

# IL PROCESSO E IL TEMPO

**Tecniche “acceleratorie” e «accomodamenti procedurali» per una riduzione dei tempi di definizione del giudizio di primo grado**

Giuseppe Buffone<sup>1</sup>

*Non puoi insegnare al granchio a camminare dritto.*  
(Aristofane)

*Non è che non abbiamo tempo, la verità è che ne perdiamo parecchio.*  
(Seneca)

---

<sup>1</sup> Tratto dall'intervento tenuto in data 2 dicembre 2011, al Tribunale di Brescia, in occasione del seminario di formazione organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, formazione decentrata, distretto di Brescia.

# INDICE

## Premessa: il Processo e il Tempo

**1**

1. Il processo e il Tempo. 2. Il tempo e il denaro: l'irragionevole durata dal punto di vista economico. 3. Il tempo e il giudice: la ragionevole durata del processo come canone interpretativo. 4. Tavole sinottiche riepilogative della casistica di maggiore importanza (in riferimento ai casi più recenti).

da pag. 04

## Ragionevole durata del processo e giudizio di primo grado.

**2**

5. Tecniche “*acceleratorie*” dei tempi di definizione del Giudizio di Primo Grado. – 5.1. Accelerazione della fase decisoria. La motivazione: regole tese ad “agevolare” la redazione della sentenza. – 5.1.1. Motivazione implicita per incompatibilità. 5.1.2. Motivazione implicita per adesione. 5.1.3. Principio della ragione più liquida. 5.1.4. Motivazione semplificata. 5.1.5. Motivazione per *relationem*. – 5.2. La decisione a seguito di trattazione orale (281-sexies c.p.c.) – 5.3. Accelerazione della fase istruttoria. *Maîtrise* delle tecniche di non contestazione. 5.3.1. Ragionevole durata del processo e non contestazione.

da pag. 22

## Accomodamenti procedurali

**3**

6. Accomodamenti procedurali in funzione di uno smaltimento più celere del Ruolo. – 6.1. Decisione sulla provvisoria esecuzione ex art. 648 c.p.c. - 6.2. Mediazione su invito del giudice - 6.3. Dispositivo non etero-integrabile - 6.4. Ingresso dei terzi nel processo - 6.5. Misure di contrasto alle liti temerarie - 6.6. Giudizio sommario di cognizione.

da pag. 44

## CONCLUSIONI

a pag. 57

# 1

## Premessa: il Processo e il Tempo

1. Il processo e il Tempo. 2. Il tempo e il denaro: l'irragionevole durata dal punto di vista economico. 3. Il tempo e il giudice: la ragionevole durata del processo come canone interpretativo. 4. Tavole sinottiche riepilogative della casistica di maggiore importanza (in riferimento ai casi più recenti).

### [1]. IL PROCESSO E IL TEMPO

Quando Teofrasto<sup>2</sup> scrisse che «*il tempo è la cosa più preziosa che un uomo possa spendere*» probabilmente non pensava che, in tempi recenti, un aforisma del genere avrebbe raggiunto un'importanza tale da ambire a sostituire, nelle Aule di Giustizia, il classico inciso «*la legge è uguale per tutti*». D'altro canto gli Autori della manualistica classica, sin da data risalente, hanno analizzato i rapporti tra valori giuridici e società<sup>3</sup> dimostrando come, in momenti storici differenti, in ragione delle mutate circostanze economiche e sociali, possa prevalere un valore in luogo di un altro.

Sfogliando le ultime riforme legislative, è agevole rilevare come, il fattore “tempo” costituisca la trama comune o, se si vuole, il *leitmotiv* attraverso cui si snodano gli interventi manipolativi, soprattutto nella materia processuale.

Lo sviluppo biologico del processo civile, insomma, viene “sottratto” alla esclusiva discrezionalità del giudice e diventa terreno di esame, valutazione e giudizio, nell'orbita di una nuova linea legislativa di azione che mira a restaurare la funzionalità del procedimento<sup>4</sup>. In particolare, lo Stato pone maggiore attenzione al proprio dovere di organizzare il sistema giudiziario in modo tale che le proprie giurisdizioni possano garantire a ciascuno il diritto di ottenere una decisione definitiva in un termine ragionevole<sup>5</sup>.

Al giudice, comunque, il compito di attuare i differenti interventi di nuovo conio non senza trascurare i pantagruelici ostacoli che si frappongono tra «l'essere» e il «dover essere» in ragione di una certa incomunicabilità tra le condizioni effettive in cui si trova a operare il magistrato (realtà in concreto) e le norme collocate in quel contesto, dall'alto, dal Legislatore (realtà in astratto).

Certo è che il processo civile trova la sua genesi biologica nella fase di primo grado e, dunque, il compito di maggiore rilievo viene assegnato al giudice di prossimità davanti al quale, tra l'altro, ormai, si consumano (o, comunque, possono consumarsi) molte delle (se non tutte le) questioni processuali di maggiore importanza e di più diretta incidenza sulla durata della causa.

Ma quanto tempo ha a disposizione il giudice di prossimità per esaurire il primo segmento biologico del processo civile? La Corte Europea dei diritti dell'uomo<sup>6</sup>, ai cui

---

<sup>2</sup> Il vero nome del filosofo e botanico greco era Tirtamo, ma Aristotele lo chiamò Teofrasto “*per la grazia e la soavità del suo eloquio*”

<sup>3</sup> Si v. ad es., FALZEA A., *Introduzione alle scienze giuridiche, Parte I, Il concetto di diritto*, Milano, 1992, 398: “*il rapporto tra valori giuridici e società si chiarisce richiamando il fenomeno del tipo di vita sociale*”.

<sup>4</sup> All'iniziativa legislativa si affianca l'intervento della stessa Magistratura: V. il parere dell'Ufficio Studi in *La durata ragionevole del processo, Quaderni Consiglio Superiore della Magistratura*, 2000, n. 113, 91.

<sup>5</sup> Dovere che si rintraccia, ad esempio, nella pronuncia *Corte europea dir. uomo, 16 ottobre 2003, Neves Ferriera Sande ed altri c. Portogallo*, e che discende direttamente dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), ratificata dallo Stato italiano con la Legge 4 agosto 1955, n. 848 e, in tempi recenti, rivitalizzata nel contesto Europeo, dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea come modificato dal Trattato di Lisbona (ratificato in Italia con legge 2 agosto 2008 n. 130 e entrato in vigore in data 1 dicembre 2009; v. GUUE n. C 306 del 17 dicembre 2007). V. DIDONE A., *Il nuovo processo societario di cognizione e la Corte europea dei diritti dell'uomo* in *Giur. It.*, 2004, 488, il quale ricorda: “*Spesso la Corte di Strasburgo ha ricordato che il principio dispositivo va coordinato con il potere-dovere concesso al giudice civile dall'art. 175 c.p.c., secondo cui il giudice deve esercitare «tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento»*”.

<sup>6</sup> Cfr. in particolare le pronunce sul ricorso n. 62361/00, proposto da Pizzati c. Italia e sul ricorso n. 64897/01 proposto da Z. c. Italia

principi il giudice nazionale deve uniformarsi nella determinazione della durata ragionevole del procedimento, ha in linea di massima stimato tale durata in tre anni (3) per quanto riguarda il giudizio di primo grado e in due anni (2) per quanto riguarda il giudizio di secondo grado<sup>7</sup>. Nella valutazione della ragionevole durata dei giudizi occorre, inoltre, tenere conto non soltanto della fase processuale, ma anche dell'eventuale fase procedimentale ad essa precedente, anche se a carattere non contenzioso, purché quest'ultima costituisca presupposto necessario del ricorso giurisdizionale<sup>8</sup>. L'ermeneutica della Corte Europea è, come già osservato, vincolante per il giudice italiano in quanto le norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali costituiscono parametro di costituzionalità. Secondo il più recente indirizzo del giudice Costituzionale, infatti, con riguardo all'art. 117, primo comma, Cost., le norme della CEDU devono essere considerate come interposte con una duplice peculiarità: 1) nell'ambito di siffatta categoria, le norme CEDU sono soggette all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi (cfr. Corte costituzionale, sentenza 39/2008); 2) l'asserita incompatibilità tra le norme CEDU e quelle interne si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi (Corte costituzionale, sentenze 22 ottobre 2007 nn. 348 e 349)<sup>9</sup>.

Sulla base della giurisprudenza internazionale della CEDU, quindi, un procedimento civile di primo grado dovrebbe, in linea di principio, concludersi in tre anni. Ma quali sono le conseguenze principali che discendono dalla violazione del termine di durata ragionevole? Qual è, insomma, il motivo per cui il legislatore mira a conseguire il rispetto del suddetto termine?

La risposta può essere offerta citando Benjamin Franklin: “*time is money*”<sup>10</sup>.

## **[2]<sup>11</sup>. IL TEMPO E IL DENARO: L'IRRAGIONEVOLE DURATA DAL PUNTO DI VISTA ECONOMICO<sup>12</sup>.**

<sup>7</sup> cfr. Cass. civ., sez. I, 3 aprile 2008, n. 8521

<sup>8</sup> Corte europea diritti dell'uomo, Sez. I, 24 marzo 2005, n.44626 in *Giornale Dir. Amm.*, 2005, 656. Si palesa, quindi, in contrasto con l'art. 6 CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, l'art. 7 comma I del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 in cui si prevede che: “Il periodo di cui all'articolo 6 e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 1, non si computano ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89”. Il periodo di cui all'art. 5, comma I è quello per la cd. mediazione obbligatoria pre-trial che, stando al diktat della Cedu, dovrebbe, invece, computarsi ai fini della determinazione del quantum di ragionevole durata.

<sup>9</sup> Le norme CEDU, quindi, non consentono la disapplicazione delle leggi interne contrastanti, ma la loro interpretazione “conforme” e, dove non possibile, il loro scrutinio di costituzionalità (v. da ultimo Corte Costituzionale, 11 marzo 2011, n. 80 che ha escluso la intervenuta cd. comunitarizzazione delle norme CEDU, su cui v. Cons. St., Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220 e TAR Lazio, Sez. II bis, 18 maggio 2010 n. 11984).

<sup>10</sup> Il tempo è denaro

<sup>11</sup> Il capitolo (come il III) è tratto da: BUFFONE, *Ragionevole durata del processo e infrazionabilità del credito; Ragionevole durata del Processo e Onere di contestazione*, Testo didattico dell'intervento del 12 luglio 2011, Roma, tenuto in occasione del Corso organizzato dall'Ufficio Studi del CSM (v. [www.cosmag.it](http://www.cosmag.it)).

