludere l'ammissibilità di domande che non siano di condanna. Inoltre, il riferimento alla trascrizione acquista rilievo proprio rispetto alle sentenze di mero accertamento o costitutive.

sostanziale, ragion per cui l'onere motivazionale del giudice deve essere determinato sulla base degli stessi criteri assunti dal decidente a parametro di riferimento ai fini della stesura della motivazione di una sentenza.

In relazione al provvedimento decisorio per eccellenza, si è già detto²⁴⁰ che, alla luce delle recenti riforme realizzate con L. n. 69/2009, in materia di motivazione della sentenza (v. art. 132 n. 4 c.p.c. e art. 118 disp. att. c.p.c.) i contenuti della motivazione e, dunque, i parametri di valutazione della sua stessa sufficienza, lungi dall'essere predeterminati sulla base di criteri *standard* e comuni per ciascun tipo di controversia, sono invece determinati di volta in volta dal grado di complessità della causa, dal suo oggetto, dall'impatto sociale e pragmatico della decisione, di guisa che per le cause più semplici e "meno importanti" potranno essere ritenute sufficienti ed adeguate motivazioni più snelle, asciutte, essenziali, mentre le cause più

²⁴⁰ Sul punto si richiamano le considerazioni espresse al capitolo I del presente elaborato.

complesse esigeranno motivazioni più complete ed argomentate.

Se questo vale per la sentenza, si è sopra detto, non può che valere, parimenti, per l'ordinanza *ex art. 702 ter* c.p.c. che con la sentenza condivide funzioni ed effetti.

Sulla base di tale premessa, tuttavia, si potrebbe essere indotti in errore. Mi spiego.

Il rito sommario di cognizione è un procedimento semplificato e deformalizzato che, si è detto,²⁴¹ si presta ad essere applicato con riferimento alle controversie “semplici”²⁴². Ne potrebbe derivare la

²⁴¹ Di “semplicità” della controversia parlano LUPOI, *op. cit.*, §2, BOVE, *op. cit.*, p. 6, CAPONI, *Consentito al giudice un solo tipo di passaggio dalla trattazione semplificata a quella ordinaria*, in *Guida al diritto*, n. 50 del 19.12.2009 p. 54 e *ID.*, *Procedimento sommario di cognizione e canone di proporzionalità (a margine dell'art. 702 bis codice procedura civile)* in *Questione Giustizia*, n. 2, 2010, p. 66, il quale ritiene che il procedimento sommario di cognizione, in applicazione del canone di proporzionalità nell'impiego delle risorse giurisdizionali, sia la cornice legislativa ottimale per lo svolgimento di cause semplici.

²⁴² Come nota CARRATTA, *Le condizioni di ammissibilità del nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. It.* 2010, 3, §6, uno degli elementi da prendere in considerazione al fine di connotare il presupposto dell'istruzione sommaria” quale requisito di accesso al rito (assieme alla competenza del giudice in composizione monocratica) è l'art. 54 della legge n. 69/2009 dove è contenuta la delega per la semplificazione dei riti speciali a cognizione piena, ove il legislatore delegante ha sottolineato i caratteri di semplificazione della trattazione e dell'istruzione della causa.

convinzione che, in applicazione del principio sopra esposto, potrebbe essere sufficiente una motivazione “sommara”, semplificata; ciò che consentirebbe un recupero di coerenza per il legislatore che, per tale decisione, ha scelto la forma dell’ordinanza. Così in effetti non è, almeno non aprioristicamente.

La semplicità della causa, infatti, non è una caratteristica astrattamente apprezzabile, sulla base di una classificazione *ratione materiae* (c.d. cause seriali) o, comunque, di criteri astratti *ictu oculi* verificabili, indipendentemente dal preciso contesto in cui si colloca la specifica controversia²⁴³.

²⁴³ Ciò che, in altri termini, significa che l’effettiva applicazione del procedimento sommario non è determinabile *a priori*. In tal senso LUPOI, *op. cit.*, ma anche BIAVATI, *op. cit.*, p. 188, il quale afferma che il tribunale in composizione monocratica compie una pre-analisi del processo non sulla base di dati ipotetici, ma in base alla concretezza reale del singolo caso; il giudice, infatti, stabilisce se al giudicato si possa pervenire mediante una cognizione più semplice, dunque proseguendo con il rito sommario, ovvero più complessa, convertendo il processo al rito ordinario, solo sulla base di una valutazione *ex post* e non *ex ante*. Sul punto ACIERNO, *op. cit.*, p. 506, osserva che il nuovo procedimento non è assoggettato ad alcuno specifico requisito endogeno di applicabilità, ovvero è svincolato da presupposti normativamente predeterminati quali la natura delle eccezioni del convenuto, la limitazione dei mezzi di prova o la manifesta fondatezza delle domande o l’urgenza di provvedere, ciò da cui deriva, inevitabilmente, un ineliminabile tasso di soggettività nella scelta del giudice che, tuttavia, può essere temperato mediante l’elaborazione, anche attraverso i

In effetti non vi è una uniformità di vedute sui significati da attribuire al requisito della “semplicità” in questo specifico contesto: da una parte, infatti, vi è chi ha ritenuto che tale requisito sia da riferire

protocolli predisposti nei tribunali degli osservatori della giustizia civile, di un catalogo di tipologie di controversie cui sia applicabile il procedimento sommario, distinte non solo per materia ma anche alla stregua di fattori di complessità derivanti dalla valutazione dell’entità degli incumbenti istruttori o della pluralità di parti o di domande. Così, per esempio, nei tribunali articolati per sezioni, secondo l’a., possono essere enucleate tipologie di controversie per ciascuna delle materie delle sezioni sulla base della loro semplicità o della serialità delle decisioni, risultando invece più complicato standardizzare in via predeterminata le controversie sulla base della limitatezza o complessità dell’istruttoria. I criteri indicati dal Tribunale di Varese ai fini del giudizio di compatibilità della causa con le forme del rito sommario di cognizione sono condivisi anche da ARIETA, *Il rito semplificato di cognizione*, su www.judicium.it, §11, il quale ritiene che a tali fini possa essere utile la valutazione della eventuale manifesta infondatezza o fondatezza della domanda, al pari di quanto si richiedeva in relazione all’applicabilità del rito sommario societario ex art. 19 del d. lgv. 05/03. L. a., altresì, si spinge sino ad indicare le tipologie di controversie che, almeno di norma, sembrano maggiormente compatibili con l’istruttoria semplificata che, a parte quelle contumaciali, potrebbero essere ad esempio, le cause risarcitorie, condominiali, di pagamento o rimborso di somme di denaro. In tal senso anche CAMPESE, *op. cit.*, p. 15-16.

all'oggetto²⁴⁴ della causa, che deve essere non complesso²⁴⁵ o strutturalmente semplice²⁴⁶; ma non è mancato chi al contrario ha riconosciuto che tale modello processuale ben si presta a risolvere anche casi oggettivamente complessi, per la vicenda dedotta o per la

²⁴⁴ La verifica sulla compatibilità dell'oggetto della causa con le trattazione e decisione nelle forme sommarie era richiesto ai fini dell'applicabilità del rito sommario societario *ex art. 19, d. lgv. 05/03* che testualmente: “2-*bis*. Al termine dell'udienza il giudice, ove ritenga sussistenti i fatti costitutivi della domanda e manifestamente infondata la contestazione del convenuto, pronuncia ordinanza immediatamente esecutiva di condanna e dispone sulle spese ai sensi degli articoli 91 e seguenti del codice di procedura civile. L'ordinanza costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. 3. Il giudice, se ritiene che l'oggetto della causa o le difese svolte dal convenuto richiedano una cognizione non sommaria ovvero in ogni altro caso in cui non dispone a norma del comma 2-*bis*, assegna all'attore i termini di cui all'art. 6”.

²⁴⁵ In tal senso si è espresso ad esempio il Tribunale di Varese, in una delle prime applicazioni pratiche del rito: v. ordinanza del 18 novembre 2009, edita su *Guida al Diritto*, n. 50 del 19.12.2009, p. 46 e ss. con commento di CAPONI, *Consentito al giudice un solo tipo di passaggio dalla trattazione semplificata a quella ordinaria* in *Guida al Diritto* 2009, p. 52 e ss. Afferma il Tribunale, in un passaggio della motivazione, che “quanto alla valutazione in ordine alla decidibilità nelle forme del sommario, questo giudice reputa di dovere aderire ai suggerimenti dei primi commentatori della riforma secondo i quali il giudice è chiamato a valutare nell'ordine: a) l'oggetto originario del processo ed i fatti costitutivi della domanda (anche in relazione al valore della causa); b) le eventuali domande riconvenzionali e quelle nei confronti di terzi e le difese svolte in sede di costituzione dal convenuto e dai terzi; c) l'impostazione complessiva del sistema difensivo del convenuto (e dei terzi), da cui desumere le questioni, di fatto e di diritto, controverse tra le parti, tenendo anche conto di singole eccezioni di rito e di merito, nonché delle richieste istruttorie già formulate o comunque prospettate quale *thema probandum*. Il parametro valutativo da assumere quale primario riferimento per il giudizio di decidibilità nelle forme del sommario è, dunque,

causa petendi invocata²⁴⁷, sul presupposto che sono la quantità e la qualità dell'istruttoria a definire la complessità della controversia, e non il suo oggetto. In effetti, il filtro d'accesso al rito in parola normativamente posto è la semplicità (*rectius*: sommarietà)

sicuramente “l'oggetto” della causa ed il complesso articolato di difese ed eccezioni introitate nel giudizio, passando anche per le richieste istruttorie articolate dalle parti e le eventuali istanze per la estensione del contraddittorio ad altri soggetti. All'esito delle valutazioni che precedono, il giudice, tenuto conto della complessità oggettiva e soggettiva della causa, deve prefigurarsi il percorso che, a suo giudizio si prospetta per la decisione e, dunque, verificarne la sua compatibilità con le forme semplificate”. In dottrina, in tal senso, ACIERNO, *op. cit.*, p. 510-511, secondo cui la valutazione del giudice in ordine alla trattabilità della causa con il rito sommario è vincolata dai parametri della complessità soggettiva ed oggettiva della controversia, desumibile dalle difese contenute negli atti introduttivi delle parti e valutabile sulla base degli indici di riconoscimento del “peso” della controversia elaborati dal Tribunale di Varese, cui può aggiungersi un altro indice, dato dalla valutazione di manifesta fondatezza o infondatezza delle domande proposte (in senso conforme LUISO, *op. cit.*, § 5, il quale ritiene che il giudice debba applicare lo stesso criterio previsto dall'art. 19 d. lgv. 05/03 in cui si fa riferimento ad una contestazione “manifestamente infondata”. *Contra* MENCHINI, *op. cit.*, p. 1030, il quale osserva in proposito esclude che il giudice sia tenuto a compiere alcuna prognosi circa la fondatezza o l'infondatezza della domanda; se dagli atti di causa emerge la manifesta fondatezza/infondatezza del ricorso, vi sono certamente le condizioni per seguire il rito sommario, ma non perché tale elemento costituisca uno dei presupposti di ammissibilità del rito, ma perché la causa può essere decisa in forma breve, senza lo svolgimento di attività articolate e dai tempi lunghi. Analogamente ARIETA, *op. cit.*, §10). Secondo l'a., la riflessione sulla complessità della controversia si deve spostare dal piano della fase istruttoria in senso stretto (la cui superfluità è indice rilevante ai fini che qui interessano, quando non si accompagna alla necessità di decidere su questioni di diritto su cui incidono una pluralità di fonti non solo interne o su cui si è creato un contrasto di orientamenti) a quella della trattazione di questioni di diritto ed alla fase deliberativa.

dell'istruzione di cui la causa abbisogna. A sua volta, la non sommarietà dell'istruzione deve essere valutata non tanto con riferimento all'oggetto della domanda, quanto, piuttosto in relazione alle prove necessarie per la decisione, sulla base delle difese assunte dalle parti. Come ha precisato la prevalente giurisprudenza di merito, chiamata ad applicare il modello procedimentale in questione, "ai fini del rito in esame, le cause non devono essere divise tra cause oggettivamente complesse e cause semplici, ma tra cause in cui l'istruttoria può essere complessa e lunga e altre cause in cui l'istruttoria può essere condotta in modo deformalizzato e con

²⁴⁶ DITTRICH, *op. cit.*, p. 1584, il quale osserva che trattasi di un rito caratterizzato da una elevata elasticità e da un forte potere ordinatorio del giudice, ragion per cui il requisito della sommarietà dovrebbe riferirsi alla strutturale semplicità dell'oggetto del processo che alla natura, piena o sommaria, della cognizione svolta dal giudice. BALENA, *op. cit.*, p. 324, ritiene che la complessità della controversia deve essere valutata essenzialmente alla luce del numero e dell'entità delle questioni di fatto e di diritto controverse tra le parti, anche a prescindere dal tipo di prove da assumere.

²⁴⁷ CAPPONI, *op. cit.*, p. 3 il quale ritiene ambiguo affermare che il procedimento sommario sia d'elezione destinato alle cause semplici, mentre non sarebbe idoneo alla definizione di quelle complesse. Al contrario, secondo l'a., ciò che si deduce dalle norme è che soltanto la necessità di un'istruzione di tipo ordinario (piena ed esauriente) potrà fondare il presupposto della conversione del rito. La sommarietà, infatti, è calibrata sulle prove e non sul *petitum*. Così VIOLA, *op. cit.*, §2.

rapidità”²⁴⁸. Ragon per cui, la differenza tra le due tipologie può dipendere “dalla natura della lite (che non richiede accertamenti in fatto o li richiede in misura limitata), ovvero, spesso, dalle posizioni assunte dalle parti, dal momento che esse determinano la quantità e la

²⁴⁸ Così Tribunale di Mondovì, ord. 10.11.2009, in *Guida al diritto* 2009 n. 50 del 19.12.2009, p. 50-51. Ma conformemente anche Trib. S. Angelo Lombardi, ord. 20.11.2009 in *Giur. mer.*, 2010, 5, p. 1318, Tribunale Torino, ord. 11.02.2010, in *Giur. mer.* 2010, 10, 2045, Trib. Lamezia Terme, ord. 12.03.2010, in *Il civilista* 2010, 12, 13, secondo cui “ricorrono le condizioni affinché l’attivazione del rito sommario possa essere avvalorata dal giudice quando le questioni giuridiche e non in fatto e/o quando i documenti prodotti costituiscano gli aspetti assorbenti e/ o prevalenti per la decisione, nel senso che da essi possono trarsi spunti determinanti per la ricostruzione della fattispecie, ovvero per la dimostrazione dei fatti costitutivi, impeditivi, estintivi e modificati ex art. 2697 c.c. del diritto fatto valere in giudizio”, Trib. Taranto, ord. 02.03.2010, in *Giur. mer.* 2010, 10, p. 2450 che ha precisato che “la sommarietà del procedimento di cui agli art. 702 *bis* e ss. c.p.c. deve intendersi riferita alla fase istruttoria: peraltro, le esigenze di rapidità e semplificazione sottese a tale modulo processuale non limitano l’applicabilità del rito sommario alle sole controversie in cui l’istruttoria si risolve nella mera acquisizione di prove precostituite, risultando possibile dare ingresso anche all’assunzione di prove costituende quali la testimonianza e la consulenza tecnica d’ufficio”, che “la marginalità dell’istruttoria deve essere ravvisata quando appaiono prevalenti le questioni di diritto sollevate dalle parti ovvero quando assume una valenza assorbente la prova precostituita documentale ex art. 187, comma 1, c.p.c.” e che “è inibita la decisione con il rito sommario qualora ricorra la complessità delle questioni poste, non sul piano teleologico bensì sul piano meramente strumentale, in relazione alla formazione della prova, ancora in divenire; quando le tesi difensive propuginate risultino scoperte di supporto probatorio ed esigenti detto supporto. Sussistono invece i presupposti del rito sommario quando le questioni complesse eventualmente poste dalle parti siano definibili allo stato degli atti ovvero attraverso attività istruttoria di mero contorno (nel senso di arricchimento di dati già acquisiti ovvero di dimostrazione di fatti secondari)”.

qualità di domande ed eccezioni e, soprattutto, la quantità di istruttoria necessaria²⁴⁹, attraverso le contestazioni o meno dei fatti allegati dalla controparte²⁵⁰.

Tale è a mio avviso la tesi maggiormente convincente ma, soprattutto, la più rispettosa del tenore letterale delle disposizioni normative di riferimento, che indicano la “*non sommarietà*” dell’istruttoria di causa come l’unico criterio di valutazione discriminante tra la trattazione con rito sommario od ordinario, senza accennare alla semplicità

²⁴⁹ Interessanti sul punto le osservazioni di BINA, *op. cit.*, p. 124-127, il quale ritiene che la differenza tra l’istruzione tipica del processo ordinario e quella prevista per il rito sommario non risiede nella diversità del *thema probandum* che non divergono né sotto l’aspetto qualitativo né sotto l’aspetto quantitativo. Sul piano qualitativo, infatti, è lo stesso art. 702 *ter* c.p.c. ad imporre l’assunzione degli atti istruttori rilevanti in relazione all’oggetto del provvedimento, evidenziando pertanto la coincidenza con il *thema probandum* del giudizio ordinario (distinto invece da quello del procedimento cautelare, ove l’art. 669 *sexies* c.p.c. parla di atti di istruzione rilevanti in relazione ai presupposti processuali (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) ed ai fini del provvedimento richiesto (tutela urgente e provvisoria), non invece all’oggetto del provvedimento come l’art. 702 *ter*, comma 5, c.p.c. Ciò cui si aggiunge, sul piano quantitativo, la circostanza che l’esplicito richiamo ai “fatti rilevanti” esclude la possibilità di una riduzione del *thema probandum*. Pertanto i due modelli procedimentali (ordinario e sommario) tra cui il giudice deve decidere si differenziano, a parer dell’autore, non in relazione all’oggetto della prova o all’estensione ed alla qualità del *thema probandum*, ma solamente per le modalità di assunzione delle prove, lasciate alla discrezionalità del giudice che vi provvede.

²⁵⁰ Così Tribunale di Mondovì, ord. 10.11.2009, *cit.*, v. nota 248.

oggettiva della causa o delle questioni giuridiche in essa sollevate²⁵¹. In altri termini, il giudice deciderà se mantenere il rito sommario o convertirlo in ordinario non in funzione del tipo di causa oggetto di trattazione ma sulla base degli atteggiamenti che le parti hanno in concreto assunto²⁵², dalle quali deriva e dipende la quantità di attività istruttoria da compiere.²⁵³ Tale interpretazione è stata confermata dallo

²⁵¹ In tal senso anche CARRATTA, *Le condizioni di ammissibilità del nuovo procedimento sommario di cognizione*, *op. cit.*, § 7, il quale esclude che il presupposto dell'istruzione sommaria sia l'oggetto della controversia, e che ai fini dell'applicazione del nuovo rito si debba distinguere tra cause complesse e cause semplici, escludendone l'applicabilità per le prime ed ammettendola solo per le seconde. Piuttosto, l'attenzione a tal fine va rivolta alla natura (semplice o complessa) dell'istruzione e della trattazione necessarie per la decisione nel merito. Ne deriva, tuttavia, l'ovvia utilizzabilità del nuovo procedimento nelle cause a trattazione semplice perchè non bisognose di attività istruttoria (come ad esempio quelle basate esclusivamente su prove documentali o quelle di puro diritto o quelle nelle quali non vi sia necessità di assumere prove perchè fondate su fatti pacifici o su fatti notori o sul riconoscimento di una domanda o perchè le richieste istruttorie sono ritenute inammissibili o irrilevanti). Ed è per tale ragione che, a parer dell'autore, sarebbe stato più opportuno che l'accesso al nuovo rito in questi casi fosse rimesso alla sola scelta dell'attore, ma fosse consentito anche al giudice del processo a cognizione piena (ordinario o speciale) ogni volta che ne rilevasse la sussistenza dei presupposti per la sua applicazione.

²⁵² E' lo stesso art. 702 *ter*, comma 3, c.p.c. a prevedere che il giudice possa procedere alla conversione del rito laddove "le difese svolte dalle parti richiedano un'istruzione non sommaria".

²⁵³ Così BOVE, *op. cit.*, §4 il quale rileva come non esistano cause in sé complesse o semplici e che ai fini della conversione del rito non appare affatto decisiva la complicazione oggettiva e/o soggettiva del processo potendosi avere

stesso legislatore delegato nella relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo²⁵⁴ emanato in attuazione della delega al governo per la “riduzione e semplificazione dei procedimenti civili”, prevista dall’art. 54 della L. 18 giugno 2009 n. 69 che, anche al fine di risolvere la *querelle* interpretativa nella quale si sono confrontati gli studiosi e i pratici della materia, ha precisato che nel procedimento sommario di cognizione, cui sono stati ricondotti i procedimenti speciali caratterizzati da una accentuata semplificazione della trattazione o dell’istruzione della causa, “*il presupposto della semplificazione della trattazione è stato rinvenuto in quei procedimenti che, nel loro pratico svolgimento, sono caratterizzati da un thema probandum semplice, cui consegue ordinariamente*”

anche un processo cumulato che si può svolgere pure secondo il rito sommario se l’istruttoria da compiere è semplice. Al riguardo MENCHINI, *op. cit.*, p. 1031 rileva che la nascita di una lite complessa sotto l’aspetto oggettivo e/o soggettivo per effetto, ad esempio, dell’intervento dei terzi, volontario o su istanza del giudice o delle parti, potrebbe determinare la complicazione dell’istruttoria inducendo il giudice a disporre il passaggio alla cognizione ordinaria, fissando l’udienza ex art. 183 c.p.c.

²⁵⁴ V. schema di decreto legislativo con il commento della relazione governativa su *Guida al Diritto Focus on line, La semplificazione dei riti civili*, n. 12 di settembre 2011, disponibile su www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com.

un'attività istruttoria breve, a prescindere dalla natura delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte o delle questioni giuridiche da trattare e decidere”.²⁵⁵

Ciò da cui deriva la considerazione che tale rito possa essere utilizzato per decidere anche cause complesse sul piano giuridico²⁵⁶, o con più

²⁵⁵ Aggiunge, ancora, la relazione governativa, *cit.*, p. 6, che tale impostazione si evince anche dai pareri resi dalla competenti commissioni della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, che hanno “concordemente suggerito di ricondurre al rito sommario di cognizione anche i procedimenti in materia di opposizione alla stima nelle espropriazioni per pubblica utilità, nonché le controversie in materia di attuazione delle sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria, i quali sono caratterizzati, nell’esperienza pratica, da un’attività istruttoria ridotta, a fronte di questioni giuridiche spesso non altrettanto semplici”.

²⁵⁶ Al riguardo BOVE, *op. cit.*, § 6, precisa che le cause soggette trattabili con rito sommario sono cause semplici nei loro presupposti fattuali; BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, *op. cit.*, afferma che la scelta del giudice dipende dalla complessità in fatto e non da quella in diritto della causa che deve esaminare; complessità organizzativa e non concettuale. Ciò da cui discende che il giudice deve “misurare la quantità di attività istruttoria necessaria e deliberare di conseguenza”; CHESTA, *op. cit.*, rileva come la verifica di coerenza del rito semplificato con la tipologia di causa va condotta dal giudice non tanto in considerazione delle allegazioni in fatto che delimitano in maniera oggettiva l’ambito della domanda, quanto avendo riguardo soprattutto alle istanze istruttorie che le stesse parti hanno avanzato in relazione alle domande ed eccezioni svolte. Va compiuta da parte del giudice una valutazione congiunta degli elementi propri del *thema decidendum* e quelli del *thema probandum* per come delineatosi sulla base delle difese e delle prove dedotte sia dal convenuto che dall’attore; FERRI, *op. cit.*, p. 94, osserva che le cause cui può applicarsi il nuovo rito sono cause di puro diritto, oppure che non presentano fatti controversi o cause nelle quali almeno alcuni dei fatti allegati dalle parti sono anche parzialmente

domande connesse, purché tuttavia gli elementi fattuali della fattispecie siano incontrovertibili o comunque suscettibili di essere verificati sulla base di un'istruttoria sommaria (in quanto non complessa²⁵⁷) e destinata ad esaurirsi con un limitato numero di

pacifici o non contestati ovvero comunque dimostrabili sul fondamento di prove documentali. Possono presentarsi anche fatti per controversi che esigano procedimenti probatori non complessi con il loro esaurimento in tempi ragionevolmente brevi o ancora riferibili a fatti dimostrabili sulla base di prove logiche, di presunzioni. Pertanto, l'applicabilità in concreto del procedimento potrà aversi non soltanto quando la controversia sia sorta tra le parti unicamente su questioni di diritto ma anche quando fatti costitutivi siano dimostrati da prove documentali e ancora quando si tratti di fatti pacifici o non oggetto di adeguata contestazione da parte dell'avversario ex art. 115 c.p.c. e, infine, allorché la prova dei fatti controversi possa essere offerta da presunzioni o comunque attraverso mezzi di prova di rapido espletamento. BINA, *op. cit.*, p. 127, invece, suggerisce di limitare il più possibile l'applicazione dell'istituto alla cause di pronta soluzione (in cui non è necessaria l'istruttoria), in quelle in cui la parte resti contumace, ovvero in quelle in cui la fondatezza o l'infondatezza della domanda appaia *ictu oculi*.

²⁵⁷ Altro punto controverso concerne il diverso modo di intendere il concetto di "istruttoria sommaria". Da una parte, per vero minoritaria, è stato ritenuto che trattasi di una istruttoria non completa, in quanto basata su prove precostituite e di rapida soluzione, di talché il convincimento del giudice circa il modo di essere dei fatti rilevanti si forma sulla base di una valutazione meramente probabilistica e di verosimiglianza (così MENCHINI, *op. cit.*, p. 1031 il quale ritiene che la sommarietà del rito si fondi sulle modalità con cui sono trattate ed istruite le questioni, atteso che l'accertamento dei fatti avviene in modo superficiale e non pieno. Da qui la sommarietà della cognizione che è tale non perché parziale ma perché superficiale); dall'altra, si è sostenuto che la sommarietà dell'istruzione coincide con la sua deformalizzazione, con l'eliminazione dal processo delle sovrastrutture formali (SANDULLI, *op. cit.*, p. 9) ma non incide sulla sua pienezza dell'accertamento, oltretutto idoneo al giudicato LUPOI, *op. cit.*

attività²⁵⁸, ovvero cause che potrebbero avere anche un rilevante valore economico²⁵⁹ e sociale.

Corollario di ciò è la considerazione tanto logica quanto necessitata che al pari del modello ordinario di sentenza, l'ordinanza decisoria che definisce nel merito il rito sommario, malgrado le forme semplificate della trattazione e della decisione²⁶⁰, potrebbe necessitare di una

VOLPINO, *op. cit.*, p. 66, BOVE, §5), in ciò, pertanto, differenziandosi dal procedimento cautelare, che è finalizzato ad un accertamento superficiale e provvisorio.

²⁵⁸ Così LUPOI, *op. cit.*, § 2.

²⁵⁹ Come dimostra già l'ordinanza del tribunale di Cagliari del 06.11.2009, su *www.lexform.it*, con commento di MINARDI, *Processo sommario di cognizione: non riguarda solo le bagattelle*, che ha, nell'arco temporale di appena quattro mesi, dichiarato la risoluzione di contratti di vendita di immobili per un valore di oltre un milione di euro. Con ciò smentendo il Tribunale di Varese, ord. 18.11.2009, *cit.*, che tra i criteri di orientamento del giudice ai fini della valutazione della perseguibilità della trattazione della causa con rito sommario indica "a) l'oggetto originario del processo ed i fatti costitutivi della domanda (anche in relazione al valore della causa)".

²⁶⁰ La deformalizzazione del rito sommario si concretizza non solo nell'attribuire al giudice un'ampia discrezionalità nella scelta del rito, nella conduzione della fase istruttoria, in relazione alla quale il giudice decide forme e modalità di assunzione (nel solo rispetto inderogabile del principio del contraddittorio), svincolandosi da quelle proprie del rito ordinario, e nella gestione della stessa fase decisoria, atteso che il giudice non deve sempre seguire le formalità imposte dagli art. 275, 281 *quinquies* e *sexies* c.p.c per passare dalla fase dell'istruzione a quella della decisione. In tal senso BOVE, *op. cit.*, e LUPOI, *op. cit.*, §7, il quale precisa che non sarà necessaria la fissazione dell'udienza di precisazione delle

motivazione attenta, puntuale, completa, esaustiva ed ampiamente argomentata (anche con riferimenti alle diverse posizioni assunte dalle parti) se la complessità della questione trattata, specie in punto di diritto, lo esigerà; diversamente nell'ipotesi in cui alla deformalizzazione del rito corrisponderà una controversia oggettivamente semplice, di pronta ed immediata soluzione. Fermo restando, tuttavia, che non è corretto ritenere aprioristicamente che la motivazione dell'ordinanza *ex art. 702 ter c.p.c.* debba essere necessariamente breve e contenutisticamente ridotta al *minimum* indefettibile, dipendendo tale soluzione da una serie di fattori variabili caso per caso.

Né ad una soluzione differente potrebbe condurre la considerazione

conclusioni, né dovranno essere concessi i termini *ex art. 190 c.p.c.* per il deposito di conclusionali o repliche; dopo la chiusura dell'istruttoria, le parti normalmente discuteranno oralmente e poi il giudice emetterà (in udienza o previa riserva) il proprio provvedimento, eventualmente anche concedendo un termine per lo scambio di difese scritte. Analogamente DITTRICH, *op. cit.*, p. 1595, il quale sostiene la quasi perfetta sovrapponibilità dell'*iter* processuale del rito sommario con quanto disposto dall'*art. 281 sexies c.p.c.*, salvo che nel rito sommario la richiesta di differimento dell'udienza di decisione, prevista come obbligatoria nel processo ordinario ove vi sia istanza di parte, sarà qui rimessa alla discrezionalità del giudice.

che l'elemento tipico del modello processuale in esame è l'istruttoria deformalizzata, al pari del procedimento cautelare, ragion per cui il provvedimento conclusivo potrebbe essere frutto di un accertamento sommario i cui esiti potrebbero essere motivati, come per l'ordinanza cautelare, altrettanto sommariamente.

Al contrario, la differenza tra i due modelli procedimentali ben si comprende ed è sufficiente a giustificare un differente onere motivazionale per il giudice che emette le relative ordinanze. In particolare, il *discrimen* tra i due procedimenti è dato dal differente contenuto dell'accertamento posto a base della decisione, che nel caso del processo sommario di cognizione “tende alla verifica della fondatezza delle allegazioni di parte in termini di verità (processuale)

e non già di mera verosimiglianza²⁶¹ come invece nel caso di procedimento cautelare uniforme. In altri termini, mentre il procedimento cautelare tende ad una cognizione sommaria, il procedimento ex art. 702 *bis* e ss. tende ad una cognizione piena,

²⁶¹ Così Trib. Taranto, ord. 02.03.2010 in *Giur. merito* 2010, 10, p. 2450, che chiaramente afferma che “il procedimento sommario di cognizione di cui agli art. 702 *bis* ss c.p.c. è un procedimento a cognizione piena ma a struttura semplificata, atteso che il requisito della sommarietà riguarda le forme attraverso le quali si svolge il processo, ma non il contenuto dell’accertamento posto alla base della decisione, il quale deve tendere alla verifica della fondatezza delle allegazioni di parte in termini di verità processuale e non già di mera verosimiglianza”. Ma anche Tribunale di Varese, 18.1.2009, cit. La dottrina sul punto è divisa. Nel senso di procedimento di *plena cognitio*, tra gli altri: BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, *op. cit.*, § 3 il quale ritiene che “la cognizione del giudice del rito chiamato sommario non è sommaria, nel senso che è incompleta o superficiale, ma è piena ed adeguata alle caratteristiche di quel caso. Essa è piuttosto una cognizione semplificata, caratterizzata da una fattispecie riconducibile ad un quadro probatorio non complesso. Ne segue che l’equazione cognizione ordinaria/giudicato non può più ritenersi una costante del nostro ordinamento”. Analogamente CAPONI, *Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena*, *op. cit.*; ARIETA, *op. cit.*, § 1; BOVE, *op. cit.*, LUPOI, *op. cit.*, §2, VOLPINO, *op. cit.*, p. 54. CAMPESE, *op. cit.*, p. 4 (“il procedimento sommario di cognizione deve considerarsi, a dispetto del suo nome e della sua collocazione sistematica, come un processo a cognizione piena, poiché nella sua destinazione prevale la funzione di accertare definitivamente chi ha torto e chi ha ragione tra le parti, rispetto alle funzioni che sono proprie dei procedimenti sommari ma sono completamente assenti dal profilo legislativo di questo istituto. Dall’altra, nel senso di procedimento di sommaria cognizione: FERRI, *op. cit.*, p. 92 (“la legge attribuisce al procedimento stesso un valore di paradigma per le forme della tutela sommaria, come rito alternativo alla cognizione piena”), MENCHINI, *op. cit.*, p. 1031 (“la pronuncia di merito avviene sulla base di una cognizione sommaria (...) l’accertamento dei fatti avviene in modo superficiale e non pieno, essendo fondato su documenti e su prove di pronta soluzione acquisite

seppur a struttura semplificata²⁶². Tale conclusione è confermata da una serie di indici positivi, tra cui due assumono rilievo decisivo: a) l'art. 702 *ter*, comma 5, c.p.c. stabilisce che il giudice procede a tutti gli atti di istruzione “rilevanti” e non solo a quelli “indispensabili” cui

senza il rispetto delle forme imposte dal libro II del codice”, (...) pertanto la cognizione è sommaria non perché è parziale ma perché è superficiale); CAPPONI, *op. cit.*, p. 13 (“il sommario propone un modello di provvedimento decisorio sommario che presuppone una cognizione sommaria e non una cognizione piena ed esauriente”), PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro It.* 2009, V, p. 223 (“si tratta nella sostanza di un nuovo rito speciale, a cognizione sommaria (eventuale) in primo grado e cognizione piena in appello”), BASILICO, *La riforma del processo civile: il procedimento sommario di cognizione*, in *Il Giusto processo civile* 2010, p. 737 e ss. Dubitativo, sul punto, invece, DITTRICH, *op. cit.* p. 1584. Tale dubbio interpretativo ad oggi risulta superato da quanto si legge nella relazione illustrativa del “decreto taglia riti”, ove si legge che il rito sommario di cognizione è “inteso come giudizio a cognizione piena, sia pure in forme semplificate ed elastiche rispetto ai due residui irriducibili snodi del rito ordinario offerti dagli art. 183 e 189 del codice di procedura civile”.

²⁶² E' proprio in ragione di ciò che è stato autorevolmente ritenuto in dottrina che la denominazione “procedimento sommario di cognizione” è fuorviante, atteso che sarebbe stato più corretto parlare di procedimento semplificato di cognizione, atteso che, in questo caso, al procedimento sommario non si associa una cognizione sommaria. *Cfr.* ARIETA, *Il rito semplificato di cognizione*, *op. cit.*, § 1. Come rileva TISCINI, *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, relazione all'incontro di studi sul tema “La tutela sommaria”, tenutosi a Roma il 12.04.2010, organizzato dal CSM, disponibile su www.judicium.it, § 1, la nozione di procedimento sommario è volta ad identificare i processi di tipo indeterminato, caratterizzati da una sommarizzazione nella ritualità procedimentale, ma non necessariamente sommaria quanto alla cognizione del *thema decidendum* (ad esempio le ordinanze anticipatorie ed in particolare l'ordinanza ex art. 186 *quater* c.p.c., in cui ad una semplificazione procedimentale

invece fa riferimento, in materia di procedimento cautelare, l'art. 669 *sexies*, comma 1, c.p.c. Ciò che è sintomatico della natura di procedimento a cognizione sommaria del cautelare, giustificata dall'urgenza e comunque coerente con l'inidoneità al giudicato; b) l'art. 702 *ter*, comma 5, prevede che il giudice proceda agli atti istruttori rilevanti in relazione "all'oggetto del provvedimento" richiesto in ciò differenziandosi da quanto disposto dall'art. 669 *sexies* c.p.c. che prevede il potere del giudice di procedere all'assunzione degli atti indispensabili "in relazione ai presupposti ed ai fini del provvedimento richiesto". Ciò da cui deriva che la domanda introdotta dall'attore nelle forme del rito sommario è volta ad ottenere la piena tutela del bene della vita che ad essa è sottesa, costituendone

non corrisponde una sommarizzazione nell'accertamento, essendo tale provvedimento reso all'esito di un accertamento ed un'istruttoria pieni); mentre la nozione di cognizione sommaria è rivolta a riti in cui la semplificazione in punto di ritualità si accompagna ad una sommarizzazione in punto di accertamento del *thema decidendum* (vi rientrano sia i procedimenti caratterizzati da una cognizione parziale, quali la c.d. condanna con riserva, sia i procedimenti con cognizione completa ma superficiale, quali il decreto ingiuntivo e il procedimento camerale contenzioso).

l'oggetto²⁶³.

Pertanto se l'azione cautelare è un'azione necessariamente sommaria, basata su una cognizione necessariamente superficiale, finalizzata ad ottenere la rapida formazione di un provvedimento giurisdizionale, strumentale alla successiva (ed oggi eventuale²⁶⁴) sentenza, in cui la motivazione (che si soffermerà essenzialmente sui presupposti del *fumus* e del *periculum*) non potrà che essere succinta, attesa la particolarità della fase cautelare, la sua sommarietà, la sua interinalità, la sua strumentalità (tuttavia oggi attenuata) rispetto alla decisione finale, la sua necessaria e conseguente rapidità, la sua cognizione non

²⁶³ Così la relazione governativa che accompagna il decreto legislativo in materia di semplificazione dei riti civili, *cit.*, p. 14, che ha sciolto ogni dubbio interpretativo in ordine al tipo di cognizione realizzabile per il tramite del rito sommario, aggiungendo che “la finalità della pretesa non è la conformazione del provvedimento strumentale alla cautela del diritto, quanto piuttosto la protezione piena di quest’ultimo”.

²⁶⁴ La strumentalità attenuata dei provvedimenti cautelari anticipatori fa sì che gli stessi possano mantenere efficacia a prescindere dalla prosecuzione nella fase cognitiva piena. Tuttavia essi, se non confluiti nella sentenza di merito, sono dotati di un'autorità non invocabile in un diverso processo. A tali provvedimenti sono assimilati i provvedimenti possessori che, pur non avendo natura *stricto sensu* cautelare, ne condividono i caratteri sul piano della funzione. TISCINI, *op. cit.*, § 3.

funditus della controversia ²⁶⁵; così tuttavia non è per il procedimento sommario di cognizione che non opera sulla base di presupposti d'urgenza, compie un accertamento pieno, è idoneo a realizzare già in prima battuta una tutela piena della pretesa fatta valere ed è idoneo al giudicato. Ciò che impone al giudice una motivazione che non sia affatto “succinta” ma solo “concisa”, seppur completa e sufficiente.

2.4. Osservazioni conclusive.

Compiuta l'analisi che precede, e tornando alle considerazioni iniziali in relazione al ruolo delle ordinanze nel nostro attuale sistema processualcivilistico, è facile osservare come le ordinanze decisorie, idonee o meno al giudicato che siano, ma contenenti un comando di natura sostanziale e dirette ad incidere sulle posizioni sostanziali delle parti, rientrino, al pari delle sentenze, nell'ambito di applicabilità dell'art. 111, comma 2 e comma 6, Cost. ragion per cui le distanze

²⁶⁵ DEFELICE, *op. cit.*, p. 197-198.

rispetto alle sentenze, sia in termini di sinteticità che di stili e contenuti argomentativi tendono a ridursi. Le differenze che permangono, in alcuni casi, discendono dalla minore preoccupazione legata all'assenza di controllo giurisdizionale di seconda istanza e, in genere, la minore preoccupazione per la inidoneità di tali provvedimenti al giudicato. Se però esiste il controllo di un giudice di seconda istanza (il caso tipico è quello del reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c. per le ordinanze cautelari) e se, soprattutto, l'ordinanza è in grado di trasformarsi in sentenza (come nel caso dell'ordinanza ex art. 186 *quater* c.p.c.) o, a maggior ragione, ha di per sé i caratteri della definitività (come accade ad esempio per l'ordinanza ex art. 29 e 30 L. 794/1942 di liquidazione degli onorari degli avvocati ed ora anche per l'ordinanza ex art. 702 *ter* c.p.c.), il giudice non potrà sottrarsi ad uno sforzo motivazionale uguale a quello impiegato in una sentenza ordinaria²⁶⁶ che, a seconda della questione oggetto del contendere, più o meno complessa che sia, potrà essere diversamente

²⁶⁶ PEPE, *op. cit.*

calibrato.