<sup>12</sup> Come si calcola l'indennizzo? Il giudice nazionale nel quadro della legge Pinto n. 89 del 2001, quanto al termine ragionevole di durata dei processi, deve valutare, quale prima base di calcolo, l'entità del risarcimento del danno non patrimoniale in ragione di 1.000 / 1.500 euro per ciascun anno di durata della

L'irragionevole durata dei processi civili determina un rilevantissimo pregiudizio economico per lo Stato Italiano<sup>13</sup> e soprattutto danneggia gli utenti del Servizio Pubblico di Giustizia. I procedimenti civili instaurati per ottenere l'indennizzo previsto dalla Legge cd. Pinto (legge 89/2001) sono in costante aumento: dai 1622 del 2001 ai 7299 nel 2008. La somma dei debiti accumulati dallo Stato, per i processi durati oltre il termine di ragionevole durata, è in pericoloso incremento: la posta debitoria dal 2002 al 2008 ammontava a 36,6 milioni di euro (trattasi del capitolo 1264). Il Dipartimento degli affari di giustizia, con nota n. 10804 del 23 gennaio 2009, indirizzata al Gabinetto del Ministero della giustizia, ha quantificato i debiti sul capitolo 1264 in circa 64 milioni di euro. Con sentenza del 21 dicembre 2010 (Gaglione ed altri c/ Italia), la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha accolto la richiesta di ben 475 ricorrenti, proposta contro lo Stato Italiano per l'eccessiva durata dei procedimenti previsti dalla Legge Pinto per l'erogazione dell'indennizzo spettante ex l. 89/2001 così emergendo, nella sua evidente necrosi, la stasi patologica in cui versa il processo civile italiano. Nella decisione sopra indicata, la Corte ha richiesto all'Italia di modificare il sistema di indennizzo previsto dalla Legge 89/2001. In realtà, la legislazione vigente limita l'erogazione dell'indennizzo agli aventi diritto *entro i limiti delle risorse di bilancio annualmente disponibili*, ma trattasi di una disposizione in palese contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la sua eventuale applicazione comporterebbe il ritorno dell'Italia a Strasburgo<sup>14</sup>. La Dottrina, peraltro, ne ha da tempo messo in luce i profili di incostituzionalità<sup>15</sup> e, nella prassi, di fatto, essa non ha trovato applicazione<sup>16</sup>. E' evidente, quindi: da un lato l'esigenza di ridurre il tempo di definizione del processo civile; dall'altro la necessità di velocizzare e razionalizzare le procedure di risarcimento del danno sofferto da chi subisca l'eccessiva durata del

---

procedura, nel suo complesso e non isolatamente per anno di ritardo ed a prescindere dall'esito della lite per la parte (sia che essa avesse perso o vinto o conciliato la lite davanti ai giudici nazionali). La risultante di questo primo calcolo costituisce la base di partenza della valutazione e può subire un ulteriore aumento o diminuzione, in relazione alla peculiarità della materia oggetto del contendere, del numero dei gradi di giudizio, del comportamento processuale della parte ricorrente. Tutte le somme liquidate a titolo di equa riparazione devono essere al netto di ogni imposta. La Corte Europea dei Diritti Umani può liquidare alla vittima una somma superiore rispetto a quella liquidata a titolo di equa riparazione dai giudici nazionali per l'eccessiva durata dei processi ove difforme dai criteri impartiti dalla stessa Corte europea (Corte europea diritti dell'uomo, Sez. I, 10 novembre 2004, n.56581 in *Fisco*, 2004, 7525).

<sup>13</sup> Non sarà difficile ricordare che, alcuni anni fa, fu lanciato addirittura un "allarme" in quanto la Presidenza del Consiglio dei Ministri stava per subire dei pignoramenti a cascata (Cfr. *Allarme Tremonti, rischio pignoramenti a Palazzo Chigi*, in MF, 21 ottobre 2003, 4). Autorevolmente, in calce alla questione, si segnalò che il Ministero non riusciva a far fronte ai pagamenti (cfr. MORELLI, *La giustizia da pignorare*, in ItaliaOggi, 23 ottobre 2003, 40). Attenti studiosi avevano, poi, evidenziato che il fondo speciale messo a disposizione dalla legge 89/2001 per i pagamenti, già nel 2004, era di fatto astrattamente idoneo a coprire poco più di circa 1/6 delle somme portate dalle condanne in arrivo o già esecutive (v. la preziosa indagine di: DIDONE, *L'indennizzo ai sensi della legge Pinto e i limiti di stanziamento in bilancio* in *Giur. It.*, 2004, 25).

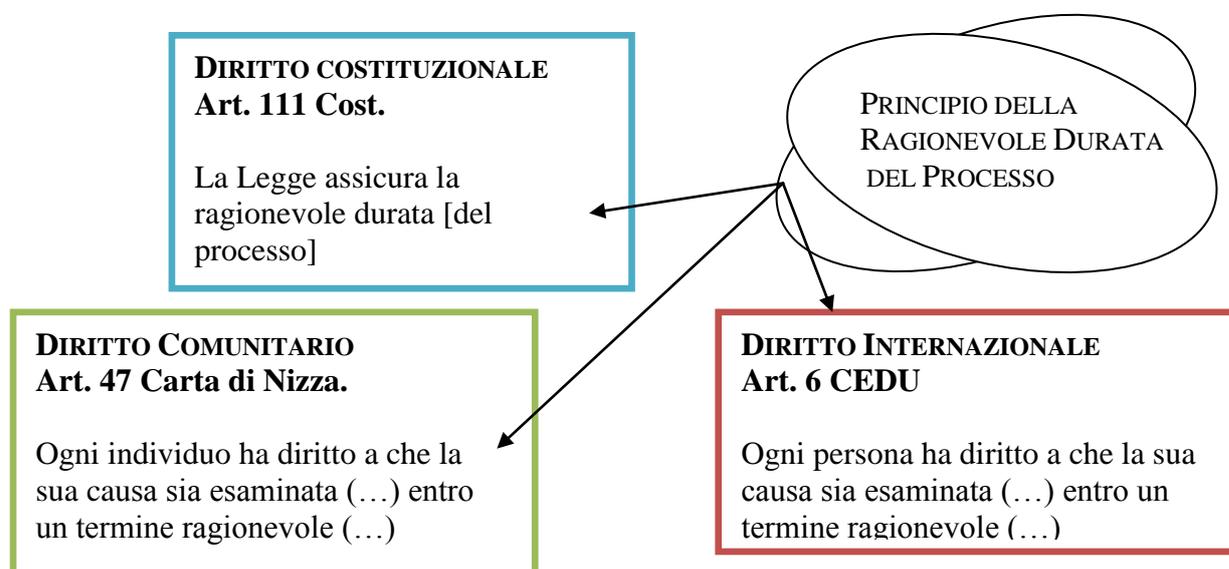
<sup>14</sup> RONCO, *L'azione di condanna all'equa riparazione e la disciplina del procedimento*, in AA. VV., *Misure acceleratorie e riparatorie contro l'irragionevole durata dei processi*, a cura di CHIARLONI, Torino, 2002, 324.

<sup>15</sup> Dubita della legittimità costituzionale dell'art. 3, 7° comma, della legge n. 89/2001, ad esempio, MARTINO, *Sul diritto all'equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo (legge 24 marzo 2001, n. 89)*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2001, 1079 e seg., puntualmente ripreso da DIDONE (*opera cit.*).

<sup>16</sup> Ma si v. Decreto del ministero dell'economia e delle finanze 5 maggio 2003, (in Gazz. Uff., 17 maggio, n. 113). - Accertamento del raggiungimento dei limiti di spesa sul capitolo 2829 dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze.

procedimento. L'eccessiva durata del singolo processo provoca reazioni negative sull'intera collettività. Come hanno appurato pure le Sezioni Unite (Cass. civ., SS.UU., sentenza 16 luglio 2008 n. 19499<sup>17</sup>), le istituzioni del Paese annoverano “le inefficienze e le lunghezze del sistema giudiziario civile tra le cause del rallentamento dello sviluppo economico dell'Italia”. Altrimenti detto: la lentezza dei processi produce effetti negativi anche sul sistema economico e, in particolare, nell'ambito delle transazioni commerciali. L'Italia, al riguardo, ha tempo sino al 2013 per la trasposizione della nuova Direttiva 6 marzo 2011, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. L'interesse pubblico alla celere definizione dei procedimenti è gradualmente permeato nel processo civile mediante un lento ma sempre più significativo versamento del principio della ragionevole durata nell'alveo dell'attività ermeneutica giudiziale, divenendo così la «ragionevole durata» uno dei canoni interpretativi di primaria importanza, poiché avvolto dalla **coltre costituzionale** (art. 111 Cost.), imposto dal **diritto comunitario** (art. 47, comma II, della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, la quale ha lo “stesso valore giuridico dei trattati”, con l'entrata in vigore dell'art. 6 del Trattato di Lisbona, in data 1 dicembre 2009 in GUUE n. C 306 del 17 dicembre 2007) e, ovviamente, scandito in modo cogente dalle **Carte internazionali** vincolanti (v. art. 6, Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata dall'Italia con legge 4 agosto 1955 n. 848).

### Fonti



Al contributo dato dalla “pioggia” di misure legislative cadute dall’alto degli ultimi interventi legislativi, verso la ricerca di una Giustizia più efficiente, si unisce una ricchissima elaborazione giurisprudenziale delle Alte Corti, sia di matrice

<sup>17</sup> Sia consentito richiamare: BUFFONE, IANNI, *Obbligazioni pecuniarie: presunzione relativa del maggior danno (commento a Sez. Un. Civ., 16 luglio 2008 n. 19499) in Resp. civ. e Prev.*, 2009, 9, 1862 e ss.; BUFFONE, D’AIETTI, *Il maggior danno nelle obbligazioni pecuniarie in Il civilista*, 2008, 11.

nomofilattica, sia di fonte costituzionale, che – nel solco dell’insegnamento classico<sup>18</sup> – coglie il valore giuridico da realizzare e lo attua modificando il diritto vivente, rendendolo veicolo di affermazione della ragionevole durata. E, così, il «tempo» diventa criteri di interpretazione.

### [3]. IL TEMPO E IL GIUDICE: LA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO COME CANONE INTERPRETATIVO.

Il principio costituzionale della ragionevole durata del processo deve ritenersi rivolto non soltanto, in funzione acceleratoria, al giudice quale soggetto processuale ma anche e soprattutto al legislatore ordinario ed al giudice quale interprete della norma processuale (in quanto una lettura “costituzionalmente orientata” delle norme che regolano il processo non può prescindere dal principio in esame, che esprime un canone ermeneutico valevole per ogni disciplina processuale) e - in ogni caso - rivolto a tutti i protagonisti del processo (ivi comprese le parti, che, specie nei processi caratterizzati da una difesa tecnica, devono responsabilmente collaborare per lo scopo della ragionevole durata)<sup>19</sup>.

La forza motrice del principio di ragionevole durata si è disvelata al sistema processuale civile sotto almeno tre profili: 1) profilo sostanzialmente «abrogativo» della norma come vigente; 2) profilo sostanzialmente «modificativo» della norma come vigente; 3) profilo sostanzialmente «integrativo» della norma come vigente.

Tutti profili di grande impatto concreto sull’attività giurisdizionale, almeno se si tiene conto del fatto che il principio costituzionale di ragionevole durata del processo, “*impone all’interprete un nuovo approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell’impatto operativo piuttosto che su quello tradizionale della coerenza logico-sistematica*”<sup>20</sup>: insomma, meno forma e più sostanza con conseguente disancoramento dal modello formalistico tradizionale che vedeva nella stretta applicazione della regola processuale in valore in sé per approdare ad un processo in cui il cittadino ha diritto ad ottenere una risposta, affermativa o negativa, in ordine al “bene della vita” oggetto della contesa (in tal senso Corte cost. n. 77 del 2007). Sotto il primo aspetto, l’applicazione della ragionevole durata nella sede ermeneutica ha comportato, in concreto l’espunzione di una regola processuale, cui ne è stata sostituita un’altra. Gli esempi non mancano. L’art. 52 comma III c.p.c. prevede che *la ricolazione sospende il processo*. Ma l’effetto automatico è stato “abrogato” per via interpretativa proprio al fine di salvaguardare la ragionevole durata del procedimento: secondo la giurisprudenza delle Alte Corti, infatti, la disposizione va interpretata nel senso che il giudice ricolato può non sospendere affatto il processo se giudica l’istanza non ammissibile o *ictu oculi* da rigettare<sup>21</sup>. L’art. 37 c.p.c. prevede che il difetto di

<sup>18</sup> Configura l’”interpretazione giudiziaria” come attuazione in concreto del valore giuridico da realizzare, FALZEA A., *opera cit.*, 494

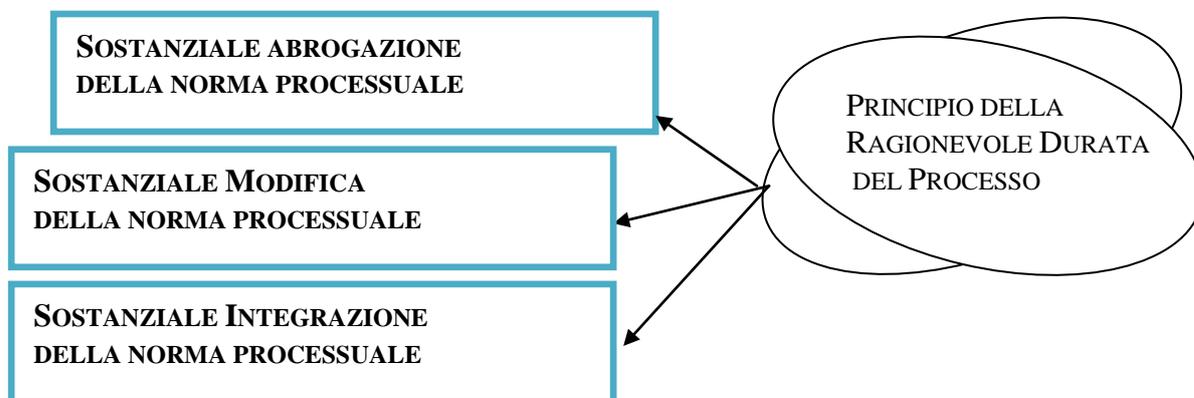
<sup>19</sup> Cass. civ., Sez. Un., sentenza 15 dicembre 2008 n. 29290 in *Diritto & Giustizia*, 2009

<sup>20</sup> CARLUCCIO, *Il Giusto processo in “La Corte dei Diritti”*, Relazione dell’Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione 2008

<sup>21</sup> Corte cost., 18 marzo 2005, n. 115 in *Foro Amm. CD*, 2005, 6682 e *Foro It.*, 2006, 3, 1, 678. E’ un’ordinanza interpretativa di rigetto (v. anche: Cass. civ., Sez. III, 10 marzo 2006, n. 5236 in *Mass. Giur. It.*, 2006: «*la sola proposizione del ricorso per ricolazione non determina “ipso iure” la sospensione del procedimento, in quanto spetta pur sempre al giudice “a quo” una sommaria delibazione della sua ammissibilità, all’esito della quale, ove risultino “ictu oculi” carenti i requisiti formali di legge per l’ammissibilità dell’istanza, il procedimento può continuare*»)

giurisdizione del G.O. possa essere rilevato d'ufficio “*in qualunque stato e grado del processo*”. Ma le Sezioni Unite (Cass. civ., Sez. Un., 9 ottobre 2008, n. 24883<sup>22</sup>) hanno riscritto l'enunciato nel senso che il può rilevare anche di ufficio il difetto di giurisdizione, ma solo fino a quando sul punto non si sia formato il giudicato implicito o esplicito e, dunque, là dove impugnando la sentenza di primo grado, nessuna delle parti ponga la *jurisdictio* a base dei motivi di appello. Sotto il secondo aspetto, l'applicazione della ragionevole durata nella sede ermeneutica conduce alla rivisitazione di alcuni istituti processuali con il fine di favorire la contrazione dei tempi. L'esito è una modifica del contenuto semantico della norma processuale. E' questa la chiave di lettura utilizzata nella decisione dalle Sezioni Unite n. 29290 del 15 dicembre 2008<sup>23</sup> dove il Collegio ha ritenuto valida ed efficace, ai fini della decorrenza del termine breve per l'impugnazione nei confronti di tutte le parti rappresentate, la notifica del ricorso in appello mediante consegna di una sola copia (o di un numero inferiore) ad un unico procuratore costituito per una pluralità di parti. Lo sbocco interpretativo è di fatto una modifica del perimetro significativo degli artt. 170, 285, 330 c.p.c. (peraltro, oggi divenuta diritto positivo e non più solo *droit jurisprudentielle* in conseguenza della legge 18 giugno 2009 n. 69). L'ultimo profilo è senz'altro quello di maggiore diffusione poiché utilizza lo strumento interpretativo della ragionevole durata al fine di integrare la norma processuale o addirittura interi sistemi normativi, come è accaduto con l'innesto, nel sistema processuale civile, della *translatio iudicii* tra le giurisdizioni (Sezioni Unite, sentenze nn. 4109/2007 e 23738/2007)<sup>24</sup>.

#### RAGIONEVOLE DURATA “INTERPRETATIVA: PROFILI APPLICATIVI



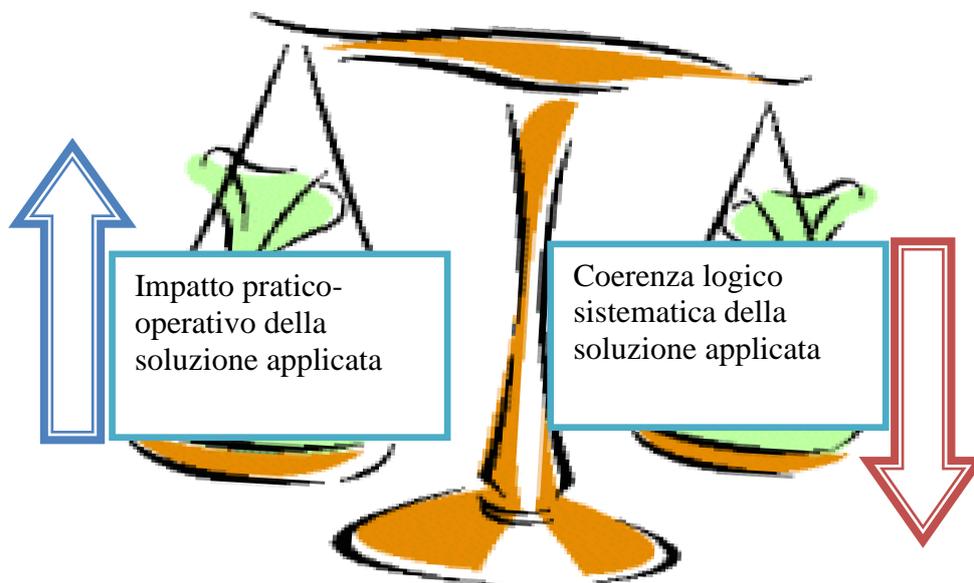
L'utilizzo in chiave interpretativa del principio di ragionevole durata ha anche condotto a un'attività demiurgica (a livello ermeneutico) di tipo salvifico del

<sup>22</sup> In *Foro it.*, 2009, 3, I, 806 (con nota di Poli)

<sup>23</sup> In *Giust. civ. Mass.* 2008, 12, 1774

<sup>24</sup> Si segnala Cass. civ., Sez. VI, ordinanza n. 6868 del 24 marzo 2011 dove si affronta il tema del rinvio di udienza obbligatorio entro i 15 giorni, sancito dall'art. 81, comma II, disp. att. (di fatto abrogato dalla prassi): “*La violazione del diritto alla ragionevole durata del processo non discende, come conseguenza automatica, dall'essere stati disposti rinvii della causa di durata eccedente i quindici giorni, ma dal superamento della durata processuale ragionevole in termini complessivi, in rapporto ai parametri di ordine generale fissati dall'art. 2 della legge n. 89 del 2001*”.

“processo” valorizzando, come già osservato, l'*impatto pratico* piuttosto che il rispetto formale delle regole endoprocedimentali, così arrivando la Corte del precedente anche a superare nullità e vizi interni all'architettura del processo. Giova, infatti, ricordare, come la Corte regolatrice - con orientamento giurisprudenziale che costituisce un approdo non più disatteso (a partire da Cass. civ. Sezioni Unite 20604 del 2008) - abbia affermato<sup>25</sup> che l'ordinamento vigente impone la necessità di interpretare ed applicare la normativa processuale in armonia con il principio di cui all'art. 111 Cost. sulla ragionevole durata del processo con principio che conduce *a escludere che il mancato compimento di adempimenti processuali che si siano appalesati del tutto superflui, quali la rinnovazione della notificazione di un atto ad una parte, la cui attività processuale dimostri che essa ne abbia già avuto conoscenza, possa condurre ad una conseguenza di sfavore per il processo*. Essenziale è che siano stati rispettati il **principio del contraddittorio** e il **diritto di difesa**<sup>26</sup>.



Tracciare un quadro di riferimento per lo statuto del principio di ragionevole durata vuol dire collocare l'interprete in un tessuto normativo in cui regole e principi sono quasi interamente scritti a livello di diritto vivente ("*droit d'origine jurisprudentielle*", adottando il dizionario della Corte Europea dei diritti dell'Uomo). Un diritto vivente che, ormai, indubbiamente "vincola" e non solo influenza il singolo giudice di prossimità. Giova, in proposito, ricordare che l'ordinamento civile italiano,

<sup>25</sup> Anche di recente: Cass. civ., sez. III, sentenza 16 marzo 2010 n. 6325, Pres. Varrone, rel. Lanzillo in [www.tribunale.varese.it/Massimario](http://www.tribunale.varese.it/Massimario) di Giurisprudenza, 2010, III

<sup>26</sup> Più di recente, Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 27 aprile 2010 n. 9962 (Pres. Carbone, rel. Finocchiaro): in linea con la regola generale che ormai decisamente connota le decisioni della Suprema Corte in materia processuale, deve affermarsi che le norme di rito debbono essere interpretate in modo razionale in correlazione con il principio costituzionale del giusto processo (articolo 111 Cost.), in guisa da rapportare gli oneri di ogni parte alla tutela degli interessi della controparte, dovendosi escludere che l'ordinamento imponga nullità non ricollegabili con la tutela di alcun ragionevole interesse processuale delle stesse (articolo 156 c.p.c., comma 3).

perseguendo il fine di deflazionare il contenzioso e al contempo preservando l'esigenza di certezza del diritto, valorizzando l'interesse pubblico alla prevedibilità delle decisioni, ha nel tempo rafforzato l'efficacia vincolante del precedente di legittimità, in particolare di quello autorevole reso a Sezioni Unite, "potenziando" il controllo nomofilattico, valorizzando la peculiare vocazione del giudizio di legittimità, e, così, perseguendo il tendenziale obiettivo di assicurare una esatta ed uniforme interpretazione della legge. In tal senso, dapprima, la legge 2 febbraio 2006 n. 40, modificando l'art. 374 c.p.c., ha previsto che il precedente delle Sezioni Unite non possa essere disatteso *tout court* dalla Sezione Semplice che, là dove intenda discostarsi dal pronunciamento nomofilattico, deve investire della *quaestio juris* in riedizione le stesse Sezioni Unite (art. 374, comma III, c.p.c.). Lo stesso saggio di legificazione ha, anche, allargato le maglie procedurali del "principio di diritto nell'interesse della Legge" (art. 363 c.p.c.) sottolineando "una evoluzione legislativa (...) orientata al potenziamento della pura funzione di corretta osservanza della legge ed uniforme applicazione del diritto (su cui cfr. Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 1 giugno 2010 n. 13332). Successivamente, la legge 18 giugno 2009 n. 69 ha ulteriormente rafforzato la "tenuta" dalla regola giuridica a formazione nomofilattica introducendo uno scrutinio semplificato (sfociante in rigetto<sup>27</sup> con motivazione agevolata) in caso di allineamento del *decisum* del giudice di merito al precedente conforme di legittimità (art. 360-bis c.p.c., su cui cfr. Cass. civ., Sez. Unite, ordinanza 6 settembre 2010, n. 19051). Dalle premesse che precedono si trae una conclusione: la giurisprudenza delle Sezioni Unite non è più semplice espressione degli indirizzi di legittimità di un organo giudiziario ma Giudice che contribuisce a garantire la "certezza del diritto" nell'ordinamento (v. art. 65 ord. giud.) così divenendo il suo precedente tendenzialmente vincolante per il giudice di merito e avvicinandosi il diritto vivente al diritto positivo anche dal punto di vista della "introduzione" delle regole giuridiche e non solo dal punto di vista della loro interpretazione. In tal modo si espresse già a suo tempo l'autorevole Dottrina, allorché segnalò come formalmente l'autorità del principio dello *stare decisis* in Italia si potesse ritrovare in due principi affermati dalla Cassazione: quello della motivazione semplificata in caso di richiamo al precedente di legittimità che si conferma<sup>28</sup> e quello dell'obbligo di motivazione rafforzata nel caso in cui il precedente venga disatteso<sup>29</sup>.