Con precipuo riferimento all'ordinanza ex art. 702 *ter* c.p.c., si è già detto che trattasi di un provvedimento che, a dispetto della forma prescelta dal legislatore, ha contenuto, funzione ed effetti di una sentenza, ragion per cui essa esige, come imposto dal novellato art. 360 ult. comma c.p.c., una motivazione completa e sufficiente, nella stessa misura che l'ordinamento pretende dalla sentenza, senza che un ridimensionamento contenutistico possa essere imposto né dalla carattere sommario (*rectius*: semplificato) del procedimento né dalla forma di ordinanza che il provvedimento decisorio assume. Per onestà occorre comunque osservare come in concreto tale provvedimento il più delle volte esigerà una motivazione che, non solo sarà resa in uno stile non discorsivo ma molto conciso, a volte persino ermetico, come in effetti si richiede alle ordinanze, in quanto provvedimenti il più delle volte resi a verbale o comunque annessi ad esso, ma che altresì, trattandosi nella più parte di casi di cause semplici, non solo sul piano dell'istruttoria da svolgere, ma anche in punto di diritto, ovvero in

relazione all'oggetto del procedimento, saranno essenziali, brevi, contenutisticamente ridotte, ma pur sempre sufficienti.

Resta da chiedersi la ragione per cui il legislatore, seppur consapevole del carattere decisorio di tale provvedimento, perfettamente sovrapponibile alla sentenza, abbia vincolato il giudice alla forma dell'ordinanza.

Tale scelta potrebbe essere stata dettata dalla convinzione di poter consentire al giudice un maggiore contenimento dei tempi di redazione del provvedimento²⁶⁷, che è comunque un provvedimento a verbale, o potrebbe semplicemente assumere funzione di stimolo nei confronti della magistratura per indurla a mutare lo *stilis curiae* nella redazione del provvedimento decisorio che, nell'ipotesi di ordinanza, è quasi sempre strutturato sulla falsa riga del modello puro, alla

²⁶⁷ ACIERNO, *op. cit.*, p. 511, LUPOI, *op. cit.*, § 7. DITTRICH, *op. cit.*, osserva che l'ordinanza è succintamente motivata (*cf.* art. 134 c.p.c) il che di fatto la renderà assai simile alla sentenza ordinaria novellata. La scelta dell'ordinanza in luogo di quella della sentenza, allora, a parer dell'a., sembra un fattore puramente estetico di nessuna rilevanza pratica

francese, e vengono stese a verbale²⁶⁸.

Ma potrebbe anche essere lo “strascico” dell’originario progetto di riforma, ossia il progetto Mastella²⁶⁹, che prevedeva un procedimento sommario non cautelare che trovava applicazione con riferimento alle cause aventi ad oggetto domande di pagamento di somme di denaro ovvero di consegna o rilascio di cose e che si concludeva con ordinanza reclamabile ex art. 669 *terdecies* c.p.c. e di cui il modello originario del processo sommario di cognizione aveva mutuato più di un elemento²⁷⁰, ancorché via via “perduto” ad opera dei vari emendamenti. Si trattava però di un procedimento ben diverso da quello in esame ove il provvedimento conclusivo, reso nella forma dell’ordinanza, aveva scopi e funzioni diverse rispetto a quelle del

²⁶⁸ PEPE, *op. cit.*

²⁶⁹ V. art. 46 del d.d.l. n. 1524/S/XV su www.senato.it.

²⁷⁰ Quali ad esempio l’individuazione del campo di applicazione del rito, originariamente limitato alle sole cause aventi ad oggetto la condanna al pagamento di somme di denaro ovvero alla consegna o al rilascio di cose. Senza considerare, inoltre che, nel passaggio dalla Camera al Senato, era stato proposto di riformulare il rito sommario sulla falsa riga del progetto Mastella. Proposta, tuttavia, respinta.

provvedimento ex art. 702 *ter* c.p.c. Essa, infatti, veniva emessa a conclusione di un istruttoria non solo deformalizzata ma anche sommaria, in cui “il giudice, sentite le parti, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione al provvedimento richiesto e pronuncia ordinanza di condanna nei limiti in cui ritenga verosimili, sulla base degli elementi acquisiti i fatti che sono posti a fondamento della domanda e non verosimili i fatti posti a fondamento delle eccezioni”. Inoltre, nella previsione normativa, essa sarebbe stata sostituita ad ogni effetto dalla successiva sentenza di merito, salve le ipotesi di mancata instaurazione del giudizio di merito nel termine di 60 giorni dalla pronuncia o dalla comunicazione e di estinzione del giudizio, ricorrenti le quali l’ordinanza sarebbe divenuta irrevocabile²⁷¹. Differenze non irrilevanti che, forse, avrebbero potuto essere sottolineate dal legislatore attraverso la scelta, nel rito sommario, della forma della sentenza per

²⁷¹ Per una più compiuta analisi del progetto di legge v. LUISO, *Prime osservazioni sul disegno di legge Mastella*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2007, p. 617.

il provvedimento decisorio conclusivo del giudizio, anche se, come dimostrato nelle pagine che precedono, non è la forma dell'atto a fare la differenza.

CAPITOLO III

IMPORTANTI “VELLEITA” RIFORMISTE: LA MOTIVAZIONE A RICHIESTA.

3.1. Premessa.

La diffusamente acquisita consapevolezza della inidoneità dell'attuale sistema processuale civile a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, tracciata dalla Carta Costituzionale²⁷² e dal diritto

²⁷² Il fondamento del principio di effettività della tutela giurisdizionale è ravvisato negli art. 24 e 111 e 113 Cost.

sovranazionale²⁷³, e l'efficienza²⁷⁴ del sistema giudiziario, a fronte di una sempre più crescente domanda di giustizia da parte dei consociati²⁷⁵, ha spinto gli studiosi del diritto, sia pratici che teorici, ad elaborare progetti di riforma volti ad incidere in maniera determinante

²⁷³ Come più volte chiarito dalla Corte di Giustizia, il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva dei diritti fa parte dei principi generali che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed è anche sancito dagli art. 6, n. 1 e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo oltre che dagli art. 8 e 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione n. 217 A del 10.12.1948, nonché dagli art. n. 2 e n. 3 e n. 14 n. 1 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato il 19.12.1966 ed entrato in vigore il 23.03.1976, ed infine dall'art. 47 della Carta di Nizza, che al paragrafo 1, fa espresso riferimento al diritto di ogni individuo, i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione europea siano stati violati, ad un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice.

²⁷⁴ Di “efficienza” dei giudici e del sistema giudiziario si è occupato anche il Consiglio d'Europa nella Raccomandazione n. 12 del 2010, approvata il 17.10.2010 che, all'art. 31, ha definito l'efficienza del sistema giustizia come la capacità di emettere decisioni di qualità entro un tempo ragionevole, a seguito di un equo apprezzamento delle circostanze. In tal senso già il parere n. 11/2008 del Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE) che in ordine alla qualità delle decisioni giudiziarie ha affermato: “L'art. 6 CEDU enuncia l'obbligo per gli Stati di costituire tribunali indipendenti ed imparziali, e di promuovere l'adozione di procedimenti giudiziari efficaci. L'adempimento di tale obbligo acquista senso quando si traduce nel mettere in grado i giudici di amministrare la giustizia in maniera corretta, per il vantaggio finale dei cittadini. Una decisione giudiziaria di alta qualità è quella che tende al risultato corretto e in ciò in modo equo, rapido, chiaro e definitivo”. Osserva CRISCENTI, *op. cit.*, come la garanzia dell'efficienza sia divenuta prioritaria rispetto a quella dell'effettività, poiché una macchina giudiziaria troppo lenta o inceppata intacca l'effettività della risposta alla domanda di giustizia

e concreta sui tempi di definizione delle cause, suggerendo al legislatore possibili risposte alla ormai tristemente consolidata situazione di gravità e sofferenza della macchina giudiziaria²⁷⁶ che

²⁷⁵ “I processi aumentano perchè aumentano i diritti”. Così osserva CIPRIANI, *Giudice di pace e riparto della competenza (ovvero come distribuire quattro milioni di procedimenti civili all'anno)*, in *Foro it.* 1995, I, c. 3020. Si è altresì osservato, come sull'aumento del contenzioso civile svolga un ruolo di prim'ordine la situazione di crisi in cui versa l'economia del nostro Stato. I risultati di un'attenta analisi socio-giuridica, sono, infatti nel senso di dimostrare che nei periodi di recessione la litigiosità tende ad aumentare, mentre si riduce corrispondentemente alle fasi di sviluppo dell'economia. Nei periodi di sviluppo economico, infatti, vi è maggiore circolazione di denaro, pertanto i soggetti hanno maggiore possibilità di rispettare i rapporti commerciali e persino di essere solubili. In tal senso PELLEGRINI, *La litigiosità in Italia*, Giuffrè, Milano, p. 164 e MASONI, *La ragionevole durata del giusto processo, nell'applicazione giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 42. In tal senso anche VERDE, *Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile*, relazione al convegno sul tema “L'insegnamento di Vittorio Bachelet vent'anni dopo: giustizia e garanzie nei rapporti con le istituzioni”, tenutosi a Roma l'11 febbraio 2000, in *Riv. Dir. Proc.* n. 2/2000, p. 304, ove afferma che le ricerche degli studiosi del processo avrebbero un senso assai limitato se non si avesse consapevolezza che “tra diritto, processo, economia e società esistono interrelazioni profonde”.

²⁷⁶ Varie sono le cause della dilatazione dei tempi del processo. Come osservano GERARDO-MUTARELLI, *Sulle cause della “irragionevole” durata del processo civile e possibili misure di reductio a “ragionevolezza”*, in *www.judicium.it*, esse sono da individuare principalmente in: a) l'aumento progressivo del numero dei processi; b) l'effetto cumulativo dell'arretrato; c) riduzione del contenzioso affidato a giudici onorari; d) vuoti nell'organico della magistratura; e) l'insufficienza del numero dei magistrati togati in uno allo svolgimento di attività extra-giudiziarie ad opera dei magistrati togati; f) la tendenza a più elevati tassi di litigiosità, come conseguenza della “crisi dei

esige un intervento, secondo i più di carattere ordinamentale²⁷⁷ e straordinario, che, attraverso la celerizzazione dell'*output giudiziario*, possa condurre il nostro Paese ad un recupero di competitività internazionale.

Il problema dell'efficienza del sistema giustizia, infatti, riveste un ruolo di primaria importanza, non soltanto per le inevitabili

tradizionali apparati di mediazione e composizione dei conflitti (famiglia, istituzioni religiose e politico-sindacali); complessità, instabilità, spesso inaccessibilità della legge” (così CARRIERO, *Crisi del processo civile e giustizia stragiudiziale: l'”ambudsman” bancario*, in *Foro It.* 2002, 12, p. 249 e ss.). Sul punto si richiamano, altresì, le osservazioni di CHIARLONI, *La giustizia civile e i suoi paradossi*, in *Storia d'Italia. Annali 14, Legge, Diritto, Giustizia*, Einaudi ed., Torino, 1998, p. 419, CIPRIANI, *I rinvii e l'arretrato nel processo civile: il problema dell'arretrato*, in *Foro It.*, 1995, V, c. 276; PELLEGRINI, *La litigiosità in Italia*, *op. cit.*, p. 164; PROTO PISANI, *Giuristi e legislatori: il processo civile*, in *Foro it.* 1997, V, c. 20; *ID*, *Intervento sconcolato sulla crisi dei processi civili a cognizione piena*, in *Foro It.* 2008, V, c. 11 e ss..

²⁷⁷ PROTO PISANI, *ult. op. cit.*, p. 11, si fa portavoce della convinzione che le riforme processuali di carattere esclusivamente tecnico-normativo (per quanto, se fatte bene, possano essere utili) non siano capaci di incidere risolutivamente sulla durata del processo civile. Ciò perchè la crisi in cui versa la giustizia civile non dipende dall'inefficienza dei giudici togati, né da problemi di tecnica processuale che, sebbene esistenti, incidono solo in minima parte sulla crisi, ma prevalentemente da problemi ordinamentali ed organizzativi, che, per essere risolti, necessitano di un investimento di spesa da parte dello Stato (*ndr*: ad oggi mancante, se sol si osserva che finora il legislatore ha affidato la riforma della giustizia alle c.d. leggi a costo zero) e, dunque, una volontà politica “che consideri il bilancio della giustizia quanto meno di pari importanza a quello della difesa”. Per un più approfondito esame di tali riflessioni, v. PROTO PISANI, *La riforma del processo civile*, *op. cit.*, p. 221 e ss.

ripercussioni sull'effettività della tutela giurisdizionale, ma anche per le implicazioni che esso ha sul sistema economico del nostro Paese. Il costante incremento delle pendenze giudiziarie civili, cui il nostro sistema non è stato in grado di far fronte, ha infatti determinato una paralisi dello stesso, comportando una notevole immobilizzazione di risorse e fungendo, altresì, da forte disincentivo agli investimenti stranieri²⁷⁸. Non è un caso, d'altronde, che il legislatore del 2009 abbia

²⁷⁸ Ciò è quanto si legge a pag. 1 della Relazione ministeriale di accompagnamento dell'A.S. n. 2612., reperibile su sito del Senato (www.senato.it). VERDE, *op. cit.*, p. 305, osserva come l'Italia rischi di importare processi penali e di esportare contenzioso civile, giacché “gli operatori preferiscono evitare i giudici italiani a causa della lentezza e della insufficienza del sistema” (...) “è dimostrato che le strategie imprenditoriali non sono insensibili all'efficienza dell'organizzazione giudiziaria e dei relativi costi”. Continua sul punto l'a. osservando che “sarebbe un grave errore credere che i problemi della giustizia possano essere risolti senza tener conto di diversi fattori condizionanti e che si traducono nella esigenza di offrire il migliore servizio giudiziario di cui siamo capaci, che sia compatibile con la nostra organizzazione complessiva e con le risorse che siamo disposti ad impegnare allo scopo”. L'esistenza di una relazione diretta tra inefficienza della giustizia e inefficienza del mercato è resa evidente dalla circostanza che la Banca Mondiale negli ultimi anni ha approvato progetti, per 430 milioni di dollari, per il miglioramento dei sistemi giudiziari nei Paesi sottosviluppati o in via di sviluppo che si aprono all'economia di mercato. L'osservazione è di SCIACCA, *Gli strumenti di efficienza del sistema giudiziario. I nodi critici e l'incidenza della capacità organizzativa del giudice*, relazione presentata al corso per uditori giudiziari in tirocinio ordinario, organizzato dal CSM e tenutosi a Roma il 3-5 ottobre 2005, sul tema “L'impatto della tecnologia informatica sull'organizzazione del lavoro: esperienze e prospettive per il settore giudiziario”, che al riguardo richiama BIANCO-

inserito la riforma del processo civile all'interno della manovra finanziaria, e così pure nel febbraio 2011, allorquando il Consiglio dei Ministri ha approvato all'unanimità il ddl Alfano²⁷⁹ recante interventi in materia di efficienza del sistema giudiziario (che, tra le altre cose, ha previsto l'introduzione nel nostro processo di un nuovo modello decisionale e motivazionale, quale è la c.d. "motivazione breve") volti a consentire al nostro Paese di fronteggiare efficacemente un debito giudiziario di quasi 6 milioni di cause pendenti.²⁸⁰

L'obiettivo allora è quello di ridurre i tempi del processo e realizzare un incremento della produttività del sistema giudiziario civile, che

JAPPELLI-PAGANO, *Tribunali e banche: effetti del funzionamento della giustizia sul mercato creditizio*, Napoli 11.05.2001, workshop finanziato dal M.U.R.S.T. sull'efficienza dei tribunali e costo del credito.

²⁷⁹ Il ddl è stato presentato al Senato dal Ministro della Giustizia Alfano di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze Tremonti il 15.03.2011 ed è attualmente all'esame del Parlamento.

²⁸⁰ E così da ultimo con la recentissima Legge n. 183 del 12.11.2011, c.d. legge di stabilità 2012 varata dal governo dimissionario, approvata in via definitiva dal Parlamento il 12.11.2011 e pubblicata in G.U. n. 265 il 14.11.2011, che, in materia di giustizia ha introdotto: "Misure straordinarie per la riduzione del contenzioso civile pendente davanti alla Corte di Cassazione ed alle corti di appello" (art. 26), "Modifiche al codice di procedura civile per l'accelerazione del contenzioso civile pendente in grado d'appello" (art. 27), "Modifiche in materia di spese di giustizia" (art. 28).

riduca il contenzioso pendente ponendo, altresì, le condizioni affinché non si ricrei, ovvero individuare soluzioni che possano consentire di gestire proficuamente l'attuale situazione emergenziale fungendo, altresì, da banco di prova per la gestione del contenzioso futuro. Soluzioni che potrebbero dare fiducia agli operatori economici, incentivare gli investimenti produttivi e, dunque, rilanciare l'economia del Paese che, soprattutto in questi mesi, ha raggiunto livelli di sottosviluppo davvero preoccupanti.

Nella realizzazione di tale obiettivo, il legislatore ha per vero già mosso alcuni passi, ma si è trattato per lo più di interventi marginali ed assai “timidi”, come tali rivelatisi inidonei a concretizzare l'obiettivo dell'efficienza, che a tutt'oggi, più che un principio, appare ancora come un mito²⁸¹.

Tra questi, si annoverano certamente l'introduzione, con D. lgv. 28/10, dell'istituto della mediazione finalizzata alla conciliazione²⁸²,

²⁸¹ ROMEO, *L'effettività della giustizia amministrativa: principio o mito*, DPA, 2004, p. 653 ss.

²⁸² Il d. lgv. 10/2008, recante “Attuazione dell’art. 60 della L. 69/2009 in materia

l'introduzione e/o l'aumento²⁸³ dei costi per l'iscrizione a ruolo della causa, realizzata prima con la manovra finanziaria del 2011 e, in questi ultimi giorni con la *c.d.* legge di stabilità 2012²⁸⁴, l'introduzione del procedimento sommario di cognizione di cui agli art. 702 *bis* e ss. c.p.c.²⁸⁵, cui si aggiungono alcune riforme riguardanti più specificatamente la fase decisoria, essendo convinzione diffusa che le

di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali”, è pubblicato su G.U. 5.03.2010 n. 53. Per un approfondimento, v. PROTO PISANI, *Appunti su mediazione e conciliazione*, in *Foro It.*, 2010, V, cc. 142-146, DITTRICH, *Il procedimento di mediazione nel D.lgv. n. 28 del 04.03.2010* in *Riv. Dir. Proc.* 2010, pp. 575 e ss.; CAPONI, *La giustizia civile alla prova della mediazione (a proposito del d. lgs. 4 marzo 2010 n. 28)* in *Foro it.* 2010, 4, V, p. 89 e ss.

²⁸³ Ciò che, per vero, è quanto è stato realizzato con il D.L. 98 del 06.07.2011, recante “Misure Urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”, convertito in Legge n. 111 del 16.07.2011, che ha introdotto il pagamento del contributo unificato in materie prima esenti, quali le controversie concernenti rapporti di pubblico impiego, i ricorsi principali ed incidentali proposti avanti le Commissioni Tributarie Provinciali e Regionali, i procedimenti esecutivi per consegna o rilascio, i procedimenti di separazione personale dei coniugi e divorzio congiunto e previsto un rincaro del contributo unificato nelle controversie aventi ad oggetto le altre materie.

²⁸⁴ L. n. 183/2011 di cui alla nota 278. Con tale ultima legge il costo del contributo unificato è stato raddoppiato per i procedimenti dinanzi al giudice di legittimità ed aumentato del 50% per i giudizi in appello.

²⁸⁵ Il *c.d.* Procedimento sommario di cognizione è stato introdotto con la L. n. 69/2009.

maggiori cause di allungamento dei tempi del processo si concentrano nella fase di redazione delle sentenze²⁸⁶. Da qui l'introduzione nel nostro ordinamento di modelli decisionali per così dire semplificati, quali ad esempio la sentenza a verbale *ex art. 281 sexies c.p.c.*^{287 288}, la sentenza commerciale con motivazione abbreviata²⁸⁹, la sentenza in forma semplificata del processo amministrativo²⁹⁰, cui potrebbe

²⁸⁶ Valgano per tutte le osservazioni di PROTO PISANI, *Attualità e prospettive per il processo civile*, in *Foro It.* 2002, V, c. 4, che chiosa: “Chi ha esperienza di lavoro del giudice civile sa che il momento più costoso in termini di tempo è dato dallo studio della controversia, e dalla redazione delle sentenze”.

²⁸⁷ Introdotta con la novella del 19 febbraio 1998, d. lgs. n. 51.

²⁸⁸ Oggi tale modello decisionale è stato reso fruibile anche al giudice d'appello. Con la legge n. 183/2011, infatti, è stato modificato l'art. 352 c.p.c., aggiungendo un ultimo comma che recita: “Quando non prevede ai sensi dei commi che precedono, il giudice può decidere la causa ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c.”.

²⁸⁹ Introdotta con l'art. 16 del d. lgv 05/2003 di cui all'ormai abrogato rito commerciale che prevedeva, al comma 5, nelle cause soggette al rito societario, che: “La decisione è emessa a norma dell'articolo 281 *sexies* del codice di procedura civile. In caso di particolare complessità della controversia, il Tribunale dispone con ordinanza, di cui dà lettura in udienza, che la sentenza sia depositata nei trenta giorni successivi alla chiusura della discussione orale. La sentenza può essere sempre motivata in forma abbreviata, mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e la concisa esposizione delle ragioni di diritto, anche in riferimento a precedenti conformi”.

²⁹⁰ Di cui all'art. 74 del nuovo codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs 2.07.2010 n. 104.

aggiungersi la *c.d.* motivazione breve *ex art.* 281 *decies* c.p.c. qualora la proposta di legge approvata dal Consiglio dei Ministri il 9.02.2011 dovesse ricevere anche il *placet* del Parlamento, i cui potenziali effetti deflattivi saranno analizzati compiutamente nel capitolo IV del presente elaborato, cui si rimanda. E sempre in tale contesto va collocata la ancora recente riforma degli art. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. in materia di motivazione della sentenza.

Validi contributi, in tal senso, provengono, altresì, dagli studiosi del diritto. In tale contesto si collocano alcuni suggerimenti di riforma, operanti sia su un piano ordinamentale che processuale, quali procedere all'unificazione delle giurisdizioni²⁹¹; introdurre dei meccanismi che, sulla base di criteri di valutazione oggettivi,

²⁹¹ PROTO PISANI, *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa*, in *Foro it.* 2001, V, c. 26. Nello stesso senso GERARDO-MUTARELLI, *Sulle cause dell'irragionevole durata del processo e possibili misure di reductio a ragionevolezza*, *op. cit.*, i quali osservano in proposito come l'evoluzione legislativa delle giurisdizioni speciali, come testimoniato da ultimo dall'introduzione del c.d. nuovo processo civile amministrativo e lo stesso istituto della *traslatio* hanno scolorito le ragioni storiche giustificative dell'esistenza di peculiari giudici speciali.

consentano di verificare la produttività dei magistrati²⁹²; ridurre l'attuale termine di comparizione delle parti dinanzi al giudice²⁹³ e, in relazione alla fase di decisione e motivazione delle sentenze, introdurre la previsione che il processo si concluda nella prima udienza, con sentenza semplificata stesa in calce all'atto introduttivo del giudizio, in caso di contumacia²⁹⁴, mancata contestazione o riconoscimento del diritto da parte del convenuto²⁹⁵; imporre, ai

²⁹² GERARDO-MUTARELLI, *ult. op. cit.*

²⁹³ Ciò al fine di coniugare il diritto di difesa del convenuto con l'esigenza di ridurre i tempi di giustizia. CIPRIANI, *Per un nuovo processo civile*, in *Foro It.* 2001, V, c. 323, osserva come una riduzione del termine di comparizione del convenuto (a venti, venticinque giorni) non menomi il suo diritto di difesa.

²⁹⁴ CIPRIANI, *ult. op. cit.*, in particolare, propone di riconoscere valore di ammissione dei fatti alla contumacia del convenuto in modo da pervenire subito alla decisione, senza istruttoria, sulla base dei fatti costitutivi attorei non contestati. In particolare propone di “prevedere, in materia di diritti disponibili, l'introduzione dell'istituto della *facta confessio*, (o dell'esonero dell'attore dall'onere di provare i fatti costitutivi) in caso di contumacia del convenuto; il tutto con gli adeguati correttivi idonei a garantire il diritto di difesa” .

²⁹⁵ Questa la proposta di PROTO PISANI, *Intervento sconcolato sulla crisi dei processi civili*, *op. cit.*, p. 14, il quale in relazione a tale modello di sentenza semplificata, per vero già prevista dal processo tedesco (v. § 313 b ZPO), precisa che essa dovrebbe chiudere quei processi in cui si verifica: “a) la mancata costituzione tempestiva del convenuto, sulla base di una valutazione unicamente in diritto del se, alla stregua dei fatti affermati dall'attore, possa conseguire il diritto fatto valere (ovviamente andrebbe prevista sia l'opposizione contumaciale ove la mancata tempestiva costituzione sia dipesa da fatto non imputabile al

difensori delle parti, modelli di stesura degli atti che possano rendere più agevole il lavoro del giudicante²⁹⁶, ciò che consentirebbe al giudice di studiare la causa e motivare la decisione concentrandosi sui punti

convenuto, sia l'appello, limitato però solo agli errori di diritto); b) la mancata contestazione da parte del convenuto dei fatti costitutivi e la mancata proposizione di eccezioni di merito, sulla base sempre di una valutazione unicamente in diritto da parte del giudice; c) il riconoscimento del diritto da parte del convenuto”. Tra le proposte dell'a. vi è anche la previsione di fasi preparatorie differenziate a seconda che il giudice, nel corso della prima udienza, qualifichi la controversia come semplice o complessa, tenendo conto che “la semplicità o complessità della controversia è determinata dal giudice in base alla entità e qualità dei fatti controversi, o comunque da provare ed alle esigenze di trattazione”. Per un più approfondito esame del progetto di riforma, v. PROTO PISANI, *Per un nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.* 2009, 4, V, p. 1 e ss.

²⁹⁶ BREGGIA, *La decisione come frutto della collaborazione tra le parti op. cit.*, richiamando le riflessioni in corso negli Osservatori di Milano e di Verona, osserva che l'onere della motivazione è tanto più impegnativo quanto più gli atti difensivi non presentino un contenuto individuante chiaramente, univocamente e sinteticamente il *thema decidendum* e il *thema probandum* e ciò indipendentemente dalla complessità in fatto o in diritto della controversia. Solo gli atti difensivi dotati dei requisiti di chiarezza, univocità e sintesi consentono motivazioni concentrate nel ragionamento decisorio (e quindi concise secondo la prescrizione del codice) e, in una prospettiva acceleratoria, redatte per punti o per *relationem*. Sulla base di tali osservazioni, l'Assemblea nazionale degli Osservatori ha proposto schemi-tipo che possano agevolare la redazione degli atti difensivi nel senso prospettato, proponendo, per esempio, l'inserimento nell'atto di un indice accurato e/o di una sintesi della difesa (una sorta di *abstract* da premettere agli atti più complessi) ed altri requisiti di leggibilità dell'atto. L'osservatorio di Milano ha persino organizzato cicli di laboratori, nella primavera/estate del 2009, volti a verificare in concreto, attraverso simulazioni, la corrispondenza tra difese concentrate e motivazioni essenziali e, perciò, rapide.

nodali della controversia, come emergenti dagli atti di parte²⁹⁷; o, ancora, rendere obbligatorio il modello di decisione a verbale ex art. 281 *sexies*, nelle controversie civili di fronte al tribunale in composizione monocratica²⁹⁸, ad oggi rimessa alla scelta discrezionale del giudice, nonché prospettare la possibilità di utilizzare scansioni processuali intermedie per la costruzione progressiva della motivazione della sentenza.²⁹⁹

Ma tra le proposte più innovative e radicali vi è quella che mira ad introdurre nel nostro processo l'istituto della c.d. motivazione a richiesta, attualmente presente in altri ordinamenti, quali quello

²⁹⁷ Tale suggerimento viene dall'Osservatorio di Milano, come riferisce CRUGNOLA, *op. cit.*, pag. 5.

²⁹⁸ Questo il suggerimento di FRADEANI, *Scritti di diritto processuale civile comparato, op. cit.*, pag. 93 ss.

²⁹⁹ Questa prospettiva è stata suggerita dall'Osservatorio sulla giustizia civile di Salerno che, nell'ottica della accelerazione della fase decisoria, ha prospettato la possibilità di costruire progressivamente la motivazione della sentenza attraverso le motivazioni dei provvedimenti istruttori ed interinali che, ancorché in estrema sintesi, indichino la più plausibile soluzione di questioni preliminari, sia di rito che di merito, e che possano essere richiamate in sede di decisione finale. A tale progetto fa riferimento CRUGNOLA, *La motivazione della sentenza civile tra garanzie ed efficienza*, la quale riferisce in ordine alla prospettiva proposta dagli Osservatori sulla Giustizia civile a seguito dell'Assemblea nazionale tenutasi a Salerno l'1 e il 2 Giugno 2008.

tedesco, austriaco e svizzero e che, per vero, non rappresenta una novità assoluta nemmeno per il nostro Paese, avendo già avuto applicazione nel Regno Lombardo-Veneto, per via della previsione di cui all'art. 318 del codice processuale austriaco del 1815.³⁰⁰

In questo capitolo si esaminerà, in primo luogo, la praticabilità teorica di tale istituto, ovvero si tenterà di valutare la compatibilità di tale modello decisorio con gli ordinamenti nazionale e sovranazionale, dunque la sua legittimità costituzionale, da una parte, e la conciliabilità con il modello di “equo processo” di cui all'art. 6 CEDU, dall'altra, giungendo alla conclusione che, seppur attraverso una interpretazione necessariamente evolutiva, in alcuni casi forse anche un po' “forzata”, e sistematicamente coerente delle norme di riferimento, in linea teorica si potrebbe arrivare a sostenere la legittimità dell'istituto. Ma, una volta compiuto l'esame delle concrete modalità di operatività della motivazione a richiesta e analizzate in

³⁰⁰ V. Regolamento generale del processo civile per il regno Lombardo-Veneto, rist. Milano 2003, p. 126.

dettaglio le implicazioni pratiche che tale istituto avrebbe sul sistema processuale ed ordinamentale³⁰¹, si concluderà in favore della tesi più tradizionalista che vede nella motivazione della decisione una garanzia, ancora oggi, irrinunciabile, per la tutela dei diritti delle parti, per il buon processo, e per la salvaguardia di valori superiori dell'ordinamento, quali la trasparenza dell'esercizio della giurisdizione da parte del terzo potere dello Stato, autonomo ed indipendente³⁰², e il principio di legalità³⁰³.

³⁰¹ PROTO PISANI, *ult. op. cit.*, p. 1.

³⁰² Art. 104 Cost. “La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere”.

³⁰³ Art. 101 Cost. “La giustizia è amministrata nel nome del Popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge”.

3.2. La motivazione a richiesta: una proposta concreta per il miglioramento della giustizia civile.

Una delle possibili soluzioni al problema della lentezza della macchina giudiziaria e, conseguentemente, della inefficienza del sistema giustizia, secondo l'opinione sempre più diffusa tra gli studiosi del diritto (ma segnali di apertura, in tal senso, provengono anche dal legislatore che, nell'ultimo anno, ha, a più riprese, preso in considerazione la possibilità di prevedere che la stesura della motivazione ex art. 132 n. 4 c.p.c. possa essere subordinata alla richiesta espressa della parte legittimata ad impugnare, e previo pagamento)³⁰⁴ è ravvisata nella introduzione, nel nostro ordinamento

³⁰⁴ La tematica sarà approfondita nel capitolo IV del presente elaborato, cui in questa sede si rimanda.

processual-civilistico, della *c.d.* motivazione a richiesta^{305 306}. Tale istituto, secondo il modello delineato dagli studiosi che ne hanno prospettato e suggerito, negli ultimi anni, l'inserimento nel nostro

³⁰⁵ Ciò che giustifica l'attenzione degli studiosi ma anche del legislatore degli ultimi anni verso la motivazione della decisione giudiziaria, è la convinzione che il tema della motivazione della sentenza è il condensato di tutti i problemi che si pongono quando si discute del buon funzionamento della giustizia. Così BREGGIA, *ult. op. cit.*

³⁰⁶ E' opportuno sottolineare come il tentativo di introdurre nel nostro ordinamento la motivazione a richiesta sia già stato compiuto più di dieci anni fa, ancorché non abbia alcun seguito. Al riguardo si segnala, nell'ambito della XIII legislatura, la proposta di legge (A.C. n. 3021) d'iniziativa dei deputati Iacobellis, Marengo e Giuliano, recante "Modifiche al codice di procedura civile in materia di introduzione della motivazione facoltativa per le sentenze civili", presentata alla Camera dei deputati il 22 gennaio 1997. La proposta si componeva di 8 articoli di legge. In particolare, l'art. 1 prevedeva di sostituire il primo comma dell'art. 132 c.p.c. con il seguente: "La sentenza è pronunciata nel nome del Popolo italiano e reca l'intestazione "Repubblica italiana". Essa deve contenere: 1) l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata; 2) l'indicazione delle parti e dei loro difensori; 3) il dispositivo, la data della deliberazione e la sottoscrizione del giudice. Il dispositivo contiene a pena di nullità l'avviso che la parte che ha interesse all'impugnazione può chiedere la motivazione della decisione entro dieci giorni dalla comunicazione o notificazione della sentenza. Le sentenze emesse dalla Corte di Cassazione contengono, oltre agli elementi di cui al primo comma, anche la motivazione della decisione". La previsione secondo cui le sentenze della Cassazione avrebbero dovuto essere sempre motivate, come precisava la relazione illustrativa del progetto di legge, trovava ragione nella necessità di salvaguardare la fondamentale finalità nomofilattica della Corte Suprema. A tale primo comma seguiva: "La parte che ha interesse all'impugnazione della sentenza può, entro dieci giorni dalla comunicazione o notificazione della stessa, presentare nella cancelleria del giudice che l'ha emessa istanza di motivazione relativa a tutte le

processo³⁰⁷, consentirebbe al giudice di prime cure³⁰⁸ di astenersi dall'onere motivazionale in tutte le ipotesi in cui le parti non facciano espressa richiesta della motivazione della decisione. Pur in assenza di tale formale richiesta, il giudice potrebbe decidere di motivare

statuizioni contenute nella sentenza o limitata ad alcune di esse. Il giudice che ha emesso la sentenza provvede entro quindici giorni dal deposito dell'istanza alla redazione e deposito in cancelleria della motivazione. Del deposito si dà atto con annotazione in calce alla sentenza. La cancelleria provvede a comunicare alle parti costituite la motivazione della sentenza. La motivazione, insieme alla sentenza è inserita nella raccolta delle sentenze civili motivate”. Si prevedeva inoltre di modificare l'art. 35 disp. att. c.p.c. nel senso che: “il cancelliere deve riunire annualmente in volumi separati gli originali delle sentenze privi di motivazione, delle sentenze con motivazione, dei decreti di ingiunzione e dei processi verbali di conciliazione”. Il termine breve di impugnazione sarebbe decorso, nel caso di deposito dell'istanza, dalla comunicazione dell'avvenuto deposito della motivazione; diversamente, dalla notificazione della sentenza. Nulla, pertanto, avrebbe escluso la diretta impugnabilità del dispositivo, pur in assenza di motivazione, tranne che dinanzi al giudice di legittimità, ma solo limitatamente ai motivi attinenti vizi della motivazione. Il progetto, infatti prevedeva che “Non può essere impugnata con ricorso per Cassazione una sentenza di cui non è stata richiesta la motivazione, limitatamente ai motivi indicati al n. 5 del primo comma” dell'art. 360 c.p.c. Precisa sul punto la relazione illustrativa del progetto che “la mancata richiesta di motivazione non impedisce l'appello contro la sentenza, vista la natura di *novum iudicium* del giudizio d'appello, né il ricorso per cassazione, se non limitatamente ai vizi riferiti espressamente alla motivazione”. La richiesta di motivazione non era subordinata al pagamento di alcun costo. Tuttavia, il progetto prevedeva che “nel caso in cui non sia stata richiesta la motivazione della sentenza di primo grado, i diritti riscossi per conto dello Stato dalla cancelleria dovuti per il procedimento dinanzi alla corte di appello, sono versati nella misura del 50% di quanto previsto dalla tabella allegata alla legge n. 99 del 1989 e ss. mm.”. La relazione accompagnatrice precisava che l'istanza di motivazione, non gravata da alcun onere di imposta, poteva essere presentata solo dalla parte che avesse un interesse processualmente qualificato all'impugnativa, e

comunque qualora lo ritenesse opportuno in relazione all'oggetto del contendere (se si tratta di questione importante) od alla novità della soluzione adottata.

I sostenitori di tale modello decisionale, al fine di dimostrare al

che la richiesta di motivazione della sentenza non comportava alcun obbligo di impugnazione della decisione a carico della parte istante. I deputati proponenti, assicuravano la legittimità costituzionale della proposta di legge in relazione all'art. 111 Cost, osservando come scopo della norma costituzionale sia quello di “consentire il controllo democratico sulla decisione del giudice e di sottolineare il diritto del cittadino a conoscere le ragioni sottese ad un provvedimento potenzialmente lesivo dei propri diritti ed aspettative, al fine di verificarne la rispondenza alla legge. Estranea alla ratio dell'articolo 111 della costituzione è ogni intenzione di stabilire un connotato semplicemente formale del provvedimento giurisdizionale”. Ne consegue, secondo i proponenti, che la motivazione del provvedimento giurisdizionale su richiesta della parte che ne ha interesse non avrebbe una violazione dell'articolo 111 Cost., “ma semplicemente una razionalizzazione dell'attività giurisdizionale in coerenza con i principi di buon andamento dell'amministrazione stabilito dall'articolo 97 della legge fondamentale. Oltretutto la Costituzione non prescrive la forma in cui deve essere reso il provvedimento giurisdizionale e la sua motivazione. Ben potrebbe la motivazione del provvedimento giurisdizionale essere reso oralmente contemporaneamente il dispositivo e disposta nella forma scritta solo su istanza di parte”. Quanto agli effetti benefici della riforma sul sistema della giustizia, la relazione, sulla base di una stima che definiva “molto prudente”, riteneva che la produttività media dei giudici addetti al civile sarebbe potuta aumentare del 50% senza alcun costo aggiuntivo per le casse dello Stato. Il progetto di legge e la relazione illustrativa sono consultabili su: http://leg13.camera.it/_dati/leg13/lavori/stampati/sk3500/frontesp/3021.htm.

³⁰⁷ A favore della motivazione a richiesta, tra gli altri, CHIARLONI, *Accesso alla giustizia e uscita dalla giustizia* in *Doc. giust.* 1995, n. 1-2, pag. 40, *ID.*, *Valori e tecniche dell'ordinanza di condanna ad istruzione esaurita ex art. 186 quater c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1996. p. 519 e ss., *ID.*, *Rinunciabilità al*

legislatore la praticabilità dell'istituto, ne hanno delineato, seppur assumendo, in relazione ad alcuni profili, opinioni divergenti, le concrete modalità di applicazione.

Con riferimento, ad esempio, all'individuazione del momento

contraddittorio e rinunciabilità alla motivazione dei provvedimenti, doc. n. 110/2008 su www.ilcaso.it, e *ID.*, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in *Riv. dir. proc. civ.* 2008, p. 129 e ss.; VERDE, *Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile*, in *Riv. Dir. proc.* 2000, p. 310; TOFFOLI, *Considerazioni sulla compatibilità del procedimento per ingiunzione (e delle ipotesi della motivazione della sentenza a richiesta di parte) con l'art. 111 Cost.*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di Maria Giuliana Civinnini e Carlo Maria Verardi, Milano, 2007, p. 296-297, BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima ennesima riforma in materia di giustizia civile*, su www.judicium.it, PORRECA, *La cosiddetta motivazione a richiesta nei giudizi civili*, *op. cit.*; GERARDO-MUTARELLI, *op. cit.*, i quali, muovendo da una prospettiva meramente endoprocessuale, affermano che per quanto sia innegabile che ai sensi dell'art. 111, comma 6, Cost., tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati, è altrettanto vero che la tutela giurisdizionale dei propri diritti è disponibile, per espressa previsione dell'art. 24, comma 1, Cost. Orbene, nell'ottica degli autori, "se è disponibile il diritto di azione, a fortiori sarà disponibile il diritto alla motivazione del provvedimento che decide sull'azione esercitata"; MIRENDA, *La motivazione ex art. 281/6 c.p.c. e quella ex art. 16 d. lgs. 5/03. Alla ricerca di forme semplificate di decisione*, su www.osservatorino.it, il quale ritiene che si possa parlare di violazione dell'art. 111, comma 6, Cost. solo nel caso in cui venga esclusa tout court la motivazione del provvedimento giudiziario a carattere decisorio. Altra parte della dottrina, al contrario, ha ritenuto invece inconciliabile il dettato costituzionale dell'obbligatorietà della motivazione con l'idea di una motivazione rimessa alla volontà delle parti: v. tra gli altri PROTO PISANI, *Garanzia del giusto processo e tutela dei minori*, in *Quest. Giust.*, 2000, p. 471 e ss., TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, *op. cit.*, p. 12; PELLEGRINELLI, voce *Giusto processo civile*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ.*, Agg. III, A-G, Utet, Torino, 2007, p. 652-653, FRADEANI, *op. cit.*, p. 38 e ss.,

processuale in cui avanzare la richiesta di motivazione, è stato osservato³⁰⁹ che, affinché non sia dettata da fini meramente dilatori, essa dovrebbe essere formulata solo dopo aver impugnato il

CRUGNOLA, *op. cit.*, la quale dubita invece delle conseguenze acceleratorie di tale soluzione, in considerazione delle circostanza che il numero delle “richieste” non è agevolmente prevedibile, di talché diventerebbe aleatoria l’organizzazione dei ruoli decisorii.

³⁰⁸ Ciò prevalentemente sul rilievo che, in primo grado, la garanzia costituzionale abbia una funzione più limitata rispetto a quella che la motivazione assolve, assieme alla pubblicità della decisione, nel processo penale come nel processo civile, nei gradi superiori di giudizio ed in particolare nel giudizio di Cassazione, atteso che la conoscenza delle ragioni di fatto e di diritto che sorreggono la decisione civile di primo grado serve essenzialmente alle parti e, in modo particolare al soccombente, interessato a soppesarli nel momento in cui decide di impugnare la sentenza, di talché è parso lecito concludere che la garanzia propria della motivazione, per le sentenze civili di primo grado, potrebbe essere soddisfatta da una disciplina ordinaria che preveda la stesura della motivazione su richiesta delle parti. In tal senso CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione, op. cit.*, p. 139 e ss.

³⁰⁹ CHIARLONI, *ult. op. cit.*, p. 139.

provvedimento³¹⁰; altri,³¹¹ invece, ritengono che la richiesta di motivazione debba essere preceduta dalla impugnazione con riserva dei motivi^{312 313}, facendo salvo, in ogni caso il diritto dell'appellante a

³¹⁰ Rischio che, per vero, potrebbe essere neutralizzato dal riconoscimento di provvisoria esecutorietà al dispositivo della sentenza, come previsto con riferimento al dispositivo del rito lavoro ex art. 431, per le ipotesi di differimento del deposito della motivazione rispetto alla pubblicazione del dispositivo (ipotesi divenute marginali con la riforma del 2008, che prevede che tale differimento abbia luogo solo in relazione alle cause più complesse ma che, prima della riforma, costituiva la regola). Altra soluzione, prospettata, tra gli altri da BRIGUGLIO, *op. cit.*, potrebbe essere quella di prevedere, contestualmente al deposito della sentenza, il pagamento di un costo. Ciò che è in effetti quanto previsto dal legislatore di questi mesi in relazione al progetto della “motivazione breve”. Una soluzione diversa è applicata in Germania, ove il meccanismo della motivazione a richiesta opera per effetto della previsione di cui al §313a ZPO (che prevede la dispensa del giudice dall'obbligo di motivare la decisione a seguito di rinuncia delle parti, tranne che in relazione a determinate materie, ovvero: separazione e divorzi, convivenze di fatto, diritto minorile) e §313b ZPO (che, invece prevede ancora che non è necessaria la indicazione dei motivi della decisione nel caso di sentenza contumaciale, sentenza di riconoscimento, ovvero basata sul riconoscimento dell'altrui pretesa, e sentenza di rinuncia, ovvero fondata sulla rinuncia dell'attore alla pretesa azionata, sempre che la decisione non debba essere eseguita all'estero). Nell'ordinamento tedesco, infatti, la richiesta di motivazione non ha un costo, tuttavia, è prevista una riduzione delle spese processuali, nella misura pari al 50%, in favore delle parti che hanno esercitato la rinuncia alla motivazione.

³¹¹ MIRENDA, *La motivazione a richiesta: spunti per la riflessione, in La motivazione ex art. 281/6 c.p.c., op cit.*

³¹² Analogamente all'art. 433, comma 2, c.p.c. nell'ambito del processo lavoristico: “Ove l'esecuzione sia iniziata, prima della notificazione della

rinunciare all'impugnazione, una volta depositata la motivazione³¹⁴.
Tesi, quest'ultima, forse più condivisibile atteso che sembrerebbe più logico e ragionevole che la parte decida di impugnare o meno solo dopo aver letto la motivazione, compreso le ragioni del giudice ed individuato gli *errores* attribuiti alla sentenza censurata che vanno posti in relazione con la motivazione di quest'ultima, in modo che la critica dell'appellante sia volta ad incrinare il fondamento logico-giuridico³¹⁵.

sentenza, l'appello può essere proposto con riserva dei motivi che dovranno essere presentati nel termine dell'art. 434³¹³ ovvero entro trenta giorni dalla notificazione della sentenza.

³¹³ Verrebbe da chiedersi, in tal caso, se la motivazione del giudice debba essere limitata alle questioni fatte specificamente oggetto di censura, come parrebbe di capire, o debba comunque estendersi all'intera controversia.

³¹⁴ Senza andare incontro ad una condanna alla rifusione delle spese nei confronti dell'appellato, non ancora costituito, atteso che pare ragionevole prevedere che l'appellato potrà costituirsi solo dopo la notifica della sentenza comprensiva di motivazione. In tal senso MIRENDA, *ult. op. cit.*, il quale ha altresì sottolineato come indispensabile ai fini della praticabilità dell'istituto in parola sia l'abolizione del termine annuale di decadenza per l'impugnazione: chi intende impugnare dovrebbe farlo nei consueti 30 giorni onde consentire al magistrato di trattenere memoria delle ragioni della decisione.

³¹⁵ D'altra parte, nel nostro ordinamento processuale, l'appello si configura come mezzo di impugnazione caratterizzato dalla specificità dei motivi di gravame (art. 342 c.p.c.) e non come un mezzo di gravame ampiamente devolutivo sicché

In ogni caso, appare più ragionevole e coerente con le finalità dell'istituto, che la richiesta della motivazione non sia concepita come “preventiva”, ma avanzabile solo in un momento successivo a quello in cui possa dirsi garantita la conoscibilità della decisione (attraverso la lettura in udienza, nel caso di decisione ex art. 281 *sexies* c.p.c. e 429 c.p.c. o il deposito in cancelleria, negli altri casi³¹⁶) proprio in ragione della sua funzionalità a valutare il “se” ed il “come” dell’impugnazione della sentenza. Diversamente, riterrei minate *ab origine* le potenzialità deflative dell’istituto³¹⁷, atteso che le parti,

oggetto della censura non è la decisione in sé e per sé, ovvero l’ingiustizia della stessa (nel risultato) ma il fondamento logico delle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata. Ne deriva che, in linea di principio, non si può impugnare prescindendo dalla conoscenza della motivazione, salvo espressa previsione normativa, come nel caso dell’art. 433 c.p.c.

³¹⁶ L’istituto della motivazione a richiesta, infatti, se introdotto, per ragioni di coerenza logica e sistematica, dovrebbe riguardare non solo la sentenza ordinaria ma, direi, qualsiasi altro provvedimento giurisdizionale.

³¹⁷ Non solo; sul piano pratico, la preventiva rinuncia alla motivazione comporterebbe preventiva rinuncia all’impugnazione e, quindi, una sorta di acquiescenza preventiva, che si porrebbe in contrasto con il nostro ordinamento che, al contrario, presuppone che la sentenza sia stata pubblicata. In tema di inammissibilità di acquiescenza preventiva v. SIANI, *Argomentazione giuridica nella sentenza di appello*, p. 12, relazione all’incontro di Studi organizzato dal Csm sul tema “Argomentazione giuridica, certezza del diritto e motivazione della sentenza civile”, tenutosi a Roma nei giorni 22-23 gennaio 2009.

qualora fossero chiamate a valutare la possibilità di richiedere la motivazione già al momento della costituzione, in un ottica comprensibilmente auto-garantista, sarebbero il più delle volte, se non sempre, spinte ad optare per formulare la richiesta. Ciò per tutta una serie di ragioni, ma prevalentemente al fine di scongiurare il rischio di una decisione che -dal momento che non ne è richiesta alcuna giustificazione- potrebbe essere il frutto di mero arbitrio; ma anche in considerazione del fatto che le parti, al momento della costituzione, non conoscono lo sviluppo giuridico della vicenda, le decisioni istruttorie del giudice, i provvedimenti interinali, di talché non sono nelle condizioni di poter ipotizzare le ragioni della decisione, con l'unica conseguenza che sarebbero portate a richiederne sempre preventivamente l'esplicitazione³¹⁸. Ciò che è oggettivamente

³¹⁸ Al contrario, una scelta compiuta successivamente alla decisione, restringerebbe soggettivamente ed oggettivamente la possibilità di una richiesta di motivazione. Dal punto di vista soggettivo, infatti, verosimilmente, la scelta sarà limitata al soccombente (salvo ritenere, in un ottica non pragmatica, che la parte vittoriosa sia disposta a pagare per conoscere in concreto le ragioni per cui il giudice ha ritenuto accogliere la propria domanda) mentre da un punto di vista oggettivo sarà, presumibilmente, (e confidando in un comportamento virtuoso delle parti che, lungi dal tentare pretestuose e meramente dilatorie impugnazioni,

riconosciuto come necessario, è che la richiesta di motivazione non intervenga in un tempo troppo distante dall'emissione del dispositivo, così da consentire al giudice di tenere buona memoria (per vero, per quanto possibile) delle ragioni della decisione che sarà chiamato ad esplicitare con la stesura della motivazione, senza che a tal fine sia costretto a riprendere in mano il fascicolo e ristudiare la causa, con buona pace delle finalità acceleratorie dell'istituto.

In un'ottica di coerenza sistematica, occorrerebbe altresì espressamente prevedere i tempi da riservare al giudice per motivare le proprie decisioni e coordinarli con i tempi previsti in favore delle parti per l'impugnazione, che dovrebbero decorrere, salvo prevedere una regolamentazione speciale dell'istituto, dalla notifica (termine breve) o dal deposito (termine lungo) della decisione completa di motivazione.

Questo, pertanto, è il meccanismo di operatività dell'istituto in esame

mirino esclusivamente ad ottenere una decisione risolutiva in tempi brevi) ristretta alle ipotesi in cui dallo svolgimento del processo, dalle risultanze istruttorie e dagli atti di parte non si riesca a comprendere le ragioni che possano giustificare la decisione.

e pare non possa dubitarsi della circostanza che, per il tramite della sua applicazione, i tempi di decisione della causa sarebbero ridotti, ancorché, si è già detto, la materiale redazione della sentenza rappresenta solo una fase “certificativa” di un percorso decisionale, fatto di varie tappe, che dovrà comunque avvenire; ciò da cui deriva che l'incidenza sul problema dei tempi della giustizia, per quanto sensibile, non avrebbe valenza risolutiva del problema.

Delineati i tratti salienti dell'istituto, al fine di comprendere come, in concreto opererebbe, e prima di valutarne, su un piano meramente prognostico, le possibili incidenze pratiche sul sistema, occorre compiere un passaggio logico imprescindibile -ove, in effetti, si annidano le ragioni di chi non crede nella praticabilità della riforma- ovverosia valutare la compatibilità della c.d. “motivazione a richiesta” con il sistema normativo e di valori degli ordinamenti nazionale, internazionale e sovranazionale. Ciò che, in concreto, significa confrontare la motivazione a richiesta, da una parte, e su un piano di più ampio raggio, con l'art. 6 CEDU e, dall'altra, muovendoci da una

prospettiva nazionalista, con l'art. 111, comma 6, Cost.

3.3. La motivazione a richiesta e l'equo processo di cui all'art. 6 CEDU.

Il primo profilo problematico su cui occorre interrogarsi, al fine di sciogliere il nodo in ordine alla eventuale legittimità dell'istituto della motivazione a richiesta³¹⁹, concerne la sua compatibilità con il sistema dei diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalla Convenzione Europea per la per la Salvaguardia dei Diritti dell' Uomo e delle Libertà Fondamentali del 1950³²⁰, come modificata dal protocollo n. 11, adottato a Strasburgo l'11 maggio 1994, ratificato in Italia con L. 28 agosto 1997 n. 296 ed entrato in vigore l'11 novembre 1998.

La questione della legittimità “europea”, infatti, gioca un ruolo di

³¹⁹ Ciò che, in concreto, significa verificare se, attraverso l'istituto della motivazione a richiesta, l'obbligo di motivazione possa ritenersi adempiuto in modo conforme alle disposizioni internazionali.

³²⁰ La CEDU, firmata a Roma nel 1950, è stata ratificata e resa esecutiva nel nostro Paese con la Legge 4 agosto 1955 n. 848.

grande importanza nella valutazione dell'introducibilità, nel nostro ordinamento nazionale, di tale istituto. L'art. 117 , comma 1 Cost.³²¹, infatti, impone al legislatore di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali e, dunque, anche quelli derivanti dalla CEDU³²², divenuta norma

³²¹ L'art. 117, comma 1 Cost., nella nuova formulazione introdotta con la L. cost. n. 3/2001 (testualmente: “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”) ha introdotto un vincolo costituzionale rivolto al legislatore ordinario, statale e regionale, del rispetto degli obblighi internazionali. La Consulta, con le sentenze gemelle n. 348 e n. 34 del 24 ottobre 2007, in *Riv. dir. internaz.* 2008, I, p. 229 ha chiarito che l'art. 117, comma 1, cost. ed in particolare l'espressione “obblighi internazionali” in essa contenuta “*si riferisce alle norme internazionali convenzionali, anche diverse da quelle comprese nella previsione degli artt. 10 e 11 Cost. Così interpretato, l'art. 117 Cost. , primo comma, Cost. ha colmato la lacuna prima esistente quanto alle norme che a livello costituzionale garantiscono l'osservanza degli obblighi internazionali pattizi. La conseguenza è che il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, si traduce in una violazione dell'art. 117, primo comma, cost.*”

³²² Infatti, come ha chiarito la stessa corte costituzionale, la CEDU, al pari di tutti i trattati la cui ratifica sia autorizzata con legge o comunque abbiano avuto esecuzione con legge, può essere considerata come norma interposta nei giudizi di costituzionalità delle leggi. Ciò che è confermato, ancorché indirettamente, anche dall'art. 1, comma 1 della Legge n. 131/2003 intitolata “Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3”, che all'art. 1 dispone che “costituiscono vincoli alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, quelli derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute di cui all'art. 10 della Costituzione, da accordi di reciproca limitazione di sovranità di cui all'art. 11 Cost., dall'ordinamento comunitario e dai

interposta³²³ nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi. Il rapporto tra norma interna e norma internazionale, infatti, non è più regolato dal principio della successioni delle leggi nel tempo, come si riteneva sino alla legge costituzionale n. 3/2001³²⁴, ma, in conseguenza

trattati internazionali”, deponendo, in conseguenza, per la riconducibilità degli impegni assunti in via pattizia (dunque, anche la CEDU) nell'ambito della nozione di “vincoli derivanti dagli obblighi internazionali”.

³²³ Le norme interne di adattamento alla CEDU vantano un rango subordinato alla costituzione ma intermedio tra questa e la legge ordinaria. Così la sentenza della Corte Cost. n. 349/2007, *cit.* p. 229.

³²⁴ Ciò che ha rappresentato una importante innovazione nel nostro sistema, risolvendo dubbi interpretativi che la giurisprudenza era chiamata a sciogliere. In mancanza di una espressa copertura costituzionale degli obblighi internazionali derivanti dal diritto pattizio, era prevalente l'opinione della irrilevanza costituzionale dell'obbligo derivante da un trattato, anche nell'ipotesi in cui fosse intervenuto il c.d. adattamento, e cioè il recepimento del trattato nel diritto interno mediante atto nazionale. Appariva pertanto difficilmente ipotizzabile il giudizio di costituzionalità della norma interna per violazione di un obbligo internazionale (tale sindacato, tuttavia, poteva esercitarsi nei limiti imposti dagli art. 7, 10 e 11 Cost), creando l'adattamento interno soltanto un rapporto di compatibilità-incompatibilità tra norme interne, aventi lo stesso rango di legge ordinaria. I trattati internazionali, infatti assumevano nell'ordinamento interno lo stesso rango dell'atto che avesse dato loro esecuzione (ciò che è stato affermato dalla Corte cost. 6 giugno 1989 n. 323 in *Cons. Stato* 1989, II, p. 789, secondo cui “quando l'esecuzione è avvenuta mediante legge ordinaria, essi acquistano la forza ed il rango di legge ordinaria, che può essere abrogata o modificata da una legge ordinaria successiva”) per cui gli eventuali contrasti erano risolvibili unicamente alla stregua dei principi regolatori della successione delle leggi nel tempo. BIANCHI, *Note a margine delle sentenze 348/07 e 349/07 della corte Costituzionale*, su www.altalex.it.

della ricevuta copertura sub-costituzionale degli obblighi internazionali, è stata rafforzata la resistenza della normativa interna di adattamento rispetto a disposizioni nazionali successive³²⁵, con la conseguenza che norme interne, anteriori o successive, contrastanti con gli obblighi internazionali e, quindi, per quel che qui interessa, con la CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo³²⁶, sono

³²⁵ MONTALDO, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, disponibile su www.cortieuropee.unito.it.

³²⁶ Nel giudizio di valutazione della legittimità della norma interna, la Consulta deve assumere a parametro di riferimento la norma interposta nella dimensione interpretativa datale dalla Corte Edu. Tuttavia, il vincolo interpretativo della giurisprudenza di Strasburgo finora non è stato concepito come assoluto, ma soggetto, per espressa previsione della Corte Europea, all'operatività di strumenti di graduazione, quali sono il c.d. "margine di apprezzamento" ed il "ragionevole bilanciamento degli interessi" che, introducendo un elemento di relatività all'interno dell'uniforme applicazione della CEDU, riconoscono ai legislatori ed alle giurisdizioni nazionali il potere di limitare il vincolo interpretativo derivante dalla giurisprudenza della Corte Edu per la determinazione dell'esatto contenuto dell'obbligo internazionale ogni qualvolta l'interpretazione centralizzata della Corte rischi di porsi in contrasto con i profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali di ciascuno Stato contraente. DOMENICALI, *Il seguito della giurisprudenza costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento italiano*, relazione al Convegno "Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo" tenutosi a Bologna, il 5 marzo 2010, che rileva come l'integrazione tra ordinamento internazionale ed ordinamento interno non sembra essere fissata una volta per tutte, ma aperta ad una pluralità di esiti in relazione agli interessi in campo ed ai modi con cui essi si rapportano ai valori, avendo sempre come punto di riferimento fondamentale la più intensa tutela dei diritti. La stessa Corte europea ricostruisce il margine di apprezzamento in questi termini, ovvero come strumento di differenziazione in nome del pluralismo, valorizzando sia esigenze

illegittime³²⁷. La valutazione di illegittimità spetta alla Consulta che, laddove dovesse esprimere un giudizio di incostituzionalità, dovrà procedere all'annullamento, con effetto *ex tunc et erga omnes*³²⁸, della legge interna contrastante con il diritto comunitario. Le conseguenze

funzionali, poiché riconosce che sono le autorità nazionali ad avere una conoscenza migliore delle circostanze e delle condizioni locali di applicazione della CEDU, sia l'esigenza ideologica di salvaguardare la diversità giuridica dei vari ordinamenti. In tal senso si veda da ultimo la sentenza della Corte Edu del 31.03.2009, *Simaldone c. Italia*, par. 30, in *Redazione Giuffrè* 2009, che pur prendendo atto della distanza incolmabile che separa il dettato della Legge Pinto dalla propria giurisprudenza in materia di risarcimento per l'irragionevole durata dei processi, salva la normativa italiana ricordando che rientra nel margine di apprezzamento di cui dispone ogni Stato parte della Convenzione la predisposizione di un meccanismo interno articolato "in maniera coerente con il proprio sistema giuridico e le sue tradizioni, in conformità con il livello di vita della sua nazione". La Corte Costituzionale italiana, tuttavia, ha invece inteso in maniera restrittiva la portata del margine di apprezzamento, affermando, per contro, il carattere assoluto del vincolo interpretativo della Corte Edu nei confronti degli organi giurisdizionali interni quando devono stabilire la portata di quell'obbligo, di talché, nell'ottica della Consulta, la giurisprudenza di Strasburgo vincola sia i giudici comuni, quando procedono all'interpretazione della legge interna in senso conforme alla Convenzione e alla valutazione della non manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità, sia la Corte costituzionale stessa nella risoluzione dei dubbi di costituzionalità che le vengono rivolti. In tal senso LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte Costituzionale italiana*, in *Corriere Giuridico* 7/2010, p. 956. p. 956. La Corte discorre di "soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo" (così la sentenza Corte cost. n. 39/2008 in *Giur. cost.* 2008, I, p. 408) ed esplicitamente afferma che non solo ai giudici comuni, ma anche alla stessa Corte costituzionale "è precluso sindacare l'interpretazione della Convenzione Europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve" (così la sentenza n. 311 del 2009 in *Giur. Cost.* 2009, 6, p. 4657 e, analogamente, la sentenza n. 317 del 2009 in *Foto it.*, 2010, II, p. 359 e n. 93

di tale contrasto potrebbero essere più radicali alla luce del Trattato di Lisbona³²⁹ che, come noto, ha modificato l'art. 6 del TUE prevedendo che *“L'unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. I diritti*

del 2010, *ivi*, 2010, fasc. 7-8, p. 2008). La Corte, peraltro, non modula l'intensità dell'effetto vincolante in nessun modo, atteso che non distingue tra giurisprudenza di Strasburgo consolidata e non, tra pronunce rese da una Camera e pronunce rese dalla Grande Camera, e soprattutto, non distingue tra sentenze rese nei confronti dell'Italia e sentenze rese nei confronti di altri Paesi. Certo è che tale configurazione del vincolo alle sentenze di Strasburgo, inaugurato dalle sentenze della Consulta del 2007, è non solo innovativo rispetto al passato, allorquando il testo della Convenzione veniva letto solitamente facendo esclusivo riferimento alle categorie “domestiche”, senza far riferimento alla giurisprudenza della Corte Europea, ma è certamente diverso dalla soluzione praticata da altri ordinamenti nazionali facenti parti del Consiglio d'Europa, che pur ritenendo di non poter mai prescindere da un attento esame della giurisprudenza di Strasburgo nell'interpretare il testo della Convenzione, ammettono tuttavia che per serie e gravi ragioni ordinamentali il giudice nazionale possa discostarsi dalla lettura dell'obbligo internazionale offerta dalla Corte Europea. D'altra parte, una simile interpretazione in termini così rigorosi del vincolo interpretativo della giurisprudenza di Strasburgo non sembra essere imposto da alcuna norma della Convenzione. Alla Consulta, pertanto, “è precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve”. Tuttavia, “competete alla Consulta di verificare se la norma della CEDU, nell'interpretazione datane dalla Corte Europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra costituzione”.

³²⁷ Come chiarito dalla Consulta in una serie di recenti pronunce, tra cui le sentenze gemelle 348 e 349 del 2007, *cit.*, spetta comunque alla Corte Costituzionale interpretare e risolvere ogni questione relativa alla compatibilità della legge interna con la CEDU. I giudici comuni, infatti, non possono disapplicare la norma interna ritenuta in contrasto con la CEDU (diversamente se

fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali". Da

si trattasse di norme di diritto comunitario, dotate di efficacia diretta), neppure quando tale contrasto sia stato accertato dalla Corte Edu (le decisioni della Corte di Strasburgo, infatti, non possono rilevare l'illegittimità della normativa statale, ma devono limitarsi ad accertare la lesione di un diritto e sanzionare, con una sorta di risarcimento in danaro, tale lesione). Laddove ravvisi un contrasto tra la norma interna e la disposizione convenzionale interposta, infatti, il giudice nazionale è chiamato ad interpretare la prima in senso conforme alla seconda; se il contrasto si rivela non risolvibile in via interpretativa, il giudice nazionale deve sollevare la questione di costituzionalità della legge interna rispetto al parametro di cui all'art. 117, comma 1, Cost. Estremamente chiara in tal senso la sentenza della Corte Costituzionale n. 348/07, *cit.*, secondo cui “ *al giudice nazionale, in quanto giudice comune della convenzione, spetta il compito di applicare le relative norme, nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, alla quale questa competenza è stata espressamente attribuita dagli Stati contraenti. Nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna ed una norma della Convenzione europea, il giudice naturale comune deve, pertanto, procedere ad una interpretazione della prima conforme a quella convenzionale, fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica. Solo quando ritiene che non sia possibile comporre il contrasto in via interpretativa, il giudice comune, il quale non può procedere all'applicazione della norma della CEDU (allo stato, a differenza di quella comunitaria provvista di effetto diretto) in luogo di quella interna contrastante, tanto meno fare applicazione di una norma interna che egli stesso abbia ritenuto in contrasto con la CEDU, e pertanto con la Costituzione, deve sollevare la questione di costituzionalità con riferimento al parametro dell'art. 117, comma 1, cost ovvero anche dell'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta.*” Nell'ipotesi di incidente di costituzionalità, il giudice costituzionale dovrà risolvere la questione di

tale adesione potrebbe discendere, infatti, un ampliamento delle fonti del diritto dell'Unione Europea³³⁰, ovvero la comunitarizzazione delle norme CEDU³³¹ e, dunque, il riconoscimento alle stesse di efficacia diretta negli ordinamenti nazionali; ciò che aprirebbe la strada ad un

legittimità, e dunque valutare in concreto se possa ravvisarsi un contrasto tra la legge interna e la norma CEDU, applicando il parametro interposto nel significato ad esso attribuito dalla Corte di Strasburgo. (Ciò sulla base delle previsioni di cui alla stessa CEDU che, all'art. 32 attribuisce espressamente alla Corte di Strasburgo l'interpretazione delle norme in essa contenute e all'art. 46 prevede l'obbligo degli Stati contraenti di uniformarsi alle sue sentenze. La stessa Corte Suprema, dopo una serie di incertezze iniziali, ha riconosciuto che le norme della Convenzione vanno applicate nell'interpretazione ad esse fornita dalla Corte Europea (v. sentenze Cass. civ., SS. UU., n. 1338/2004, n. 1339/2004 in *Giur. it.* 2004, p. 944 e ss.). Ciò, tuttavia, non significa che “le norme CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, acquistano la forza delle norme costituzionali e sono perciò immuni dal controllo di legittimità costituzionale di questa Corte” (così Corte Cost. n. 348/2007, *cit.*), dal momento che, collocandosi ad un livello sub-costituzionale, devono comunque risultare conformi alla Costituzione. In tal senso DONATI, *La Cedu nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte Costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Osservatorio delle fonti*, a cura di Paolo Caretti. Precisa la Consulta che “in occasione di ogni questione nascente da pretesi contrasti tra norme interposte e norme legislative interne, occorre verificare congiuntamente la conformità a Costituzione di entrambe e precisamente la compatibilità della norma interposta con la Costituzione e la legittimità della norma censurata rispetto alla stessa norma interposta” (Corte cost. sent. n. 347/2004 in *Foro it.* 2005, I, p. 6). Si tratta del c.d. “principio della supremazia costituzionale”, come è stato definito dalla dottrina. Vedi per tutti SAVINO, *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, in particolare p. 772 e ss. In tal senso anche sentenza Corte cost. del 26.11.2009 n. 311 in *Giur. Cost.* 2009, 6, pag. 4657, secondo cui “è precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve”. Tuttavia,

potere di disapplicazione in capo ai giudici comuni della norma interna ritenuta (sulla base di un controllo diffuso e non più solo riservato al giudice di legittimità) in contrasto con la norma CEDU e potrebbe comportare, altresì, l'annullamento di quel margine di

“competete alla Consulta di verificare se la norma della CEDU, nell’interpretazione datane dalla Corte Europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra costituzione”. In tal senso anche sentenza Corte cost. del 26.11.2009 n. 311 *cit.* La Corte Costituzionale ha altresì chiarito che si deve realizzare “un ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117 Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuti in altri articoli della Costituzione” (Sentenza Corte Cost. n. 348/2007, *cit.*).

³²⁸ BIANCHI, *op. cit.*

³²⁹ L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU, secondo la procedura indicata nel protocollo n. 8 annesso al trattato di Lisbona, ha ufficialmente avuto inizio a Strasburgo il 7 luglio 2010 e si concluderà, solo a seguito della definizione di un accordo tra UE ed il Consiglio d'Europa, con la successiva ratifica degli altri 47 Stati contraenti.

³³⁰ Osserva MIRATE, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?* in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 5/2010, p. 1369, che nei primi documenti emanati sia in seno al Consiglio d'Europa che al Parlamento Europeo, sin dai primi mesi successivi all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Convenzione viene definita solo come fonte esterna rispetto all'ordinamento dell'Unione Europea che vi aderisce.

³³¹ A favore della tesi secondo cui l'adesione dell'Unione alla CEDU comporterebbe la comunitarizzazione della CEDU (nel senso che tutte le norme della Convenzione diverrebbero direttamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri, con il grado e la forza delle norme comunitarie, e cioè ai sensi dell'art. 11 Cost., e non più come norme sub-costituzionali ai sensi dell'art. 117, primo comma, della Costituzione) UBERTIS, *La Corte di Strasburgo quale*

apprezzamento, sinora riconosciuto agli ordinamenti interni, che ne ha attenuato la soggezione alle norme CEDU, nella dimensione interpretativa datane dalla Corte di Strasburgo³³².

Individuate, ancorché in maniera semplificata, le coordinate di

garante del giusto processo, in *Dir. Pen. e proc.* 2010, p. 373. Conformemente CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giornale amministrativo* 3/10, p. 224. Hanno già riconosciuto la diretta applicabilità delle norme CEDU nel nostro ordinamento le sentenze Tar Lazio Roma 18.05.2010 n. 11984 e Consiglio di Stato 02.03.2010 n. 1220, in *Riv. It. Dir. pubbl. com.*, 2010, 5, pag. 1346-1349. Occorre tuttavia rilevare che sul punto si sono profilate anche opinioni dissenzienti. Ed invero è stato rilevato (CELOTTO, *Il trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, nota a margine della sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato, su www.neldiritto.it) che l'adesione dell'Unione alla CEDU non comporterà l'equiparazione della Convenzione al diritto comunitario, e dunque l'efficacia diretta delle sue disposizioni nel nostro ordinamento, bensì semplicemente una loro utilizzabilità quali "principi generali" del diritto dell'Unione al pari delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, non differendo pertanto da quanto già previsto dalla formula originaria del Trattato sull'Unione Europea secondo cui "L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata il 4 novembre 1950 a Roma, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario". Nello stesso senso D'ANGELO, *"Comunitarizzazione" dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una expressio causae* in www.forumcostituzionale.it, e MIRATE, *op. cit.*, pag. 1370.

³³² CARTABIA, *op. cit.*, p. 224, ritiene che non avrebbe alcun significato l'adesione dell'Unione alla Convenzione se non comportasse l'accettazione dei poteri giurisdizionali ed interpretativi della Corte di Strasburgo, atteso che la Convenzione vive nelle interpretazioni della Corte di modo che diventa sempre più difficile mantenere distinto il significato del testo della Convenzione dalla

riferimento del percorso valutativo che ci accingiamo a compiere, il problema che in questa sede ci poniamo è quello di valutare se l'istituto della motivazione a richiesta non si ponga in irrisolvibile contraddizione con l'art. 6 CEDU che, per quanto qui interessa, è comunemente avvertito, a dispetto della sua formulazione letterale, come il fondamento normativo dell'obbligo della motivazione delle decisioni giudiziarie nell'ordinamento sovranazionale.

Sul punto, si impone subito una precisazione. Come già preavvertito, in effetti, l'art. 6 CEDU non fa alcun espresso riferimento alla motivazione della sentenza. Esso, infatti, rubricato “*Diritto ad un equo processo*”, sancisce che “*ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti ad un tribunale indipendente ed imparziale, costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e delle sue obbligazioni di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli*

giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo che tali disposizioni sviluppa ed applica.

venga rivolta. La sentenza deve essere resa pubblicamente (...)”³³³. Ma la Corte di Strasburgo, organo giurisdizionale volto ad assicurare il rispetto della CEDU da parte degli Stati contraenti, competente a pronunciarsi su “tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli” (art. 32, par. 1 CEDU)³³⁴, alla cui giurisdizione l’Unione si assoggetta, afferma che il requisito che la pronuncia della decisione sia pubblica, comporta, quale normale conseguenza, che la decisione debba essere motivata³³⁵.

³³³ Tali principi sono ora ribaditi nell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea.

³³⁴ L’art. 32, par. 1 CEDU, rubricato “*Competenza della Corte*”, prevede che: “La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa nelle condizioni previste dagli art. 33, 34 e 47”. La Corte costituzionale italiana, con la sentenza n. 349/2007, *cit.*, ha poi precisato che: “La Corte di Strasburgo garantisce l’esatta ed uniforme applicazione delle norme della Convenzione, essendone ad essa attribuita l’interpretazione centralizzata, ed avendo una competenza che si estende a tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli, ciò che solo garantisce l’applicazione del livello uniforme di tutela all’interno dell’insieme dei Paesi membri”.

³³⁵ MARINARI, *La motivazione della sentenza ed il confronto con la giurisprudenza inglese, tra requisiti sostanziali e struttura formale*, in *Corriere Giuridico* n. 8/2006, p. 1176. La Corte può essere adita solo dopo che siano stati esauriti i rimedi interni previsti dal diritto nazionale, in omaggio ai principi di sovranità dello Stato, di dominio riservato e di sussidiarietà, per i quali uno Stato,

La motivazione della decisione giudiziaria, pertanto, nella giurisprudenza della Corte Edu, è la una delle garanzie dell'equo processo³³⁶ il quale esige che la causa sia stata esaminata e decisa correttamente, ragionevolmente e secondo diritto³³⁷.

prima di essere chiamato a rispondere di un proprio illecito sul piano internazionale, deve avere la possibilità di porre termine alla violazione all'interno del proprio ordinamento giuridico.

³³⁶ Il presidente della Corte Europea dei diritti dell'uomo Jean Paul Costa, in occasione di un incontro organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, tenutosi a Roma il 10 ottobre 2007 (per la relazione: www.echr.coe.int), ha addirittura individuato nella motivazione della decisione il fulcro dell'equo processo che, a sua volta, costituisce “un'espressione significativa del principio dello Stato di diritto e della supremazia della legge”, “uno degli elementi essenziali di ogni società democratica”, “una garanzia fondamentale contro l'arbitrio”.

³³⁷ A tal proposito può essere utile citare il parere n. 11/2008 del Consiglio Consultivo dei giudici europei (CCJE) al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sul tema delle qualità delle decisioni giudiziarie, ove è precisato: “Nella chiarezza della motivazione e nell'analisi si rinvencono i requisiti di base delle decisioni giudiziarie e uno degli aspetti di rilievo del diritto ad un processo equo. L'articolo 6 della CEDU, per esempio, enuncia l'obbligo per gli Stati di costruire tribunali indipendenti ed imparziali e di promuovere l'adozione di procedimenti giudiziari efficaci. L'adempimento di tale obbligo acquista senso quando si traduce nel mettere in grado i giudici di amministrare la giustizia in maniera corretta e giusta, sia in diritto che in fatto, per il vantaggio finale dei cittadini. Una decisione giudiziaria di alta qualità è quella che perviene al risultato corretto e in modo equo, rapido, chiaro e definitivo. (...) Per essere di qualità, la decisione giudiziaria deve essere percepita dai destinatari dalla società in generale come il risultato dell'applicazione pertinente delle regole di diritto, di un processo equo e di una valutazione dei fatti convincente, nonché come un provvedimento effettivamente eseguibile. Il destinatario avrà allora la convinzione che la sua

Nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, tuttavia, non c'è molto sullo scopo e sui limiti della motivazione; né la Corte ha preso in esame tutte le ragioni che possono giustificarla, tenuto conto della diversità delle esigenze dei destinatari che possono essere le parti o la generalità dei cittadini. Ciò che, in concreto, esprime la difficoltà per la Corte di enunciare principi di diritto che, sebbene elaborati sul caso specifico, possano valere per i 47 Paesi aderenti.³³⁸

causa è stata esaminata e trattata correttamente e la società percepirà la decisione come un fattore in grado di ripristinare la pace sociale.(...) La decisione deve in linea di principio essere motivata. La qualità della decisione dipende principalmente dalla qualità della motivazione. La redazione di una motivazione adeguata è un'esigenza imperativa che non può essere negletta nell'interesse della celerità; la necessità di motivazioni adeguate impone che i giudici abbiano il tempo necessario per poter preparare le decisioni. La motivazione non solo permette una migliore comprensione e accettazione della decisione da parte dei destinatari, ma è soprattutto una garanzia contro l'arbitrarietà. In primo luogo, obbliga il giudice riscontrare le istanze ed eccezioni delle parti e a chiarire gli elementi che giustificano la decisione e la rendono conforme a legge; in secondo luogo, essa consente alla società di comprendere il funzionamento del sistema giudiziario.

³³⁸ Così ZAGREBELSKY, relazione dell'intervento al convegno di studi organizzato dalla Corte di cassazione, Ufficio dei Referenti per la Formazione decentrata tenutosi a Roma il 20.01.2010 in tema di "*La motivazione della sentenza civile di Cassazione*", a cura di Lamorgese. Quello della Corte Edu, infatti, è un approccio casistico, ove le affermazioni di principio non possono essere lette in modo avulso e scollegato dal concreto caso in relazione al quale sono state pronunciate. In tal senso LAMARQUE, *op. cit.* p. 960.

Tuttavia, quanto alle funzioni, illuminanti appaiono le osservazioni di Jean Paul Costa, presidente della Corte Edu, in occasione di un discorso tenuto a Roma nell'ottobre del 2007³³⁹, il quale osservava come dalla circostanza che nei casi portati dinanzi alla Corte di Strasburgo non ci fosse la possibilità di impugnare le decisioni giudiziarie, si poteva agevolmente trarre la considerazione che “per la Corte di Strasburgo, l'obbligo di motivare non è legato soltanto alla possibilità di impugnare la decisione. La motivazione, infatti, risponde anche ad altri scopi, che attengono al rapporto con le parti processuali e con i cittadini in generale, ed alla fiducia che deve poter essere riposta nell'amministrazione della giustizia, che deve essere trasparente per evitare eventuali sospetti di arbitrarietà”. Ciò da cui si deriva che, anche nell'ordinamento internazionale e sovranazionale la motivazione riveste risponde ad esigenze endoprocessuali³⁴⁰ ed

³³⁹ E' disponibile su www.echr.coe.it.

³⁴⁰ Caso *Karakasis c. Grecia*, in *European Human Rights Reports* 2003, vol. 36, Issue 03, pp. 507 e ss, esprime il principio secondo cui è necessario che vengano indicate in motivazione, con sufficiente chiarezza, le ragioni su cui si basa la decisione, legando questa necessità al diritto del ricorrente di impugnare la

extraprocessuali³⁴¹.

Quanto ai limiti della motivazione, ai suoi contenuti minimi essenziali ed alle concrete modalità con cui il giudice possa attendere all'onere motivazionale, occorre prendere atto della circostanza che non esiste, nel diritto vivente di Strasburgo, un modello generale ed astratto di motivazione³⁴². Abbiamo assistito, infatti, negli anni, ad un susseguirsi di pronunce che, in merito, hanno dato molteplici indicazioni, tuttavia non sempre collimanti³⁴³, come diretta conseguenza della circostanza

decisione e, quindi, al controllo del giudice superiore.

³⁴¹ Caso *Tatishvili c. Russia* del 22.02.2007 n. 1509, ove la Corte di Strasburgo afferma che l'esigenza di una adeguata motivazione deriva dalla necessità di controllare che gli argomenti dei litiganti siano stati presi in considerazione e dall'interesse a che il pubblico possa conoscere e controllare il funzionamento dell'amministrazione della giustizia.

³⁴² ZAGREBELSKY, *op. cit.*, osserva in proposito come non sia immaginabile che la Corte aderisca ad un'idea astratta di motivazione obbligatoria e completa; ciò che porterebbe, ad esempio, a ritenere illegittimo il sistema anglosassone della giuria.