L'affermazione di una efficacia più "cogente" del precedente è oggi, peraltro, confermata dalla "nuova metodologia" che il Collegio della Nomofilachia ha scelto di adottare nell'alveo delle Sezioni unite, con un indirizzo inaugurato da Cass. civ., Sez. Un., sentenza 18 maggio 2011 n. 10864<sup>30</sup>: quando due soluzioni interpretative sono

<sup>27</sup> La norma parla di inammissibilità, ma cfr. Cass. civ., Sez. Unite, ordinanza 6 settembre 2010, n. 19051

<sup>28</sup> Cfr. sentenza Cass., 13 maggio 1983, n. 3275: Soddisfa l'obbligo della motivazione della sentenza di cui all'art. 132 n. 4, c.p.c., il mero riferimento da parte del giudice del merito alla giurisprudenza della Corte di Cassazione in relazione alla soluzione di una questione univocamente espressa dalla Suprema Corte.

<sup>29</sup> Cfr. sentenza Cass., 3 dicembre 1983, n. 7248: Nell'esercizio del suo potere-dovere di interpretazione della norma applicabile alla fattispecie sottoposta al suo esame, il giudice può anche non seguire l'interpretazione proposta dalla Corte di cassazione (salvo che si tratti di giudizio di rinvio). Tale libertà non esclude, peraltro, l'obbligo dello stesso giudice di addurre ragioni congrue, convincenti a contestare e far venir meno l'attendibilità dell'indirizzo interpretativo rifiutato.

<sup>30</sup> Dove la Corte, confermando l'indirizzo giurisprudenziale tradizionale, ha affermato che nel caso di più convenuti il termine dei dieci giorni (ex art. 165 ovvero 347 c.p.c.) va computato dalla prima notifica.

entrambe ammesse dall'enunciato legislativo sotto esame del Collegio, deve preferirsi quella su cui le parti hanno fatto affidamento nel tempo e, cioè, quella che si è affermata negli anni come precedente giurisprudenziale. La parte motiva della decisione sopra richiamata, merita di essere qui trascritta perché si possa meglio apprezzare il valore della nuova metodologia

*“L’ordinanza di rimessione sottopone alle sezioni unite argomenti che sono apparsi giustificare una diversa lettura della disposizione, dettata dall’art. 165 cod. proc. civ., comma 2, compresa nel richiamo che, per il giudizio di appello, è operato dal successivo art. 347 cod. proc. civ.. La Corte osserva che la reinterpretazione così sollecitata riguarda una disposizione, relativa all’ordine del processo, che da oltre venti anni è stata letta, nella propria giurisprudenza, nel medesimo modo; così determinando le condizioni perché le parti potessero e dovessero fare affidamento su di una corrispondente applicazione da parte dei giudici investiti della domanda di tutela. La Corte considera che, se la formula del segmento di legge processuale, la cui interpretazione è nuovamente messa in discussione, è rimasta inalterata, una sua diversa interpretazione non ha ragione di essere ricercata e la precedente abbandonata, quando l’una e l’altra siano compatibili con la lettera della legge, essendo da preferire – e conforme ad un economico funzionamento del sistema giudiziario – l’interpretazione sulla cui base si è, nel tempo, formata una pratica di applicazione stabile. Soltanto fattori esterni alla formula della disposizione di cui si discute -derivanti da mutamenti intervenuti nell’ambiente processuale in cui la formula continua a vivere, o dall’emersione di valori prima trascurati – possono giustificare l’operazione che consiste nell’attribuire alla disposizione un significato diverso”.*

Ebbene, non è difficile costatare come, allo stato, risulti «conforme ad un economico funzionamento del sistema giudiziario» l’interpretazione delle norma in ragione della sua applicazione stabile nel tempo, posto che solo “fattori esterni alla formula della disposizione” consentono una re-intepretazione con risultato semantico diverso. Affermare, oggi, quindi, che lo *stare decisis* non esiste nell’ordinamento italiano è anacronistico.

Da qui, dunque, l’importanza del precedente giurisprudenziale. Nelle tavole che seguono sono messi in luce alcuni degli arresti (recenti) più significativi in materia di ragionevole durata che, per quanto sin qui osservato, possono costituire una valida bussola per l’interprete per orientarsi nell’ermeneutica in caso di polifonia interpretativa.

**[4]. TAVOLE SINOTTICHE RIEPILOGATIVE DELLA CASISTICA DI MAGGIORE IMPORTANZA (IN RIFERIMENTO AI CASI PIÙ RECENTI).**

DECISIONE	PRINCIPIO DI DIRITTO	IMPATTO PRATICO
<p><b>Cass. civ. Sezioni Unite</b>  <b>23 febbraio 2010,</b>  <b>n. 4309</b></p>	<p>Il giudice cui sia tempestivamente chiesta dal convenuto la chiamata in causa, in manleva o in regresso, del terzo, può quindi rifiutare di fissare una nuova prima udienza per la costituzione del terzo motivando la trattazione separata delle cause per ragioni di economia processuale e per motivi di ragionevole durata del processo intrinseci ad ogni sua scelta, dopo la novella dell'art. 111 Cost. del 1999.</p>	<p><i>Nelle ipotesi di litisconsorzio facoltativo e, quindi, in tutti i casi di obbligazioni solidali, la chiamata del terzo deve essere autorizzata dal giudice e la scelta è discrezionale. Il giudice può rigettare la chiamata.</i></p>
<p><b>Cass. civ. Sezioni Unite</b>  <b>16 luglio 2008,</b>  <b>n. 19499</b></p>	<p>In materia di maggior danno nelle obbligazioni pecuniarie (art. 1224 c.c.) le prorompenti esigenze di semplificazione dell'istruzione probatoria impongono, a distanza di circa un quarto di secolo, soluzioni più snelle, anche alla luce dei dati costituiti dall'incessante aumento del contenzioso civile, dall'allungamento dei tempi medi di definizione del processo, dal nuovo principio della sua ragionevole durata, proclamato dall'art. 111, comma 2, Cost. (nel testo introdotto con legge costituzionale n. 2 del 1999).</p>	<p><i>Il maggior danno spetta al creditore che lo richieda in via presuntiva; il ristoro va riconosciuto nell'eventuale differenza, all'insorgenza della mora, fra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato e il saggio degli interessi legali ex articolo 1284 Cc. E' fatta salva la possibilità del debitore di provare che il creditore non ha subito un maggior danno o che lo ha subito in misura inferiore a quella differenza.</i></p>
<p><b>Cass. civ. Sezioni Unite</b>  <b>30 luglio 2008</b>  <b>n. 20604</b></p>	<p>Nel rito del lavoro, è improcedibile l'appello tempestivamente proposto se non sia avvenuta la notificazione del ricorso depositato e del decreto di fissazione dell'udienza, non essendo consentito al giudice – alla stregua di una interpretazione costituzionalmente orientata (art. 111 Cost.) – assegnare all'appellante, ex art. 421 c.p.c., un termine perentorio per provvedere ad una nuova notifica ai sensi dell'art. 291 c.p.c., e lo stesso principio è applicabile al procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, con la conseguenza che la mancata notifica del ricorso in opposizione e del decreto di fissazione d'udienza determina l'improcedibilità dell'opposizione e, con essa, la esecutività del decreto opposto.</p>	<p><i>Diversi principi la Suprema Corte esprime in tema di riassunzione del processo interrotto: v. Cass. civ., Sez. Un., 6 maggio 2011 n. 10016</i></p>
<p><b>Cass. civ. Sez. lavoro</b>  <b>3 marzo 2011</b></p>	<p>Alla luce dei principi di economia processuale e della ragionevole durata del processo come costituzionalizzato nell'art. 111, comma secondo, Cost.,</p>	<p><i>L'esigenza di speditezza determina, di fatto, la perdita di</i></p>

<p><b>n. 5139</b></p>	<p>qualora i giudici di merito non si siano pronunciati su una questione di mero diritto, ossia non richiedente nuovi accertamenti di fatto, perché rimasta assorbita e la stessa venga riproposta con ricorso incidentale per cassazione, la Corte, una volta accolto il ricorso principale e cassata la sentenza impugnata, può decidere la questione purché su di essa si sia svolto il contraddittorio, dovendosi ritenere che l'art. 384, comma secondo, cod. proc. civ, come modificato dall'art. 12 della legge n. 40 del 2006, attribuisca alla Corte di cassazione una funzione non più soltanto rescindente ma anche rescissoria e che la perdita del grado di merito resti compensata con la realizzazione del principio di speditezza.</p>	<p><i>un grado di merito; ma l'esigenza di celerità prevale salvando, però, il contraddittorio.</i></p>
<p><b>Cass. civ. Sezione Seconda 2 febbraio 2011 n. 2427</b></p>	<p>Il principio secondo cui le questioni attinenti alla regolare costituzione del rapporto processuale sono rilevabili d'ufficio anche nel giudizio di legittimità va coordinato con i principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo, che comportano un applicazione in senso restrittivo e residuale di tale rilievo officioso; ne consegue che le questioni suddette devono ritenersi coperte dal giudicato implicito allorché siano state ignorate dalle parti nei precedenti gradi di giudizio (essendosi il contraddittorio incentrato sul merito della controversia) e su esse non si sia pronunciato il giudice di merito. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto che si fosse, comunque, formato giudicato implicito sulla questione relativa alla tempestiva costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo)</p>	<p><i>Nel caso di specie, la Corte ha peraltro escluso l'applicazione immediata del principio enunciato dalla sentenza n. 19246 del 2010 delle Sezioni Unite in ordine ai termini di costituzione dell'opponente, ex art. 645 cod. proc. civ. Di fatto, le questioni di rito rilevabili in ogni stato e grado vengono paralizzate dal giudicato implicito per esigenze di speditezza del processo.</i></p>
<p><b>Cass. civ. Sezione Sesta 25 novembre 2010 n. 23906</b></p>	<p>Nel quadro della disciplina di cui all'art. 42 cod. proc. civ. - come novellato dalla legge 26 novembre 1990 n. 353 - non vi è più spazio per una discrezionale, e non sindacabile, facoltà di sospensione del processo, esercitabile dal giudice al di fuori dei casi tassativi di sospensione legale: ove ammessa, infatti, una tale facoltà - oltre che inconciliabile con il disfavore nei confronti del fenomeno sospensivo, sotteso alla riforma del citato art. 42 del codice di rito - si porrebbe in insanabile contrasto con il canone della durata ragionevole, che la legge deve assicurare nel quadro del giusto processo ai sensi del nuovo art. 111 Cost.</p>	<p><i>Dalla esclusione della configurabilità di una sospensione facoltativa "ope iudicis" del giudizio, deriva sistematicamente, come logico corollario, la impugnabilità, ai sensi dell'art. 42 cod. proc. civ., di ogni sospensione del processo quale che ne sia la motivazione, e che il ricorso deve essere accolto ogni qualvolta non si sia in presenza di un caso di sospensione "ex lege".</i></p>
<p><b>Cass. civ. Sezione Lavoro 13 ottobre 2010 n. 21154</b></p>	<p>In tema di notificazione di atti processuali (nella specie, l'impugnazione di una sentenza ai sensi dell'art. 330 cod. proc. civ.), qualora la notificazione dell'atto, da effettuarsi entro un</p>	<p><i>Il difensore, quindi, deve riattivarsi per la notifica senza attendere l'udienza fissata onde chiedere al giudice</i></p>