³⁴³ In linea generale, vale osservare come non sempre la giurisprudenza della Corte Edu si presti ad una facile ricostruzione del proprio orientamento interpretativo sulla portata di una certa disposizione CEDU, e ciò non solo per le fisiologiche oscillazioni della giurisprudenza stessa, ma soprattutto per il fatto che il diritto vivente di Strasburgo è concreto, risolve sempre casi particolari e specifici, collocati in un determinato ordinamento nazionale: non è quindi facile né talora possibile, farne discendere norme generali da trasporre direttamente

che la Corte opera nel rispetto del principio di sussidiarietà e del margine di apprezzamento lasciato alle giurisdizioni nazionali nell'applicazione della Convenzione, che ne è diretto corollario³⁴⁴. Ciò che, in relazione all'attuazione dell'obbligo di motivazione, si traduce nella necessità, per la Corte, di affidarsi, nella valutazione sul “se”, nel caso concreto, ad esso si è ottemperato, non a parametri *standard*, ma alla circostanze del caso concreto, tenendo conto delle specifiche

negli ordinamenti di Stati non direttamente interessati dalla pronuncia. In tal senso anche DOMENICALI, *op. cit.* Ed è in ragione di tale circostanza che ha già avuto molte applicazioni nella giurisprudenza comune, ma anche l'avallo della Corte costituzionale, l'utilizzo di uno strumento riconducibile al *distinguish* che permette al giudice di sottrarsi alla soggezione ad un determinato precedente vincolante dichiarando che il caso concreto in quel momento al suo esame non presenta le stesse circostanze di fatto che avevano giustificato la precedente decisione. La corte Costituzionale, con la sentenza n. 239/2009, in *Riv. dir. internaz.* 2009, 4, p. 1187, ha, su queste premesse, dichiarato inammissibile un ricorso presentatole, invitando i giudici *a quibus* a servirsi di questa tecnica per limitare l'applicazione dell'interpretazione della CEDU ai soli casi identici in tutti gli elementi.

³⁴⁴ DOMENICALI, *op. cit.*, osserva come il c.d. “margine di apprezzamento” consenta agli Stati, in situazioni di critiche antinomie, di abbandonare gli automatismi e procedere all'interpretazione della portata degli obblighi convenzionali in modo meno dipendente dalla giurisprudenza del giudice europeo e più adeguato invece alla realtà dell'ordinamento nazionale; ciò non solo a tutela di interessi nazionali sanciti e riconosciuti a livello costituzionale ma anche di interessi protetti da statuizioni legislative e giudicati, in sede di bilanciamento, più meritevoli di tutela.

norme procedurali nazionali, ma anche delle tradizioni, della dottrina del singolo Stato, della natura della decisione e della stessa forma³⁴⁵ nella quale la sentenza è redatta³⁴⁶. La Corte di Strasburgo, pertanto, in occasione delle sue pronunce, si è limitata a porre dei requisiti contenutistici minimi ai fini della sufficienza della motivazione, rispondenti alla necessità di prendere in considerazione le argomentazioni ed i fatti che abbiano rilievo sostanziale ai fini della decisione (principio, peraltro, variamente applicato ed interpretato nei vari Paesi europei), in relazione ai quali è sufficiente (e necessario)

³⁴⁵ Osserva MARINARI, *Modelli di sentenza e di provvedimenti giurisprudenziali in Europa, op. cit.*, che “parlare di motivazione della sentenza significa spesso parlare di processo, perchè la sentenza, non solo nel suo contenuto decisionale ma anche nella sua stessa struttura formale è fortemente influenzata dalla struttura del processo del quale rappresenta la conclusione”. Osserva in proposito l'a. come una sentenza pronunciata al termine di un processo articolato su una serie di udienze anche distanti tra loro, al termine di una serie di udienze anche distanti tra loro, al termine di una lunga e complessa istruttoria scritta richiederà in concreto, anche a prescindere dalle previsioni normative, una motivazione diversa, almeno nella forma, da quella emessa a seguito di un dibattito orale e concentrato in una o poche udienze, nel quale non occorre ripercorrere tutte le vicende processuali e tutte le posizioni delle parti. In questo senso, allora, il tema della motivazione è strettamente connesso a quello della cultura giuridica e delle tradizioni di ogni singolo Paese.

³⁴⁶ Così la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella sentenza *Ruiz Torija c. Spagna* del 21 gennaio 1994 in www.echr.coe.it.

dimostrare che essi siano stati trattati dalla Corte nazionale, anche senza dover necessariamente motivare sul punto, senza che il giudice abbia l'obbligo di spiegare, ad esempio, perchè un elemento di prova sia stato preferito ad un altro^{347 348} e senza dover fornire una risposta particolareggiata ad ogni argomentazione. Tuttavia, non sono nemmeno mancati i casi, per vero estremi, in cui invece la Corte ha condannato il fatto che l'autorità giudiziaria adita avesse ommesso di rispondere ad un motivo di ricorso³⁴⁹ cui si contrappongono pronunce in cui, invece, essa ha riconosciuto che esistono casi in cui la motivazione è implicita nella stessa decisione³⁵⁰.

³⁴⁷ MARINARI, *op. cit.*, p. 1176.

³⁴⁸ Così, ad esempio, il caso *Helle c. Finlandia* del 19.12.1997 in *Recueil* 1997, VIII, p. 2926, ove la Corte ha ritenuto sufficiente che la motivazione non trascurasse le questioni controverse che presentino carattere di essenzialità, o il caso *Torija c. Spagna*, del 9.12.1994, *cit.*, e caso *Van de Hurk c. Olanda*, serie A n. 288 del 19.04.1994, che ha espresso il principio secondo cui è necessario che dalla motivazione si evinca che gli argomenti decisivi sottoposti dalla parte siano stati presi in esame, senza tuttavia pretendere una risposta dettagliata ad ogni argomentazione; o ancora il caso *Lindner c. Romania* del 3.12.2002, ove la Corte ha affermato che la motivazione *per relationem* può essere sufficiente purché si possa comprendere che tutti i motivi sono stati esaminati.

³⁴⁹ Caso *Dulaurans c. Francia* del 21.03.2000 disponibile su www.errc.org.

³⁵⁰ Vedi sentenza CEDU *X v. Federal Republic of Germany* del 13.07.1982, serie

In tale contesto, potrebbe riconoscersi legittimità all'istituto della motivazione a richiesta ed alla norma interna che lo introdurrebbe nel nostro ordinamento? Essa potrebbe dirsi compatibile con l'art. 6 CEDU -nella interpretazione datane dalla Corte Edu-, norma interposta che funge da parametro di riferimento in tale giudizio di legittimità?

Di primo acchito, alla luce di quanto sinora affermato, la risposta più corretta a tale interrogativo sembrerebbe essere quella negativa. Abbiamo visto infatti come, per quanto ridotta ai minimi termini, nell'ottica della Corte di Strasburgo, la sentenza deve essere motivata. E tale necessità si giustifica in funzione delle garanzie fondamentali di tutela, attuazione dell'equo processo, di cui essa è presidio. Ma è proprio in ciò che possiamo intravedere un margine di apertura verso forme di tutela diverse da quelle tradizionali, che ci inducono a ritenere che, nell'ottica della corte di Strasburgo, la motivazione a richiesta possa essere ritenuta compatibile con l'equo processo di cui

A, n. 51 disponibile su www.hrcr.org.

all'art. 6 CEDU. Ciò che si intende dire è che, se il principio della obbligatorietà della motivazione (non espressamente sancito dalla CEDU) è posto a tutela di quelle garanzie di conoscibilità e controllabilità della decisione che sono attuazione dell'equo processo, non è illegittimo un sistema che sia in grado di realizzare lo stesso risultato attraverso percorsi differenti da quelli individuati a Strasburgo. D'altra parte, è la stessa Corte Edu a riconoscere agli Stati contraenti una notevole libertà nelle scelte delle misure atte a garantire che i loro sistemi giuridici soddisfino i requisiti di cui all'art. 6 CEDU³⁵¹. Importanti indicazioni in tal senso sono state offerte dalla

³⁵¹ Così la sentenza della Corte EDU *Taxquet c. Belgio* del 16.11.2010, disponibile su www.duitbase.it. In argomento, MIRATE, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?* in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 5/2010, pag. 1363, riflette sulla circostanza che anche se la Convenzione delinea un sistema di tutela dei diritti umani che presenta indubbiamente un sostrato uniforme comune al patrimonio costituzionale di ciascuno Stato contraente, l'attuazione delle garanzie previste nella Convenzione stessa, anche in conseguenza dell'attività interpretativa della Corte Europea, varia inevitabilmente da Stato a Stato. Ogni diritto nazionale mantiene sue specifiche peculiarità in rapporto alla necessità di rispetto dei canoni convenzionali. Si tratta di peculiarità che a volte portano anche a situazioni di scontro del diritto nazionale con le garanzie imposte dalla Convenzione e dalla sua Corte. In ragione di tale peculiarità, osserva l'a., e quindi della necessaria caratteristica di autonomia che deve connotare la relazione tra ordinamento statale e sistema convenzionale, il rapporto tra Stati membri dell'Unione Europea e Convenzione non pare poter essere assorbito e totalmente neutralizzato, neanche dopo l'adesione dell'Unione Europea prevista dal Trattato

Corte in occasione delle sue numerose pronunce. In particolare, significativa appare una decisione della Corte risalente a qualche anno fa, ove è affermato il principio secondo cui secondo cui *“Nei processi che prevedono una giuria popolare, un verdetto privo di motivazione non determina di per sé la violazione dell’art. 6 CEDU, a condizione però che siano previste adeguate garanzie che consentano all’imputato ed al pubblico ministero di comprendere le ragioni della decisione”*.³⁵²

Ciò che rispetto al nostro ordinamento, però, significa non solo garantire alle parti la conoscibilità della sentenza, ma anche garantire il controllo esterno sulla decisione, quale garanzia contro l'arbitrio di

di Lisbona, attraverso una completa omogeneizzazione del sistema di tutela dei diritti fondamentali all’interno dell’Unione Europea.

³⁵² E' la sentenza della Corte EDU *Taxquet c. Belgio* del 16.11.2010, *cit.*, ove la Corte ha precisato che pur non integrando la mancanza di motivazione (ove si tratti di giudizio espresso da una giuria) di per sé una violazione del diritto degli imputati ad un processo equo, resta il fatto che, per soddisfare le esigenze del giusto processo, devono essere fornite adeguate garanzie che possano consentire all'imputato ed al pubblico ministero di comprendere il verdetto. Queste garanzie procedurali possono includere, ad esempio, l'obbligo per la giuria di ottenere dal presidente della Corte d'Assise le istruzioni o i chiarimenti delle questioni giuridiche, ovvero la presentazione di prove alla giuria da parte del giudice che siano precise, inequivocabili, in modo tale da formare un quadro probatorio capace di servire come base per il verdetto o per compensare adeguatamente la mancanza di risposte alla giuria”.

chi giudica (che non sono i cittadini chiamati a partecipare nel corso della giustizia, come nel caso di giuria popolare, di cui alla sentenza citata). La motivazione a richiesta può offrire tali garanzie? Una risposta sembra darcela, ancorché indirettamente, la stessa Corte. Molto significativa è, a tal fine, la sentenza Bocellari e Rizza c. Italia del 13.11.2007 (ma nello stesso senso anche la sentenza Buongiorno c. Italia del 5.01.2010) che statuisce: *“L'impossibilità di richiedere lo svolgimento a porte aperte dell'udienza procedimentale in materia di applicazione delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali) nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità, comporta la violazione dell'art. 6, par. 1 CEDU, atteso che ai fini del rispetto della Convenzione è essenziale che al soggetto interessato dal procedimento venga almeno offerta la possibilità di sollecitare una pubblica udienza”*³⁵³. Tale pronuncia

³⁵³ Principio analogo è espresso nella sentenza *Imbrioscia c. Svizzera* del 24.11.1993, disponibile su www.duitbase.it, che afferma: “Non sussiste la violazione dell'art. 6, par. 1 e par. 3 c) CEDU, sotto il profilo del rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa se, nonostante la mancata partecipazione del difensore all'interrogatorio del suo assistito, lo Stato membro individua strumenti idonei a garantire tali principi, come ricevere la notifica dei

esprime un principio di fondamentale rilievo che potrebbe valere, *mutatis mutandis*, anche in materia di motivazione. Ed infatti, ancorché la pubblicità del procedimento giurisdizionale (al pari dell'obbligo della motivazione, che la Corte di Strasburgo fa discendere proprio dall'obbligo del canone pubblicitario) sia garanzia fondamentale in grado di realizzare quella tensione naturale verso un processo equo, atteso che essa aiuta a preservare la fiducia dei cittadini nelle corti e nei tribunali³⁵⁴, ed è per ciò stesso garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato, pur nondimeno la Corte di Strasburgo, nella predetta sentenza, ha ritenuto sufficiente, al fine di non incorrere nella violazione della normativa CEDU, che alla parte fosse riconosciuta quantomeno la possibilità di richiedere la pubblica udienza. Stesso principio potrebbe valere in materia di motivazione³⁵⁵.

verbali degli interrogatori, la possibilità di incontrare il suo assistito e contestare, in sede dibattimentale, il risultato delle indagini”.

³⁵⁴ CEDU, sentenza *Diennet c. Francia* del 26 settembre 1995 in *Publication de la Cour Européenne des droits de l'homme*, Serie A, 1996, vol. 325.

³⁵⁵ Così SANTANGELI, *La motivazione della sentenza civile su richiesta e i recenti tentativi di introduzione dell'istituto della «motivazione breve» in Italia*, relazione all'incontro di studio sul tema: “L'organizzazione del procedimento e le

Tale sentenza, infatti, potrebbe legittimare a ritenere compatibile con il sistema della Convenzione una sentenza che, ancorché priva formalmente di motivazione, sia comunque idonea ad attuare l'equo processo sul presupposto che alla parte sia stata riconosciuta, quantomeno, la possibilità di richiederla. La mera richiedibilità, infatti, da una parte garantirebbe la conoscibilità della decisione e delle sue ragioni alle parti e, eventualmente, al giudice dell'impugnazione; ma, dall'altra, potrebbe essere sufficiente a neutralizzare altresì il rischio di una decisione arbitraria del giudice³⁵⁶ e “*a preservare la fiducia dei cittadini nelle corti e nei tribunali*”.

Tornando, pertanto, all'interrogativo iniziale da cui abbiamo preso le mosse, la risposta meno immediata e più meditata, è nel senso opposto a quella, di primo acchito, data. Appare non peregrino, infatti, ritenere, sulla base di quanto sinora osservato, che, nell'ottica della Corte di Strasburgo, l'istituto della motivazione su richiesta delle parti non si

tecniche di motivazione nei giudizi civili e di lavoro”, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, tenutosi a Roma in data 14-16 Febbraio 2011, disponibile su www.judicium.it.

³⁵⁶ PORRECA, *op. cit.*

ponga in irrisolvibile contrasto con l'equo processo di cui l'art. 6 CEDU è presidio.

In ogni caso, finché la norma pattizia rimarrà norma interposta nel giudizio di legittimità costituzionale della norma interna, l'eventuale dissonanza tra la legge nazionale e norma CEDU (*rectius*: significato attribuito dalla Corte di Strasburgo alla norma CEDU), non necessariamente comporterà la dichiarazione di illegittimità della norma interna. La Corte Costituzionale italiana, infatti, pur intendendo in maniera più restrittiva la portata del c.d. margine di apprezzamento³⁵⁷ nell'applicazione della Convenzione, cui talvolta gli Stati si sono appellati per discostarsi dall'interpretazione della Corte di

³⁵⁷ Il rapporto tra gli Stati membri e le norme CEDU è stato, finora, disciplinato da ciascun ordinamento nazionale, nel rispetto del principio di sussidiarietà, nel senso che in concreto l'applicazione della CEDU è stata rimessa alle valutazioni delle giurisdizioni nazionali, cui è stato riconosciuto un margine di apprezzamento nella applicazione della Convenzione. Il c.d. "margine di apprezzamento", in concreto, ha consentito agli Stati, in situazioni di critiche antinomie, di abbandonare gli automatismi e procedere all'interpretazione della portata degli obblighi convenzionali in modo meno dipendente dalla giurisprudenza del giudice europeo e più adeguato invece alla realtà dell'ordinamento nazionale; ciò non solo a tutela di interessi nazionali sanciti e riconosciuti a livello costituzionale ma anche di interessi protetti da statuizioni legislative e giudicati, in sede di bilanciamento, più meritevoli di tutela. Ciò che, probabilmente, spiega la legittimità a livello europeo del sistema tedesco, ad esempio, che già conosce l'istituto della motivazione a richiesta.

Strasburgo³⁵⁸, ha rivendicato la propria competenza ad interpretare e risolvere ogni questione relativa alla compatibilità della legge interna con la CEDU, escludendo che dalla copertura costituzionale della CEDU possa discendere alcuna *deminutio* con riguardo al proprio ruolo di supremo interprete e garante del nostro assetto costituzionale³⁵⁹. In particolare, la Consulta, ha affermato che le norme della CEDU, pur rappresentando un parametro aggiuntivo rispetto a quello offerto dalle corrispondenti norme costituzionali, non possono essere invocate ed applicate fuori dal quadro costituzionale complessivo. Le une e le altre, infatti, si integrano tra loro in un sistema unitario, nel quale si deve realizzare un “ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, comma 1, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuti in altri articoli della

³⁵⁸ Secondo l'impostazione di Strasburgo è la previsione convenzionale stessa ad essere formulata in modo tale da lasciare agli Stati un margine di manovra, mentre secondo l'impostazione della Corte costituzionale italiana, il margine di manovra si conquista *a posteriori*, a seguito del bilanciamento dell'obbligo convenzionale con altri elementi tratti dalla Costituzione italiana. Così LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo*, op. cit., p. 961.

³⁵⁹ DONATI, op. cit., p. 6.

costituzione³⁶⁰.

Allo stato, pertanto, risulta preclusa la strada di un meccanismo di risoluzione diffusa degli eventuali contrasti tra disciplina nazionale e CEDU, atteso che ogni antinomia deve essere affrontata in sede di controllo accentrato di costituzionalità da parte della Consulta, che ha inteso riservarsi tale controllo nel caso in cui si profili la necessità di effettuare un bilanciamento tra il vincolo derivante dalla CEDU e ulteriori interessi costituzionalmente tutelati (è questa la c.d. Teoria dei controlimiti)³⁶¹.

Ciò da cui deriva, in concreto che, quand'anche la Corte di Strasburgo ravvisasse espressamente il contrasto tra l'istituto della motivazione a richiesta e l'art. 6 CEDU (ciò che, come detto sopra, appare assai improbabile), nondimeno la Consulta potrebbe escluderne

³⁶⁰ Sentenza della Corte Costituzionale n. 348 del 2007, richiamata in tale passaggio da DONATI, *op. cit.*, p. 10.

³⁶¹ In questo modo viene escluso il valore incondizionatamente vincolante della giurisprudenza CEDU, ma non perchè la consulta intenda sindacare l'operato della corte EDU, piuttosto perchè in un caso concreto potrebbe ritenere eventualmente prevalenti sull'obbligo internazionale interessi costituzionalmente garantiti.

l'illegittimità (*rectius*: della norma interna che lo avrebbe introdotto). Una eventuale interpretazione dell'art. 6 CEDU da parte della Corte di Strasburgo nel senso della necessarietà (intesa come obbligo ineludibile) della motivazione immediata della decisione giudiziaria, potrebbe porsi in contrasto con i principi della ragionevole durata del processo e della effettività della tutela giurisdizionale, costituzionalmente riconosciuti e garantiti. Ciò che comporterebbe, in concreto, “lo svincolo” dalla interpretazione della Corte di Strasburgo e l'affermazione della legittimità costituzionale dell'istituto della motivazione a richiesta.

Tale possibilità, tuttavia, potrebbe venir meno in conseguenza dell'adesione dell'Unione Europea alla CEDU, sancita dal Trattato di Lisbona, che, attraverso la comunitarizzazione della CEDU, potrebbe comportare l'annullamento di quel margine di apprezzamento, sinora riconosciuto agli ordinamenti interni, che ne ha attenuato la soggezione alle norme CEDU, nella dimensione interpretativa datane

dalla Corte di Strasburgo³⁶². Come anticipato all'inizio del paragrafo, infatti, la comunitarizzazione delle norme CEDU, potrebbe determinare il riconoscimento alle stesse di efficacia diretta negli ordinamenti nazionali; ciò che aprirebbe la strada ad un controllo diffuso e ad un potere di disapplicazione in capo ai giudici comuni della norma interna in contrasto con la norma CEDU³⁶³.

³⁶² CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, *op. cit.*, p. 224, ritiene che non avrebbe alcun significato l'adesione dell'Unione alla Convenzione se non comportasse l'accettazione dei poteri giurisdizionali ed interpretativi della Corte di Strasburgo, atteso che la Convenzione vive nelle interpretazioni della Corte di modo che diventa sempre più difficile mantenere distinto il significato del testo della Convenzione dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo che tali disposizioni sviluppa ed applica.

³⁶³ A favore della tesi secondo cui l'adesione dell'Unione alla CEDU comporterebbe che tutte le norme della Convenzione diverrebbero direttamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri, con il grado e la forza delle norme comunitarie, e cioè ai sensi dell'art. 11 Cost., e non più come norme sub-costituzionali ai sensi dell'art. 117, primo comma, della Costituzione anche UBERTIS, *op. cit.*, p. 373. Conformemente CARTABIA, *op. cit.*, p. 224. Occorre tuttavia rilevare che sul punto si sono profilate anche opinioni dissenzienti. Ed invero è stato rilevato (CELOTTO, *Il trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, nota a margine della sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato, su www.neldiritto.it) che l'adesione dell'Unione alla CEDU non comporterà l'equiparazione della Convenzione al diritto comunitario, e dunque l'efficacia diretta delle sue disposizioni nel nostro ordinamento, bensì semplicemente una loro utilizzabilità quali "principi generali" del diritto dell'Unione al pari delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, non differendo pertanto da quanto già previsto dalla formula originaria del Trattato sull'Unione Europea secondo cui "L'Unione rispetta i diritti

Tornando al tema che ci interessa ciò significherebbe che l'istituto della motivazione su richiesta potrebbe entrare in contrasto con un'eventuale interpretazione restrittiva dell'art. 6, direttamente vincolante, e ne determinerebbe l'illegittimità, verificabile dal giudice

fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata il 4 novembre 1950 a Roma, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario". Nello stesso senso D'ANGELO, *op. cit.*, il quale osserva che l'adesione dell'Unione alla CEDU non comporterà l'equiparazione delle sue norme al diritto comunitario, perché verrebbe effettuata da parte dell'Unione in quanto soggetto di diritto internazionale e ciò impedirebbe di riscontrare la diretta volontà dello Stato italiano di acconsentire a quelle cessioni di sovranità che legittimano, ex art. 11 Cost., il primato del diritto comunitario. In tal senso anche MIRATE, *op. cit.*, pag. 1370, il quale pare non aver dubbi nell'affermare che le norme CEDU non potranno neppure dopo l'adesione dell'UE alla Convenzione acquisire un carattere di fonti interne al diritto UE, con la conseguenza di non poter essere dotate nell'ambito del nostro ordinamento di quella particolare forza giuridica che conduce alla soluzione della disapplicabilità della norma interna con essa contrastante. Ed aggiunge che la possibilità che le norme CEDU possano essere oggetto di una tale posizione di supremazia rispetto alle fonti nazionali dovrà e potrà dipendere solo dalla configurazione che esse ricevono in un dato ordinamento nazionale in base alla specifica relazione che quel dato ordinamento intrattiene in via autonoma (per il principio del margine di apprezzamento) con la Convenzione. Ciò che, ad esempio, accade già in Francia, dove ai sensi dell'art. 55 della Costituzione del 1958, è demandata alle giurisdizioni comuni il controllo diffuso di *conventionalité* con conseguente potere di disapplicazione della norma nazionale contrastante con la Convenzione. I nostri giudici nazionali sin da subito, e in una totale non curanza della circostanza che il processo di adesione dell'Unione alla CEDU non abbia ancora avuto compimento, hanno riconosciuto le norme CEDU come direttamente applicabili nel nostro ordinamento per effetto dell'art. 11 Cost. Vedi Tar Lazio Roma 18.05.2010 n. 11984 e Consiglio di Stato 02.03.2010 n. 1220, *cit.*, con nota contraria di MIRATE, *op. cit.*, pag. 1354-1372.

nazionale, sulla base della giurisprudenza della Corte Edu e senza il tramite del giudizio della corte costituzionale, del bilanciamento degli interessi e del margine di apprezzamento e dei *c.d.* controlimiti.

3.4. La motivazione nella previsione costituzionale.

Il principale referente normativo in tema di motivazione della decisione giudiziaria è l'art. 111, comma 6, Cost., che espressamente sancisce il principio secondo cui *“Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati”*.

La previsione, a livello costituzionale, dell'obbligatorietà (*cf.*: “devono”) della motivazione è la principale ragione cui fanno appello quanti escludono la introducibilità della “motivazione a richiesta” nel nostro ordinamento, ravvisando, nell'enunciato della Carta Costituzionale, una prescrizione di carattere precettivo assoluto ed inderogabile.

L'istituto della motivazione a richiesta, infatti, è avversato non

soltanto sulla base dell'argomento *a contrario*³⁶⁴, secondo cui l'imperatività del dettato normativo, come emerge dalla sua formulazione letterale, non possa ammettere deroghe (se non per il tramite di una riforma costituzionale); ciò che precluderebbe, pertanto, di ritenere sufficiente, ai fini della compatibilità con la previsione costituzionale, la mera richiedibilità della motivazione; ma anche, e soprattutto, da quanti³⁶⁵, sul duplice presupposto che l'art. 111, comma

³⁶⁴ L' *argumentum a contrario* raccomanda di attenersi alla lettera della legge nella accezione più ristretta, escludendo ogni estensione del significato dei termini ed ogni analogia, in base al brocardo “*ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit*” e considerando come tassativa ogni enumerazione del legislatore. Può essere considerato l'argomento del “garantismo” perchè estende l'area della libertà e circoscrive le limitazioni della stessa. Così TARELLO, *Argomenti interpretativi*, voce del *Digesto IV*, Disc. Priv. Vol. I, Utet, Torino, p. 419 ss.

³⁶⁵ Tra i primi sostenitori della costituzionalizzazione della funzione extra-processuale della motivazione, da ultimo, TARUFFO, *La riforma delle norme*, op. cit., p. 244, il quale osserva che “nel nostro ordinamento, come in altri, la motivazione della sentenza è oggetto di una specifica ed espressa garanzia costituzionale (art. 111, comma 6, Cost.). In proposito va osservato che evidentemente il legislatore costituente non si è limitato a riprodurre le preesistenti norme codicistiche che, come l'art. 132, n. 4, c.p.c. o il vecchio art. 474, n. 4, c.p.p. - già prevedevano la motivazione tra i requisiti di contenuto della sentenza. Questa ripetizione, infatti, sarebbe stata del tutto inutile se l'intenzione del legislatore costituente fosse stata semplicemente di ribadire quella che si può definire come “funzione endoprocessuale” della motivazione, ossia la sua utilità per la parte che intende impugnare la sentenza e per il giudice dell'impugnazione. Sembra evidente, invece, che norme come l'art. 111, comma 6, cost., enuncino una garanzia fondamentale dell'amministrazione della giustizia in uno Stato democratico, prevedendo appunto che in uno dei momenti fondamentali in cui si

6, Cost. abbia svolto la funzione di costituzionalizzare tanto la funzione endoprocessuale, quanto la funzione extraprocessuale della motivazione, e che l'istituto in esame sia in grado di realizzare solo la prima, propendono per la tesi dell'incostituzionalità dell'eventuale riforma³⁶⁶.

esercita concretamente il potere dello Stato, ciò avvenga in modo giustificato e tale da consentire un controllo esteso diffuso sulle modalità e sulle ragioni per cui il potere viene esercitato in ogni singolo caso.” Sul riconoscimento della costituzionalizzazione della funzione extra-processuale della motivazione, v. anche ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, *op. cit.*, p. 181 e ss. A ciò si aggiungano le considerazioni di quanti ritengono che prova della costituzionalizzazione della funzione extraprocessuale della motivazione si può rinvenire nello stesso art. 24 Cost. Già l'art. 24 Cost., infatti, riconosce e garantisce, su un piano normativo sovraordinato, il diritto di difesa delle parti, di cui certamente la motivazione è presidio. Ciò da cui discenderebbe che l'art. 111 Cost., non può essere letto esclusivamente in funzione della motivazione quale garanzia di tutela endoprocessuale delle parti, essendo a tal fine già sufficiente la previsione di cui all'art. 24 Cost. Pertanto, se non si vuole vedere nell'art. 111 Cost., una sorta di tautologia rispetto all'art. 24 Cost., si deve riconoscere la costituzionalizzazione, nell'art. 111 Cost., della funzione extraprocessuale della motivazione. Ulteriore riprova si ritiene rinvenibile nell'obbligatorietà delle motivazioni delle sentenze della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale ancorché non impugnabili (salvo le ipotesi marginali previste dagli art. 391 *bis* e 391 *ter* c.p.c. In tal senso TARUFFO, *La riforma*, *op. cit.*, p. 244)

³⁶⁶ E' stato ritenuto che la *ratio* dell'obbligo costituzionale di motivazione risiede principalmente nella garanzia del controllo democratico sull'esercizio del potere giurisdizionale. Attraverso la motivazione, infatti, “si garantisce la partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia che si esplica nel controllo democratico a posteriori sulla fondatezza dell'atto con cui il giudice fa giustizia”. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, *op. cit.*, p. 409, il quale in nota

A tali argomenti, tuttavia, ne sono stati contrapposti altri che fondano la tesi opposta della legittimità costituzionale dell'istituto. In particolare :

a) a confutazione dell'argomento letterale (o *a contrario*), è stato osservato come un'interpretazione dell'art. 111, comma 6, Cost. fondata sul mero tenore letterale, dovrebbe, per ragioni di coerenza sistematica, indurre a sostenere l'illegittimità costituzionale sia dell'art. 101 c.p.c. sia del procedimento per decreto ingiuntivo di cui agli artt. 633 e ss. c.p.c.³⁶⁷. In effetti, l'art. 111, comma 2, Cost. stabilisce che “*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti un giudice terzo ed imparziale*”. Se tale precetto

(190) precisa che si tratta non tanto di partecipazione a liti specifiche, quanto di una forma di inserimento del popolo nel fenomeno globale dell'amministrazione della giustizia. Si tratta peraltro di partecipazione sia a livello minimo della conoscenza degli atti ed eventi specifici in cui la giustizia si manifesta, sia al conseguente livello della reazione (di approvazione o di condanna sul piano politico- sociale) nei confronti di tali manifestazioni, sia infine nell'indicazione degli interessi e dei valori guida cui l'amministrazione della giustizia dovrebbe ispirarsi. In tal senso anche EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 158.

³⁶⁷ Ma anche, come rileva TROCKER, *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il giusto processo in materia civile*, *op. cit.*, p. 395, in caso di urgenza, i procedimenti cautelari e possessori.

venisse inteso con il massimo rigore letterale, ne dovrebbe derivare l'illegittimità di una soluzione legislativa ordinaria che regoli il processo in contumacia, dove il contraddittorio sussiste come potenzialità e non come effettivo svolgimento. Tale conclusione, tuttavia, non pare confermata dall'art. 101 c.p.c. che, stabilendo che “*il giudice (...) non può statuire sopra alcuna domanda se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa*”, non detta un principio assoluto, atteso che la sua portata è limitata dall'espressa previsione “*salvo che la legge non disponga diversamente*”.³⁶⁸

Allo stesso modo e per le stesse ragioni sarebbero messi in dubbio anche quei procedimenti a contraddittorio eventuale e differito, come il procedimento per decreto ingiuntivo, ove le garanzie del contraddittorio sono spostate in avanti rispetto alla fase in cui, sulla base della *causa petendi* e delle fonti di prova privilegiate, si provvede *inaudita altera parte*. A ben vedere, pertanto, tale meccanismo ha già

³⁶⁸ PORRECA, *La cosiddetta motivazione a richiesta nei giudizi civili*, op. cit., p. 7.

imposto una interpretazione “correttiva” del precetto costituzionale, nel senso di ritenere non necessario che ogni processo si svolga nel contraddittorio, essendo sufficiente che il contraddittorio sia garantito alla parte che lo pretende, anche se solo in un momento successivo all'emanazione del provvedimento³⁶⁹.

Ciò da cui deriva che, se si ritiene sufficiente, ai fini della compatibilità con l'ordinamento costituzionale, l'instaurazione solo eventuale ed, in ogni caso, differita del contraddittorio, parimenti deve essere ritenuto sufficiente a garantire la salvezza dalla censura di illegittimità costituzionale la garanzia di una motivazione eventuale e differita, subordinata alla richiesta di parte³⁷⁰.

³⁶⁹ CHIARLONI, *Rinunciabilità al contraddittorio e rinunciabilità alla motivazione dei provvedimenti*, doc. n. 110/2008 su www.ilcaso.it, e *ID.*, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, *op. cit.*, p. 129 e ss.

³⁷⁰ A favore di tale tesi anche PORRECA, *op. cit.*, il quale osserva in proposito come “la rinuncia volontaria al contraddittorio, non è una sua elusione, ma uno strumento alternativo ed equivalente”. Osserva, tuttavia, al riguardo TOFFOLI, *Considerazioni sulla compatibilità del procedimento per ingiunzione* *op. cit.*, p. 290, come in realtà la ricostruzione in termini di procedimento a contraddittorio eventuale e differito non sia del tutto esatta, atteso che in realtà il procedimento monitorio è caratterizzato già al suo interno dalla instaurazione del contraddittorio, sia pure a uno stadio preliminare e virtuale; infatti, osserva l'a., la notificazione della domanda giudiziale e del conseguente decreto ingiuntivo è un elemento essenziale ai fini della rilevanza giuridica del decreto che, ove non notificato entro un breve termine, perde definitivamente ogni efficacia.

Ma non solo. L'esistenza, nel nostro ordinamento, del decreto ingiuntivo, ha già imposto una lettura correttiva dello stesso comma 6 dell'art. 111 Cost., atteso che si tratta di un provvedimento potenzialmente decisorio e, praticamente non motivato (salvo ravvisare la motivazione nell'affermazione dei presupposti normativi per l'emanazione del decreto³⁷¹), della cui legittimità costituzionale, tuttavia, non si dubita.

b) quanto alla funzione extraprocessuale della motivazione, garanzia contro il rischio dell'arbitrarietà, attraverso la possibilità di un controllo esterno sulle ragioni che fondano le decisioni giudiziarie, le contestazioni dei fautori dell'istituto della motivazione a richiesta, si

³⁷¹ MIRENDA, *La motivazione ex art. 281/6 c.p.c. e quella ex art. 16 d.lg. 5/03, op. cit.*, il quale osserva che non solo il decreto ingiuntivo, ma anche l'ordinanza di convalida di sfratto, e/o licenza per finita locazione, come pure il decreto penale di condanna, sono provvedimenti per i quali la motivazione, pur non essendo esclusa, è tuttavia eventuale e differita, attraverso il meccanismo della *provocatio ad opponendum* che restituisce alla motivazione il suo *proprium*, ovvero la funzione di indebolire il *decisum* al solo fine di consentirne il gravame da parte di chi ne contesti l'ingiustizia sostanziale. Di "motivazione ellittica" del decreto ingiuntivo parla TOFFOLI, *op. cit.*, p. 296, il quale tuttavia ritiene che anche in questo caso (come in riferimento al principio del contraddittorio), la deroga ai principi costituzionali non sia effettiva, atteso che la complessiva motivazione dell'accertamento giudiziale è ricostruibile sulla base della combinazione degli atti della procedura.

sono mosse su più fronti:

- da una parte, v'è chi ha negato che nell'art. 111 Cost. potesse essere ravvisata la costituzionalizzazione dell'obbligo della motivazione³⁷²,

³⁷² Pur non negando, tuttavia, che l'attuale quadro legislativo ordinario assegni alla motivazione anche il compito di favorire il controllo esterno sulla decisione, ma solo contestando la sostenibilità della tesi per cui tale conclusione ricognitiva non sia suscettibile di evoluzione, in quanto unica ed indefettibile declinazione del precetto costituzionale di cui all'art. 111, comma 6, Cost. In tale contesto si inseriscono le riflessioni di quanti comunque riconoscono rilievo alla funzione extraprocessuale della motivazione, seppur attenuandone la portata. Tra essi, VERDE, *Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile*, *op. cit.*, p. 310, il quale ritiene che l'obbligo della motivazione si ancora ad una esigenza di trasparenza ed è coerente con una nozione della giurisdizione che fonda la sua credibilità sulla ragionevolezza delle proprie decisioni, più che sull'*imperium* di cui è dotata. Tale giustificazione del principio costituzionale potrebbe indurre ad accogliere un regime diversificato, perchè mentre nel processo penale la natura degli interessi coinvolti è tale da far ritenere che il provvedimento giudiziale debba convincere non solo le parti processuali ma la stessa collettività (il popolo) nel cui nome la giustizia è amministrata, il rilievo esterno delle controversie civili, specie se riguardano diritti disponibili, è assai ridotto quando non assolutamente inesistente. Ciò da cui deriva l'osservazione che una attenuazione dell'obbligo costituzionale di motivazione, tale da consentire, nei processi civili relativi a diritti disponibili, che il giudice è tenuto a motivare solo quando una delle parti gliene faccia richiesta ai fini dell'impugnazione, non dovrebbe apparire una soluzione eversiva, e forse, potrebbe favorire un incremento della produttività dei singoli magistrati giudicanti. A favore di tale istituto anche TOFFOLI, *op. cit.*, p. 296-297, il quale, pur non negando rilievo alla funzione extraprocessuale della motivazione, ritiene in ogni caso plausibile un'interpretazione dell'art. 111 Cost. che legittimi il giudice di primo grado a subordinare alla richiesta della parte, sul presupposto di una eventuale impugnazione, la motivazione della decisione (il cui dispositivo, però, dovrebbe essere adeguatamente analitico) purché abbia "un campo di azione predeterminato, che andrebbe precisato mediante l'individuazione di materie

per la quale mancherebbero fondamenti positivi univoci³⁷³, peraltro non ricavabili nemmeno in via interpretativa³⁷⁴, ad onta dei numerosi tentativi in tal senso³⁷⁵;

- dall'altra v'è chi ha ritenuto che l'art. 111 Cost. deve essere soggetto

nelle quali sia normalmente molto scarsa l'incidenza extraprocessuale della motivazione e relativamente basso il tasso di impugnazione". Fermo restando, in ogni caso, la necessità della motivazione in presenza di questioni non di routine. Secondo l'a., la motivazione su richiesta è ammissibile in relazione a quelle controversie aventi ad oggetto materie nelle quali è normalmente molto scarsa l'incidenza extraprocessuale della motivazione e relativamente basso il tasso di impugnazione. Dunque, la giustificazione di una normativa che introduce la motivazione a richiesta, si baserebbe sul rilievo che è possibile un modesto sacrificio di determinate finalità della motivazione, importanti su un piano generale ma di fatto trascurabili in relazione a determinate controversie, allo scopo di perseguire, senza lesione dei diritti individuali, una maggiore tempestività dell'intervento giudiziario nel suo complesso e quindi nell'ambito di un razionale bilanciamento dell'operatività dei principi costituzionali.

³⁷³ MIRENDA, *Brevi appunti sulla motivazione della sentenza*, in www.osservatorino.it/attivita/convegni/mirenda1.pdf, p. 15.

³⁷⁴ A confutazione della tesi della costituzionalizzazione della funzione extraprocessuale della motivazione, sostenuta in via interpretativa è stato infatti osservato come nessuno degli argomenti portati avanti dai suoi sostenitori possano dirsi realmente dimostrativi della tesi sostenuta. In primo luogo, è stato osservato come a tal fine non possa ragionevolmente essere invocato l'art. 24 Cost. Se da una parte è vero che la tutela endoprocessuale dei diritti delle parti è già riconosciuta e garantita dall'art. 24 Cost., di talché l'art. 111 Costituzione, se letto solo in funzione di tutela dei diritti processuali del singolo, si ridurrebbe ad una non necessaria duplicazione di una garanzia già presidiata costituzionalmente, è altrettanto vero che da ciò non si deve necessariamente ricavare l'affermazione della costituzionalizzazione della funzione extraprocessuale della motivazione. A smentire tale affrettata conclusione, è stato invocato lo stesso art. 111, comma 2,

ad interpretazione evolutiva, come conseguenza sia del diverso modo di intendere, nel mutato contesto storico-sociale in cui viviamo, l'attività giurisdizionale³⁷⁶, cui fa eco un diverso modo di intendere

Cost. che, tra le garanzie del giusto processo, invoca l'attuazione del contraddittorio. Ebbene, anche il diritto al contraddittorio è da rapportare al diritto di difesa delle parti, di talché anch'esso potrebbe già ritenersi tutelato dall'art. 24 Cost., rispetto al quale, la previsione di cui all'art. 111, comma 2, Cost., nulla aggiunge. Ciò da cui deriva che non va enfatizzato in modo strumentale tale doppio presidio, anche perchè, nelle Carte Costituzionali, non è inusuale l'affermazione ripetuta dei principi dei quali si vuole sottolineare, da più angoli visuali, la portata (in tal senso PORRECA, *op. cit.*, p. 7). Salvo che non si voglia ritenere che il doppio presidio costituzionale del diritto al contraddittorio, non sia da leggere, anch'esso, come la costituzionalizzazione della funzione extraprocessuale del diritto al contraddittorio. Ma se così fosse, la tesi della legittimità costituzionale della motivazione a richiesta, non potrebbe che uscirne rafforzata. Mi spiego. Se si ritiene che il doppio presidio costituzionale (art. 24 e art. 111 Cost.) della motivazione testimonia la costituzionalizzazione della funzione extraprocessuale della motivazione, e così pure, inevitabilmente per il contraddittorio, ne deriverebbe la illegittimità costituzionale dei provvedimenti, come il decreto ingiuntivo, emessi in assenza di contraddittorio. Ma se per essi è ritenuto sufficiente, ai fini della legittimità costituzionale, la mera richiedibilità della instaurazione del contraddittorio, stessa cosa deve dirsi per la motivazione. Né appare più convincente la tesi della obbligatorietà della motivazione delle sentenze della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale a dimostrazione della costituzionalizzazione della funzione extraprocessuale della motivazione. Al riguardo, infatti, è stato osservato che l'obbligo di motivare le sentenze non impugnabili del giudice di legittimità trova la sua ragion d'essere non tanto in finalità di controllo esterno di legalità (controllo, ritenuto del tutto astratto e in ogni caso sterile in ragione della ricordata non impugnabilità dei relativi arresti) quanto piuttosto in macroscopiche ragioni strutturali, oggettivamente legate alla funzione didattica dell'organo. Stessa cosa dicasi in riferimento alla motivazione dei provvedimenti del giudice delle leggi. Anche qui l'obbligo di motivare le

l'essenza stessa della giurisdizione³⁷⁷, sia della necessità di conciliare le garanzie di cui esso è presidio con la sopravvenuta prescrizione costituzionale della “ragionevole durata del processo”³⁷⁸. Tale interpretazione evolutiva del dettato costituzionale porterebbe ad

decisioni della corte costituzionale si lega ad esigenze di tipo strutturale, agevolmente declinabili nella necessità di raggiungere un soddisfacente equilibrio nel delicatissimo rapporto tra il Parlamento sovrano e il custode delle garanzie costituzionali (MIRENDA, *ult. op. cit.*, p. 14-15).

³⁷⁵ Il richiamo è alla nota n. 361.

³⁷⁶ L'evoluzione del quadro legislativo, ordinario e costituzionale, ma anche storico-culturale, mostra l'affievolimento della centralità del principio di giurisdizione intesa come espressione della sovranità statale, accompagnato dalla simmetrica emersione della esigenza di sburocratizzare la giustizia, non più espressione esclusiva del potere statale, ma servizio per la collettività, che abbia come parametro di riferimento l'efficienza delle soluzioni e la tempestività del prodotto-sentenza, in un mutato contesto globale in cui anche la giustizia deve adeguarsi alle regole della concorrenza (si parla infatti di concorrenza degli ordinamenti giuridici). Tale principio è stato espresso dalla recente giurisprudenza della Suprema Corte. Vedi, per tutte, Cass. civ., sez. un., 9.10.2008 n. 24883, in *Giust. Civ.* 2009, 1, 47. In tal senso anche CRISCENTI, *op. cit.*, p. 3, che definisce la giurisdizione “non più come funzione, ma come servizio pubblico, cui è conseguita la necessità, di stampo aziendalistico, di garantire la soddisfazione dell'utenza”. Ciò che in termini più chiari significa garantire l'efficienza del sistema giustizia, soprattutto oggi, alla luce dell'avvenuta costituzionalizzazione di tale principio di efficienza negli artt. 97 e 111 Cost.

³⁷⁷ In passato, in una realtà socio-politica diversa da quella che viviamo, si riteneva che la parte più importante dell'attività giurisdizionale fosse la motivazione della sentenza. Tale assunto nasceva dalla considerazione secondo cui, essendo il giudice soggetto alla legge (art. 101, comma 2, Cost.), la sua funzione poteva esplicitarsi attraverso discorsi necessariamente giustificativi, intesi

escludere che la funzione extraprocessuale della motivazione possa ancora oggi ricevere copertura costituzionale;

- ed infine vi è chi, invece, sostiene che la motivazione a richiesta sarebbe comunque in grado di realizzare la funzione extraprocessuale

a dimostrare che ogni sua statuizione fosse conforme alla legge e non frutto di mero arbitrio (in tal senso SATTÀ, *Le impugnazioni, Estratto dal Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1962, p. 208, definiva la motivazione come “l’essenza della giurisdizione”, TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile, op. cit.*, il quale definiva la motivazione come “una condizione imprescindibile del corretto esercizio della funzione giurisdizionale”). Di talché la motivazione è stata concepita come l’essenza stessa della giurisdizione, le cui funzioni sono il *dire le droit* (cui sarebbe collegabile la funzione extra-processuale della motivazione) e *trancher les litiges* (cui sarebbe collegabile la funzione endo-processuale della motivazione). Oggi, però, si ritiene che, con il definitivo tramonto delle concezioni illuministiche, la motivazione si è evoluta da strumento diretto a giustificare il *quomodo* dell’esercizio del potere, a mezzo di controllo della bontà della decisione finalizzato alla successiva verifica critica di quest’ultima nei gradi di impugnazione, di talché potrebbe non apparire blasfemo ritenere che la motivazione non è essenza della giurisdizione. D’altra parte, è la stessa Corte di Cassazione a dirlo, laddove afferma che la mancanza, l’inesistenza o l’apparenza della motivazione sono vizi che si riferiscono non all’essenza della motivazione, bensì al modo del suo esercizio (Cass. civ., sez. un., 15.04.2005 n. 7799 in *Serv. pubbl. e appalti*, 2005, 4, p. 822 e Cass. civ., sez. un., 11.05.2006 n. 10828 in *Foro amm. CDS* 2006, 9, p. 2455). Per la cassazione, pertanto, la motivazione non è essenza della giurisdizione, ma “una forma organizzatoria della giurisdizione interna dello Stato” (Cass. civ. 18.05.1995, n. 5451 in *Giust. civ. Mass.* 195, p. 1023). Ciò che si è ritenuto (SANTANGELI, *La motivazione della sentenza civile, op. cit.*) possa creare un varco d’accesso, nel nostro ordinamento, alla motivazione su richiesta, quale strumento di esercizio della giurisdizione che, benché diversa da quella corrente, non è ontologicamente incompatibile con la nozione stessa di giurisdizione. Ma soprattutto, se la motivazione non è più strumento atto a giustificare il *quomodo* dell’esercizio del potere, ma strumento di controllo della ragionevolezza della decisione del giudice, ai fini della sua

(costituzionalizzata o meno) della motivazione³⁷⁹.

Alla luce di quanto appena esposto, non si può non prendere atto della circostanza sussistono validi, ragionevoli e, in entrambi i casi, autorevolmente sostenuti, argomenti a sostegno tanto della tesi della

eventuale impugnazione, appare chiaro come la garanzia del controllo esterno della decisione (ciò in cui si sostanzia la funzione extraprocessuale della motivazione) non sia più indefettibile.

³⁷⁸ L'apertura verso una simile soluzione deriva dall'avvertita necessità di tenere conto dei nuovi contenuti dell'art. 111 Cost., con particolare riferimento alla garanzia della ragionevole durata del processo; principio che, secondo l'autore, è destinato ad interagire, nel complessivo ordinamento giuridico, con altri valori e principi, anche costituzionali, ivi compresi quelli enunciati nello stesso art. 111 Cost., limitandone la valenza. Osserva ZAGREBELSKY, *Introduzione al convegno sulla riforma delle società: la tutela giudiziaria*, in *Soc.*, 2000, p. 137, che la consacrazione del principio di efficienza del sistema giudiziario, che deriva dall'affermazione del principio della ragionevole durata del processo, permette oggi un più stringente controllo di costituzionalità delle leggi che riguardino l'organizzazione della giustizia. Non diversamente SANTANGELI, *L'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione*, *op. cit.*, pag. 133-134 secondo cui la nuova versione dell'art. 111 Cost. con l'espressa estrinsecazione del principio della ragionevole durata dei processi diventa parametro cui commisurare la costituzionalità delle disposizioni processuali. Tale principio, infatti, diventa criterio che il legislatore e la Consulta dovranno utilizzare anche per valutare se determinate marginali letture restrittive di alcune garanzie processuali non possano essere anzi giustificate da esigenze di sveltimento e funzionalità giudiziali. Ciò che, secondo TOFFOLI, *Considerazioni sulla compatibilità del procedimento per ingiunzione*, *op. cit.*, pp. 296-297, è accaduto in relazione ai procedimenti monitori e che, ammette l'autore, potrebbe accadere con l'introduzione della motivazione a richiesta delle parti interessate, che si basano su un bilanciamento tra i principi alla base della regola del contraddittorio e della motivazione delle sentenze, e il principio della celerità processuale. C'è però chi avverte che il rapporto tra efficienza e garanzie non deve essere letto in termini di

incostituzionalità della motivazione a richiesta, quanto della sua legittimità, ma a fare sostanzialmente da perno della bilancia è il riconoscimento o, per contro, la negazione della costituzionalizzazione della funzione extraprocessuale della

alternatività, ma di complementarietà. La giustizia, infatti, deve essere capace di operare in modo efficiente e, contemporaneamente, offrire garanzie adeguate affinché trovino contestuale attuazione gli art. 3, comma 1 e 2, 24, comma 1 e 2, e l'art. 111 Cost. Così COSTANTINO, *Le riforme della giustizia civile della XIV legislatura*, relazione al congresso straordinario dell'A.N.M., sul tema “Quali riforme per la giustizia?”, tenutosi a Napoli nel settembre 2004, p. 2. Il risultato ultimo da perseguire e garantire, infatti, deve essere la qualità della giustizia, quale “concetto trasversale ai concetti di efficacia, efficienza ed economicità, che postula l'esigenza ineludibile che il livello del servizio reso sia adeguato al tipo ed alla natura degli interessi tutelati dall'esercizio della funzione giurisdizionale medesima. In tal senso SCIACCA, *op. cit.*, p. 10.

³⁷⁹ In particolare, con il termine “funzione extra-processuale” della motivazione si intende far riferimento a due concrete finalità cui essa attende, ovvero: a) da una parte, consentire la conoscibilità, a livello diffuso, delle decisioni giudiziarie, tale da poter consentire un controllo esterno sulle decisioni; b) dall'altra (che, in effetti, è una conseguenza della prima), garantire la legalità (intesa come soggezione del giudice solo alla legge) dell'esercizio del potere giurisdizionale fungendo da strumento di tutela contro l'arbitrio. Quanto al primo aspetto della funzione extraprocessuale della motivazione, è stato osservato come in concreto, i destinatari di tale garanzia, ovvero i cittadini, non esercitano in concreto tale controllo. Di tale opinione è CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, *op. cit.*, p. 138) che “il pubblico non è generalmente interessato ai contenuti dell'attività giurisdizionale civile di merito in primo grado. I volumi che contengono le sentenze giacciono negli archivi esposti alla critica roditrice dei topi e rarissimamente alle curiosità scientifico statistiche di qualche ricercatore dotato di pazienza e buona volontà, oltreché dalla necessaria autorizzazione ministeriale. L'eventuale interesse del pubblico può nascere in specifici casi dove vengono all'esame questioni nuove. Ma sarebbe

motivazione. Personalmente, pur riconoscendo l'estrema importanza che tale funzione riveste nell'ambito di un ordinamento democratico come il nostro³⁸⁰, non mi spingerei sino a riconoscerne una affermazione a livello costituzionale, soprattutto alla luce delle recenti

*senz'altro soddisfatto, per così dire seconda battuta, dalla possibilità di conoscere le motivazioni delle sentenze grazie ai gravami proposti dalle parti, oppure grazie la pubblicazione nelle riviste giuridiche quando la riserva di motivazione sia stata sciolta". Osservazioni cui, per vero, si è replicato osservando che "la garanzia costituzionale della motivazione serve a far sì che il controllo sulla fondatezza delle decisioni possa essere effettuato, e la sua funzione non dipende dalla circostanza che esso venga di fatto effettuato da tutti i cittadini su tutte le sentenze" (Così TARUFFO, *La riforma, op. cit.*, p. 244, ma in senso conforme FRADEANI, *op. cit.*, p. 39). Sempre in relazione al c.d. controllo esterno del Popolo Italiano, nel cui nome la giustizia è amministrata, è stato osservato che si tratta di "formula meramente declamatoria, frutto di dottrine romantiche ottocentesche che, per quanto nobili, appaiono oggi prive di eco pratica". Così MIRENDA, *ult. op. cit.*, p. 15, il quale in proposito osserva che: α) il diritto di azione è normalmente privato, tranne che nei casi in cui la legge assegna espressamente questo potere al P.M. (ad es. art. 69 e art. 70 c.p.c.): la possibilità di ricercare la soluzione giudiziale del conflitto individuale è rimessa, pertanto, alla esclusiva e discrezionale volontà della parte privata legittimata; β) la messa in discussione del *decisum* è rimessa, di regola, alla sola parte soccombente; γ) l'ordinamento non prevede un generale potere di impugnazione della sentenza da parte del pubblico ministero; ciò che contrasta con ogni rigoristica affermazione della extraprocessualità della motivazione. Quanto al secondo aspetto della extraprocessualità della motivazione, avvertito come il più rilevante, ovvero la tutela contro il rischio dell'arbitrarietà della decisione, è stato rilevato che, a tal fine, potrebbe essere sufficiente già la sola possibilità di richiedere la motivazione e, quindi, pubblicarla, esponendola al controllo democratico. Di tale avviso PORRECA, *op. cit.* p. 7, ma anche SANTANGELI, *op. cit.**

³⁸⁰ Occorre sul punto prendere atto della circostanza che non tutti gli ordinamenti democratici hanno costituzionalizzato l'obbligo della motivazione. Un esempio

pronunce della Cassazione che tendono sempre più a vedere nella motivazione “una forma organizzatoria della giurisdizione”³⁸¹ e ravvisa la sua finalità non nella giustificazione del *quomodo* dell'esercizio del potere da parte del giudice³⁸², ma della ragionevolezza della sua decisione. Ciò che mi porta a propendere più verso la tesi secondo cui, ad oggi, l'anima della motivazione sia la sua funzione endoprocessuale, l'unica che ad oggi possa ritenersi costituzionalmente garantita. Se così, allora, non dovrebbero residuare dubbi riguardo la legittimità dell'istituto della motivazione a richiesta che, attraverso l'esercizio dell'opzione della richiesta, metterebbe concretamente le parti nella condizione di conoscere l'*iter* logico-

per tutti è rappresentato dall'ordinamento tedesco.

³⁸¹ Per i riferimenti alle sentenze richiamate, v. nota n. 377.

³⁸² Osserva VERDE, *op. cit.*, come anche la funzione del magistrato sia negli anni cambiata. La figura di giudice amministratore, cui ha fatto riferimento il nostro legislatore nel dettare gli art. 101 e 106 Cost., a distanza di più mezzo secolo dall'entrata in vigore della Costituzione, nei fatti ha subito una trasformazione; oggi la funzione del magistrato è più quella del garante a salvaguardia dei diritti fondamentali del cittadino. Sul punto l'a. richiama le osservazioni di ROSSI, *Verso una democrazia maggioritaria. Magistratura e mutamento istituzionale*, in *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, 1994, a cura di N. Rossi, Franco Angeli ed.

giuridico della decisione, permettendone l'impugnazione qualora dovessero ravvisarvi motivi di censura. Pur nondimeno, riterrei ancora non formulabile il giudizio in ordine alla opportunità di tale istituto, ancorché, verosimilmente, legittimo. A tal fine, infatti, occorre valutare, sulla base di un giudizio meramente ed inevitabilmente prognostico, le conseguenze, sul piano pratico, di una simile riforma.

3.5. Cui prodest?³⁸³

La valutazione dell'opportunità dell'introduzione di tale istituto processuale passa inevitabilmente attraverso l'analisi delle conseguenze che, sul piano pratico, la motivazione a richiesta potrebbe comportare; ciò che in concreto significa valutare come inciderebbe l'esercizio dell'opzione di rinuncia (*id est*: la mancata richiesta) sulle funzioni della motivazione, già analizzate, senza alcuna pretesa di esaustività, nel Capitolo I, paragrafo 1.2 del presente

³⁸³ Il riferimento è ai versi 500-501 di *Medea*, tragedia di Seneca.

elaborato.

Cominciando dalla funzione extraprocessuale. Si è già detto che, nel caso in cui la parte dovesse non richiedere al giudice decidente la stesura della motivazione, verrebbe meno la possibilità di una conoscibilità diffusa, della decisione giudiziaria che, in concreto, sarebbe rimessa alla volontà del singolo (ed alle sue possibilità economiche, qualora si subordinasse la richiesta di motivazione, al pagamento di un costo). Ciò che, se da alcuni è stato considerato un sacrificio marginale³⁸⁴, secondo altri incide negativamente sul sistema, minando alla base il principio della legittimazione democratica dell'esercizio della giurisdizione. Tuttavia, ben osserva chi³⁸⁵ fa notare come la finalità di controllo diffuso della decisione per il tramite della motivazione è già, nella prassi, sostanzialmente compromessa dalla

³⁸⁴ Si richiamano in proposito le osservazioni di CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, op. cit., p. 138, secondo cui “il pubblico non è generalmente interessato ai contenuti dell'attività giurisdizionale civile di merito in primo grado”. Per una esposizione più esaustiva del pensiero dell'autore al riguardo si rimanda alla nota 303 del presente elaborato.

³⁸⁵ V. SANTANGELI, *La sentenza civile come precedente giudiziale*, op. cit., p.52.

tendenza, sempre più diffusa in Italia, a strutturare la sentenza come un dialogo chiuso tra giudici ed avvocati, con frequenti richiami, impliciti od espliciti, agli scritti difensivi ed agli atti della causa che rendono talvolta difficilmente comprensibile il provvedimento ai soggetti esterni al giudizio. Ma ciò che più rileva è l'altra faccia della funzione extraprocessuale della motivazione, ossia la sua capacità di fungere da “antidoto” al rischio di abusi di potere da parte di chi esercita la giurisdizione. Probabilmente, infatti, contrariamente a quanto è stato sostenuto³⁸⁶, la sola possibilità della richiesta di motivazione non è una sufficiente garanzia contro il rischio di arbitrarietà del giudice, o meglio, il “timore” della richiesta della motivazione e della sua pubblicazione, forse potrebbe fungere da deterrente, per il giudice, dalla tentazione (semmai se ne potesse sostenere la fondatezza) di decidere non secondo legge, ma probabilmente non sarebbe sufficiente a fondare la fiducia del singolo nell'imparzialità del giudice, condizione necessaria verso

³⁸⁶ PORRECA, *op. cit.*, p. 7.

l'accettazione, da parte della collettività, della decisione³⁸⁷.

Rimanendo in una dimensione extraprocessuale, inteso in questo caso come non limitato all'esclusivo interesse delle parti e/o del giudice, occorre rilevare come la rinuncia alla motivazione incida negativamente sulla possibilità che la sentenza possa valere come precedente giudiziale. La motivazione, infatti, da una parte, individuando i fatti rilevanti della causa, cui segue l'enunciazione del principio di diritto risolutivo del caso concreto, consente di fatto la richiamabilità della sentenza (e del principio di diritto che esprime) in funzione di precedente giudiziale³⁸⁸; dall'altra, attraverso la forza persuasiva dei ragionamenti che hanno giustificato la decisione, la

³⁸⁷ In tal senso MANNA, *I principali vizi di motivazione delle sentenze di primo grado, visti da un giudice di appello*, relazione relativa all'incontro di studi organizzato dal CSM sul tema La motivazione della sentenza penale tenutosi a Roma nei giorni 14-16 settembre 2009.

³⁸⁸ SANTANGELI, *La sentenza civile come precedente giudiziale*, *op. cit.*, p. 72 e ss. osserva come, mancando la motivazione, diventi difficile l'individuazione dell'oggetto del precedente che non è dato *tout court* dal principio di diritto ma ha una portata più limitata, in concreto determinata dal collegamento della decisione con i fatti rilevanti della causa, che emergono dalla motivazione.

motivazione determina in concreto l'autorevolezza del precedente³⁸⁹. Sempre in relazione ai precedenti giurisprudenziali, ulteriore pregiudizio legato ad una decisione in concreto non motivata, in assenza di richiesta della parte, deriverebbe dalla impossibilità di comprendere le ragioni di un eventuale distacco dal precedente. Ciò che per vero appare particolarmente rilevante, in un'ottica sia di certezza del diritto che di tutela dell'affidamento nella uniformità del diritto e di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

Rinunciare alla motivazione, comporta dei “costi” anche su un piano più spiccatamente endoprocessuale. In primo luogo, il giudice, da parte sua, perderebbe in concreto la possibilità di verificare la correttezza e la sostenibilità della decisione assunta, ciò che invece

³⁸⁹ GORLA, *Giurisprudenza*, in *Enc. Dir.* XIX, p. 496, §6, SANTANGELI, *La sentenza civile come precedente giudiziale. op .cit.*, p. 71. PORRECA, *op. cit.* p. 9, richiamando altresì sul punto le considerazioni di CHIARLONI, *Un mito rivisitato: note comparative sull'autorità del precedente giurisprudenziale* in *Rivista di diritto processuale*, 2001, p. 617-620, afferma che la rilevanza della motivazione quale momento esplicativo della decisione trova una sua appropriata collocazione non tanto rispetto alla compiuta esternazione di tutte le ragioni del deciso, quanto piuttosto come indice della riaffermazione (o della volontà di riaffermazione rispetto al caso concreto) del principio di diritto seguito.

potrebbe essere in un certo senso anche garanzia di una decisione migliore³⁹⁰. Pregiudizio che, per vero, sussisterebbe anche nell'ipotesi in cui, al contrario, la parte si risolvesse per la richiesta della motivazione. In questo caso la perdita della contestualità tra decisione e motivazione comporterebbe il rischio che la motivazione più che esplicitazione dell'*iter* decisionale diventi giustificazione della decisione, diventando la motivazione funzionale all'impugnazione³⁹¹. Dal punto di vista delle parti, l'assenza di motivazione per l'intervenuta rinuncia potrebbe determinare difficoltà rispetto all'esecuzione stessa dell'atto, come conseguenza della difficoltà all'individuazione della esatta portata della decisione e del suo contenuto precettivo³⁹². Ciò che è tanto più vero con riferimento alle sentenze di

³⁹⁰ C'è chi, in proposito, parla di funzione maieutica della motivazione (EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 163 e PORRECA, *op. cit.*, p. 11) o di pausa meditativa (ROSELLI, *La motivazione della sentenza civile, op. cit.*, p. 392).

³⁹¹ Al contrario, l'immediata redazione della sentenza è più facile che induca il giudice a riferire nella motivazione l'iter mentale seguito per raggiungere la decisione piuttosto che argomentazioni razionali. In tal senso già ZAPPALA', *La deliberazione della sentenza e gli atti successivi*, in *Giust. Pen.* 1989, c. 661 ss.

³⁹² La difficoltà di evincere il senso precettivo della sentenza deriva in primo luogo dalla difficoltà di determinare il rapporto tra dispositivo e motivazione.

rigetto³⁹³; solo la motivazione, consente infatti di desumere con certezza i motivi della pronuncia, specie se di rito,³⁹⁴ e ad individuare, nell'ipotesi di pluralità di domande, l'eventuale vizio di omissione di pronuncia.

L'assenza di motivazione, altresì, potrebbe avere delle ripercussioni negative anche sul piano della esatta individuazione dei limiti

SANTANGELI, *L'interpretazione della sentenza civile, op. cit.*, p. 39 e ss., afferma la necessità di una interpretazione complessiva della sentenza, utilizzando la sua parte motiva ai fini dell'interpretazione del dispositivo, quando questo non sia nella sua letteralità di per sé chiaro, o presenti plurivoci possibili significati.

³⁹³ Una sentenza di rigetto priva della motivazione non consentirebbe di acquisire certezza sulla natura della cognizione giudiziale, ovvero di comprendere se la decisione abbia investito il merito o si sia limitata alla verifica della mancanza dei presupposti processuali dell'azione esercitata.

³⁹⁴ In mancanza di motivazione, non vi sarebbe certezza sulla natura della cognizione giudiziale, se cioè essa abbia investito il merito o si sia limitata alla verifica della mancanza dei presupposti processuali propri del provvedimento richiesto. Osserva SANTANGELI, *La motivazione della sentenza civile, op. cit.*, che se a giustificare il rigetto della domanda sono ragioni di rito, il problema non si pone tanto per questioni attinenti al difetto dei presupposti processuali, quali la competenza o la giurisdizione, atteso che in tal caso nel dispositivo della sentenza troveremmo le indicazioni relative alla *traslatio* ed ai tempi e i modi della riassunzione della causa, quanto piuttosto per ragioni di mancanza di condizioni dell'azione, quali il difetto di interesse o capacità o legittimazione ad agire.

oggettivi del giudicato^{395 396}; ciò che renderebbe difficile persino l'applicazione dello stesso principio del *ne bis in idem*.

L'individuazione dell'esatta portata della decisione diventa ancora più complessa nell'ipotesi in cui la pronuncia discenda dall'applicazione del c.d. criterio della ragione più liquida, adoperando il quale, la decisione –s'intende, solo quella di merito e per lo più di rigetto – viene emessa sulla base di un'unica ragione, a carattere assorbente,

³⁹⁵ PUGLIESE, voce *Giudicato civile*, in *Enc. Dir.* XVIII, p. 862 ss., §§ 23, 24. Già CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 917, secondo il quale: “per determinare la portata della cosa giudicata è per lo più necessario di risalire ai motivi, per poter identificare l'azione colla ricerca della *causa petendi*”.

³⁹⁶ Si potrebbe dubitare della idoneità della pronuncia priva di motivazione a risolvere con autorità di giudicato le questioni pregiudiziali, logiche o tecniche, nonché al rapporto giuridico fondamentale dal quale discende il diritto azionato nel processo, limitando gli effetti di giudicato esclusivamente alle statuizioni contenute nel dispositivo, ovvero al solo oggetto in senso stretto della pronuncia. Ciò perché, in assenza di motivazione, risulterebbe del tutto assente l'elemento che consente la verifica sia delle questioni che il giudice ha affrontato e deciso ai fini della statuizione sulla domanda, sia dell'*iter* logico giuridico seguito dal giudice. Mancando la motivazione, completa ed esaustiva, manca la possibilità di controllare se la cognizione piena sia stata effettuata non solo sull'esistenza del diritto per il quale si chiede la condanna o l'accertamento, ma anche sulle questioni pregiudicanti quest'ultima. In tal senso NAPPI, *Rilievi problematici sull'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione (art. 186 quater c.p.c.)* in *Foro It.* 1995, I, c. 3310, con riferimento alla portata del giudicato della decisione resa nelle forme dell'art. 186 *quater* c.p.c.

che da sola è idonea a regolare la lite, ancorché l'astratto ordine logico delle questioni imporrebbe un percorso diverso e più lungo. Se si ritiene applicabile tale criterio, nondimeno appare importante la funzione della motivazione; esso, infatti, sostanzia non soltanto una tecnica di motivazione, ma anche una tecnica di decisione di talché la motivazione è funzionale a giustificare la discrezionalità del giudice nell'adottare tale tecnica ed idonea a determinare la portata del giudicato, atteso che, secondo la dottrina prevalente, il criterio della ragione più liquida esclude la formazione del c.d. giudicato implicito³⁹⁷. Qualora, invece, dovesse ritenersi non applicabile tale criterio di decisione e motivazione, nondimeno la motivazione apparirà rilevante, poiché soltanto attraverso la parte motivatoria della decisione sarà possibile verificare che l'ordine di decisione delineato dall'art. 276 c.p.c. sia stato in concreto rispettato.

Se questi sono i costi della motivazione a richiesta, dall'altra, occorre

³⁹⁷ Per un compiuto riferimento bibliografico si rimanda sul punto a BIAVATI, *Appunti sulla struttura della decisione e l'ordine delle questioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, p. 1307, nota 18.

valutarne i benefici, coincidenti per vero con l'unica ragione che ne giustificherebbe la introduzione, ossia la riduzione dei tempi di stesura della motivazione. Ma come si è già osservato, l'effettiva incidenza dell'istituto sull'*output* giudiziario sarebbe meno consistente di quanto si voglia credere, atteso che la stesura della motivazione è solo il momento certificativo della complessa attività di studio della controversia ed elaborazione della decisione, che resta tale, con i suoi tempi, indipendentemente dalla successiva fase di stesura della motivazione. A ciò si aggiunga, altresì, la considerazione, di carattere pratico che il giudice, nella prospettiva di una richiesta di motivazione, dovrà probabilmente comunque stendere degli appunti che lo faciliterebbero nella successiva eventuale stesura della motivazione, e ciò al fine di evitare di dover riprendere in mano il fascicolo e, sostanzialmente, ristudiare la causa a distanza di tempo dal momento in cui l'ha decisa.

3.6. Conclusioni.

Alla fine di questo percorso di analisi ed interpretazione, pare possibile poter trarre delle conclusioni. In definitiva, sembra potersi affermare che il modello di decisione con motivazione eventuale ed a richiesta delle parti non si ponga in irresolubile contraddizione né con le garanzie dell' "equo processo" di cui all'art. 6 CEDU, né, con buone probabilità (ma mi si permetta di rimanere dubitativa), con l'art. 111, comma 6, Cost. Ciò nondimeno, pur a fronte della sua teorica praticabilità, il mio personale parere in ordine alla introducibilità di tale istituto nel nostro ordinamento è nel senso della inopportunità, sul piano pratico, di una eventuale riforma in tal senso. Ed a giustificare tale atteggiamento di chiusura nei confronti dell'istituto in esame, è la considerazione che il prezzo che l'ordinamento sarebbe chiamato a pagare, è troppo alto e non sufficientemente compensato dai benefici che se ne ricaverebbero. Per rispondere all'interrogativo che ha titolato il paragrafo precedente "*cui prodest?*", si rileva come in definitiva tale istituto non giovi particolarmente né alle parti, che difficilmente si

accontenterebbero di una decisione “secca”, incapace, in mancanza di motivazione, di spiegare le ragioni di una statuizione che, se sfavorevole, sarebbe difficilmente accettata, con la conseguenza che il più delle volte, sarebbero portate a richiedere la motivazione ma non senza un comprensibile malcontento se, a tal fine, fossero chiamate a sostenere il pagamento di un costo, l'ennesimo imposto dal sistema per l'accesso alla giustizia; né al giudice, che, nel caso di richiesta di motivazione, potrebbe trovarsi nella necessità di rimettere mano al fascicolo per essere in grado di motivare una decisione assunta in un momento precedente, ciò che comporterebbe un dispendio di tempo e, certamente, non entusiasmerebbe i magistrati (salvo prendere in considerazione l'ipotesi, certamente peggiore, che il giudice possa lasciarsi guidare, in fase di stesura della motivazione, dai ricordi; ciò che potrebbe creare seri inceppamenti al sistema, consistenti nel rischio di motivazioni illogiche, incongruenti ed in contrasto con il dispositivo, come tali, pertanto, nulle); né alla collettività che, a prescindere dalla costituzionalizzazione della funzione

extraprocessuale della motivazione (che, per il comune sentire è solo una questione tecnica e di scarso interesse pratico) in essa radica la propria fiducia nei confronti di chi esercita la giurisdizione; né, fondamentalmente all'ordinamento, essendo comunque incerta, sul piano pratico, l'effettiva incidenza che tale istituto potrebbe avere sui tempi del processo e, dunque, il ritorno, in termini di recupero di efficienza, che il sistema giustizia potrebbe trarre dall'introduzione di tale istituto. L'unico risultato certo sarebbe un dimensionamento delle garanzie. Ora, se da una parte è vero che l'assenza di un sistema che offra decisioni giudiziarie in tempi ragionevoli mette in crisi il fondamento stesso del sistema dei diritti e delle libertà fondamentali³⁹⁸, dall'altra è altrettanto vero che il rapporto tra efficienza e garanzie non deve essere inteso in termini di alternatività; al contrario bisogna coordinare efficienza e qualità della decisione. Sarebbe allora, forse, più opportuno abbandonare l'idea della motivazione a richiesta ed augurarsi, piuttosto, che il legislatore

³⁹⁸ ZAGREBELSKY, *La ragionevole durata dei procedimenti*, su www.governo.it.

individui soluzioni diverse e migliori al problema dei tempi della giustizia.

CAP. IV

L'ULTIMO PROGETTO DI RIFORMA: LA C.D. MOTIVAZIONE BREVE.

4.1. Premessa.

La crisi del sistema giustizia, nel nostro ordinamento, è un dato di fatto. Il debito giudiziario ne è una delle principali cause. L'ormai ex Ministro della Giustizia Angelino Alfano, in occasione di un suo intervento alla Camera ed al Senato, prendendo atto della attuale pendenza di circa 6 milioni di cause civili, ha dichiaratamente paventato il rischio che tale “*zavorra*” possa in concreto precludere al cittadino di fruire della giustizia civile quale servizio di uno Stato moderno e democratico³⁹⁹. Si tratta di un arretrato che uffici, Csm e

³⁹⁹ V. intervento del Ministro Alfano alla Camera ed al Senato del 18 febbraio 2011 in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2011, disponibile sul sito del Ministero della Giustizia www.giustizia.it.

Ministero hanno indisturbatamente lasciato accumulare per decenni; solo pochissimi uffici giudiziari hanno tentato di affrontare il proprio arretrato, non senza faticare a domarlo per scarsità di risorse, personale ed organizzazione. Tra questi, esempio virtuoso è quello del Tribunale di Milano, pioniere del processo civile telematico e dei progetti di innovazione in sinergia con avvocati, enti ed università. Anche i recenti Governi hanno tentato di dare il proprio contributo: si è agito sul versante della domanda, introducendo il pagamento del contributo unificato in materie dove prima non era previsto⁴⁰⁰ e

⁴⁰⁰ Il primo passo in tal senso è stato fatto con la manovra finanziaria 2007 che all'art. 1 comma 1307 della Legge 27 dicembre 2006 n. 296, ha imposto il pagamento di un contributo unificato fisso, nella massima misura e in modo indifferenziato, ovvero indipendentemente dal valore e della rilevanza della controversia, per i ricorsi innanzi al giudice amministrativo in materia di affidamento di lavori, servizi e forniture. Da ultimo, però, l'art. 13, comma 3, del d. lgs. n. 53/2010 ha modificato l'art. 13 comma 6 *bis* del d.P.R. n. 115/2002 estendendo il pagamento del contributo unificato per ciascun ricorso, compresi quelli per motivi aggiunti e quelli incidentali contenenti domande nuove. Poi è stato il turno della Legge finanziaria 2010, art. 1 comma 212, che dal 1 gennaio 2010 ha imposto il pagamento del contributo unificato per le cause trattate dinanzi al giudice di pace in materia di opposizione alle sanzioni amministrative. Infine il recente D.L. 98/2011 (recante la *c.d.* manovra correttiva 2011), convertito in Legge n. 111 del 16.07.2011, ha infatti introdotto il pagamento del contributo unificato per le controversie concernenti rapporti di pubblico impiego, i ricorsi principali ed incidentali proposti avanti le Commissioni Tributarie Provinciali e Regionali, i procedimenti esecutivi per consegna o rilascio, i procedimenti di separazione personale dei coniugi e divorzio congiunto. In tal

rincarandone i costi nelle materie in cui già era obbligatorio⁴⁰¹, è stato introdotto il tentativo obbligatorio di mediazione civile⁴⁰², è stata data una forte spinta alla digitalizzazione⁴⁰³, da ultimo è stata introdotta la

senso si è infine mossa la legge stabilità 2012, ovvero la legge n. 183 del 2011 che ha raddoppiato i costi del contributo unificato per i processi dinanzi alla Corte di Cassazione e li ha aumentato del 50% per i giudizi in appello.

⁴⁰¹ Da ultimo il D.L. 98 del 06.07.2011 ha operato un generale aumento dei costi del contributo unificato.

⁴⁰² Introdotto con il D.Lgs. 28/2010, che all'art. 5, specifica le materie in relazione alle quali, a partire dal 20.03.2011, è obbligatorio esperire il tentativo di mediazione per le cause su di esse vertenti (trattasi di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di autoveicoli e natanti, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica, risarcimento del danno derivante dalla diffamazione con il mezzo della stampa o altro, mezzo di pubblicità, contratti assicurativi bancari e finanziari).

⁴⁰³ Le basi normative per il processo civile telematico sono contenute nel D.P.R. 13 febbraio 2001 n. 123, Regolamento recante disciplina sull'uso degli strumenti informatici e telematici nel processo civile, nel processo amministrativo e nel processo dinanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti, e nel decreto del Ministero della Giustizia 17 luglio 2008, contenente "Regole tecnico-operative per l'utilizzo di strumenti informatici e telematici nel processo civile. Un'ulteriore passo verso l'informatizzazione del processo è stato compiuto con il D.L. 29 Dicembre 2009 n. 193, convertito in L. 22 febbraio 2010 n. 24, che all'art. 4, rubricato "Misure urgenti per la digitalizzazione della giustizia", ha dettato che "nel processo civile e nel processo penale, tutte le comunicazioni e notificazioni per via telematica si effettuano mediante posta elettronica certificata, ai sensi del D. lgv. n. 82/2005". Infine con il D.M. n. 44 del 21 febbraio 2011, pubblicato il 18 aprile 2011 su G.U. n. 89/11, in vigore dal 18 maggio 2011 è stato varato il

semplificazione dei riti del processo civile, che da 33 passano a 3⁴⁰⁴, ed altri progetti sono in cantiere⁴⁰⁵. Tra essi, la proposta di adozione di “Interventi in materia di efficienza del sistema giudiziario”, di cui al

“Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione in attuazione del D. lgv. n. 80/2005 e ss. mm., ai sensi della 'art. 4, commi 1 e 2 del D.L n. 193 del 29.12.2009, convertito nella L. 22.02.2010 n. 21”. Tra le principali novità introdotte dal D.M. n. 44/2011, vi è la previsione che Uffici e Ufficiali Giudiziari dovranno utilizzare la PEC nei rapporti con l'esterno (artt. 13-17). Stessa cosa dicasi per le notificazioni tra avvocati (art. 18).

⁴⁰⁴ Il Consiglio dei Ministri uscente il 1 settembre 2011 ha approvato in via definitiva il decreto legislativo recante “Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione”, in attuazione della legge- delega di cui all'art. 54 della L. 18 giugno 2009 n. 69. Il provvedimento, attraverso la razionalizzazione e semplificazione della normativa speciale in materia civile, punta a ricondurre i 33 riti attualmente esistenti, a 3 modelli procedurali previsti dal c.p.c.: rito lavoro, rito sommario di cognizione e rito ordinario di cognizione. Ciò anche al fine di consentire, attraverso la eliminazione di differenze di regolamentazione non giustificate da effettive esigenze e l'uniformazione dei passaggi procedurali, una migliore organizzazione del lavoro degli uffici giudiziari. Il testo definitivamente approvato dal CDM è disponibile su www.altalex.it.

⁴⁰⁵ Si pensa concretamente alla possibilità di operare una “ridefinizione della geografia giudiziaria”, attraverso la soppressione dei *cc.dd.* Tribunali minori (con un organico inferiore a 15 giudici). Già l'uscente ministro della Giustizia Nitto Palma aveva preparato una bozza di revisione della mappa giudiziaria per tagliare o accorpare 681 uffici del giudice di pace (su 846), 220 sezioni distaccate del Tribunale, 63 Tribunali e 58 Procure; e sembrerebbe che tale progetto sia ora al vaglio del nuovo ministro Severino. Verrebbe così accolto il preciso appello che il presidente della Repubblica lo scorso 21 luglio ha indirizzato al governo ed al

ddl n. 125, approvato all'unanimità dal Governo il 9.02.2011⁴⁰⁶ ed attualmente all'esame delle commissioni parlamentari.

Trattasi di un progetto di legge che mira ad introdurre “disposizioni necessarie per consentire la riduzione del contenzioso civile pendente attraverso l'adozione di rimedi specificatamente volti ad incrementare la produttività del sistema giudiziario”⁴⁰⁷, alcuni dei quali, oltretutto, sono stati in questi ultimi giorni introdotti dalla legge di stabilità 2012⁴⁰⁸.

Parlamento. Si tratterebbe, come è già stato sottolineato (STASIO, *Tribunali: taglio da 80 milioni l'anno*, in Dossier Manovre 2011, su www.ilsole24ore.it) di una riforma epocale, promessa da decenni da ogni governo in carica, ma mai realizzata e nemmeno abbozzata a causa di resistenze di ogni tipo: localistiche, corporative, clientelari, politiche. Resistenze che non hanno tardato ad arrivare; non sono mancate, infatti, le prime manifestazioni di disaccordo da parte dell'OUA e dell'ANF.