	<p>termine perentorio, non si concluda positivamente per circostanze non imputabili al richiedente, quali l'intervenuto mutamento del luogo in cui ha sede lo studio del procuratore costituito, questi ha la facoltà e l'onere - anche alla luce del principio della ragionevole durata del processo, atteso che la richiesta di un provvedimento giudiziale comporterebbe un allungamento dei tempi del giudizio - di richiedere all'ufficiale giudiziario la ripresa del procedimento notificatorio e, ai fini del rispetto del termine, la conseguente notificazione avrà effetto dalla data iniziale di attivazione del procedimento, sempreché la ripresa del medesimo sia intervenuta entro un termine ragionevolmente contenuto, tenuti presenti i tempi necessari secondo la comune diligenza per conoscere l'esito negativo della notificazione e per assumere le informazioni ulteriori conseguentemente necessarie.</p>	<p><i>l'autorizzazione a rinnovare l'incombente.</i></p>
<p><b>Cass. civ. Sezioni unite 20 agosto 2010 n. 18810</b></p>	<p>Costituisce violazione del dovere di lealtà e probità delle parti così come disciplinato dall'art. 88 cod. proc. civ. la condotta processuale di una parte caratterizzata dalla ripetuta contestazione della giurisdizione del giudice adito in simmetrica opposizione alle scelte di controparte, unita alla richiesta, accolta, di sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ., trattandosi di un comportamento processuale idoneo a pregiudicare il diritto fondamentale della parte ad una ragionevole durata del processo ai sensi dell'art. 111 Cost. Pertanto tale condotta può determinare l'applicazione dell'art. 92, primo comma, ultima parte cod. proc. civ., secondo il quale, il giudice, a prescindere dalla soccombenza può condannare una parte al rimborso delle spese che, in violazione dell'art. 88 cod. proc. civ., ha causato all'altra parte.</p>	<p><i>Le attività del difensore che scientemente provocano un allungamento del processo, consentono al giudice di accertare la violazione del dovere di lealtà ex art. 88 c.p.c. in funzione della condanna ex art. 92, comma I, c.p.c.</i></p>
<p><b>Cass. civ. Sezioni Unite 7 luglio 2010 n. 16037</b></p>	<p>In caso di omessa pronuncia sull'istanza di distrazione delle spese proposta dal difensore, il rimedio esperibile, in assenza di un'espressa indicazione legislativa, è costituito dal procedimento di correzione degli errori materiali di cui agli artt. 287 e 288 cod. proc. civ., e non dagli ordinari mezzi di impugnazione, non potendo la richiesta di distrazione qualificarsi come domanda autonoma. La procedura di correzione, oltre ad essere in linea con il disposto dell'art. 93, secondo comma, cod. proc. civ. - che ad essa si richiama per il caso in cui la parte dimostri di aver</p>	<p><i>In caso di omessa pronuncia sulla richiesta di distrazione delle spese, l'avvocato, quindi, può e deve fare ricorso alla correzione dell'errore materiale</i></p>

	soddisfatto il credito del difensore per onorari e spese - consente il migliore rispetto del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, garantisce con maggiore rapidità lo scopo del difensore distrattario di ottenere un titolo esecutivo ed è un rimedio applicabile, ai sensi dell'art. 391-bis cod. proc. civ., anche nei confronti delle pronunce della Corte di cassazione.	
<b>Cass. civ. Sezioni Unite 23 giugno 2010 n. 15169</b>	In tema di querela di falso, la formulazione dell'art. 221 cod. proc. civ., secondo cui la proposizione della querela deve contenere, a pena di nullità, l'indicazione degli elementi e delle prove poste a sostegno dell'istanza, indica in modo non equivoco che il giudice di merito davanti al quale sia stata proposta la querela di falso è tenuto a compiere un accertamento preliminare per verificare la sussistenza o meno dei presupposti che ne giustificano la proposizione, finendosi diversamente dilatare i tempi di decisione del processo principale, in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, secondo comma, Cost.	<i>La proposizione della querela di falso, quindi, passa per una deliberazione preliminare del giudice in funzione dell'autorizzazione o non alla sua proposizione, anche per evitare che la finalità della sua richiesta sia meramente dilatoria.</i>
<b>Cass. civ. Sezione Prima 3 maggio 2010 n. 10634</b>	In tema di equa riparazione ai sensi della legge n. 89 del 2001, la condotta di più soggetti, che dopo aver agito unitariamente nel processo presupposto, in tal modo dimostrando la carenza di interesse alla diversificazione delle rispettive posizioni, proponano contemporaneamente distinti ricorsi per equa riparazione, con identico patrocinio legale, dando luogo a cause inevitabilmente destinate alla riunione, in quanto connesse per l'oggetto ed il titolo, si configura come abuso del processo, contrastando con l'inderogabile dovere di solidarietà, che impedisce di far gravare sullo Stato debitore il danno derivante dall'aumento degli oneri processuali, e con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo, avuto riguardo all'allungamento dei tempi processuali derivante dalla proliferazione non necessaria dei procedimenti. Tale abuso non è sanzionabile con l'inammissibilità dei ricorsi, non essendo illegittimo lo strumento adottato ma le modalità della sua utilizzazione, ma impone per quanto possibile l'eliminazione degli effetti distorsivi che ne derivano, e quindi la valutazione dell'onere delle spese come se il procedimento fosse stato unico fin dall'origine.	<i>Se i litiganti sono stati rappresentati dallo stesso avvocato nel giudizio di merito durato in modo irragionevole, non possono poi presentare, per l'indennizzo ex lege Pinto, distinti e plurimi ricorsi in quanto così facendo violano anche il principio di ragionevole durata.</i>

<p><b>Cass. civ. Sezione Terza 13 marzo 2010 n. 6051</b></p>	<p>In tema di violazione del principio del contraddittorio, l'omessa indicazione alle parti, ad opera del giudice, di una questione rilevabile d'ufficio, sulla quale si fonda la decisione, comporta la nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa, nel sistema processuale in vigore dal 30 aprile 1995 al 28 febbraio 2006, solo quando la parte che se ne dolga prospetti in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere in sua difesa qualora il contraddittorio sulla predetta eccezione fosse stato tempestivamente attivato, in quanto, alla stregua del canone costituzionale di ragionevole durata del processo, detta indicazione non costituisce un adempimento fine a sé stesso, la cui omissione è censurabile in sede d'impugnazione a prescindere dalle sue conseguenze pratiche, ma assume rilievo solo in quanto finalizzata all'esercizio effettivo dei poteri di difesa.</p>	<p><i>Si tratta dei giudizi di cd. terza via, oggi vietati dall'art. 101, comma II, c.p.c. (per effetto della modifiche apportate dalla legge 18 giugno 2009 n. 69): la decisione "a sorpresa" non comporta nullità della sentenza automaticamente; il difensore che tale risultato vuole ottenere deve specificare che poteri difensivi avrebbe esercitato</i></p>
<p><b>Cass. civ. 10 settembre 2009 n. 19563</b></p>	<p>Alla luce dei principi costituzionali che garantiscono la tutela in giudizio del proprio diritto e la ragionevole durata del processo, l'ambito dell'accertamento tecnico preventivo comprende ed include tutti gli elementi conoscitivi considerati necessari per le valutazioni che dovranno essere effettuate nel giudizio di merito; deve, pertanto, ritenersi consentito al giudice, in sede di accertamento tecnico preventivo, demandare al consulente indagini anche concernenti cause ed entità del danno lamentato, purché dette indagini risultino compatibili con le finalità cautelari del provvedimento (cfr. Corte Cost. n. 388 del 1999 e n. 46 del 1997).</p>	<p><i>Nell'istruzione preventiva, il giudice può allargare le maglie dell'accertamento proprio in funzione di accorciare i futuri tempi del giudizio di merito</i></p>
<p><b>Cass. civ. Sezioni Unite 18 dicembre 2008 n. 29523</b></p>	<p>Alla luce dell'interpretazione dell'art. 37 cod. proc. civ., secondo cui la possibilità di rilevare ed eccepire il difetto di giurisdizione deve tenere conto dei principi costituzionali di economia processuale e di ragionevole durata del processo, allorché la relativa eccezione sia proposta nelle note di replica alla comparsa conclusionale avversaria nel giudizio di secondo grado, essa va ritenuta tardivamente proposta, con la conseguenza</p>	<p><i>La rilevabilità in ogni grado e stato del giudizio del difetto di giurisdizione viene inibita dal giudicato implicito</i></p>

	che il giudice di appello non deve tenerne conto e che la questione proposta nel giudizio di legittimità deve considerarsi inammissibile in quanto proposta per la prima volta.	
<b>Cass. civ. Sezioni Unite 30 ottobre 2008 n. 26019</b>	Il potere di controllo delle nullità (non sanabili o non sanate), esercitabile in sede di legittimità, mediante proposizione della questione per la prima volta in tale sede, ovvero mediante il rilievo officioso da parte della Corte di cassazione, va ritenuto compatibile con il sistema delineato dall'art. 111 della Costituzione, allorchè si tratti di ipotesi concernenti la violazione del contraddittorio - in quanto tale ammissibilità consente di evitare che la vicenda si protragga oltre il giudicato, attraverso la successiva proposizione dell'actio nullitatis o del rimedio impugnatorio straordinario ex art. 404 cod. proc. civ. da parte del litisconsorte pretermesso - ovvero di ipotesi riconducibili a carenza assoluta di "potestas iudicandi" - come il difetto di legitimatio ad causam o dei presupposti dell'azione, la decadenza sostanziale dall'azione per il decorso di termini previsti dalla legge, la carenza di domanda amministrativa di prestazione previdenziale, od il divieto di frazionamento delle domande, in materia di previdenza ed assistenza sociale (per il quale la legge prevede la declaratoria di improcedibilità in ogni stato e grado del procedimento) -; in tutte queste ipotesi, infatti, si prescinde da un vizio di individuazione del giudice, poiché si tratta non già di provvedimenti emanati da un giudice privo di competenza giurisdizionale, bensì di atti che nessun giudice avrebbe potuto pronunciare, difettando i presupposti o le condizioni per il giudizio. Tale compatibilità con il principio costituzionale della durata ragionevole del processo va, invece, esclusa in tutte quelle ipotesi in cui la nullità sia connessa al difetto di giurisdizione del giudice ordinario e sul punto si sia formato un giudicato implicito, per effetto della pronuncia sul merito in primo grado e della mancata impugnazione, al riguardo, dinanzi al giudice di appello.	<i>Le questioni di rito – diverse dalla violazione del principio del contraddittorio – passano in giudicato (implicito)</i>
<b>Cass. civ. Sezione Terza 30 marzo 2007</b>	Quando la motivazione richiama un orientamento giurisprudenziale consolidato - tra l'altro	<i>Il principio di ragionevole durata legittima la motivazione</i>

<p><b>n. 7943</b></p>	<p>riportando le massime in cui esso si 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.</p>	<p><i>cd. sintetica, oggi peraltro espressamente abilitata dall'art. 118, comma I, disp. att. c.p.c. come modificato dall'art. 52, comma V, della legge 18 giugno 2009 n. 69</i></p>
<p><b>Cass. civ. Sezioni Unite 15 novembre 1007 n. 23726</b></p>	<p>Alla luce di una più accentuata valorizzazione del principio di buona fede anche nella fase della tutela giudiziale del credito e dell'affermazione del canone del giusto processo, deve riconoscersi come non è consentita al creditore la parcellizzazione in plurime e distinte domande dell'azione giudiziaria per l'adempimento di una obbligazione pecuniaria.</p>	<p><i>La disarticolazione del rapporto obbligatorio diventa comportamento "scorretto" vero il debitore e non allineato al principio del giusto processo, retto dalla regola della ragionevole durata.</i></p>

# 2

## Ragionevole durata del processo e Giudizio di primo grado

5. Tecniche “*acceleratorie*” dei tempi di definizione del Giudizio di Primo Grado. – 5.1. Accelerazione della fase decisoria. La motivazione: regole tese ad “agevolare” la redazione della sentenza. – 5.1.1. Motivazione implicita per incompatibilità. 5.1.2. Motivazione implicita per adesione. 5.1.3. Principio della ragione più liquida. 5.1.4. Motivazione semplificata. 5.1.5. Motivazione per *relationem*. – 5.2. La decisione a seguito di trattazione orale (281-sexies c.p.c.) – 5.3. Accelerazione della fase istruttoria. *Maîtrise* delle tecniche di non contestazione. 5.3.1. Ragionevole durata del processo e non contestazione.

## [5]. TECNICHE “ACCELERATORIE” DEI TEMPI DI DEFINIZIONE DEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

Seneca scrisse «non è che non abbiamo tempo, la verità è che ne perdiamo parecchio».

Non aveva torto.