⁴⁰⁶ Esso reca “Interventi in materia di efficienza del sistema giudiziario”. E' stato presentato dall'allora Ministro della Giustizia Alfano di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze Tremonti. Approvato dal CdM, è stato presentato dal Governo al Senato il 15.03.2011 (ddl A.S. 2612) ed assegnato in sede referente alla II Commissione permanente (Giustizia) ed in sede consultiva alla I (Affari cost.) e V (Bilancio) Commissione. Per tutti i riferimenti e per gli atti parlamentari v. sul sito ufficiale del Senato della Repubblica www.senato.it.

⁴⁰⁷ Ciò è quanto si legge nella Relazione governativa di accompagnamento del d.d.l., reperibile nel sito ufficiale del Ministero della giustizia www.giustizia.it.

⁴⁰⁸ La recentissima legge n. 183 del 12.11.2011, infatti ha introdotto: a) art. 26

Mezzi al fine, nell'ottica della proposta di legge, sono principalmente:

a) prevedere la redazione, da parte dei presidenti di Tribunali e di corti d'Appello, entro il 31 gennaio di ogni anno, di un programma per la gestione del contenzioso civile pendente e per l'attuazione, nel settore civile, del principio della ragionevole durata del processo di cui all'art.

“Misure straordinarie per la riduzione del contenzioso civile pendente davanti alla Corte di cassazione e alle corti di appello”, prevedendo testualmente che: “Nei procedimenti civili pendenti davanti alla Corte di cassazione, aventi ad oggetto ricorsi avverso le pronunce pubblicate prima della data di entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69, e in quelli pendenti davanti alle corti di appello da oltre due anni prima della data di entrata in vigore della presente legge, la cancelleria avvisa le parti costituite dell’onere di presentare istanza di trattazione del procedimento, con l’avvertimento delle conseguenze di cui al comma 2. Le impugnazioni si intendono rinunciate se nessuna delle parti, con istanza sottoscritta personalmente dalla parte che ha sottoscritto il mandato, dichiara la persistenza dell’interesse alla loro trattazione entro il termine perentorio di sei mesi dalla ricezione dell’avviso di cui al comma 1. Nei casi di cui al comma 2 il presidente del collegio dichiara l’estinzione con decreto.”; b) art. 27 “Modifiche al codice di procedura civile per l’accelerazione del contenzioso civile pendente in grado di appello”, disponendo una modifica dell’art. 352 c.p.c., cui è stato aggiunto, il seguente comma: «Quando non provvede ai sensi dei commi che precedono, il giudice può decidere la causa ai sensi dell’articolo 281-*sexies*». Il testo del progetto di legge, prevedeva, altresì l’introduzione della motivazione breve letta in udienza unitamente al dispositivo ed impugnabile solo previa richiesta, a pagamento, della motivazione estesa, nonché il reclutamento di seicento ausiliari del giudice per lo smaltimento “a cottimo” dell’arretrato giudiziario. Tali due ultime proposte, tuttavia, sono state ritirate in occasione del maxi-emendamento depositato dal Governo presso la Commissione Bilancio del Senato il 10.11.2011.

111 Cost.⁴⁰⁹; b) introdurre una sorta di “rinuncia implicita” ai procedimenti civili pendenti dinanzi alla corte di cassazione⁴¹⁰ e davanti alle corti d'appello da oltre due anni prima dell'entrata in vigore della legge nel caso in cui nessuna delle parti abbia dichiarato la persistenza dell'interesse alla loro trattazione entro il termine perentorio di sei mesi dalla ricezione di specifico avviso da parte della cancelleria⁴¹¹; c) fornire al sistema l'apporto temporaneo di energie

⁴⁰⁹ Ciò è quanto prevede l'art. 1, comma 1, del d.d.l., rubricato programmi per la gestione del contenzioso civile pendente”. Con tale programma, secondo le previsioni dei successivi commi, il capo dell'Ufficio giudiziario determina: a) gli obiettivi di riduzione della durata dei procedimenti civili contenziosi concretamente raggiungibili nell'anno in corso; b) gli obiettivi di rendimento dell'ufficio, tenuto conto dei carichi esigibili di lavoro dei magistrati individuati dal Consiglio superiore della magistratura, sentito il Ministro della giustizia; c) l'ordine di priorità nella trattazione dei procedimenti pendenti, individuati secondo criteri oggettivi ed omogenei che tengano conto della durata della causa, anche con riferimento agli eventuali gradi di giudizio precedenti, ed in subordine, della natura e del valore della stessa, e dell'adozione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal decreto legislativo 7 marzo 2005 n. 82 e ss. mm. Con lo stesso programma viene dato atto dell'avvenuto conseguimento degli obiettivi fissati per l'anno precedente o vengono specificate le motivazioni del loro eventuale mancato raggiungimento.

⁴¹⁰ Purché aventi ad oggetto ricorsi avverso le pronunce pubblicate prima dell'entrata in vigore della legge 18 giugno 2009 n. 69. Tale strumento deflativo è stato introdotto con la legge stabilità del 2012.

⁴¹¹ Così l'art. 4 del ddl, recante “Misure straordinarie per la riduzione del contenzioso civile pendente davanti alla Corte di Cassazione ed alle Corti d'Appello”. Tale rimedio è stato, in effetti, introdotto in questi giorni con la legge

intellettuali esterne attraverso l'istituzione della figura del giudice ausiliario da reperire tra avvocati e magistrati a riposo che possano, nelle sezioni civili dei tribunali e delle corti d'appello, occuparsi delle cause mature per la decisione⁴¹², nonché attraverso il reclutamento di giovani dottorandi di ricerca, specializzandi nelle professioni legali e praticanti avvocati, per coadiuvare i magistrati che ne facciano richiesta nelle loro ordinarie attività⁴¹³; d) prevedere l'utilizzabilità in appello⁴¹⁴ del modello di sentenza contestuale ex art. 281 *sexies* c.p.c.⁴¹⁵; e) introdurre un nuovo modulo decisorio, utilizzabile sia dal

di stabilità 2012.

⁴¹² Art. 8 d.d.l.

⁴¹³ Art. 2 d.d.l.

⁴¹⁴ Ma non anche nei giudizi di primo grado davanti al Tribunale in composizione collegiale, come osserva il servizio studi del senato a p. 27 del *Dossier* n. 297, *op. cit.*

⁴¹⁵ Così l'art. 6 del ddl. Tale possibilità oggi, a seguito della riforma realizzata con la legge n. 183/2011, è prevista dall'art. 352 c.p.c., e rappresenta il recepimento di un suggerimento di certa parte della dottrina (DALFINO, *Sull'applicabilità dell'art. 281 sexies c.p.c. in appello*, in *Giur. it.*, Torino 2009; tuttavia contrariamente DI BENEDETTO, *Decisione e motivazione*, disponibile su www.osservatorigiustiziacivilefirenze.it.) e la normativizzazione di una prassi giurisprudenziale che ha iniziato a prendere piede seppur non in maniera generalizzata. Da una parte, infatti, la Corte di Appello di Roma con sentenza del

giudice di prime cure che dal giudice d'appello: la *c.d.* motivazione breve⁴¹⁶.

Avendo questo elaborato ad oggetto “la motivazione della sentenza civile”, affronteremo nei paragrafi che seguono lo studio della “motivazione breve”, ricostruendone i tratti peculiari, sulla base delle disposizioni normative per il cui tramite entrerebbe a far parte del nostro processo, valutandone i profili di legittimità costituzionale e, non meno di quanto si è già fatto in relazione all'istituto della motivazione a richiesta, nel capitolo III, le possibili incidenze nel sistema, così da poter elaborare un giudizio sulla opportunità o meno di una simile riforma verso cui, si anticipa sin d'ora, il Governo aveva cominciato a muovere i primi passi nel luglio 2010, in sede di

13.01.2010 in *Giur. Merito* 2010 n. 4, p. 67, con nota di RIZZI “*L'applicabilità dell'art. 281 sexies c.p.c. dinanzi alla Corte di Appello anche alla luce della Legge n. 69/2009*” ha affermato la generale applicabilità del modulo decisorio di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c. anche nei giudizi di appello, tranne che per le cause particolarmente complesse (tali sarebbero le cause aventi ad oggetto materie indicate nell'art. 50 *bis* c.p.c.), dall'altra però, la Corte Suprema, con la sentenza n. 9278 del 21.04.2011, ha ritenuto applicabile il modello della sentenza contestuale in appello solo se vi è l'accordo delle parti.

⁴¹⁶ Art. 5 d.d.l. (ma riferimenti anche all'art. 6 e 7).

conversione del d.l. n. 78/2010, recante “Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”, convertito con modificazioni dalla legge 30.07.2010 n. 122, attraverso la proposta di un emendamento, il n. 48.0.1000, al ddl S. 2228 recante “Interventi urgenti per il rilancio della competitività attraverso la riduzione del contenzioso civile pendente” che prevedeva l'introduzione nel codice di rito dell'istituto della “motivazione breve”. Si trattava sostanzialmente dello stesso progetto attualmente all'esame delle Camere, seppur con qualche elemento di difformità, che verrà debitamente sottolineato nel corso dell'esame del nuovo progetto di legge; tuttavia, riscontrate le serie perplessità emerse in sede di dibattito parlamentare, il governo lo ha prontamente ritirato.

4.2. La motivazione breve nella sua dimensione normativa.

L'art. 5 del ddl A.S. 2612 (già ddl Alfano) prevede l'introduzione, all'interno del libro II, titolo I del codice di procedura civile, di un

nuovo capo, il III *quater*, intitolato “*Della motivazione breve*”.

Per il tramite di tale disposizione normativa, verrebbe introdotto nel nostro processo un nuovo modello decisionale-motivazionale, fruibile sia dal giudice di primo grado che dal giudice d'appello, come modello alternativo⁴¹⁷ a quelli già esistenti (di cui agli art. 275, 281 *quinquies*, 281 *sexies* c.p.c.).

Il fulcro normativo dell'istituto in esame è l'art. 281 *decies* c.p.c., rubricato “*Motivazione breve della decisione*” che ne delinea i tratti essenziali.

Tale modulo decisorio prevede la possibilità che il giudice, entro 30

⁴¹⁷ La scelta del modello decisorio da adottare nel caso concreto è rimessa al giudice, al pari di quanto già previsto in relazione all'alternatività tra modello ordinario di decisione ex art. 275 c.p.c. e modelli semplificati ex art. 281 *quinquies* e *sexies* c.p.c. per i procedimenti dinanzi al giudice monocratico. L'unica differenza, per vero di non poco momento, è che nel caso di decisione ex art. 281 *decies* c.p.c, la parte che non dovesse condividere la scelta di tale modello decisionale, potrà comunque “rimediarvi” richiedendo la stesura della motivazione estesa. Fermo restando, in ogni caso, il carattere vincolante dell'opzione esercitata dal giudice in ordine alle concrete modalità di decisione della causa. Diversamente nel caso di decisione ex art. 281 *quater* c.p.c., ove invece la scelta della modalità della decisione è rimessa alla parte.

giorni dalla scadenza dei termini previsti dall'art. 190 c.p.c. per il deposito delle memorie di replica, fissi, con decreto, l'udienza per la pronuncia della sentenza con motivazione breve. Nel corso di tale udienza, che dovrà essere celebrata nel rispetto del termine (che, in assenza di specificazione alcuna, si presume perentorio) di 30 giorni dall'emanazione del predetto decreto, il giudice pronuncia la sentenza *“dando lettura del dispositivo ed elencando sommariamente a verbale i fatti rilevanti, le fonti di prova ed i principi di diritto su cui la decisione è fondata anche con esclusivo riferimento a precedenti conformi ovvero a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa”*⁴¹⁸. Al pari di quanto già previsto per la sentenza

⁴¹⁸ Anche qui vi riscontrano elementi di diversità rispetto al modello normativo proposto dall'emendamento 48, che invece disponeva: *“All'udienza prevista dal comma che precede, il giudice pronuncia sentenza dando lettura del dispositivo e della sommaria elencazione dei fatti rilevanti, delle fonti di prova e dei principi di diritto su cui la decisione è fondata, anche con riferimento a precedenti conformi. La sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria”*. Le novità allora consistono nell'aver: a) limitato l'oggetto della lettura del giudice al solo dispositivo, con esclusione della parte motivazionale che lo correda; b) precisato che il riferimento ai precedenti conformi possa essere esclusivo; c) previsto che il giudice possa motivare con riferimento a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa.

contestuale *ex art. 281 sexies* c.p.c., il provvedimento *ex art. 281 decies* c.p.c. è una sentenza resa a verbale, pubblicata dallo stesso giudice a mezzo sottoscrizione del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria. Le parti che intendessero impugnarla, dovrebbero, nel termine perentorio di quindici giorni dalla pronuncia, depositare nella cancelleria del giudice che ha reso la decisione, una formale richiesta volta ad ottenere il deposito della motivazione estesa, redatta ai sensi dell'art. 132, primo comma, n. 4, cui il giudice dovrà ottemperare nel termine (anche questo da intendersi ordinario) di trenta giorni dalla richiesta. Contestualmente al deposito dell'istanza, la parte che per prima rivolge tale richiesta al giudice, dovrà provvedere al pagamento del contributo unificato dovuto per il successivo grado di giudizio⁴¹⁹. Diversamente, la

⁴¹⁹ Per effetto della riforma, oltretutto, il costo di tale contributo unificato sarebbe rincarato del 50%. Ed infatti, l'art. 7 comma 1, lett. a) prevede che all'art. 13, del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 30.05.2002 n. 115 e successive modificazioni, è aggiunto il seguente: "*1 bis. Il contributo è aumentato della metà nei giudizi di impugnazione*". La lett. b) del medesimo comma 1, prevede poi che "all'articolo 14, dopo il comma 1, è aggiunto il seguente: "*1 bis. Nell'ipotesi previsto dall'art. 281 decies terzo comma del codice di procedura*

sentenza non sarà soggetta ai mezzi di impugnazione ordinari⁴²⁰. In ogni caso, *“essa è provvisoriamente esecutiva a seguito della pronuncia di cui al secondo comma del medesimo articolo 281 decies,*

civile, la parte che per prima deposita la richiesta di motivazione estesa della sentenza è tenuta al pagamento contestuale del contributo unificato dovuto per il successivo grado di giudizio”.

⁴²⁰ Il ddl in esame, infatti prevede l'introduzione dell'art. 324 *bis* c.p.c., rubricato “Non impugnabilità della sentenza”, a tenor del quale *“La sentenza resa ai sensi dell'art. 281 decies, primo comma, non è soggetta ai mezzi di impugnazione indicati nell'art. 324, quando le parti non hanno chiesto la motivazione estesa”*. Ciò da cui discende, in caso di rinuncia alla motivazione estesa, la contemporanea rinuncia all'impugnazione e, dunque, come chiarisce la relazione governativa che accompagna il ddl, il passaggio in giudicato della sentenza. Al riguardo, infatti, la relazione ministeriale parla di “giudicato breve” (che si formerebbe nel termine di 15 giorni dalla lettura in udienza della decisione). La decisione sarebbe comunque soggetta ai mezzi straordinari di impugnazione. Ci si chiede se sia ricorribile per Cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost. per violazione di legge. Sul punto IMPAGNATIELLO, *Efficienza del sistema giudiziario e diritto all'impugnazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, su www.judicium.it, p. 6, ritiene che la formulazione dell'art. 324 *bis* c.p.c. dovrebbe indurre a propendere per la soluzione affermativa, per quanto l'a. la definisca “paradossale”. Scrive infatti l'a.: “la non impugnabilità prevista dall'art. 324 *bis* c.p.c. non incide sulla garanzia stabilita dall'art. 111, comma 7, Cost., producendo, se non erro, la paradossale conseguenza di rendere la sentenza motivata in via breve – della quale è indubbio il contenuto definitivo e decisorio- ricorribile in Cassazione per violazione di legge”. Dello stesso parere il CNF (v. parere negativo alla riforma del 15.04.2011), che pone l'accento sulle immaginabili conseguenze negative che la ricorribilità ex art. 111, comma 7, Cost. avverso la decisione con motivazione breve potrebbe avere in relazione alle esigenze deflativi del contenzioso di cassazione. Al contrario, SANTANGELI, *Motivazione della sentenza civile, op. cit.*, ritiene escluso l'accesso al ricorso straordinario per

*anche nel caso di richiesta della motivazione estesa*⁴²¹.

Una volta depositata la sentenza completa di motivazione estesa, la cancelleria dovrà immediatamente notiziarne le parti costituite⁴²². Da tale deposito, decorrerà il termine lungo per l'impugnazione di cui

cassazione avverso la decisione con motivazione breve dalla formazione del “giudicato breve”.

⁴²¹ Qui si innesta quella che probabilmente rappresenta la più importante innovazione rispetto all'originaria formulazione della norma prevista dall'emendamento n. 48 che invece sanciva “*“nel caso previsto dall'art. 281 decies, la sentenza è provvisoriamente esecutiva a seguito del deposito della motivazione estesa, ovvero, se questa non viene richiesta, decorso il termine previsto dal terzo comma del medesimo articolo”*”. Ciò che si sarebbe tradotta in un serio pregiudizio per la parte che ha vinto, atteso che nelle more del deposito della sentenza completa di motivazione estesa, la parte soccombente avrebbe potuto compiere gli atti dispositivi idonei a pregiudicare i diritti della controparte.

⁴²² Il testo di cui all'emendamento 48, invece, prevedeva: “*Del deposito è data notizia alle parti con biglietto di cancelleria*”. La nuova versione del testo della disposizione, pertanto, precisa che dell'avvenuto deposito della motivazione non deve essere formalmente notiziato il contumace, e che la comunicazione alle parti costituite, invece, sia immediata. Ciò che appare più che ragionevole considerata la brevità del termine perentorio di decadenza, decorrente oltretutto dalla lettura della decisione, per il deposito della richiesta di motivazione estesa. La nuova disposizione, inoltre, non fa più riferimento al “billetto di cancelleria” come modalità di comunicazione dell'avvenuto deposito. Ciò in ossequio alla nuova (ai sensi dell'art. 16 L. n. 80/2005) formulazione dell'art. 133 c.p.c., che prevede che “l'avviso di cui al secondo comma può essere effettuato a mezzo telefax o a mezzo di posta elettronica nel rispetto della normativa, anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e teletrasmessi”.

all'art. 327 c.p.c., comma 1, c.p.c. e la sentenza potrà essere notificata ai fini della decorrenza del termine breve di cui all'art. 325 c.p.c.

Questo, in definitiva, il meccanismo operativo, delineato dal legislatore, del modello di decisione *ex art. 281 decies* c.p.c., norma che, per espressa previsione dei *conditores*, sarebbe immediatamente efficace ed applicabile anche ai giudizi pendenti, con l'unica eccezione dei giudizi contumaciali, rispetto ai quali la nuova norma potrebbe trovare applicazione solo se “*entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, una delle parti costituite notifica al contumace l'avviso che la motivazione della sentenza può essere resa nelle forme di cui all'art. 281 decies del codice di procedura civile*”⁴²³.

Ciò cui corrisponde, nei giudizi di nuova introduzione, la previsione, a

⁴²³ Così il comma 5 dell'art. 281 *decies* c.p.c. che esattamente dispone: “Nei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge nei quali una o più parti sono state dichiarate contumaci, l'art. 281 *decies* del codice di procedura civile, come introdotto dall'articolo 5 comma 2 della presente legge, si applica se, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, una delle parti costituite notifica al contumace l'avviso che la motivazione della sentenza può essere resa nelle forme di cui all'art. 281 *decies* del codice di procedura civile”.

carico dell'attore⁴²⁴, di un ulteriore, specifico onere informativo nei confronti della controparte, cui dovrà attendere a pena di nullità (ex art. 164 c.p.c.) dell'atto introduttivo del giudizio. Il comma 1 dell'art. 5 del ddl, infatti, prevede che tra gli avvertimenti di cui all'art. 163, comma 3, n. 7, debba essere inserito anche quello “*che la motivazione della sentenza può essere resa nelle forme di cui all'art. 281 decies*”. Tale avvertimento, concepito in un'ottica certamente garantista, appare di particolare rilievo, atteso che, l'eventuale scelta del giudice in favore del modello di decisione con motivazione breve, potrebbe in concreto pregiudicare il diritto all'impugnazione del soccombente (specie se contumace) che, diversamente dal regime

⁴²⁴ O del ricorrente che agisce ex art. 702 *bis* c.p.c. nell'ambito di un procedimento sommario di cognizione. Osserva sul punto PORRECA, *op. cit.*, p. 12, infatti, che il comma 1 di tale disposizione normativa prevede che il ricorso introduttivo del processo sommario “*deve contenere le indicazioni di cui ai nn. 1, 2, 3, 4, 5 e 6 e l'avvertimento di cui al n. 7 del terzo comma dell'art. 163*” c.p.c. Ciò da cui si potrebbe ricavare, in via interpretativa, la deduzione che tale modello decisorio possa trovare applicazione anche in relazione ai procedimenti trattati con rito sommario, salvo ritenere che il richiamo all'art. 163 n. 7 c.p.c. di cui all'art. 702 *bis* c.p.c. sia frutto di un difetto di coordinamento della nuova previsione legislativa con la normativa preesistente. D'altra parte, da un punto di vista meramente esegetico, si osserva che la motivazione breve riguarda la sentenza, mentre il rito sommario si conclude con ordinanza.

ordinario, dovrebbe, entro il termine di 15 giorni dalla pronuncia in udienza del provvedimento, valutare se impugnare o meno la decisione e, conseguentemente, depositare o meno la richiesta di motivazione estesa, a pena di decadenza dall'impugnazione.

Alle informazioni che ricaviamo dalla lettera del disposto normativo, si aggiungono quelle, di natura prevalentemente esplicativa, che ricaviamo invece dalla Relazione ministeriale di accompagnamento del disegno di legge che, tuttavia, in alcuni punti, lascia in essere le perplessità che nascono dal dato positivo della disposizione, mentre in altri, tradendo l'obiettivo illustrativo ed esplicativo del progetto, si pone in contrasto con la stessa lettera della norma, creando seri dubbi interpretativi che, in difetto di un intervento chiarificatore dello stesso legislatore, potrebbero essere ostativi alla concreta applicazione dell'istituto in esame, con buona pace degli sforzi sinergici del governo e del legislatore.

4.3. (...) segue. La relazione ministeriale e i numerosi dubbi interpretativi. Prime riflessioni.

La relazione governativa, in primo luogo, chiarisce in cosa si sostanzia la decisione con motivazione breve, precisando che si tratta di un dispositivo “*corredato*”, autosufficiente che, per punti, renderà conoscibile l'*iter* logico seguito dal giudice e consentirà di definire il contorno del giudicato. La sommaria elencazione dei fatti rilevanti, di cui al testo dell'art. 281 *decies*, si riferisce ai fatti ritenuti costitutivi, impeditivi o estintivi rilevati, mentre l'indicazione⁴²⁵ dei principi di diritto tratterà la qualificazione del fatto.

Alla luce di tale esplicazione, va subito notato come di fatto nessuno degli elementi che compongono il contenuto motivazionale della decisione ordinaria è rinunciabile nel modello di motivazione breve. Dal giudice che redige il dispositivo *corredato* non si esige una presa

⁴²⁵ Il testo della norma parla di “*sommaria elencazione*” anche in relazione ai principi di diritto.

di posizione sulle allegazioni, prospettazioni ed argomentazioni delle parti, su tutte le prove prodotte o acquisite, potendo, invece, limitarsi ad indicare, dopo averli vagliati ad un ad uno (a tutela del diritto di difesa), solo gli elementi di fatto e di diritto posti a base della decisione, nonché i mezzi di prova sui quali ha fondato il proprio convincimento, ritenendosi in tal caso respinti implicitamente tutti gli altri rilievi e le circostanze che, sebbene non esaminati specificatamente, siano logicamente incompatibili con la decisione adottata⁴²⁶. Ma a ben osservare, ciò è quanto, già da qualche anno, a livello giurisprudenziale, e soprattutto dopo la riforma del 2009, si ritiene essere sufficiente per la stessa motivazione ordinaria di cui

⁴²⁶ L'osservazione è di SANTANGELI, *La motivazione della sentenza civile*, *op. cit.*, ma in tal senso anche PORRECA, *op. cit.*, pag. 14, il quale sottolinea la evidente difficoltà di distinguere la fattispecie in esame dalla motivazione ordinaria, nelle forme generali dell'art. 132 c.p.c. come novellato dalla L. n. 69/2009 e 281 *sexies* c.p.c.; IMPAGNATIELLO, *op. cit.*, p. 6, ma anche le associazioni forensi, in particolare il CNF, che, esprimendo parere negativo alla proposta di legge (v. parere CNF del 15.04.2011) ha rilevato la difficoltà di comprendere la distinzione tra una motivazione breve, che dovrebbe comunque dar conto, secondo la previsione del disegno di legge, dei fatti rilevanti, delle fonti di prova e dei principi di diritto sui quali è fondata la decisione, ed una motivazione estesa, a meno di non voler relegare la prima la ruolo di una mera apparenza di motivazione.

all'art. 132 c.p.c. e, *a fortiori*, per le sentenze a seguito di trattazione orale e mista.

Eppure una differenza tra il modello ordinario di motivazione e la motivazione *ex art. 281 decies* dovrà pur esistere, diversamente non si riuscirebbe a comprendere per quale ragione lo stesso art. 281 *decies* preveda la possibilità (*rectius*: necessità ai fini dell'impugnazione)⁴²⁷ di richiedere la stesura della, necessariamente diversa, motivazione estesa *ex art. 132 n. 4 c.p.c.*

La differenza, probabilmente, è da ravvisare nello stile, che nel caso della motivazione breve si presume dovrà essere ancora più conciso. Indicazioni in tal senso le potremmo ricavare dalla circostanza che, mentre l'art. 132 c.p.c. e l'art. 118 disp. att. c.p.c. (ma anche l'art. 281

⁴²⁷ Previsione, per vero, contraddetta dal carattere di autosufficienza della motivazione breve, che emerge sia dall'art. 281 *decies* che dalle ulteriori precisazioni in tal senso della relazione ministeriale. Perplesso al riguardo si è dichiarato IMPAGNATIELLO, *op. cit.*, p. 6, il quale osserva che “se la motivazione breve basta a rendere intellegibile il ragionamento del giudice e a far capire alle parti se e perchè il giudice ha sbagliato, vuol dire che la motivazione estesa è del tutto superflua, cosicché non si vede per quale ragione la parte che vuole impugnare debba necessariamente richiederla”.

sexies c.p.c.) richiedono l' "esposizione" delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, l'art. 281 *decies* c.p.c. richiede la "sommatoria elencazione"; ciò da cui si ricava che nel dispositivo corredato non può residuare spazio per l'argomentazione che, invece, per quanto concisa e sintetica, ritroviamo nei modelli decisionali attuali. Occorrerebbe allora chiedersi se il legislatore non voglia legittimare, in relazione a tale sentenza, l'adozione, nel nostro ordinamento, della tecnica espositiva del c.d. *attendu que*⁴²⁸, tipica delle sentenze francesi, che si contrappone a quella discorsiva propria delle sentenze italiane. Appare evidente, allora, come si imponga la necessità di una maggiore chiarezza sul punto da parte dei redattori della norma e della stessa relazione illustrativa, anche in relazione alle ulteriori ripercussioni sul

⁴²⁸ Muovendo dall'applicazione dello schema sillogistico, la tecnica dell' *attendu que* esaurisce in un solo periodo, suddiviso in una pluralità di proposizioni, l'esame della singola questione esaminata, indicando la norma di legge applicabile, il fatto da sussumere nella norma, infine la sintesi rappresentata dal dispositivo. La norma è indicata ma non ne viene spiegata l'interpretazione, con la conseguenza che essa si desume dal dispositivo; l'itinerario interpretativo seguito dal giudice per assegnare alla norma il significato assunto nella decisione non è verbalizzato; il fatto storico è raccontato nei soli aspetti rilevanti ai fini della decisione. Per tale esplicazione della tecnica espositiva in parola v. SANTANGELI, *Art. 132 c.p.c., op. cit.* Tra quanti hanno auspicato l'adozione dell' *attendu que* anche per le sentenze italiane, GERARDO-MUTARELLI, *op. cit.*

sistema che da tale difetto di precisione e chiarezza potrebbero derivare (per tali riflessioni, v. *infra*).

Un elemento di differenziazione rispetto al modello ordinario di motivazione si può invece più facilmente ravvisare nell'aver previsto che la motivazione possa essere resa anche con *esclusivo*⁴²⁹ riferimento a precedenti conformi *ovvero ai contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa*. La precisazione che il riferimento al precedente possa essere “esclusivo”, infatti, consente di superare i dubbi interpretativi sorti in relazione all’art. 16 d. lgv. 05/2003 (ormai abrogato) e poi, a seguito della riforma del 2009, anche in relazione all’art. 118 disp. att. c.p.c., in ordine alle concrete modalità con cui tale richiamo debba essere realizzato, ovvero se tramite il mero riferimento alla sentenza richiamata⁴³⁰, o indicando

⁴²⁹ Ciò da cui, interpretativamente, si dovrebbe ricavare che nella motivazione ordinaria il riferimento esclusivo al precedente non possa essere ritenuto sufficiente.

⁴³⁰ A favore di tale tesi DI BENEDETTO, *La motivazione della sentenza e le sentenze ex art. 281 sexies c.p.c.*, *op. cit.*

anche la massima o il principio richiamato⁴³¹, oppure specificando, altresì, le ragioni dell'adesione al precedente⁴³².

Ma soprattutto, la differenza risiede nella possibilità di motivare, nel modello ex art. 281 *decies*, con riferimento a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa; una sorta di motivazione per *relationem* non solo in punto di diritto ma anche ai fini della motivazione in fatto⁴³³. Si tratta di una tecnica motivatoria non nuova

⁴³¹Così CHINDEMI, *La motivazione della sentenza nel giudizio tributario alla luce della novella del c.p.c. (l. n. 69/09)* pubblicato su www.altalex.it.

⁴³² TARUFFO, *La riforma delle norme sulla motivazione della sentenza*, in *Giur. it.* 2011, il quale dubita della legittimità costituzionale di una norma (riferendosi all'art. 118 disp. att., ma ciò può valere anche per l'art. 281 *decies*) che autorizzi il giudice a far riferimento esclusivo ai precedenti conformi, “dato che essa finirebbe con il legittimare la sostanziale mancanza della motivazione in diritto”.

⁴³³ Tuttavia, come è stato precisato, ancorché con riferimento alla sentenza commerciale, che tale rinvio deve essere inteso in senso restrittivo, come rinvio allo svolgimento del processo, così come rievocato in un atto di parte e non come rinvio alla ricostruzione del fatto operata da un atto di parte. In altri e più chiari termini, il rinvio può essere effettuato solo ai fatti pacifici, non anche a quelli controversi sui quali il Tribunale è chiamato a compiere un accertamento (in tal senso FABIANI, *La partecipazione del giudice al processo societario*, *op. cit.*, METAFORA, *op. cit.*, BONI, *La motivazione della sentenza in grado di appello*, *op. cit.*, pag. 18, a sua volta rileva come questa tecnica di motivazione rischia di collocare la *ratio decidendi* della sentenza al di fuori della sua motivazione, senza consentirne la verifica immediata).

nel nostro ordinamento, ove era già prevista per la motivazione abbreviata di cui all'ormai abrogato art. 16 del d. lgs 05/2003⁴³⁴ e lo è tutt'ora per la sentenza semplificata di cui all' art. 74 del nuovo codice del processo amministrativo⁴³⁵.

Come preavvertito, tra il testo dell'art. 281 *decies* e la relazione ministeriale vi sono degli elementi di contrasto, il primo dei quali si riscontra in relazione alla fase successiva alla pronuncia in udienza del dispositivo corredato. Al riguardo, la disposizione normativa statuisce che la pubblicazione avviene per mano dello stesso giudice che ne sottoscrive il verbale che la contiene e che, una volta pubblicata, viene depositata in cancelleria. Esattamente come è previsto per la sentenza

⁴³⁴ L'art. 16 del d. lgs 05/2003, per le ipotesi di sentenze più complesse, prevedeva che il giudice, in luogo della sentenza contestuale ex art. 281 *sexies*, potesse rendere una decisione che “*può essere motivata in forma abbreviata mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa*”,

⁴³⁵ L'art. 74 del nuovo codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs 2.07.2010 n. 104, statuisce che: “La motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme”.

contestuale⁴³⁶ ex art. 281 *sexies* che, proprio perchè pronunciata in udienza, non è soggetta a comunicazione da parte della cancelleria⁴³⁷, presumendosi⁴³⁸ conosciuta dalle parti presenti e da quelle che avrebbero dovuto comparirvi.

⁴³⁶ Si precisa che la sentenza ex art. 281 *decies*, sebbene resa in udienza, non è una sentenza contestuale. La decisione, infatti, non è assunta nell'ambito di una udienza di discussione; l'udienza fissata dal giudice con decreto, in cui è data lettura della decisione, è solo funzionale a consentire la stesura della decisione nel verbale di causa, ciò che rappresenta uno strumento efficace per una più veloce redazione dell'atto decisorio.

⁴³⁷ In giurisprudenza, infatti, è prevalente l'orientamento, inaugurato dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 1388/01, in *Foro It.* 2001, voce Sentenza civile, n. 66, secondo cui il regime previsto dall'art. 176, comma 2 c.p.c. possa applicarsi anche alle sentenze tutte le volte in cui in udienza sia data lettura anche della motivazione perchè tale adempimento pone la parte in condizione di conoscere integralmente il tenore della decisione senza che sia necessaria un'ulteriore attività di comunicazione da parte del cancelliere. Con la conseguenza che i termini per l'impugnazione decorrono dalla pronuncia in udienza e non dalla non necessaria comunicazione da parte del cancelliere. Diversamente nell'ipotesi in cui non si sia dato luogo alla lettura contestuale in udienza di dispositivo e motivi della decisione; in tal caso infatti, la sentenza ricade nel regime ordinario di cui all'art. 133 c.p.c. In tal senso anche la dottrina prevalente (v. MASONI, *Il moltiplicarsi dei riti decisorii del processo civile dopo l'entrata in vigore della legge sulle sezioni stralcio ed il d.lg. n. 51 del 1998*, in *Giur. Merito* 2000, pag. 1042, il quale richiama DITTRICH, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, – L. 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991 n. 374. *Commentario*, a cura di TARZIA e CIPRIANI, Padova, 1993). In senso contrario, invece AULETTA, *Le «specialità» del processo civile davanti al giudice monocratico del tribunale*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, pag. 155, il quale rileva che se è vero che la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice (art. 281 *sexies* c.p.c.), anziché mediante deposito in cancelleria (art. 133, 1° comma, c.p.c.), ciò non toglie che il cancelliere debba dare ugualmente atto

Ma la relazione ministeriale fa riferimento all'avviso di cui all'art. 133, comma 2, c.p.c., precisando che esso conterrà il dispositivo e gli altri elementi della decisione; se ne dovrebbe ricavare, pertanto, che al deposito della decisione seguirà l'avviso di cancelleria ex art. 133, comma 2, c.p.c. Ciò che desta non poche perplessità. In primo luogo, infatti, occorrerebbe giustificare le ragioni di un diverso trattamento, trattandosi in entrambi i casi di provvedimenti letti in udienza. A ben osservare, l'applicabilità di tale principio, sancito dall'art. 176, comma

dell'avvenuto deposito, apponendovi «in calce [...] la data e la firma» (art. 133, 2° comma, c.p.c.), nonché dare notizia alle parti che si sono costituite, entro cinque giorni, mediante biglietto contenente il dispositivo, non essendo invocabile – onde esonerare il cancelliere dalla comunicazione - l'art. 176 c.p.c., secondo comma, che solo per le «ordinanze» equipara la pronuncia in udienza alla conoscenza altrimenti avuta dalla parte che era o avrebbe dovuto essere presente.

⁴³⁸ Trattasi di una presunzione assoluta *iuris et de iure*. V. in tal senso Cass. civ. 02.09.2004 n. 17665 in *Foro it.*, 2005, I, 2799, con nota di DI BENEDETTO, e più recentemente anche Cass. civ. 24.07.2007 n. 16304 in *Giust. Civ. Mass.* 2007 n. 7-8 e Cass. 05.06.2009 n. 13035 in *Giust. Civ. Mass.* 2009 n. 6 pag. 873, secondo cui “Poiché la lettura del provvedimento in udienza e la sottoscrizione del verbale che lo contiene da parte del giudice, non solo equivalgono alla pubblicazione prescritta nei casi ordinari dall'art. 133 c.p.c., ma esonerano la cancelleria dall'onere della comunicazione (giacché il provvedimento si ritiene, con presunzione assoluta di legge, conosciuto dalle parti presenti o che avrebbero dovuto essere presenti), non è prevista alcuna ulteriore comunicazione di esso ad opera del cancelliere che, oltre ad essere superflua, contrasterebbe con l'intento di semplificazione delle forme perseguito dal legislatore”.

2, c.p.c. per le ordinanze rese in udienza, anche alla sentenza contestuale trova ragione nella circostanza che all'udienza viene data lettura del dispositivo e della motivazione, di talché la parte si trova sin da subito nella condizione di conoscere il tenore della decisione senza che sia necessaria una ulteriore comunicazione da parte del cancelliere, che diventerebbe un inutile doppione, inidoneo ad apportare alcun ulteriore elemento di conoscenza. Così, in effetti, non è per la sentenza ex art. 281 *decies*, ove pare che solo il dispositivo sia fatto oggetto di lettura in udienza e non anche la motivazione. Ciò che giustificerebbe la necessità della comunicazione da parte del cancelliere⁴³⁹, fermo restando, in ogni caso, in primo luogo l'illogicità, quantomeno apparente, di una simile esclusione (dal momento che il giudice ha già provveduto alla stesura della motivazione, contestualmente al dispositivo, per quale ragione non deve provvedere

⁴³⁹ Anche se, al di là della circostanza che formalmente non sia prevista la lettura della motivazione breve, pur non di meno, nella sostanza, essa è nella disponibilità delle parti, le quali potranno immediatamente conoscere la decisione, completa di dispositivo e motivazione, ancorché il giudice non provveda personalmente alla lettura dei motivi della decisione.

alla contestuale lettura della motivazione -come accade per la sentenza orale ex art. 281 *sexies*-, gravando la cancelleria dell'onere di comunicazione?) nonché il dato oggettivo della contraddittorietà tra quanto si legge nella relazione ministeriale e quanto prescritto letteralmente dalla norma (281 *decies*) che probabilmente, al di là di ogni spiegazione logica che si voglia tentare di trovare, trova ragione esclusivamente in una svista dei redattori della relazione⁴⁴⁰ su cui, tuttavia, occorre fare chiarezza, anche in considerazione delle ulteriori implicazioni che ne derivano. Se da una parte, infatti, l'art. 281 *decies* prevede che il termine perentorio per il deposito della richiesta di motivazione decorre dalla pronuncia della sentenza, la relazione ministeriale, ritenendo tale provvedimento soggetto a comunicazione, fa decorrere tale termine dalla comunicazione della decisione con motivazione breve. Ciò che potrebbe determinare un allungamento del termine di decadenza dall'impugnazione, atteso che la comunicazione di cancelleria, che individuerrebbe il *dies a quo*, potrà avvenire entro il

⁴⁴⁰ Propende per la tesi del mero errore SANTANGELI, *ult. op. cit.*

termine (peraltro ordinario) di cinque giorni dal deposito della decisione.

Ulteriore perplessità desta la previsione, contenuta nella relazione ministeriale, secondo cui “per chiedere la motivazione estesa sarà necessario costituirsi in giudizio”, apertamente contraddetta dalla lettera dell'art. 281 *decies* che invece riconosce alle “*parti che vogliono proporre impugnazione*” la facoltà di richiedere la motivazione estesa, senza pretendere, a tal fine, che le stesse siano costituite in giudizio⁴⁴¹. Anche in questo caso appare più ragionevole la soluzione offerta dal testo della disposizione, atteso che sarebbe di dubbia legittimità costituzionale una norma che escluda il diritto di impugnazione del contumace. Al riguardo si aggiunga la

⁴⁴¹ Questo è quanto è stato rilevato anche nel *Dossier* n. 296 del maggio 2011 del Servizio studi del Senato, Ufficio ricerche sulle questioni istituzionali, sulla giustizia e sulla cultura, p. 25, nota 17, disponibile sul sito del Senato www.senato.it che, tuttavia, sembrerebbe più condividere la soluzione interpretativa della relazione ministeriale che troverebbe sostegno non solo nella modifica dell'art. 163, comma 3, n. 7 nel senso di introdurre nell'atto introduttivo del giudizio l'avviso che la decisione possa essere assunta nelle forme dell'art. 281 *decies*, ma anche nell'oggettiva difficoltà per il contumace di esercitare, nel termine perentorio di quindici giorni dalla pronuncia, il diritto di impugnazione.

considerazione, di non poco rilievo, che la parte contumace può costituirsi fino alla udienza di precisazione delle conclusioni⁴⁴², mentre la scelta del giudice in favore della decisione con motivazione breve sarebbe tendenzialmente compiuta entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica, dunque in un momento successivo a quello utile per la costituzione in giudizio del contumace. Il che concretamente significa che il contumace, per non pregiudicare il proprio diritto all'impugnazione, sarebbe costretto a costituirsi, nel rischio che il giudice decidesse di usare il modello di decisione in esame; ma cosa ancora più importante, il giudice, nel momento della scelta dello schema decisorio da adottare nel caso concreto, potrebbe essere influenzato dalla consapevolezza che l'eventuale sentenza con motivazione breve resa a favore della parte costituita e a svantaggio del contumace (e sempre che non si tratti di processo con pluralità di parti, ove più parti si siano costituite) sarebbe

⁴⁴² Così dispone l'art. 293 c.p.c., nel testo modificato dalla Legge n. 263/2005 con decorrenza dall'1.03.2006.

la statuizione definitiva ed incontrovertibile, non potendo il contumace impugnarla. Al contrario, la tesi secondo cui anche il contumace potrà richiedere la motivazione estesa e, quindi, impugnare la decisione con dispositivo corredato, è confermata, in primo luogo, dalla nuova formulazione dell'art. 163, comma 3, n. 7 c.p.c., ove l'avviso è funzionale a “mettere in guardia” anche e, forse, soprattutto, il contumace, che potrebbe non avere contezza della decisione (se, come si è ritenuto, non dovrà essere comunicata, trattandosi di sentenza pronunciata in udienza) e del decorso del breve termine per impugnare; ma anche dalla previsione secondo cui la nuova norma potrà applicarsi ai giudizi contumaciali pendenti solo se “*entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, una delle parti costituite notifica al contumace l’avviso che la motivazione della sentenza può essere resa nelle forme di cui all’art. 281 decies del codice di procedura civile*”. La legittimità costituzionale di una simile previsione, oltre che la sua razionalità, passano, pertanto, inevitabilmente attraverso il riconoscimento anche al contumace del

potere di impugnare, previa richiesta della motivazione estesa.

4.4. Dubbi sulla legittimità costituzionale del nuovo modulo decisorio.

Questo, allora, è il modello di motivazione breve delineato dal legislatore. Abbiamo visto, in effetti, come già una prima lettura del disegno di legge, lasci trasparire la necessità di rimettere mano al progetto, al fine di chiarire la portata di alcune norme, superare i dubbi interpretativi ed applicativi innestati prevalentemente dalle relazione ministeriale, modificarne, sulla base delle acute osservazioni dei primi commentatori della riforma, alcune previsioni, che, in effetti, potrebbero mettere in dubbio non solo la bontà di una simile soluzione e la sua concreta operatività, ma persino la sua legittimità costituzionale.

Sul punto occorre fare delle precisazioni. La Relazione governativa

ha sottolineato come la decisione con motivazione breve non ponga problemi di legittimità costituzionale (né di contrasto con l'ordinamento comunitario e con gli obblighi internazionali assunti dal nostro Paese) atteso che l'autosufficienza del dispositivo corredato, da una parte, e la possibilità della parte di richiedere sempre la motivazione “estesa”, dall'altra, “*consentono di ritenere certamente soddisfatto lo standard costituzionale imposto dall'art. 111 Cost.*”.

Ed in effetti, sotto questo punto di vista, non pare si possano muovere serie obiezioni. Come è stato osservato⁴⁴³, infatti, il dispositivo corredato, contenendo l'elencazione a verbale dei fatti rilevanti e dei principi di diritto applicati nonché degli elementi di prova ritenuti decisivi, contiene già in sé tutti quegli elementi necessari e sufficienti perchè possa ritenersi compatibile con il sistema di garanzie processuali presidiate a livello costituzionale ed europeo, essendo capace di preservare e realizzare sia le funzioni endoprocessuali che extraprocessuali propri della motivazione, dal momento che consente

⁴⁴³ SANTANGELI, *La motivazione della sentenza civile*, op. cit., p. 35.

un controllo della decisione sia interno che esterno⁴⁴⁴.

A tal punto che, da più parti è stato osservato come, a fronte del modello di dispositivo corredato delineato dal legislatore, la successiva stesura della c.d. motivazione estesa appaia un inutile spreco di risorse (umane ed economiche) e tempo⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ Sul punto si ritornerà più approfonditamente *infra*, a pagg. 328 e ss.

⁴⁴⁵ In tal senso BATTAGLINI, *Brevi osservazioni allo schema di Ddl "Interventi in materia di efficienza del sistema giudiziario"*, nel parere espresso per la Camera civile di Venezia sull'emendamento 48; il CNF, nel parere negativo espresso il 25.04.2011, IMPAGNATIELLO, *L'efficienza del sistema giustizia*, *op. cit.*, p. 6. Condivide tale parere anche SANTANGELI, *La motivazione della sentenza civile*, *op. cit.*, p. 44 e ss., il quale tuttavia ritiene che l'utilizzo di un simile modello decisorio possa trovare un utilizzo più razionale nel giudizio d'appello, ove la necessità della successiva motivazione estesa ben si comprende alla luce dell'art. 360 n. 5 c.p.c. che prevede la censurabilità, per mano del giudice dell'impugnazione, ossia la Corte di Cassazione, delle sentenze "insufficienti", ove il canone della sufficienza è tradizionalmente inteso come parametro di valutazione della completezza ed esaustività della decisione. Ciò, chiaramente, vale non solo le sentenze pronunciate in grado di appello, ma per tutte le sentenze ricorribili per Cassazione e, quindi, censurabili ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., dunque le sentenze pronunciate in unico grado, ovvero quelle sentenze avverso le quali non è consentito l'appello per la particolare struttura del giudizio, quali ad esempio le sentenze che definiscono il giudizio di delibazione delle sentenze straniere, o perché è espressamente escluso dalla legge, ovvero le ipotesi delle sentenze di cui all'art. 339, comma 2, c.p.c. cioè le sentenze pronunciate secondo equità, che sono ricorribili per Cassazione solo ex art. 360 n. 5 (v. MANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile*, vol. II, Il processo ordinario di cognizione, XXI ed., Torino 2011, p. 538).

Tuttavia, dubbi di legittimità costituzionale potrebbero sorgere, ed in effetti sono sorti, con riferimento ad altri profili.

In primo luogo, un profilo di incostituzionalità della norma è stato ravvisato nel punto in cui essa subordina la richiesta di motivazione e, quindi, l'impugnabilità della sentenza, al previo pagamento di una somma di denaro, ovvero la stessa che si richiede per accedere al successivo grado di giudizio; ciò in cui si è ravvisato una violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. Tale previsione, infatti, è apparsa innanzitutto discriminatoria nei confronti dei meno abbienti che sarebbero esclusi da ragioni meramente economiche dalla possibilità di conoscere approfonditamente le ragioni della decisione e, dunque, di valutare l'impugnazione. Con buona pace del principio di uguaglianza sostanziale dei cittadini (art. 3 Cost.), del diritto di difesa (art. 24 Cost.) e del diritto alla motivazione che, nella previsione di cui all'art. 111 Cost. non è subordinato ad alcuna condizione, men che meno ad un esborso di danaro⁴⁴⁶.

⁴⁴⁶ V. parere OUA disponibile su www.oua.it.

Ciò che però, dal mio punto di vista, è infondato. Ed infatti, a ben osservare, nessun costo aggiuntivo⁴⁴⁷ è previsto per la richiesta di motivazione ma solo l'anticipazione dei costi di accesso all'impugnazione⁴⁴⁸, ovvero costi che la parte che ha intenzione di impugnare (ovvero la stessa che in questo caso richiederebbe la motivazione estesa) avrebbe comunque dovuto sostenere. Pertanto non può fondatamente ritenersi che tale sistema ostacoli di fatto l'accesso alla giustizia⁴⁴⁹ né che pregiudichi i meno abbienti, i quali potrebbero certamente avvalersi dell'ammissione al gratuito patrocinio⁴⁵⁰. La

⁴⁴⁷ Se si esclude l'ipotesi in cui, dopo aver letto la motivazione estesa, la parte decida di non impugnare. In tal caso, infatti, non è prevista alcuna restituzione delle somme "anticipate".

⁴⁴⁸ Il CNF in seno al proprio parere del 15.04.2011, disponibile sul sito ufficiale del Consiglio Nazionale Forense, disponibile su www.consiglionazionaleforense.it, ha ritenuto che dal tenore della norma e dalla relazione tecnica risulta che chi chieda la motivazione estesa e poi impugni è tenuto a pagare due volte il contributo unificato dovuto per l'impugnazione, una volta per ottenere la motivazione estesa e un'altra volta all'atto dell'impugnazione. Tuttavia non pare che ci siano nel testo della norma o nella relazione governativa elementi che possano supportare una simile interpretazione.

⁴⁴⁹ Sulla base di tali presupposti, anzi, si potrebbe dubitare dell'effettiva forza deterrente della previsione di pagamento per la richiesta di motivazione rispetto all'impugnazione.

⁴⁵⁰ Al riguardo, andrebbe chiarito se i costi della richiesta di motivazione siano da

questione, invece, va analizzata da un punto di vista diverso, riguardante le conseguenze pratiche di una simile previsione sul buon uso del processo.

Come è già stato acutamente osservato⁴⁵¹, infatti, è probabile che la parte, anche alla luce del considerevole rincaro del contributo unificato, per le cause di piccola e media importanza, prima deciderà se impugnare o meno e solo successivamente richiederà, se necessario, la motivazione estesa, con la conseguenza che, in concreto, il soccombente rinuncerà ad impugnare senza conoscere realmente quelle piene motivazioni della decisione che, se conosciute, avrebbero forse potuto determinarla all'impugnazione. Ma ciò che più

considerare attinenti al giudizio in cui la decisione è stata emessa o al giudizio di impugnazione della decisione; ciò che assumerebbe rilievo anche ai fini della conciliabilità dei tempi tecnici per ottenere l'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine di competenza ai fini dell'ammissione al gratuito patrocinio rispetto al termine di 15 giorni dalla pronuncia in udienza della decisione per depositare la richiesta di motivazione estesa. A tal fine bisognerebbe fare i conti con l'art. 120 del D.P.R. n. 115 del 2002 che dispone: “La parte ammessa rimasta soccombente non può giovare dell'ammissione per proporre impugnazione, salvo che per l'azione di risarcimento del danno nel processo penale”.

⁴⁵¹ SANTANGELI, *La motivazione della sentenza*, op. cit.

preoccupa è soprattutto il rischio che il giudice possa, ancorché inconsciamente, essere indotto a scegliere, nel caso concreto, quella soluzione giuridica che favorisca la parte economicamente forte, stante che la possibilità che questa impugni una decisione a sé sfavorevole, richiedendo pertanto la motivazione ex art. 132 c.p.c., è certamente maggiore rispetto al rischio che tale impugnazione provenga dalla parte economicamente debole. Oppure potrebbe verificarsi la situazione opposta, ma avente lo stesso effetto distorsivo sul processo, in cui la parte soccombente che ha pagato per ottenere la motivazione estesa, sia poi spinta ad impugnare proprio dal fatto di avere già comunque sostenuto i costi di accesso al giudizio di impugnazione (non restituibili nel caso di mancata impugnazione), e ciò anche a prescindere dalla capacità dissuasiva della motivazione “lunga” rispetto al gravame. In entrambi i casi saremmo di fronte un uso non ottimale del processo.

Altro elemento normativo che ha fatto discutere è la previsione di un

termine definito “strangolatorio”⁴⁵² entro il quale la parte soccombente dovrà decidere se impugnare o meno e, quindi, se depositare l'istanza per la stesura della motivazione estesa o meno. Anche in relazione a tale previsione, infatti, si è parlato di “*vulnus al sistema giustizia*” rappresentato dalla frapposizione di ostacoli (oltre che di forti deterrenti economici e psicologici) all'esercizio del diritto all'impugnazione, che è un presidio irrinunciabile del diritto di difesa.⁴⁵³ Tuttavia, anche in relazione a tale aspetto, riterrei eccessivamente enfatizzate tali osservazioni, comunque non in grado di mettere in dubbio la legittimità di tale previsione che, per vero, non

⁴⁵² In tali termini si è espresso l'Organismo Unitario Avvocatura Italiana, che ha osservato come la previsione di un termine così ristretto comporterà seri rischi di responsabilità per l'avvocato il quale, nell'arco temporale di appena due settimane, dovrà leggere la motivazione, contattare il proprio cliente, che potrebbe essere non reperibile, valutare con lo stesso l'opportunità di chiedere la motivazione (il che concretamente, si tradurrà nella valutazione della possibilità di proporre appello, e dunque nella necessità, per l'avvocato, di studiare i margini di impugnazione in modo da esporli compiutamente al proprio cliente), pagare il contributo unificato e depositare l'istanza. Il che significa che verosimilmente l'avvocato che non sia stato in grado di conferire con il proprio cliente, al solo fine di evitare il decorso del termine di decadenza per la richiesta della motivazione estesa, pur di non pregiudicare la possibilità del suo assistito di impugnare la sentenza, si vedrà talvolta costretto a versar di tasca sua il costo del contributo unificato.

⁴⁵³ IMPAGNATIELLO, *op. cit.*, p. 7.

limita il diritto di impugnazione. D'altra parte non rappresenterebbe una novità dirompente nel nostro sistema che conosce altri esempi di norme che impongono alle parti tempi “strangolatori”. Si faccia l'esempio dell'art. 617, comma 1, c.p.c. che impone il termine di venti giorni dalla notifica del precetto per proporre opposizione avverso lo stesso, termine che, oltretutto, fino alla riforma del 2005⁴⁵⁴, era di soli cinque giorni!!⁴⁵⁵

Il vero punto debole della normativa, invece, è da ravvisare nella previsione della inimpugnabilità del dispositivo corredato, pur a fronte della sua autosufficienza e, soprattutto, della provvisoria esecutività delle sue statuizioni.

Se il dispositivo corredato, come in effetti pare, è idoneo a dimostrare

⁴⁵⁴ Il termine di cinque giorni è stato sostituito con quello di venti giorni in sede di conversione del d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito con modifiche nella L. n. 80/2005 con effetto dall'1.03.2006.

⁴⁵⁵ A ciò si aggiunga che, a seguito della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 19246 del 9 settembre 2010, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 118 e ss., il termine di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo ex art. 645 c.p.c. è di soli 5 giorni dalla notifica dell'opposizione.

le ragioni della decisione assunta -ciò che fugge ogni dubbio sulla legittimità costituzionale di tale istituto, come la Relazione Ministeriale ha tenuto a precisare-, lo stesso dovrebbe essere autonomamente impugnabile⁴⁵⁶ (anche se tale soluzione svuoterebbe

⁴⁵⁶ Sul punto occorre fare un'ulteriore osservazione. Il modello di decisione con motivazione breve, presenta evidenti affinità con l'ordinanza post-istruttoria di cui all'art. 186 *quater* c.p.c., introdotta nel nostro ordinamento dalla legge n. 432/1995, conv. nella legge n. 534/1995. Secondo la previsione codicistica, "esaurita l'istruzione, su istanza della parte che ha proposto domanda di condanna al pagamento di somme ovvero alla consegna o al rilascio di beni, il giudice può disporre con ordinanza il pagamento ovvero la consegna o il rilascio nei limiti per cui ritiene raggiunta la prova". Tale ordinanza costituisce titolo esecutivo ma è revocabile con la sentenza che definisce il giudizio. Essa acquista efficacia di sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza sia se il processo si estingue, sia nel caso in cui la parte intimata non manifesti, entro trenta giorni dalla sua pronuncia in udienza o dalla sua comunicazione, con ricorso notificato all'altra parte e depositato in cancelleria, la volontà che sia pronunciata la sentenza. Al pari della sentenza ex art. 281 *decies*, pertanto, l'ordinanza *post* istruttoria contempla la possibilità di una decisione che, su richiesta di parte, sia seguita dal deposito di una sentenza completa di dispositivo ed esaustiva motivazione; in entrambi i casi, inoltre, l'ordinanza non è immediatamente impugnabile. Tuttavia, sul punto si innesta un elemento di differenziazione particolarmente rilevante. Ed infatti, nel caso di ordinanza *ex* art. 186 *quater* c.p.c. (la cui operatività è rimessa esclusivamente alla richiesta della parte, a differenza della decisione con motivazione breve, che opererebbe per volontà del giudice) l'inerzia della parte, che nel termine previsto dalla legge non richieda il deposito della sentenza "completa", renderà il provvedimento reso dal giudice direttamente impugnabile, mentre al contrario, nel caso di sentenza *ex* art. 281 *decies*, tale inerzia determinerà il passaggio in giudicato della decisione. Ciò che rappresenta, in primo luogo, una contraddizione interna al sistema, non suffragata da ragionevoli giustificazioni, e soprattutto dimostra il limite della decisione con motivazione breve che, a differenza dell'ordinanza *post* istruttoria, esige la stesura di una doppia motivazione ai fini dell'impugnazione, comportando, pertanto,

di significato la attuale previsione della necessità della previa richiesta di motivazione estesa), anche solo con riserva dei motivi di gravame, come diretta conseguenza della immediata esecutività del dispositivo corredato, come sancita dall'art. 282 c.p.c.

L'immediata esecutività del dispositivo corredato, in effetti, rappresenta una novità, certamente positiva, rispetto all'originario progetto di motivazione breve di cui all'emendamento 48 al ddl 2228 che, al contrario, non riconosceva esecutività alla decisione se non a seguito del deposito della motivazione estesa, ovvero, se questa non veniva richiesta, decorso il termine di quindici giorni dalla lettura del dispositivo in udienza. Ciò che avrebbe esposto la parte vittoriosa al rischio che, nelle more, il soccombente compiesse atti dispositivi pregiudizievoli. Tale innovazione, pertanto, è da salutare con particolare favore ma non è sufficiente a garantire la tutela dei diritti delle parti e la loro uguaglianza e parità nel processo. Il sistema

contrariamente agli intenti acceleratori, un ingiustificato allungamento dei tempi di definizione del giudizio.

delineato dalla nuova norma, infatti, crea un forte disequilibrio di tutela e garanzie tra le parti, ma nel senso opposto rispetto all'emendamento 48, avendo sì rafforzato la tutela della parte vittoriosa ma a discapito del soccombente. La provvisoria esecutorietà della decisione non è, infatti, suscettibile di sospensione se non dopo che sia stata proposta l'impugnazione, ovvero solo dopo che sia stata richiesta e depositata la motivazione e, quindi, proposto il gravame⁴⁵⁷. Tempi che, oltretutto, potrebbero essere non particolarmente brevi, dato che il termine di trenta giorni che la norma assegna al giudice per il deposito della motivazione estesa è solo ordinatorio.

Una soluzione diversa è prevista dall'ordinamento in relazione alla sentenza del rito lavoro per tutte quelle ipotesi (oggi residuali) in cui il giudice differisca il deposito della motivazione ad un momento successivo rispetto alla pubblicazione del dispositivo⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ E' per ciò che IMPAGNATIELLO, *op. cit.*, parla di “esecutorietà provvisoria al quadrato”, in quanto non suscettibile di sospensione.

⁴⁵⁸ Ciò che oggi si verifica solo con riferimento alle cause che presentano maggiori difficoltà ma che prima della riforma del 2008 costituiva la regola.

Rispetto a tali ipotesi, infatti, l'art. 431 c.p.c., consente al lavoratore di intraprendere l'esecuzione nei confronti del datore di lavoro sulla base del solo dispositivo in attesa del successivo deposito della sentenza corredata di motivazione, ma il datore di lavoro che subisce l'inizio dell'esecuzione, nelle more del deposito della sentenza completa di motivazione può difendersi da una ingiusta e pregiudizievole esecuzione proponendo appello con riserva dei motivi (art. 433, comma 2, c.p.c.) e provando ad ottenere la sospensione della esecuzione⁴⁵⁹.

Il nuovo modello di sentenza, invece, non è immediatamente

⁴⁵⁹ Così pure per la sentenza che definisce i procedimenti trattati con i riti abbreviati relativi a speciali controversie di cui al titolo V, libro IV, del Codice del processo amministrativo. L'art. 119, comma 5, c.p.a. prevede infatti che quando almeno una delle parti, nell'udienza di discussione, dichiara di avere interesse alla pubblicazione anticipata del dispositivo rispetto alla sentenza, il dispositivo è pubblicato mediante deposito in segreteria non oltre sette giorni dalla decisione della causa. In questa ipotesi, sono disciplinati autonomamente i termini di impugnazione del dispositivo, che può essere impugnato entro trenta giorni dalla sua pubblicazione. In tal caso i motivi vengono riservati e vanno proposti entro trenta giorni dalla notificazione della sentenza o tre mesi dalla sua pubblicazione. L'appello avverso il dispositivo è un appello cautelare, finalizzato ad ottenerne la sospensione. L'immediata pubblicazione del dispositivo (entro il termine di sette giorni dalla data della sua deliberazione) peraltro è obbligatoria, ai sensi dell'art. 120 c.p.a. per le cause trattate con il rito appalti.

impugnabile, nemmeno con riserva dei motivi, ciò che preclude l'esercizio della inibitoria e che, pertanto, introduce una forte disparità di trattamento tra le parti. Ciò che potrebbe integrare una violazione del giusto processo di cui all' art. 111, comma 2, Cost. che prescrive che “ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità (...)”.

4.5. Considerazioni conclusive.

Compiuta l'analisi che precede, possiamo provare a trarre delle conclusioni in ordine alla introducibilità di tale istituto nel nostro processo. Si è già detto che non pare sussistano fondati problemi di legittimità costituzionale (con l'unica eccezione, a mio avviso, della verosimile violazione dell'art. 111, comma 2, Cost., nel punto in cui non consente l'impugnabilità, almeno con riserva dei motivi del dispositivo corredato, immediatamente esecutivo, di guisa che realizza una disparità di trattamento tra le parti processuali), soprattutto in

relazione all'art. 111, comma 6 Cost., ed all'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali. I contenuti del dispositivo corredato, infatti, appaiono sufficienti a realizzare le funzioni endoprocessuali ed extraprocessuali della motivazione. Ed infatti, a ben osservare⁴⁶⁰, l'elencazione a verbale dei fatti rilevanti, degli elementi di prova ritenuti decisivi e dei principi di diritto applicati, consente il controllo sia interno, ad opera delle parti, sia esterno, a livello diffuso, sull'operato del giudice, sulla correttezza della decisione e sulla sua conformità alla legge; ma garantisce, altresì, la piena conoscibilità della portata della decisione, anche ai fini di una corretta identificazione della portata del giudicato della statuizione⁴⁶¹. Ancora, la previsione della necessità della successiva stesura della motivazione estesa, quale condizione imprescindibile per l'accesso

⁴⁶⁰ Tali osservazioni appartengono a SANTANGELI, *La motivazione della sentenza*, *op. cit.*

⁴⁶¹ La questione della “tracciabilità” della portata del giudicato non è stata trascurata dai *conditores*, tant'è che nella relazione illustrativa, in relazione all'art. 5 del ddl, si legge: “Inoltre, sarà definibile il contorno del giudicato che, in presenza del solo dispositivo (non corredato affatto), non sarebbe enucleabile”.

all'impugnazione, consente altresì al giudice del gravame di disporre di una motivazione di primo grado esaustiva che valga da ausilio a rendere, almeno potenzialmente, una migliore decisione di secondo grado ⁴⁶².

⁴⁶² Certamente, però, da un punto di vista pratico, il dispositivo corredato sacrificerebbe altre funzioni della motivazione. Per esempio, verrebbe esclusa la possibilità, per il giudice, di operare pienamente la nomofilachia cosiddetta "orizzontale" per la quale in effetti appare assai più utile una più ampia e convincente argomentazione in motivazione. E' pur vero, però, come osserva SANTANGELI, *ult. op. cit.*, che la scelta del modello motivazionale è riservata al giudice, il quale, nel caso in cui dovesse ritenere utile dotare la propria decisione di una certa efficacia persuasiva che possa attribuirle forza di precedente giudiziale, potrà liberamente optare per un modello motivazionale che gli riconosce più ampi margini argomentativi. La motivazione breve, altresì, sacrificerebbe la possibilità per le parti di effettuare, a mezzo di quanto è in essa esplicitato, un pieno esame del rispetto, da parte del giudice, del diritto di difesa delle parti, che si estrinseca principalmente nell'onere, a carico del giudice, di valutare eccezioni, istanze istruttorie, mezzi di prova, argomentazioni difensive delle parti e giustificare, in relazione ad esse, la propria decisione dimostrando di averle tenute in debito conto. Tuttavia, la possibilità offerta a tutela di questo interesse, verosimilmente più privato che pubblico, attraverso la richiesta successiva del deposito della motivazione estesa, può consentire di ritenere tutto sommato non troppo incisiva la limitazione dei poteri delle parti. Rimarrebbe tuttavia la compressione di una fondamentale finalità della motivazione contestuale scritta, ovvero la possibilità che per il suo tramite il giudice assicuri migliori decisioni della controversia, utilizzando la motivazione scritta come elemento di controllo della piena rispondenza alle disposizioni di legge della soluzione giuridica prescelta; in effetti, a questi fini, appare assai utile prima della formulazione della decisione finale anche la stesura di una motivazione "piena". A ciò si aggiunga il concreto rischio che se la motivazione estesa è redatta solo ai fini dell'impugnazione, è molto probabile che essa anziché rappresentare il procedimento interno che ha condotto il giudice alla decisione, si risolva in una giustificazione *ex post* della decisione. SANTANGELI, *L'interpretazione della*

Rimane da chiedersi, allora, se tale istituto possa essere in grado, nella sua applicazione pratica, di realizzare l'obiettivo che ha mosso il legislatore verso l'elaborazione di tale progetto di legge, ovvero se possa concretamente incidere sui tempi di definizione dei giudizi, riducendoli.

Sul punto, per vero, appare legittimo mantenere delle perplessità. Occorre infatti osservare:

a) come ho già sottolineato, la motivazione estesa, in effetti, non ha un costo. Il legislatore ha solo previsto un'anticipazione, a carico di chi per primo la richiede, dei costi di accesso all'impugnazione. Ciò che significa che in concreto non esiste alcun deterrente che possa indurre le parti a rinunciarvi, con la conseguenza che, in pratica, la motivazione estesa non sarà richiesta solo da coloro che comunque non avrebbero impugnato (pur a fronte di una sentenza munita sin da subito di motivazione estesa) la decisione, dunque, in un limitato

sentenza civile, op. cit. pag. 107.

numero di casi. Ciò nondimeno, potrebbe comunque registrarsi un risparmio di tempi, che interesserebbe il giudice di primo grado, il quale attraverso la stesura del solo dispositivo corredato esaurirebbe il giudizio; tuttavia, non sarebbe sufficiente a compensare l'appesantimento del carico di lavoro per quegli altri giudici, ben più numerosi, che, a fronte della richiesta di motivazione estesa, ai tempi di stesura del dispositivo corredato dovrebbero aggiungere i tempi per la stesura della motivazione *ex art. 132, n. 4, c.p.c.* Senza considerare poi che, in entrambi i casi, il giudice dovrebbe stendere degli appunti, tali da consentirgli di redigere l'eventuale motivazione estesa, se richiesta, senza dover ristudiare la causa e rimettere mano al fascicolo. La conseguenza evidente di tale meccanismo, che esige la motivazione estesa ai fini della impugnazione della decisione, non solo non determinerà una riduzione di tempi di decisione della causa, ma pone il fondato rischio, addirittura, di un allungamento concreto degli stessi, con evidente pregiudizio per gli intenti acceleratori che l'istituto dovrebbe realizzare. Ciò senza che in effetti sussistano

idonee ragioni atte a dimostrare, in primo grado, la necessità di tale “doppia motivazione” che, al contrario, si scontra con la sussistenza, nel nostro sistema processuale, di meccanismi decisorii che consentono l’impugnazione pur in assenza di una motivazione estesa (è questo il caso dell’ordinanza post-istruttoria ex art. 186 *quater* c.p.c. già richiamata⁴⁶³), nonché con l’autosufficienza del dispositivo corredato, già di per sé idoneo a dimostrare le ragioni poste alla base del *decisum*.

b) L’istituto in esame non solo potrà difficilmente realizzare l’obiettivo di una accelerazione dei tempi di definizione del giudizio in cui troverebbe applicazione, ma rischia di avere serie ripercussioni anche in relazione ai giudizi decisi eventualmente sulla base dei moduli decisorii attualmente vigenti, con evidenti ripercussioni di più ampia portata sull’intero processo e sulla sua efficienza.

⁴⁶³ In tal senso anche IMPAGNATIELLO, *op. cit.*, p. 5, il quale osserva come l’aver vincolato la proponibilità della impugnazione alla stesura della motivazione estesa rappresenti un passo indietro rispetto al meccanismo che opera per l’ordinanza *post* istruttoria, determinando, sotto questo punto di vista, un allungamento dei tempi di definizione del giudizio di primo grado.

Si è infatti già avuto modo di osservare come i contenuti della motivazione “breve”, siano in effetti gli stessi che ritroviamo già nel modello di motivazione ordinario di cui agli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.: occorre infatti indicare i fatti rilevanti, i principi di diritto e le fonti di prova su cui la decisione è fondata; ciò cui corrispondono le ragioni di fatto e di diritto che compongono il tessuto motivazionale della motivazione ordinaria di cui all’art. 132 c.p.c. Non è necessario che il giudice, in tale percorso motivazionale, prenda posizione sulle singole argomentazioni, eccezioni e deduzioni delle parti, né che, in relazione ai singoli mezzi di prova, spieghi per quali ragioni li ha ritenuti in alcuni casi probanti i fatti allegati e in altri no, essendo sufficiente l’indicazione degli elementi di fatto e di diritto ritenuti decisivi e l’enunciazione delle fonti di prova, che non costringerà il giudice ad entrare nel merito delle stesse, ma chiarirà quali sono state poste alla base del *decisum*. Si riterranno implicitamente respinti tutti gli altri rilievi e le circostanze che, sebbene non esaminati specificatamente, quantunque valutati, siano logicamente

incompatibili con la decisione adottata⁴⁶⁴. Ciò che vale certamente per la motivazione breve, come ha precisato la stessa relazione ministeriale, ma, a ben guardare, anche per la motivazione ordinaria, come ritiene da qualche anno la giurisprudenza, specie di legittimità e come sembra aver imposto lo stesso legislatore che, con la riforma del 2009, ha individuato un modello motivazionale che, prestando fede al canone della concisione e sinteticità, tendenzialmente non pretende approfondite argomentazioni, né il vaglio di tutti gli elementi di fatto e di diritto portati all'esame del giudice, ma solo l'indicazione di quelli che hanno assunto valore determinante ai fini del convincimento del giudice verso la soluzione cristallizzata nel dispositivo, salvo che

⁴⁶⁴ L'osservazione è di SANTANGELI, *La motivazione della sentenza civile*, *op. cit.*, ma in tal senso anche PORRECA, *op. cit.*, pag. 14, il quale sottolinea la evidente difficoltà di distinguere la fattispecie in esame dalla motivazione ordinaria, nelle forme generali dell'art. 132 c.p.c. come novellato dalla L. n. 69/2009 e 281 *sexies* c.p.c.; IMPAGNATIELLO, *op. cit.*, p. 6, ma anche le associazioni forensi, in particolare il CNF, che, esprimendo parere negativo alla proposta di legge (v. parere CNF del 15.04.2011) ha rilevato la difficoltà di comprendere la distinzione tra una motivazione breve, che dovrebbe comunque dar conto, secondo la previsione del disegno di legge, dei fatti rilevanti, delle fonti di prova e dei principi di diritto sui quali è fondata la decisione, ed una motivazione estesa, a meno di non voler relegare la prima la ruolo di una mera apparenza di motivazione.

particolari oneri motivazionali ed argomentativi non siano in concreto imposti dalla particolare complessità o rilevanza, anche da un punto di vista economico-sociale, della questione sottoposta all'esame del giudice.

Stessa essenzialità, in effetti, vale per la decisione *ex art. 281 quinquies* e *281 sexies*⁴⁶⁵ c.p.c. che, in assenza di precise indicazioni da parte del legislatore, non esigono motivazioni diverse rispetto al

⁴⁶⁵ Qualche differenza, per vero, sussiste tra la motivazione della sentenza ordinaria e la motivazione della sentenza contestuale, ma non certamente sul piano dei contenuti; solo in relazione allo stile. Ed in effetti, trattandosi di sentenza a verbale, si è, in primo luogo, ritenuta non necessaria l'indicazione dei meta-dati, delle conclusioni delle parti, della esposizione dello svolgimento del processo, in quanto ricavabili facilmente dal verbale di causa, ritenendosi piuttosto sufficiente la concisa esposizione dei passaggi dell'*iter* processuale avente diretta incidenza sulla decisione. Elemento di differenziazione, quest'ultimo, che, peraltro, si è ulteriormente attenuato a seguito della riforma del 2009, che ha soppresso anche dal corpo della sentenza ordinaria la indicazione dello svolgimento del processo. Inoltre, trattandosi di sentenza a verbale contestuale, ovvero stesa immediatamente dopo la trattazione orale della causa, esige dei contenuti snelli, chiari e lineari, riflesso della semplicità (dal punto di vista della decisione o anche solo della motivazione) della causa trattata. Snellezza di forme e stile che, tuttavia, almeno nelle intenzioni del riformatore, sono divenuti la regola anche per la motivazione ordinaria dalla quale il legislatore del 2009 ha parimenti preteso il rigoroso rispetto del canone della concisione.

modello delineato dall'art. 132 n. 4 c.p.c.⁴⁶⁶ .

Tuttavia, l'art. 281 *decies* c.p.c. si riferisce alla motivazione ex art. 132 n. 4 c.p.c. attribuendole l'aggettivo "estesa" che si contrappone al "breve" che qualifica la motivazione del nuovo modulo decisorio; ciò da cui deriva la conseguenza logica che la motivazione ordinaria dovrà offrire dei contenuti ulteriori, ben più ampi, di quelli che già ritroviamo nella motivazione breve. Ciò che imporrebbe una rilettura in chiave tradizionalista della motivazione ordinaria (e, dunque, anche della motivazione dei provvedimenti ad uso del giudice monocratico), senza quei "compromessi al ribasso" verso cui da qualche tempo già ci si muoveva. Con l'inevitabile conseguenza, *rebus sic stantibus*, che in tutti i casi in cui il giudice non ricorrerà alla decisione ex art. 281 *decies* c.p.c., sarà chiamato a compiere uno sforzo motivazionale ben

⁴⁶⁶ Nel caso di sentenza contestuale, anzi, è la necessità di una redazione graficamente contenuta che ha portato a ritenere che il giudice possa procedere all'esposizione del fatto e dei motivi senza necessità di ripetere le versioni narrate dalle parti, ma optando decisamente per la versione ritenuta attendibile dal giudice, e però indicandone i passaggi probatori che lo hanno convinto nei vari punti della motivazione in fatto.

più impegnativo di quello che ad oggi si ritiene sufficiente, che lo porterà a dover prendere posizione sulle singole allegazioni delle parti, su ogni attività istruttoria compiuta e che, verosimilmente, lo porterà a motivare persino le ragioni che lo hanno indotto a richiamare il precedente giurisprudenziale⁴⁶⁷, con un facilmente prevedibile allungamento dei tempi processuali.

Tuttavia è possibile individuare una chiave di lettura del nuovo istituto che possa restituire coerenza al sistema pur senza compromettere la permanenza, nel nostro processo, del modello di motivazione concisa che prima la giurisprudenza, poi lo stesso legislatore hanno legittimato.

In particolare la soluzione potrebbe essere quella di ritenere che lo schema decisorio *de quo* sia adottabile con riferimento a tutte quelle cause che, per la complessità della questione trattata, in punto di fatto

⁴⁶⁷ Osserva al riguardo PORRECA, *op. cit.*, p. 15 che se l'esclusivo richiamo del precedente è sufficiente nel caso di motivazione breve, verosimilmente non potrà più esserlo per la motivazione ordinaria.

o di diritto, o per la loro importanza economica o sociale, o ancora per la loro pragmaticità, non solo non possono essere decise *ex art. 281 sexies*, ma esigono uno sforzo motivazionale del giudice più intenso, tale da rendere una spiegazione delle ragioni a sostegno del *decisum* il più possibile completa ed esaustiva. Con la conseguenza che, in relazione a tali ipotesi, il giudice potrà ritenere di ricorrere al modello decisionale di cui all'art. 281 *decies*, offrendo alle parti, sin da subito, una decisione che, seppur brevemente motivata, sia in grado di consentire alle parti di conoscere l'*iter* che ha condotto il giudice alla statuizione contenuta nel dispositivo corredato, ferma restando, tuttavia, la possibilità di stendere una motivazione più completa e dettagliata, qualora dovesse essere ritenuta necessaria. Ciò che valorizzerebbe l'utilizzo della motivazione estesa a richiesta nell'auspicata funzione deflativa, essendo tesa ad evitare le motivazioni più difficili⁴⁶⁸ e, al tempo stesso, quelle secondo logica

⁴⁶⁸ PORRECA, *La cosiddetta motivazione a richiesta nei giudizi civili*, *op. cit.*, al contrario ritiene che il giudice potrà decidere di optare per tale modello decisionale a seconda che il tipo di causa oggetto di decisione lo consenta o meno, sottolineando in particolare che sarà la serialità, specie in diritto, della questione a

più importanti per l'esercizio del controllo della precomprensione, senza il sacrificio dei diritti delle parti⁴⁶⁹.

Fermo restando che, in ogni caso, appare eccessiva la soluzione di imporre la previa stesura della motivazione estesa ai fini della impugnabilità della sentenza che, se può apparire ragionevole in relazione alle sentenze di appello sulle quali grava la scure della dichiarazione di nullità, da parte della Corte di Cassazione, per l'eventuale insufficienza, si rileva eccessiva rispetto alle sentenze di primo grado e rappresenta, a mio giudizio, il punto di debolezza dell'istituto, capace, da solo, a metterne fortemente a rischio le possibilità di successo rispetto agli obiettivi che lo hanno ispirato.

suggerire al giudice di decidere la causa secondo un modello che consente alle parti di rinunciare alla motivazione, non ravvisando un sufficiente valore aggiunto nella sua estensione.

⁴⁶⁹ SANTANGELI, *La motivazione della sentenza civile*, op. cit.

BIBLIOGRAFIA

ACIERNO, *Il nuovo procedimento sommario: le prime questioni applicative*, in *Corr. Giur.* n. 4/2010, p. 515;

AINIS, *La motivazione in fatto della sentenza costituzionale*, pp. 167-171, nel volume *La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, Torino 1994;

ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, Milano, 1963, p. 529 ss;

ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997, p. 200 e ss.;

ANDRIOLI, voce *Ordinanza*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, p. 957;

ANDRIOLI, nota a Cass. 2 aprile 1949 n. 778, in *Foro it.* 1949, I, c. 552;

ARIETA, *Il rito semplificato di cognizione*, su www.judicium.it, §11;

AULETTA, *Le «specialità» del processo civile davanti al giudice monocratico del tribunale*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, pag. 155;

BALENA, *La nuova pseudo – riforma della giustizia civile* in *www.judicium.it*, p. 49;

BARBUTO, *La motivazione in fatto della sentenza civile*, in *Il processo civile dopo la riforma*, Quaderni CSM 115, 2001, p. 202;

BASILICO, *La riforma del processo civile: il procedimento sommario di cognizione*, in *Il Giusto processo civile 2010*, p. 737;

BERRUTI, *La motivazione della sentenza civile dopo la riforma dell'ordinamento giudiziario (art. 2 comma 6, L. n. 150/2005)*, in *Corriere giur.* 2006, p. 582;

BERTEA, *Certezza del diritto ed argomentazione giuridica*, Soveria Mannelli, 2002;

BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, p. 634;

BIANCHI, Note a margine delle sentenze 348/07 e 349/07 della corte Costituzionale, su *www.altalex.it*;

BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, relazione all'incontro di studi sul tema "La riforma del codice di procedura civile", in *Riv. trim. dir. proc. civ.* n. 1/2010, p.