L’organizzazione del lavoro giudiziario in funzione del bilanciato equilibrio tra contenimento dei tempi e completezza degli accertamenti, l’adozione di taluni accorgimenti procedurali e l’adesione ad una impostazione culturale più “moderna”, possono, invero, condurre ad una inattesa accelerazione del processo pendente sul Ruolo e, a cascata, ad una accelerazione di tutte le procedure in trattazione.

E’, davvero, il caso di discorrere di «tecniche acceleratorie» dei tempi di definizione del processo, per la cui attuazione è sufficiente attingere al bacino delle norme processuali già disponibili nell’attuale codice di rito: non deve, quindi, mutare la disposizione normativa ma il modo in cui il giudice la utilizza. Giova precisare che “accelerazione” del processo non vuole (e non deve voler) dire “minor” qualità del prodotto<sup>31</sup> finale ma semplicemente migliore efficienza del sistema pubblico di risoluzione delle controversie<sup>32</sup>.

Un primo punto di partenza non può che essere la motivazione. Al riguardo, pare opportuno segnalare che la più recente codificazione processuale italiana, il codice del processo amministrativo (v. decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, di attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo) introduce nel “processo” (art. 3) un Principio comune ad altre Codificazioni Europee: il “dovere di motivazione e sinteticità degli atti”, sia del giudice che delle parti.

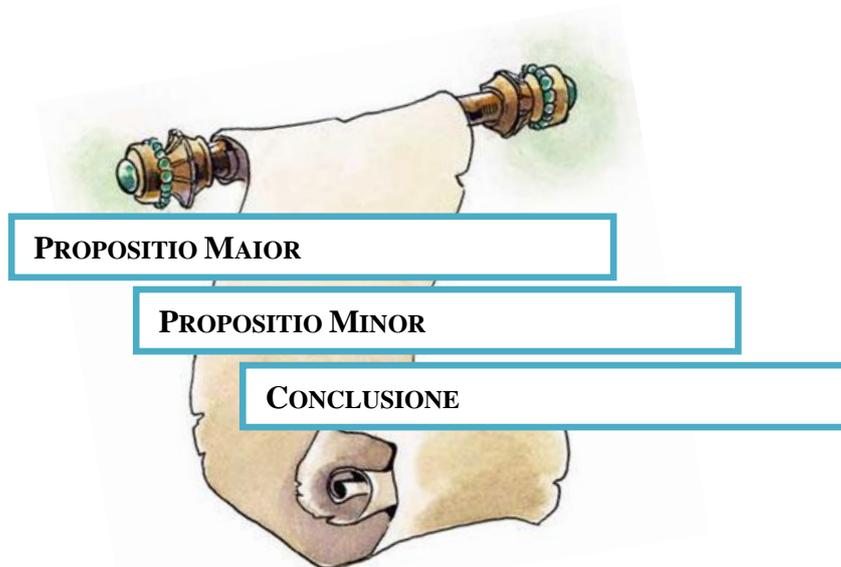
Nel codice processuale civile, la sinteticità si rivela all’interprete come “regola” più che come “principio”, ma deve effettivamente ritenersi che, oramai, la sintesi della decisione costituisca una sorta di “*grundnorm*” e, dunque, l’art. 3 del codice amministrativo sia l’emersione, in un determinato settore, di un principio generale posto alla base dell’Ordinamento tutto. Ad ogni buon conto, l’art. 118 disp. att. c.p.c., individua nella motivazione la “succinta esposizione” dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione e prescrive che le singole questioni, da affrontare in ordine graduale, siano “esposte concisamente”. Anche nell’attuale codice di procedura civile, pertanto, il “motivare” del giudice è scandito dalla *regula juris* della sintesi.

Discorrere di “sintesi”, tuttavia, non esplicita in concreto “come” il giudice di prossimità possa redigere la decisione per “risparmiare” del tempo, senza pregiudicare la qualità del suo arresto. Giova ricordare che, in linea di principio, la sentenza segue il classico discorso sillogistico giudiziario, guardando agli insegnamenti del Calamandrei che, infatti, giudicava la sentenza come un giudizio logico frutto di un sillogismo

<sup>31</sup> V. FINOCCHIARO G., *L’improbabile «quadratura» costituzionale dell’equità necessaria* in *Giur. It.*, 2005, 540: In una prospettiva di analisi economica del processo, infatti, per valutare l’efficienza di un sistema processuale devono considerarsi complessivamente sia i costi, sia i tempi, sia la qualità del prodotto

<sup>32</sup> MARCHESI, *Litiganti, avvocati e magistrati. Diritto ed economia del processo civile*, Bologna, 2003, 17, citato da FINOCCHIARO, *opera cit.*, nota n. 34., Secondo Marchesi, l’efficienza della giustizia civile può essere valutata in relazione ad almeno tre fondamentali dimensioni: quella del tempo, quella dei costi pubblico e privato e quella della «verità, ossia della correttezza del giudizio».

(esplicito o incosciente). Così, nella stesura concreta, si muove dall'affermazione dell'esistenza di una norma di legge generale, *propositio maior*; quindi, dall'affermazione che il caso concreto rientra o non rientra tra quelli contemplati dalla norma, *propositio minor*<sup>33</sup>, e, infine, con la deduzione del verificarsi in concreto dell'effetto giuridico posto in astratto dalla norma, *conclusione*<sup>34</sup>. Nei provvedimenti decisori, tuttavia, si introduce, in genere, un ragionamento giuridico argomentativo e non solo deduttivo. Ebbene: ferma la struttura essenziale portante della decisione, è proprio nel tessuto argomentativo che può realizzarsi, in concreto, la sintesi, mediante il recepimento di talune regole, per la maggior parte di creazione giurisprudenziale, che costituiscono un validissimo «*sussidiario*» per il giudice (alle prese con l'obbligo della motivazione).



E', allora, utile rievocare talune delle regole de quibus per dare corpo e materia alla sinteticità, per ora descritta in modo astratto. Si può approdare, in questo modo, a un primo ventaglio di tecniche acceleratorie del giudizio di primo grado, in specie quelle riguardanti la fase decisoria e, in specifico, la tecnica di redazione della sentenza.

### **5.1. Accelerazione della fase decisoria. La motivazione: regole tese ad “agevolare” la redazione della sentenza.**

Il percorso biologico del processo civile di primo grado si esaurisce con la decisione giurisdizionale che rinviene nella motivazione la sua impalcatura essenziale<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> In difetto della premessa minore, la sentenza può essere tacciata di difetto di motivazione e, quindi, cassata (v. da ultimo, Cass. civ., sez. V, sentenza 27 maggio 2011, n. 11710 - Rv. 618226).

<sup>34</sup> Sul tema della motivazione, v. TARUFFO M., *Motivazione (motivazione della sentenza - diritto processuale civile)*, in *Encicl. giur. Treccani*, Roma, 1990, vol. XX; CHIZZINI, voce «*Sentenza nel diritto processuale civile*», in *Digesto Civ.*, XVIII, Torino, 1998, 236 e segg., spec. 248

<sup>35</sup> Il settimo comma dell'art. 111 Cost. enuncia che «tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati». Anche i provvedimenti non giurisdizionali, ma amministrativi, sono sottoposti all'obbligo della motivazione. Si veda, da ultimo, Corte cost., sentenza 2 novembre 2010 n. 310: «*L'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi è diretto a realizzare la conoscibilità, e quindi la trasparenza, dell'azione amministrativa. Esso è radicato negli artt. 97 e 113 Cost., in quanto, da un lato, costituisce corollario dei principi di buon andamento e d'imparzialità dell'amministrazione e, dall'altro, consente al destinatario del*

Motivazione che rivela almeno un duplice aspetto morfologico. Da una parte la funzione della motivazione interna al processo e rivolta alle parti oltre che al giudice dell'impugnazione, e in fin dei conti serventi di quest'ultima. Dall'altra la funzione della motivazione esterna al processo, volta a testimoniare la correttezza della stessa e – come diceva il più importante giurista italiano del '700 commentando la prammatica napoletana<sup>36</sup> – a consolidare la fiducia dei cittadini nell'amministrazione della giustizia<sup>37</sup>.

Non può, però, essere sottaciuto come la motivazione dei provvedimenti costituisca, anche, il grimaldello attraverso cui il singolo magistrato può essere valutato in funzione dell'attribuzione dei diversi *step* di professionalità.

La circolare del CSM del 2007, infatti, in uno con i criteri valutativi introdotti dalla legge 30 luglio 2007, n. 111, recante Modifiche alle norme sull'Ordinamento giudiziario, da un lato assume a indice di valutazione la “capacità di sintesi nella redazione dei provvedimenti giudiziari”, dall'altro, però, mette sul banco di giudizio anche l'aggiornamento dottrinale e giurisprudenziale dei provvedimenti giudiziari, eventualmente pubblicati.

In altri termini: il giudice motiva per l'utente del Servizio Pubblico di Giustizia; motiva per il Collegio d'Appello e motiva per sé stesso.

Come realizzare, allora, la sintesi, in presenza di un ventaglio di destinatari così differenziato e complesso? La Suprema Corte di Cassazione, in una raffinata elaborazione teorico-dogmatica nutrita da un lungo lavoro pretorio ha, progressivamente, nel tempo, specificato il contenuto del principio di sinteticità offrendo al giudice di merito un vasto arsenale di tecniche di motivazione acceleratorie. E' opportuno illustrare le più importanti.

**5.1.1. Motivazione implicita per incompatibilità.** Come noto, spetta solo al giudice di merito individuare la fonte del proprio convincimento ed apprezzare le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza, scegliere tra le risultanze istruttorie quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione, dare prevalenza all'uno o all'altro mezzo di prova. In quest'opera di analisi della piattaforma probatoria e di scrutinio delle diverse questioni giuridiche sul campo, potrebbe richiedersi al giudice di motivare sotto due diversi versanti: in positivo, argomentando la soluzione scelta e sposata; in negativo, argomentando anche i motivi per cui le altre soluzioni non sono state sposate. Così non è. Secondo la Cassazione (da ultimo, v. Corte di Cassazione,

---

*provvedimento, che ritenga lesa una propria situazione giuridica, di far valere la relativa tutela giurisdizionale. Non è pertanto conforme a Costituzione una norma che escluda l'obbligo di motivazione senza alcuna ragionevole motivazione”.*

<sup>36</sup> FILANGIERI, *Riflessioni politiche sull'ultima legge del Sovrano che riguarda la riforma nell'amministrazione della giustizia*, Napoli, 1774, in *Scienza della legislazione*, Milano, 1817-1818, 225 e ss.

*motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo*, cit., 288 e 292-295

<sup>37</sup> Passo tratto dalle sempre impeccabili osservazioni di Paolo Porreca; v. PORRECA, *La motivazione a richiesta nei giudizi civili*, Relazione per l'incontro di studi del Consiglio Superiore della Magistratura “L'organizzazione del procedimento e le tecniche di motivazione nei giudizi civili e di lavoro”, Roma, 16 febbraio 2011

sez. VI Civile, 24 novembre 2011, n. 24843, Pres. Goldoni, rel. Matera<sup>38</sup>), per ottemperare all'obbligo della motivazione, il giudice di merito non è tenuto a prendere in esame tutte le risultanze istruttorie e a confutare ogni argomentazione prospettata dalle parti, essendo sufficiente che egli indichi gli elementi sui quali fonda il suo convincimento e dovendosi ritenere per implicito disattesi tutti gli altri rilievi e fatti che, sebbene non specificamente menzionati, siano incompatibili con la decisione adottata (Cass. Sez. 2, 16-2-2007 n. 3651).

### L'ESEMPIO

L'attore chiede dichiararsi la nullità del contratto preliminare oggetto di lite. Il convenuto insiste perché, previo accertamento della sua validità, sia dichiarato l'inadempimento dell'attore. Il terzo intervenuto insiste perché venga dichiarata l'annullabilità del contratto preliminare.

Il contratto preliminare è nullo. Nella stipula, infatti, è omesso qualsivoglia riferimento al bene immobile che dovrebbe costituire l'oggetto del futuro definitivo così da doversi ritenere integrata l'ipotesi invalidatoria di cui all'art. 1418, comma II, c.c. La declaratoria di nullità assorbe ogni altra questione, logicamente incompatibile con l'affermata ipotesi patologia succitata.

*(L'estensore, aderendo alla tesi della nullità, si limita ad argomentare la scelta sposata e non motiva, anche, sul perché non ha invece accolto la tesi della validità oppure quella della annullabilità; tesi implicitamente rigettate perché incompatibili con l'affermazione della nullità)*

**5.1.2. Motivazione implicita per adesione.** Se, da un lato, quanto alla motivazione delle soluzioni giuridiche, la scelta di una foce ermeneutica esclude, implicitamente, tutte quelle logicamente incompatibili, dall'altro, quanto alle decisioni che si fondano su dati "tecnici", l'adesione del giudice alla soluzione indicata dal Consulente Tecnico d'Ufficio costituisce implicito rigetto delle altre soluzioni emerse nel processo, ad esempio per l'intervento dei consulenti tecnici di parte. In linea di principio, ciò che la Suprema Corte di Cassazione censura è l'adesione "acritica"<sup>39</sup> alle conclusioni del CTU oppure l'assenza di ogni spiegazione<sup>40</sup>, mentre legittima la motivazione per adesione, che rappresenta una sintesi dell'intero sviluppo processuale sulla questione problematica. Ciò vuol dire che il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento; non è quindi necessario che egli si soffermi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti tecnici di parte che, seppur non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le conclusioni

<sup>38</sup> In [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it); orientamento enunciato da tempo: v. Cass. civ., 12 dicembre 1981, n.6576 in *Mass. Giur. It.*, 1981; Cass. civ., 6 febbraio 1982, n. 683 in *Mass. Giur. It.*, 1982; Cass. civ., 26 marzo 1983, n. 2107 in *Mass. Giur. It.*, 1983; Cass. civ., Sez. III, 22 gennaio 1988, n. 480 in *Mass. Giur. It.*, 1988

<sup>39</sup> Cass. civ., sez. I, sentenza 3 marzo 2011, n. 5148 (Rv. 616967)

<sup>40</sup> Cass. civ., sez. I, sentenza 27 aprile 2011, n. 9379 (Rv. 617847), in cui, in particolare, il Collegio riafferma l'obbligo di motivazione in caso di richiesta argomentata di rinnovazione della Consulenza tecnica d'Ufficio

tratte. In tal caso, le critiche di parte, che tendano al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal consulente tecnico, si risolvono in mere argomentazioni difensive, che non possono configurare il vizio di motivazione previsto dall'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. (Cass. civ., sez. I, sentenza 9 gennaio 2009 n. 282, Rv. 606211).

### L'ESEMPIO

La domanda è fondata sussistendo, effettivamente, da parte del convenuto, la dedotta violazione delle distanze legali tra le costruzioni oggetto di lite. Va rilevato che in corso di giudizio è stata disposta consulenza tecnica d'Ufficio. Giova rilevare che il Consulente ha adottato un metodo di indagine serio e razionale, provvedendo a rilievi cartolari e fotografici e con esame dettagliato e diagnostico della situazione, secondo le direttive di cui al quesito formulato dal magistrato. Trattasi, pertanto, di indagine tecnica che questo giudice reputa di dovere condividere e fare propria e dal quale trarre elementi per la formazione del proprio convincimento. Il motivo che conduce all'adesione alla risposta tecnica del consulente è da individuare nei diversi snodi che sono stati seguiti dall'ausiliario, in particolare il raccordo tecnico - specialistico, così come il contenuto delle operazioni di consulenza nonché, infine, le ricche argomentazioni svolte nelle osservazioni conclusive. Le conclusioni del CTU, qui condivise, sono quindi: .....

*(L'estensore, aderendo alle conclusioni del CTU, motiva in modo "standard" sull'adesione alla risposta del consulente e definisce il giudizio sulla base dei dati tecnici illustrati dall'ausiliario).*

**5.1.3. Principio della ragione più liquida.** Strumento di validissimo ausilio, nella redazione della sentenza, è il principio della cd. ragione più liquida, in base al quale la domanda può essere respinta sulla base della soluzione di una questione assorbente già pronta, senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre: cfr. Cass. civ. 16 maggio 2006 n. 11356), confermato nella sua valenza operativa anche di recente ("in base al principio della cd. "ragione più liquida", la domanda può essere decisa nel merito sulla base della soluzione di una questione assorbente senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre : Cass. civ., sez. III, sent. 25 gennaio 2010<sup>41</sup>).

### L'ESEMPIO

Il ricorso non merita accoglimento e il rigetto nel merito consente il superamento di tutte le altre questioni oggetto del giudizio, in applicazione del principio dogmatico della cd. ragione più liquida (in base al quale la domanda può essere respinta sulla base della soluzione di una questione assorbente già pronta, senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre: cfr. Cass. civ. 16 maggio 2006 n. 11356), confermato nella sua valenza operativa anche di recente (v. Cass. civ., sez. III, sent. 25 gennaio 2010);

<sup>41</sup> In [www.tribunale.varese.it/Massimario](http://www.tribunale.varese.it/Massimario). V. la definizione scolpita anche in Cass. civ., sez. III, sentenza 16 maggio 2006, n. 11356, Rv. 591349.

*(L'estensore non affronta le tante questioni oggetto del processo ma rigetta direttamente la domanda nel merito trattandosi di una ragione già "liquida", cioè già pronta da decidere, e la sua soluzione assorbe o comunque rende poco utile l'esame delle altre quaestiones).*

**5.1.4. Motivazione "semplificata".** La Legge 18 giugno 2009 n. 69 ha, come noto, introdotto delle modifiche – tra l'altro - all'ordito motivazionale della sentenza che, può essere strutturata, oggi, dal giudice in forma più snella<sup>42</sup> e cd. semplificata. Quanto all'alleggerimento della decisione, giova ricordare che dall'art. 132, comma II, n. 4) c.p.c. è, oramai, scomparso l'obbligo di esporre "la concisa esposizione dello svolgimento del processo" dovendo il giudice limitarsi ad illustrare i motivi in fatto e in diritto della decisione. Lo svolgimento del processo (integrale o parziale), tuttavia, resta da introdurre nella motivazione dove essenziale per la fruizione della decisione (ad es., dove si tratti di dovere affrontare questioni processuali).

Quanto alla cd. motivazione semplificata, essa trova oggi corpo nell'art. 118, comma I, disp. att. del c.p.c.: *"la motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi"*. Ciò che anima la modifica in seno all'art. 118 disp. att. c.p.c. è una considerazione molto semplice: *"su questa questione è già stato deciso in questi termini da questo giudice, valga quella decisione anche in questo caso"*.

Il termine "precedente" deve essere inteso in senso lato, potendosi anche richiamare precedenti di merito<sup>43</sup>, purché, ovviamente, conoscibili dalle parti, anche se prudenzialmente converrà in ogni caso riprodurre il principio di diritto enunciato dal precedente richiamato. La modifica in commento ha il significato non tanto di consentire la citazione di precedenti giurisprudenziali (facoltà, costantemente osservata, della quale non si è mai dubitato), quanto piuttosto di consentire un deciso snellimento delle motivazioni, evitando di dover ripetere per intero un percorso motivazionale già disponibile altrove e facilmente rintracciabile attraverso le banche dati e gli archivi specializzati del web<sup>44</sup>. Quanto si verifica ove, ad esempio, la decisione sia stata pubblicata in riviste giuridiche o siti specializzati ovvero costituisca una decisione di un filone cd. seriale ovvero ancora sia disponibile mediante sistemi di informazione interni all'Ufficio giudiziario.

<sup>42</sup> In primo luogo, il Legislatore precisa che la motivazione della sentenza (di cui all'art. 132, II, n. 4) deve essere "succinta" e, cioè, concisa e sintetica.

<sup>43</sup> Il primo precedente che opta per la tesi de qua è Tribunale di Mondovì, 22 marzo 2010, est. P.G. Demarchi: *La modifica all'art. 118 delle disposizioni per l'attuazione del codice procedura civile operata dalla legge n. 69/2009, per la quale la motivazione della sentenza di cui all'articolo 132 del codice, può aver luogo anche facendo riferimento a precedenti conformi, ha il significato non tanto di consentire la citazione di precedenti giurisprudenziali (facoltà, costantemente osservata, della quale non si è mai dubitato), quanto piuttosto di consentire un deciso snellimento delle motivazioni, evitando di dover ripetere per intero un percorso motivazionale già disponibile altrove e facilmente rintracciabile attraverso le banche dati e gli archivi specializzati del web.*

<sup>44</sup> E' l'opinione – condivisibile – di Paolo Giovanni Demarchi (v. nota 41), affermata anche in giurisprudenza di Cassazione (ad es., v. Cass. civ., sez. lav., sentenza 11 febbraio 2011 n. 3367: non incorre nella violazione degli artt. 111 Cost., 118 disp. att. cod. proc. civ. e 132 cod. proc. civ. la motivazione della sentenza che, richiami testualmente un precedente del medesimo ufficio reso su una questione analoga).

Va precisato, onde evitare equivoci, che non è solo la decisione passata in giudicato a costituire precedente: ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c. possono essere richiamate anche pronunce ancora non definitive.

E' opportuna una precisazione: dove il giudice decida di avvalersi della motivazione semplificata, è consigliabile che ne dia atto nella fase introduttiva della motivazione.

Va, infine, osservato che, l'applicazione di un precedente conforme al caso concreto implica il cd. giudizio di sussunzione che, però, deve essere limpidamente apprezzabile in sentenza: si vuol dire che il giudice non può limitarsi a richiamare l'arresto condiviso senza avere prima, in sintesi, ricostruito la fattispecie concreta sub iudice.

Valgono, infatti, pur nella tecnica semplificata ex art. 118 cit., i principi all'uopo sanciti dalla Suprema Corte, nel senso che non adempie il dovere di motivazione il giudice che si limiti a richiamare principi giurisprudenziali asseritamene acquisiti, senza tuttavia formulare alcuna specifica valutazione sui fatti rilevanti di causa e, dunque, senza ricostruire la fattispecie concreta ai fini della sussunzione in quella astratta; in una situazione di tal tipo, infatti, il sillogismo che distingue il giudizio finisce per essere monco della premessa minore e, di conseguenza, privo della conclusione razionale<sup>45</sup>.

### L'ESEMPIO

La fattispecie *sub iudice* può essere risolta, in parte motiva, mediante il rinvio a un precedente specifico conforme, ai sensi dell'art. 118, comma I, disp. att. c.p.c. (come modificato dalla legge 18 giugno 2009 n. 69). L'attore richiede dichiararsi la nullità della delibera impugnata poiché le tabelle millesimali del condominio sono state approvate con la maggioranza qualificata e non all'unanimità. Ebbene "*per l'approvazione delle tabelle millesimali non è richiesta l'unanimità, basta la maggioranza qualificata (ex art. 1136, co. 2, Cc)*": in questi termini si è già pronunciata, in caso analogo, Cass. civ., Sez. Un., sentenza 9 agosto 2010, n. 18477 (in *Il Civilista*, 2010, IX), precedente conforme cui si rinvia per le argomentazioni giuridiche sottese alla soluzione qui sposata.

La domanda deve, quindi, essere rigettata.