195;

BIAVATI, *Appunti sulla struttura della decisione e l'ordine delle questioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, p. 1307;

BINA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.* n. 1/2010, p. 120;

BONI, *La motivazione della sentenza in grado di appello*, relazione all'incontro di studi sul tema "L'organizzazione del procedimento e le tecniche di motivazione nei giudizi civili e di lavoro" organizzato dal CSM e tenutosi a Roma il 14-16 febbraio 2011;

BOVE, *Art. 111 Cost. e giusto processo civile*, in *Riv. Dir. proc.*, 2002, p. 493;

BREGGIA, *La decisione come frutto della collaborazione tra le parti e il giudice*, relazione all'incontro dell'Osservatorio di Firenze del 21.06.2005, "Un anno di lavoro. Dal protocollo per le udienze al protocollo per il giudizio", disponibile su: www.appinter.csm.it;

BREGGIA-OLIVIERI, *Il rito sommario, una scommessa da accettare*, in *Giustizia insieme*, 2009, 2/3, p. 107;

BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima ennesima riforma in materia di giustizia civile*, su www.judicium.it;

CADIET, *Complessità e riforme del processo civile francese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2008, p. 1314;

CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, 1954, p. 101;

CAMPESE, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in www.unina.it, p. 22;

CAPONI, *Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario ex art. 702 bis c.p.c.*, in www.judicium.it;

CAPONI, *Consentito al giudice un solo tipo di passaggio dalla trattazione semplificata a quella ordinaria*, in *Guida al diritto*, n. 50 del 19.12.2009 p. 54;

CAPONI, *La giustizia civile alla prova della mediazione (a proposito del d. lgs. 4 marzo 2010 n. 28)* in *Foro it.* 2010, 4, V, p. 89 e ss.;

CAPONI, *Consentito al giudice un solo tipo di passaggio dalla trattazione semplificata a quella ordinaria* in *Guida al Diritto* 2009, p.

52;

CAPONI, *Procedimento sommario di cognizione e canone di proporzionalità (a margine dell'art. 702 bis codice procedura civile)* in *Questione Giustizia*, n. 2, 2010, p. 66;

CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale, Art. 24 Cost. e due process of law*, in *Giur. cost.*, 196, I, p. 1284;

CAPPONI, *Note sul procedimento sommario di cognizione (art. 702 bis e ss. c.p.c.)* in *www.judicium.it*, p. 10;

CAPPONI, *Note sull'entrata in vigore delle recenti novelle al codice di procedura civile (L. n. 80/2005, 263/2005 e 52/2006)* in *Giur. It.* 2006, fasc. XII, p. 2445 e ss;

CARNELUTTI, *Diritto processuale civile*², Milano, 1957, II, p. 445;

CARNELUTTI, *Appunti sulla motivazione*, in *Riv. Dir. Proc.* 1951, II, p. 88;

CARPI, *Un cantiere sempre aperto: la riforma del processo civile di cognizione nel decreto sulla competitività*, in *Riv. trim. dir. e proc.*

civ., 2005, p. 801;

CARPI, *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 2006, 854 ss.,

CARRATTA, *Le condizioni di ammissibilità del nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. It.* 2010, 3, §6;

CARRATTA-MANDRIOLI, *Come cambia il processo civile*, Giappichelli, 2009, p. 13;

CARRATO, *Ordine delle questioni, principio di assorbimento e dispositivo*, relazione all'incontro di studio sul tema “Seconda settimana di tirocinio ordinario in materia civile riservata ai magistrati nominati con D.M. 5/8/2010”, organizzato dal CSM e tenuto a Roma il 7-11.03.2011;

CARRIERO, *Crisi del processo civile e giustizia stragiudiziale: l'“ambudsman” bancario*, in *Foro It.* 2002, 12, p. 249 e ss.;

CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giornale amministrativo* 3/10, p. 224;

CELOTTO, *Il trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente*

applicabile nell'ordinamento italiano?, nota a margine della sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato, su www.neldiritto.it;

CHESTA, *Procedimento sommario di cognizione: un bilancio provvisorio alla luce della giurisprudenza di merito* in *Giur. merito* 2010, 10, p. 2453;

CHIARLONI, *Accesso alla giustizia e uscita dalla giustizia*, in *Doc. giust.* 1995, n. 1-2, pag. 40;

CHIARLONI, *La giustizia civile e i suoi paradossi*, in *Storia d'Italia. Annali 14, Legge, Diritto, Giustizia*, Einaudi ed., Torino, 1998, p. 419;

CHIARLONI, *Aspetti controversi in materia di ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione (ex art. 186 quater c.p.c.)* in www.csm.it;

CHIARLONI, *Valori e tecniche dell'ordinanza di condanna ad istruzione esaurita ex art. 186 quater c.p.c.*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.* 1996. p. 519;

CHIARLONI, *Rinunciabilità al contraddittorio e rinunciabilità alla motivazione dei provvedimenti*, doc. n. 110/2008 su www.ilcaso.it;

CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della*

decisione, in *Riv. Dir. proc. civ.* 2008, p. 129;

CHIARLONI, *Un mito rivisitato: note comparative sull'autorità del precedente giurisprudenziale* in *Rivista di diritto processuale*, 2001, p. 617-620;

CHINDEMI, *La motivazione della sentenza nel giudizio tributario alla luce della novella del c.p.c. (l. n. 69/09)* pubblicato su www.altalex.it;

CHIOVENDA, *Saggi di Dir. Proc. Civ.*, I ed. *Foro It.*, Roma 1931, p. 3;

CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 917;

CHIZZINI, in **BALENA-CAPONI-CHIZZINI-MENCHINI**, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, p. 43;

CIPRIANI, *Giudice di pace e riparto della competenza (ovvero come distribuire quattro milioni di procedimenti civili all'anno)*, in *Foro it.* 1995, I, c. 3020;

CIPRIANI, *I rinvii e l'arretrato nel processo civile: il problema dell'arretrato*, in *Foro It.*, 1995, V, c. 276;

CIPRIANI, *Per un nuovo processo civile*, in *Foro It.* 2001, V, c. 323;

COMOGLIO, *Dei provvedimenti*, in *Commentario del c.p.c.*, diretto da Allorio, I, Torino, 1973, p. 1436;

COMOGLIO, *Il giusto processo civile nella dimensione comparatistica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, p. 740;

CONSOLO, *Attese e problemi sul nuovo art. 186 quater (fra condanna interinale e sentenza abbreviata)* in *Corr. Giur.* 1995, pp. 1416- 1417;

CONVERSO, *La fase decisoria. La motivazione dei provvedimenti e la tecnica di redazione della sentenza*, in *Quaderni del CSM*, anno 2002 n. 128, p. 267;

CORDER, *I modelli decisori e le tecniche di redazione dei provvedimenti*, Relazione all'incontro di studi del CSM del 21/25.10.2002, disponibile su www.appinter.csm.it;

CORDERO, *Riti e sapienze del diritto*, Laterza, Bari, 1981, p. 481;

CORMIO, *Dei provvedimenti del giudice*, in *Commentario al processo civile*, diretto da Allorio, I, Torino, 1973, p. 1413;

COSTANTINO, *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla L. n. 80 del 2005. Modifica della fase introduttiva del processo ordinario di cognizione*, in *Foro it.* 2005, fasc. VI, parte V, pp. 100-103;

COSTANTINO, *La lunga agonia del processo civile (note sul D.L. 21 giugno 1995 n. 238)* in *Foro It.*, 1995, V, col. 335;

COSTANTINO, *Le riforme della giustizia civile della XIV legislatura*, relazione al congresso straordinario dell'A.N.M., sul tema “Quali riforme per la giustizia?”, tenutosi a Napoli nel settembre 2004, p. 2;

CRISCENTI, *Decisioni di qualità ed efficienza della giustizia amministrativa (Raccomandazione del Consiglio d'Europa (2010) 12 e Codice del processo amministrativo*, sul sito dell'Associazione culturale magistrati amministrativisti, www.art.111.it, p. 7;

CRUGNOLA, *La motivazione della sentenza civile tra garanzie ed*

efficienza, la quale riferisce in ordine alla prospettiva proposta dagli Osservatori sulla Giustizia civile a seguito dell'Assemblea nazionale tenutasi a Salerno l'1 e il 2 Giugno 2008;

DALFINO, *Sull'applicabilità dell'art. 281 sexies c.p.c. in appello*, in *Giur. it.*, Torino 2009;

DALFINO, *La sentenza: contenuto e pubblicità* in *Foro It.*, 2009, vol. V;

D'ANGELO, “Comunitarizzazione” dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una *expressio causae* in www.forumcostituzionale.it;

DE ANGELIS, *Il processo del lavoro tra ragionevole durata ed interventi normativi del biennio 2008/2009*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, fondati da Persiani, diretti da Persiano-Carincio, 1/2010, p. 106;

DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in *Riv. dir. proc.* n. 2/2010, p. 299;

DEFELICE, *Ordinanze cautelari e obbligo di motivazione*, in www.iusimpresa.com, sito dell'Osservatorio Bibliografico del diritto dell'Economia, p. 195;

DI BENEDETTO, *Decisione e motivazione*, disponibile su www.osservatorigiustiziacivilefirenze.it;

DI BENEDETTO, *La motivazione della sentenza e le sentenze ex art. 281 sexies c.p.c. nel rito ordinario e nel nuovo rito societario*, in www.judicium.it;

DIDONE, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione: collocazione sistematica, disciplina e prime applicazioni pretorie*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 424;

DI IASI, *Funzioni e tecnica (di redazione) della motivazione della sentenza civile*, relazione all'incontro di studi sul tema "L'organizzazione del procedimento e le tecniche di motivazione nei giudizi civili e di lavoro" organizzato dal CSM e tenutosi a Roma il 14-16 febbraio 2011, disponibile su www.appinter.csm.it;

DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv.*

Dir. Proc. n. 69/2009, p. 1582;

DITTRICH, *Il procedimento di mediazione nel D.lgv. n. 28 del 04.03.2010* in *Riv. Dir. Proc.* 2010, pp. 575;

DITTRICH, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*,– L. 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991 n. 374. Commentario, a cura di TARZIA e CIPRIANI, Padova, 1993;

DOMENICALI, *Il seguito della giurisprudenza costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento italiano*, relazione al Convegno “Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo” tenutosi a Bologna, il 5 marzo 2010;

DONATI, *La Cedu nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte Costituzionale del 24 ottobre 2007*, in Osservatorio delle fonti, a cura di Paolo Caretti;

EVANGELISTA, voce *Motivazione della sentenza civile*, in *Enc. Dir.* XXVII, Milano 1977, p. 155;

EVANGELISTA, voce *Motivazione della sentenza civile* (controllo della) in *Enc. dir., Aggiornamento*, III, Milano, 1999, p. 774-776;

FABIANI, *La partecipazione del giudice al processo societario*, in *Riv. Dir. Proc.* 2004, p. 194;

FABIANI, *Le attività del giudice nel processo commerciale di cognizione*, pubblicato su www.judicium.it, § 9;

FANTACCHIONI, *La fase decisoria della causa* in Quaderni del CSM 2002 n. 128, p. 331;

FERRI, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.* n. 1/2010, p. 93;

FINOCCHIARO, *Guida al Diritto* n. 7, 04 Luglio 2009, pag. 92;

FRADEANI, *Scritti di diritto processuale civile comparato*, Macerata, 2009;

GERARDO-MUTARELLI, *Procedimento sommario di cognizione ex art. 702 bis c.p.c.: primo bilancio operativo*, su www.judicium.it, p. 3;

GERARDO-MUTARELLI, *Sulle cause della “irragionevole” durata del processo civile e possibili misure di reductio a “ragionevolezza”*, in www.judicium.it;

GIORDANO, *Sintetica motivazione della sentenza*, in *Il Civilista*, luglio-agosto 2009;

GIORGIANTONIO, *Le riforme del processo civile italiano tra adversarial system e case management*, Quaderni di Ricerca Giuridica n. 66, su www.bancaditalia.it, p.12;

GODIO e CONSOLO, in CONSOLO e DE CRISTOFARO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, diretto da Consolo, *La riforma del 2009*, Milano 2009, p. 58 e ss.;

GORLA, *Giurisprudenza*, in *Enc. Dir.* XIX, p. 496, §6;

IMPAGNATIELLO, *Commentario alla L. 26 novembre 1990 n. 353*, a cura di TARZIA e CIPRIANI, sub artt. 20 e 21, p. 108;

IMPAGNATIELLO, *Efficienza del sistema giudiziario e diritto all'impugnazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, su www.judicium.it, p. 6;

LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corriere Giuridico* 7/2010, p. 960;

LANCELLOTTI, voce *Sentenza civile* in *Noviss. Digesto it.*, XIV, 1967, p. 1119;

LAZZARO-GURRIERI-D'AVINO, *L'esordio del nuovo processo civile*, Milano 1997, pag. 721;

LEANZA-PARATORE, *I provvedimenti d'urgenza nel processo lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 29-30;

LEVONI, *Le disposizioni di attuazione al codice di procedura civile*, Milano, 1992, p. 327;

LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1981, I, p. 241;

LUISO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in www.judicium.it, p. 2;

LUISO, *Prime osservazioni sul disegno di legge Mastella*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2007, p. 617;

LUISO, *Il D.L. n. 238/1995 sul processo civile*, in *Giur. It.* 1995, col. 246-247;

LUPOI, *Sommario ma non troppo*, in www.judicium.it, p. 1;

MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, XXI ed., Giappichelli ed., I vol., p. 502;

MANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile*, vol. II, Il processo ordinario di cognizione, XXI ed., Torino 2011, p. 538;

MANNA, *I principali vizi di motivazione delle sentenze di primo grado, visti da un giudice di appello*, relazione relativa all'incontro di studi organizzato dal CSM sul tema La motivazione della sentenza penale tenutosi a Roma nei giorni 14-16 settembre 2009;

MARINARI, *La motivazione della sentenza ed il confronto con la giurisprudenza inglese, tra requisiti sostanziali e struttura formale*, in *Corriere Giuridico* n. 8/2006, p. 1176;

MARINARI, *Modelli di sentenza e di provvedimenti giurisprudenziali in Europa. Cenni comparativi*, relazione all'incontro di studi sul tema: "La motivazione dei provvedimenti civili", tenutosi a Roma il 7-9 luglio 2008, disponibile su www.cortedicassazione.it;

MASONI, *La ragionevole durata del giusto processo, nell'applicazione giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 42;

MASONI, *Il moltiplicarsi dei riti decisorii del processo civile dopo l'entrata in vigore della legge sulle sezioni stralcio ed il d.lgv. n. 51 del 1998*, in *Giur. Merito* 2000, pag. 1042;

MENCHINI, *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corriere Giuridico* n. 8/2009, p. 1027;

METAFORA, *La fase decisoria del processo commerciale di decisione*, nota n. 65, in www.judicium.it;

MINARDI, *Processo sommario di cognizione: non riguarda solo le bagattelle*, in www.lexform.it;

MIRATE, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?* in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 5/2010, pag. 1363;

MIRENDA, *Le ordinanze ex art. 186 bis, ter e quater c.p.c.*, su www.csm.it, p. 483;

MIRENDA, *La motivazione ex art. 281/6 c.p.c. e quella ex art. 16 d. lgs. 5/03. Alla ricerca di forme semplificate di decisione*, su www.osservatorio.it;

MIRENDA, *La motivazione a richiesta: spunti per la riflessione*, in *La motivazione ex art. 281/6 c.p.c.*, su www.osservatorino.it;

MIRENDA, *Brevi appunti sulla motivazione della sentenza*, in www.osservatorino.it/attivita/convegni/mirenda1.pdf, p.15;

MONTALDO, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, disponibile su www.cortieuropee.unito.it;

MONTELEONE, *Gaetano Filangieri e la motivazione delle sentenze*, in *Il Giusto processo civile 2007*, p. 663 e ss.;

NAPPI, *Rilievi problematici sull'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione (art. 186 quater c.p.c.)* in *Foro It.* 1995, I, c. 3310;

NARDO, *Controllo della motivazione della sentenza in Cassazione e ricorso ex art. 111 Cost.* in *Riv. Trim. dir. proc. civ.* 1996, pag. 380;

NARDO, *Considerazioni sulla motivazione dell'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione*, in *Giur. Merito* 1998, pag. 452;

OBERTO, *La motivazione delle sentenze civili in Europa: spunti storici e comparatistici*, relazione all'incontro di studio del CSM sul tema "La motivazione dei provvedimenti giudiziari", tenutosi a Roma

il 27-29.09.2004, disponibile su:

<http://giacomooberto.com/milano2008/sommario.htm>;

OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione (primissime brevi note)* in www.judicium.it, p. 5;

PALAGATTI, in *Struttura della sentenza ed insufficienza della sua motivazione in un nuovo indirizzo della Corte di Cassazione*, in *Corriere Giuridico* n. 9/2005, p. 1325;

PASSANANTE, *La riforma del processo civile inglese*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. civ.* 2000, 1353;

PELLEGRINI, *La litigiosità in Italia*, Giuffrè, Milano, p. 164;

PELLEGRINELLI, voce *Giusto processo civile*, *Dig. Disc. Priv.*, Sez. civ., Agg. III, A-G, Utet, Torino, 2007, p. 652-653;

PEPE, “*Natura del Provvedimento e modelli differenziati di motivazione: riferimenti normativi, ambito di applicabilità in funzione dell’accelerazione dei procedimenti e contenuto minimo della motivazione*”, relazione relativa all’incontro di Studi sul tema “La motivazione dei provvedimenti giudiziari”, tenutasi a Roma il 5/7

Aprile 2004;

PEPE, *La motivazione dei provvedimenti giudiziari*, relazione all'incontro di studi sul tema “Natura del provvedimento e modelli differenziati di motivazione: riferimenti normativi, ambito di applicabilità in funzione dell'accelerazione dei procedimenti e contenuto minimo della motivazione”, tenutosi a Roma il 5/7 aprile 2004;

PETRONIO-SANTINI, *L'obbligo di motivazione della sentenza*.

Profilo storico dal Medioevo ad oggi, 2009, in www.scribd.com;

POLI, *Giusto processo e oggetto del giudizio di appello*, p. 3.

PORRECA, *La cosiddetta motivazione a richiesta nei giudizi civili*, relazione per l'incontro di studi del CSM “L'organizzazione del procedimento e le tecniche di motivazione nei giudizi civili e di lavoro”, tenutosi a Roma il 14-16.02.2011 in www.appinter.csm.it;

PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene Napoli, 1996, p. 651;

PROTO PISANI, *Attualità e prospettive per il processo civile*, in

Foro It. 2002, V, c. 4;

PROTO PISANI, *Su alcuni problemi organizzativi della Corte di Cassazione: contrasti di giurisprudenza e tecniche di redazione della motivazione*, in *Foro It.* 1988;

PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 251 e ss.;

PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro It.* 2009, V, p. 223;

PROTO PISANI, *Giuristi e legislatori: il processo civile*, in *Foro it.* 1997, V, c. 20;

PROTO PISANI, *Intervento sconsolato sulla crisi dei processi civili a cognizione piena*, in *Foro It.* 2008, V, c. 11 e ss.;

PROTO PISANI, *Appunti su mediazione e conciliazione*, in *Foro It.*, 2010, V, cc. 142-146;

PROTO PISANI, *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa*, in *Foro it.* 2001, V, c. 26;

PROTO PISANI, *Per un nuovo codice di procedura civile*, in *Foro*

it. 2009, 4, V, p. 1 e ss.;

PROTO PISANI, *Garanzia del giusto processo e tutela dei minori*, in *Quest. Giust.*, 2000, p. 471;

PUGLIESE, voce *Giudicato civile*, in *Enc. Dir.* XVIII, p. 862 ss., § 23;

RAITI, *La motivazione della sentenza civile: tradizionali profili sistematici e incerte prospettive di rinnovamento*, in *Annali del seminario giuridico, Volume IX (2007-2008)*, pubblicazioni della facoltà di Giurisprudenza, Università di Catania, 2009, p. 456-457;

RICCI, *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69- "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione la competitività nonché in materia di processo civile"*, Torino 2009, p. 24;

RIZZI, *"L'applicabilità dell'art. 281 sexies c.p.c. dinanzi alla Corte di Appello anche alla luce della Legge n. 69/2009"* in *Giur. Merito* 2010 n. 4, p. 67;

ROMEO, *L'effettività della giustizia amministrativa: principio o*

mito, DPA, 2004, p. 653 ss.;

RORDORF, *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per Cassazione*, in *Rivista di Diritto processuale*, 1/2010, p. 135;

ROSELLI, *La motivazione della sentenza civile*, in *Il giusto processo civile*, 2007, p. 392;

ROSSI, *Verso una democrazia maggioritaria. Magistratura e mutamento istituzionale*, in *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, 1994, a cura di N. Rossi, Franco Angeli ed.;

SABATO, *La motivazione della sentenza. Tecniche di motivazione concisa delle sentenze e la motivazione per precedenti. La motivazione concisa nel giudizio di impugnazione*, relazione all'incontro di formazione per i giudici del distretto di Napoli, tenutosi a Napoli il 22.09.2009, disponibile sul sito della formazione decentrata della Corte di Appello di Napoli;

SALVANESCHI, *La riduzione del tempo del processo nella nuova*

riforma dei primi due libri del codice di rito, relazione predisposta per gli incontri organizzati dalla Camera civile in data 12 giugno e 22 settembre 2009, edita su Rivista diritto processuale 6/2009, p. 1568;

SANDULLI, *Il diritto alla difesa nel procedimento sommario di cognizione*, su www.unite.it, p. 5;

SANTANGELI, *L'interpretazione della sentenza civile*, Milano, 1996, p. 161;

SANTANGELI, *L'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione*, Giuffrè, Milano, 2001, pag. 57;

SANTANGELI, *La sentenza civile come precedente giudiziale. Il suo valore, le modalità di estrazione, i suoi interpreti*, Catania, 1996, p. 71;

SANTANGELI, *Art. 132 c.p.c. e art. 118 disp. att. c.p.c.*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, fasc. 4-5/2010, p. 830;

SANTANGELI, *La motivazione della sentenza civile su richiesta e i recenti tentativi di introduzione dell'istituto della «motivazione breve» in Italia*, relazione all'incontro di studio sul tema: "L'organizzazione

del procedimento e le tecniche di motivazione nei giudizi civili e di lavoro”, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, tenutosi a Roma in data 14-16 Febbraio 2011, disponibile su www.judicium.it;

SASSANI *L’ordinanza successiva alla chiusura dell’istruzione (art. 186-quater c.p.c.)*, in *Giur. It.*, 1996., col. 195;

SATTA, *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Milano, I, p. 500;

SATTA, *Le impugnazioni, Estratto dal Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1962, p. 208;

SAVINO, *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 772 *ess.*

SCARSELLI, *Osservazioni sparse sul nuovo art. 186 quater c.p.c.*, in *Foro it.* 1995, V., col. 401;

SCARSELLI, *Brevi note sulle modifiche al codice di procedura civile previste dalla legge n. 80/2005* in *Foro It.*, 2005, fasc. IX, parte

V, p. 171 e ss.

SCIACCA, *Gli strumenti di efficienza del sistema giudiziario. I nodi critici e l'incidenza della capacità organizzativa del giudice*, relazione presentata al corso per uditori giudiziari in tirocinio ordinario, organizzato dal CSM e tenutosi a Roma il 3-5 ottobre 2005, sul tema “L'impatto della tecnologia informatica sull'organizzazione del lavoro: esperienze e prospettive per il settore giudiziario”;

SIANI, *Argomentazione giuridica nella sentenza di appello*, p. 12, relazione all'incontro di Studi organizzato dal Csm sul tema “Argomentazione giuridica, certezza del diritto e motivazione della sentenza civile”, tenutosi a Roma nei giorni 22-23 gennaio 2009;

STASIO, *Tribunali: taglio da 80 milioni l'anno*, in Dossier Manovre 2011, su www.ilsole24ore.it;

TARELLO, *Argomenti interpretativi*, voce del *Digesto IV*, Disc. Priv. Vol. I, Utet, Torino, p. 419 ss;

TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, pp. 453-454;

TARUFFO, voce *Motivazione della sentenza -dir. Proc. Civ.* in *Enc. Giur. it.*, XX, Roma 1990, p. 2;

TARUFFO, *La riforma delle norme sulla motivazione della sentenza*, su *Giur. it.*, fasc. Gennaio 2011, p. 243 e ss.;

TARUFFO, “*La motivazione della sentenza civile*” relazione tenuta all’incontro di studi organizzato dal CSM sul tema “*La motivazione dei provvedimenti giudiziari – I edizione*” tenutasi a Roma il 26.02.2004;

TARUFFO, voce *Motivazione*, in *Enc. Giur.*, XX, Roma, p. 4;

TARUFFO, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.* 2001, p. 885;

TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, rielaborazione della relazione presentata al convegno su “Art. 111 Costituzione: rivoluzione dell'ordinamento?”, svoltosi a Venezia nei giorni 6-8 ottobre 2000, su *Riv. Dir. Proc.* n. 1/2001, p. 22;

TARZIA, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1991, pag. 328;

TISCINI, *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, relazione all'incontro di studi sul tema “La tutela sommaria”, tenutosi a Roma il 12.04.2010, organizzato dal CSM, disponibile su www.judicium.it., § 1;

TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza; struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Cedam, Padova, 1983;

TOFFOLI, *Considerazioni sulla compatibilità del procedimento per ingiunzione (e delle ipotesi della motivazione della sentenza a richiesta di parte) con l'art. 111 Cost.*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di Maria Giuliana Civinnini e Carlo Maria Verardi, Milano, 2007, pp. 296-297;

TROCKER, *Il nuovo art. 111 della costituzione e il giusto processo in materia civile: profili generali*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.* 2001, p. 386;

TURATTO in CONSOLO-DE CRISTOFARO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, diretto da Consolo, *La riforma del 2009*, IPSOA, 2009, p. 102;

UBERTIS, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen e proc.* 2010, p. 373;

VERDE, *Tecniche di decisione e tecniche di motivazione*, relazione tenuta in Roma il 13.05.2005 alla “Prima settimana di studio relativa al tirocinio generico per gli uditori giudiziari nominati con D.M. 19.10.2004 e D.M. 05.05.2004, organizzata dalla IX commissione del CSM, p. 27;

VERDE, *Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile*, in *Riv. Dir. proc.* 2000, p. 310;

VERDE, *Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile*, relazione al convegno sul tema “L'insegnamento di Vittorio Bachelet vent'anni dopo: giustizia e garanzie nei rapporti con le istituzioni”, tenutosi a Roma l'11 febbraio 2000, in *Riv. Dir. Proc.* n. 2/2000, p. 304;

VIGNERA, *La garanzia costituzionale del giusto processo*, su www.ilcaso.it, documento n. 209/2010 del 3 settembre 2010, p. 20;

VIGNERA, *La durata ragionevole del processo civile e le garanzie costituzionali in materia processuale alla luce della legislazione*

vigente, Relazione dell'incontro di studi organizzato dal CSM sul tema Ragionevole durata del processo, organizzato a Roma nei giorni 13-15 gennaio 2003;

VIOLA, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione: quando si può instaurare?* in www.altalex.it;

VOLPINO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2010, II, p. 69;

ZACCARIA, *Precomprensione e controllo di razionalità nella prassi del giudice*, in *Riv. Dir. civ.* 1984, p. 16;

ZAGREBELSKY, *Introduzione al convegno sulla riforma delle società: la tutela giudiziaria*, in *Soc.*, 2000, p. 137;

ZAGREBELSKY, *relazione dell'intervento al convegno di studi organizzato dalla Corte di cassazione, Ufficio dei Referenti per la Formazione decentrata tenutosi a Roma il 20.01.2010 in tema di "La motivazione della sentenza civile di Cassazione"*, a cura di Lamorgese;

ZAGREBELSKY, *La ragionevole durata dei procedimenti*, su

www.governo.it.;

ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I, p. 465;

ZAPPALA', *La deliberazione della sentenza e gli atti successivi*, in *Giust. Pen.* 1989, c. 661 ss.;

ZAPPASODI, *La struttura della sentenza dopo la modifica degli art. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.*, relazione all'incontro di studi sul tema "Terza settimana di tirocinio ordinario in materia civile riservata ai magistrati nominati con D.M. 2.10.2009" tenutosi a Roma il 11/15 ottobre 2010.

GIURISPRUDENZA

Cass. civ. 25.02.1998 n. 2067 in *Giust. civ. Mass.* 1998, p. 433;

Cass. civ. 15.07.1980 n. 4550 in *Giust. civ. Mass.* 1980, fasc. 7;

Cass. civ. 02.07.2004 n. 12114 in *Giust. civ. Mass.* 2004, fasc.7-8;

Cass. 2 aprile 1949 n. 778, in *Foro it.* 1949, I, c. 552;

Cass. civ., sez. trib., 23 gennaio 2006 n. 1236 in *Giust. civ. Mass.* 2006, fasc. 2;

Cass. civ. 18.04.2003 n. 6233, in *Dir. e prat. trib.* 2004, II, 395;

Cass. civ. 23.01.2006 n. 1236 in *Giust. Civ. Mass.* 2006, fasc. 2;

Corte Costituzionale, ordinanza 17.07.2007 n. 287 in *Giust. civ.* 2008, fasc. 6, p. 1388;

Cassazione civ., SS. UU., 9.10.2008 n. 24883 in *Foro it.* 2009, 3, p. 806;

Corte cost. 11.12.2007 n. 399 in *Giur. cost.* 2007, 6;

Corte cost. 12.03.2007 n. 77 in *Giur. cost.* 2007, fasc. 2, p. 726;

Cass. civ. 23.10.2008 n. 25635 in *Giur. Civ. Mass.* 2008, 10, p. 1507;

Cass. civ. 24 agosto 2007, n. 17957, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Sentenza civile*, n. 34,

Cass. civ. 28 maggio 2001, n. 7242, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Sentenza civile*, n. 49;

Cass. civ. 13.05.2000 n. 6171 in *Giust. Civ. Mass.* 2000, p. 1012;

Cass. civ. 23 febbraio 2007, n. 4208, in *Foro it.*, 2007, voce *Sentenza civile*, n. 35;

Cass. civ. 31 maggio 2006, n. 12991, in *Foro it.*, 2006, voce *Sentenza civile*, n. 54;

Cass. civ. 28.07.2004 n. 14199 in *Giust. Civ. Mass.* 2004, 7/8;

Cass. civ. 24.11.2005 n. 24809 in *Giust. Civ. Mass.* 2005 7/8;

Cass. civ., sez. un., 14 dicembre 1999, n. 898, in *Foro it.* 1999, voce *Sentenza Civile*, n. 49.

Cass. civ. 05.02.2010 n. 2691 in *Giust. civ. Mass.* 2010, fasc. 2, p. 64;

Cass. civ. 17 dicembre 1993, n. 12512, in *Foro it.*, Rep. 1993, voce

Sentenza civile, n. 57;

Cass. civ. 23 ottobre 1991, n. 11228, in *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 183;

Cass. civ. 8 giugno 1991, n. 6527, in *Foro it.*, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 184;

Cass. civ. 23 febbraio 2007, n. 4208, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Sentenza civile*, n. 65;

Cass. civ. 04 marzo 2002 in *Giust. Civ. Mass.* 2002 , p. 376;

Cass. civ. 6 aprile 2001 n. 5146 in *Giust. Civ. Mass.* 2001 p. 731;

Cass. civ. 3 aprile 1999 n. 3282 in *Giust. Civ. Mass.* 1999 p. 756;

Cass. civ. 9 gennaio 2003 n. 114 in *Giust. civ. Mass.* 2003, 32;

Cass. civ., sez. lav., 19.03.2009 n. 6683 in *Giust. civ. Mass.* 2009, fasc. 3, p. 487;

Cass. civ. 27.02.2004 n. 4015 in *Giust. civ. Mass.* 2004, 2;

Cass. civ. 09.01.2003 n. 114 in *Giust. civ. Mass.* 2003, 33;

Cass. civ., sez. trib., 22.09.2003 n. 13990 in *Giust. civ. Mass.* 2003, 9;

Cass. civ. 3 aprile 1990 n. 2711 in *Giust. civ. Mass.* 1990, fasc. 4;

Cass. civ. 4 marzo 2002 n. 3066 in *Giust. civ. Mass.* 2002, 376;

Tar Lombardia Brescia 8.06.2010 n. 2291 in *Foro amm. Tar* 2010, 6, p. 1987;

Cass. civ. 29 novembre 1999 n. 13342 in *Giust. civ. Mass.* 1999, 2398;

Cass. civ. 21.05.2004 n. 9705 in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 5;

Cass. civ., sez. lav., 02.02.2007 n. 2272 in *Guida al Diritto* 2008, fasc. 38, p. 69;

Cass. civ. 11.01.2007 n. 407 in *Foro it.*, 2007, 3, p. 770;

Cass. civ., sez. lav., 11.07.2007 n. 15489 in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 7-8;

Cass. civ. 27 luglio 2006 n. 17145 in *Giust. Civ. Mass.* 2006, 9.

Cass. civ., sez. lav. 23.12.2009 n. 27162, in *Giust. civ. Mass.* 2010, 1, p. 10;

Cass. civ. 17.11.2009 n. 24221, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 11, p. 1600;

Cass. civ. 12.03.2009 n. 6023, in *Giust. Civ. Mass.* 2009, 3, p. 432;

Cass. civ., sez. lav., 9.10.2009 n. 261, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 1, p. 29;

Cass. civ. 22.07.2004 n. 13747 in *Foro It.* 2004, I, p. 3352;

Cass. civ. 11 maggio 1999 n. 4654 in *Giust. civ. Mass.* 1999, 1052;

Cass. civ. 29.06.2006 n. 14972 in *Giust. civ. Mass.* 2006, 7-8;

Cass. civ. 20.05.2005 n. 10668 in *Riv. giur. edilizia* 2006, 3, p. 577;

Cass. civ., sez. lav. 05.02.2001 n. 1590 in *Riv. dir. trib.* 2001, II, p. 402;

Cass. civ. 03.04.2007 n. 8355 in *Foro it.*, 2007, 12, p. 3461;

Cass. civ. 24.10.2007 n. 22348 in *Giust. civ. Mass.* 2007, 10;

Cass. civ. 19.10.2007 n. 22010 in *Giust. Civ. Mass.* 2007, 10;

Cass. civ. 13.08.2004 n. 15764 in *Giust. Civ. Mass.* 2004, 7-8;

Cass. 23 gennaio 2006 n. 1236 in *Giust. Civ. Mass.* 2006, 2.

Cass. civ. 25.0.2002 n. 13937 in *Giust. Civ. Mass.* 2002, 1719;

Cass. civ. 28.01.2000 n. 990 in *Giur. imp.* 2000, 353;

Cass. civ. 10.09.1999 n. 9614 in *Giust. Civ. Mass.* 1999, 1940;

Cass. civ. 17.12.2001 n. 15949 in *Giust. Civ. Mass.* 2001, 2172;

Cass. civ., sez. lav., 17 gennaio 2004 n. 662 in *Giust. Civ. Mass.* 2004, 1;

Cass. civ. 30.03.2007 n. 7943, in *Giust. Civ. Mass.* 2007,7-8;
Cass. civ. 21.10.2005 n. 20454 in *Giust. Civ. Mass.* 2005, 10;
Cass. civ. 11.06.2008 n. 15483, in *Giust. Civ. Mass.* 2008, 6,922;
Cass. civ. 22.03.2007 n. 7049, in *Giust. Civ. Mass.* 2007, 3;
Cass. civ. 23.12.2002 n. 18296 in *Giust. Civ. Mass.* 2002, 2241;
Cass. civ. 02.02.2006 n. 2268 in *Giust. Civ. Mass.* 2006, 2;
Cass. ord. 02.07.2010 n. 15811 in *Guida al diritto* 2010, 35, p. 40;
Cass. ord. 17.06.2010 n. 14627 in *Foro it.* 2010, XI, p. 3050;
Trib. Varese, 18.11.2009 in *Giur. merito* 2010, 10, p. 2453;
Tribunale di Modena, 18.01.2010 in *Giur. merito* 2010, 10, p. 2453
Cass. civ. 08.07.2005 n. 1430 in *Giust. Civ. Mass.* 2005, 7/8,
Cass. civ. 13.02.1980 n. 1049 in *Giust. Civ. Mass.* 1980, fasc. 2,
Cass. civ. 20.09.2002 n. 13762 in *Giust. Civ. Mass.* 2002, 1693,
Cass. civ. 13.02.2004 n. 2776 in *Giust. Civ. Mass.* 2004, 2.
Cass. civ. 02.10.2001 n. 12193 in *Giust. Civ. Mass.* 2001, p. 1708
Cass. civ., SS.UU., 17 febbraio 1995 n. 1713 in *Giust. civ.* 1996, I,
2389;

Cass. civ. 19.02.2003 n. 2479 in *Giur. it.* 2004, 1400;

Cass. civ. 26.07.2000 n. 9808 in *Giust. civ. Mass.* 2000, 1634;

Cass. civ. , sez. lav. 20.11.1997 n. 11582 in *Giust. civ. Mass.* 1997, 2234;

Tribunale di Mondovì, ord. 10.11.2009, in *Guida al diritto* 2009 n. 50 del 19.12.2009, p. 50-51;

Trib. S. Angelo Lombardi, ord. 20.11.2009 in *Giur. mer.*, 2010, 5, p. 1318;

Tribunale Torino, ord. 11.02.2010, in *Giur. mer.* 2010, 10, p. 2045;

Trib. Lamezia Terme, ord. 12.03.2010, in *Il civilista* 2010, 12, p. 13;

Trib. Taranto, ord. 02.03.2010, in *Giur. mer.* 2010, 10, p. 2450

Tribunale di Cagliari ordinanza del 06.11.2009, in *Giur. mer.* 2010, 2, p. 405;

Tribunale di Varese, ord. 18.11.2009, in *Guida al diritto* 2009, 50, p. 46;

Corte Cost. 19.11.2004 n. 347 in *Foro it.* 2005, I, 6;

Corte Cost. 19.11.2004 n. 348 in *Foro it.* 2005, I, 6;

Corte Cost. 24.10.2007 n. 349 in *Riv. dir. internaz.* 2008, I, 229;

Corte cost. 6 giugno 1989 n. 323 in *Cons. Stato* 1989, II, 789;

Corte Edu del 31.03.2009 n. 22644, *Simaldone c. Italia*, in *Redazione Giuffrè* 2009;

Corte Cost. 27.02.2008 n. 39 in *Giur. Cost.* 2008, I, 408;

Corte Cost. 26.11.2009 n. 311 in *Giur. Cost.* 2009, 6, p. 4657;

Corte Cost. 4.12.2009 n. 317 in *Foro it.*, 2010, 2, p. 359;

Corte Cost. 12.03.2010 n. 93 in *Foro it.* 2010, 7-8, 2008;

Cass. civ., SS. UU., 26.01.2004 n. 1338 in *Giur. it.*, 2004, p. 944 e ss;

Cass. civ., SS. UU., 26.01.2004 n. 1339/2004 in *Giur. it.* 2004, p. 944 e ss.

Tar Lazio Roma 18.05.2010 n. 11984 in *Riv. It. Dir. pubbl. com.*, 2010, 5, pag. 1346-1349;

Consiglio di Stato 02.03.2010 n. 1220, in *Riv. It. Dir. pubbl. com.*, 2010, 5, pag. 1346-1349;

Corte Edu, *Karakasis c. Grecia* 2003, in *European Human Rights Reports* 2003, vol. 36, Issue 03, pp. 507 e ss.;

Corte Edu, *Tatishvili c. Russia* del 22.02.2007 n. 1509

Corte Cost. 24.07.2009 n. 239 in *Riv. dir. internaz.* 2009, 4, 1187;

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella sentenza *Ruiz Torija c. Spagna* del 21 gennaio 1994 in *www.echr.coe.int*.

Corte Edu, *Helle c. Finlandia* del 19.12.1997 in *Recueil* 1997, VIII, p. 2926;

Corte Edu, *Van de Hurk c. Olanda* del 19.04.1994, serie A, n. 288;

Corte Edu *Lindner c. Romania* del 3.12.2002;

Corte Edu *Dulaurans c. Francia* del 21.03.2000 disponibile su *www.errc.org*;

CEDU *X v. Federal Republic of Germany* del 13.07. 1982, seria A, n. 51 su *www.hrcr.org*;

Corte EDU *Taxquet c. Belgio* del 16.11.2010, disponibile su *www.duitbase.it*;

Corte EDU *Imbrioscia c. Svizzera* del 24.11.1993, disponibile su www.duitbase.it;

CEDU, sentenza *Diennet c. Francia* del 26 settembre 1995,

Publication de la Cour Européenne des droits de l'homme, Serie A,
1996, vol. 325;

Cass. sez. un. 9.10.2008 n. 24883, in *Giust. Civ.* 2009, 1, 47;

Cass. civ., sez. un., 15.04.2005 n. 7799 in *Servizi pubbl. e appalti*,
2005, 4, p. 822;

Cass. civ., sez. un., 11.05.2006 n. 10828 in *Foro amm. CDS* 2006, 9,
p. 2455;

Cass. civ. 18.05.1995, n. 5451 in *Giust. civ. Mass.* 1995, 1023;

Cass. civ. 02.09.2004 n. 17665 in *Foro it.*, 2005, I, 2799;

Cass. civ. 24.07.2007 n. 16304 in *Giust. Civ. Mass.* 2007 n. 7-8

Cass. civ. 05.06.2009 n. 13035 in *Giust. Civ. Mass.* 2009 n. 6 pag.
873;

Cass. civ., SS.UU., 9 settembre 2010 n. 19246 in *Giust. civ.*, 2001, I,
118 e ss.;