*(L'estensore non affronta tutte le questioni giuridiche sottese al lungo dibattito formatosi attorno alla approvazione delle tabelle millesimali e, soprattutto, non richiama tutti i motivi per cui viene dichiarata la conclusione sposata come esatta. Si rinvia al precedente conforme richiamato).*

**5.1.5. Motivazione per *relationem*.** La motivazione *per relationem* può destare perplessità (o quantomeno preoccupazioni): si tratta, infatti, della motivazione che rinvia ad altri atti (esterni o interni al processo) ai fini del reperimento delle ragioni giuridiche (in fatto e diritto) sottese alla conclusione rassegnata nel dispositivo decisorio. In taluni casi, tuttavia, è ammessa e, invero, quanto mai opportuna. Va fatta,

<sup>45</sup> Cass. civ., sez. V, sentenza 27 maggio 2011, n. 11710 - (Rv. 618226). In tal modo la motivazione non supera i confini della situazione apparente, giacché manca, in definitiva, della descrizione del dato percepito, e quindi della descrizione di ciò che avrebbe dovuto essere sottoposto a comparazione con la fattispecie legale, quasi che il compito del giudice di merito potesse dirsi esaurito per mezzo delle sole proposizioni astratte.

però, una differenza. Non è, in genere, mai ammessa, la cd. motivazione per rinvio (che non è motivazione per *relationem* in senso tecnico-giuridico). La motivazione per rinvio si ha, allorquando, il giudice, per motivare, semplicemente *rinvia* ad un altro atto. In questi casi, si registra un vizio della decisione, sub specie di motivazione cd. apparente. La motivazione per *relationem* è, invece, un richiamo ad un altro provvedimento decisorio o atto in funzione di condividerlo o farlo proprio, a tal fine mediante indicazione delle ragioni che affrancano la *relatio*. Diverse le ipotesi più significative.

a) LODO ARBITRALE. La motivazione "per *relationem*" della sentenza pronunciata in sede di impugnazione per nullità del lodo è legittima purché il giudice della impugnazione, facendo proprie le argomentazioni degli arbitri, consenta di ritenere che alla affermazione di condivisione del giudizio finale espresso da questi ultimi sia pervenuto attraverso l'esame e la valutazione di infondatezza delle censure mosse dall'impugnante in termini adeguatamente specifici (Cass. civ., sez. I, 31 gennaio 2007, n. 2201)<sup>46</sup>.

b) SENTENZA DI APPELLO. La motivazione per "relationem" della sentenza pronunciata in sede di appello è legittima purché il giudice di secondo grado, facendo proprie le argomentazioni del primo giudice, esprima, quand'anche sinteticamente, le ragioni della conferma della pronuncia in relazione ai motivi di impugnazione proposti, in modo che il percorso argomentativo desumibile attraverso la parte motiva delle due sentenze risulti appagante e corretto (Cass. civ., Sez. V, 20 dicembre 2006, n.27203)<sup>47</sup>.

c) ATTI ACQUISITI AL GIUDIZIO. La motivazione della sentenza "*per relationem*" è ammissibile, ben potendo il giudice far riferimento ad altri documenti acquisiti agli atti, purché dalla giustapposizione del testo redatto dal giudice e di quello cui quest'ultimo fa rinvio risulti con sufficiente chiarezza e precisione il suo ragionamento (Cass. civ., sez. I, sentenza 17 febbraio 2011, n. 3920, Rv. 617127)<sup>48</sup>.

d) PRECEDENTI DI MERITO. La motivazione della sentenza "per *relationem*" è ammissibile, dovendosi giudicare la sua completezza e logicità sulla base degli elementi contenuti nell'atto al quale si opera il rinvio e che, proprio in ragione dello stesso, diviene parte integrante dell'atto rinviante, fermo restando, tuttavia, che il rinvio va operato in modo tale da rendere possibile ed agevole il controllo della motivazione "per *relationem*". Ne consegue che non incorre nella violazione degli artt. 111 Cost., 118 disp. att. cod. proc. civ. e 132 cod. proc. civ. la motivazione della sentenza che richiami testualmente un precedente del medesimo ufficio reso su una questione analoga<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> *Mass. Giur. It.*, 2007

<sup>47</sup> in *Boll. Trib.*, 2007, 9, 209. Il che presuppone che sia comunque riportato, ancorché sommariamente, il contenuto della sentenza di primo grado in modo da rendere chiaro e trasparente il contenuto del ragionamento al quale il giudice d'appello ha inteso aderire.

<sup>48</sup> Ad es., nel giudizio per la declaratoria del fallimento, possono essere richiamati i documenti contabili versati in atti, indicando, però, con precisione il contenuto cui si rinvia per la motivazione e, quindi, le eventuali voci empiriche cui si attribuisce rilevanza ai fini del processo.

<sup>49</sup> Cass. civ., sez. lav., sentenza 11 febbraio 2011 n. 3367

d) PRECEDENTI DI LEGITTIMITÀ. La motivazione per *relationem* è, ovviamente, ammessa anche per gli arresti di Cassazione. Non sussiste, infatti, vizio di motivazione della sentenza del giudice del merito che sia motivata per *relationem* a una sentenza della Corte di Cassazione della quale riporti le affermazioni che il giudice di merito ha ritenuto di condividere, adeguando la propria decisione della controversia alla riportata decisione (v. Cass. civ., Sez. V, 23 maggio 2005, n. 10860<sup>50</sup>).

### 5.2. La decisione a seguito di trattazione orale (281-sexies c.p.c.)

Come noto, la decisione della causa può intervenire a seguito di trattazione scritta, mista o orale. Ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c., se non dispone a norma dell'articolo 281-quinquies c.p.c., il giudice, fatte precisare le conclusioni, può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione<sup>51</sup>. Il modulo della trattazione orale può anche intervenire per sentenze parziali<sup>52</sup>.

Diverse sono le letture assiologiche date al modulo decisionale in commento che, pacificamente, trova giustificazione nelle esigenze di semplificazione e accelerazione alla base delle riforme processuali degli anni '90: secondo taluni, risponderebbe alla natura del giudizio che, ove di pronta soluzione e semplice, meriterebbe di essere definito con concisa esposizione delle ragioni in fatto e diritto della decisione. Vi è, però, che la lettura di cui si discute ha perso di spessore e valenza pratica all'indomani delle modifiche apportate agli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. da parte della legge 18 giugno 2009 n. 69: e, infatti, in tutti i casi (sentenza all'esito di discussione orale e sentenza a seguito di trattazione mista), la sentenza è, ora, motivata solo con le ragioni in fatto e diritto, omettendo lo svolgimento del processo; inoltre, in tutti i casi, la decisione, oramai, prevede l'esposizione "concisa" degli snodi motivazionali. Una differenza residuale potrebbe essere intravista nel fatto che, nella decisione a seguito di trattazione orale, possono essere omesse le indicazioni di cui all'art. 132, comma II, c.p.c.<sup>53</sup>. Ma trattasi di argomento "debole" in quanto, nella prassi, anche oramai per esigenze di Cancelleria e per l'utilizzo dei sistemi di videoscrittura, la decisione a seguito di trattazione orale non è contenuta "materialmente" nel verbale di udienza<sup>54</sup> ma costituisce un atto redatto "a parte", unito successivamente al suddetto verbale.

<sup>50</sup> In *Guida al Diritto*, 2005, 40, 62

<sup>51</sup> In tal caso, la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria.

<sup>52</sup> V. ad esempio, implicitamente, Cass. civ. sez. III, ordinanza 21 luglio 2006, n. 16754

<sup>53</sup> Almeno secondo l'orientamento di legittimità. "L'art. 281 "sexies" cod. proc. civ., consente al giudice di pronunciare la sentenza in udienza al termine della discussione dando lettura del dispositivo e delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, senza dover premettere le indicazioni richieste dal secondo comma dell'art. 132 cod. proc. civ., perché esse si ricavano dal verbale dell'udienza di discussione sottoscritto dal giudice stesso. Pertanto, non è affetta da nullità la sentenza, resa nella forma predetta, che non contenga le indicazioni riguardanti il giudice e le parti, le eventuali conclusioni del P.M. e la concisa esposizione dei fatti e dei motivi della decisione", Cass. civ., Sez. III, 19 ottobre 2006, n. 22409 in *Riv. cancellerie*, 2007, 1, 63

<sup>54</sup> Nell'idea del Legislatore, la sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c., non è atto (documento) distinto dal verbale di causa che la contiene e nel quale il giudice inserisce la redazione del dispositivo e dei motivi della decisione, come si ricava, in particolare, dall'art. 35 disp. att. c.p.c., nel testo

La *ratio* dell'art. 281-sexies c.p.c., pertanto, va oggi rintracciata aderendo alla seconda impostazione dogmatica che intravede nella trattazione orale un atto gestionale del giudice finalizzato alla migliore organizzazione del Ruolo e, dunque, essenzialmente, uno strumento acceleratorio della decisione. Non è, quindi, importante la semplicità o meno della materia del contendere essendo, la scelta, essenzialmente discrezionale e trovando, pertanto, causa e giustificazione nella singola motivazione organizzativa del magistrato (es. per avere già deciso questioni identiche e, dunque, ritenendo il giudice che la decisione sia seriale).

La disposizione dell'art. 281-sexies del cod. proc. civ. è, pure, applicabile al rito del lavoro a condizione del suo adattamento al rito speciale, nel quale non è prevista l'udienza di precisazione delle conclusioni<sup>55</sup>. Si tratta, però, di una questione oramai teorica in quanto, per effetto delle modifiche apportate all'art. 429, comma I c.p.c. dal Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112 - convertito in Legge 6 agosto 2008, n. 133 – nel rito del lavoro (come regola generale), il giudice decide sempre la controversia, alla fine della discussione, con immediata lettura della decisione (dispositivo e motivazione)<sup>56</sup>.

Una questione giuridica da affrontare è la seguente: la trattazione orale può essere disposta dal giudice, come modulo decisorio, anche nel grado di appello?

La Corte di Cassazione, nell'arresto Cass. Civ., sez. I, 13 marzo 2009 n. 6205, ha affermato che “nel procedimento d'appello davanti al tribunale, in composizione monocratica, non può procedersi alla discussione orale della causa cui segua la lettura del dispositivo ex articolo 281 sexies cod. proc. civ., se una delle parti richieda, all'udienza di discussione, di disporre lo scambio delle conclusioni ai sensi dell'articolo 190 cod. proc. civ, essendo tenuto il giudice, per espressa previsione dell'articolo 352 cod. proc. civ., u.c., a provvedere a tale adempimento e a fissare una nuova udienza di discussione nel termine previsto dalla norma, a pena di nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa”. L'indirizzo ha trovato conferma nella giurisprudenza più recente (v. Cass. civ., sez. VI, ordinanza 21 aprile 2011, n. 9278) in cui, tra l'altro, si è osservato che il modulo decisionale ex art. 281-sexies c.p.c. è senz'altro applicabile su “*accordo delle parti*”.

Trattasi di indirizzo, però, oramai superato.

La cd. legge di stabilità 2012, legge 12 novembre 2011, n. 183, recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato” ha, infatti, espressamente esteso la trattazione orale al grado di appello, amplificandone le funzionalità.

---

novellato dall'art. 117 del D.Lgs. n. 51 del 1998 (secondo cui nella raccolta dei provvedimenti originali vanno inserite, appunto, “le copie dei verbali contenenti le sentenze pronunciate a norma dell'art. 281-sexies c.p.c.”), e consiste non soltanto di quella parte del verbale di causa che contiene dispositivo e motivazione, ma anche di tutte le altre indicazioni necessarie (ai sensi dell'art. 132 c.p.c.) che siano riportate nelle restanti parti del verbale stesso, anche relative a precedenti udienze: indicazioni delle quali non avrebbe senso imporre al giudice la riproduzione, perché ciò contrasterebbe con le esigenze di semplificazione ed accelerazione alla base delle riforme processuali degli anni '90 (Cass. civ., Sez. I, 9 gennaio 2004, n. 118 in *Giur. It.*, 2004, 1362).

<sup>55</sup> Cass. civ., sez. lav., sentenza 12 giugno 2007 n. 13708 - (Rv. 597655)

<sup>56</sup> Art. 429, comma I, c.p.c.: Nell'udienza il giudice, esaurita la discussione orale e udite le conclusioni delle parti, pronuncia sentenza con cui definisce il giudizio dando lettura del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Infatti, ai sensi del nuovo art. 352, ultimo comma, c.p.c., “il giudice può decidere la causa ai sensi dell’articolo 281-sexies c.p.c.”. Non solo: in virtù del neofita art. 351, ultimo comma, c.p.c., il giudice, all’udienza prevista per la decisione dell’istanza sulla provvisoria esecuzione, se ritiene la causa matura per la decisione, può provvedere ai sensi dell’articolo 281-sexies c.p.c.<sup>57</sup>.

L’adozione della trattazione orale, come modulo decisionale in appello, pertanto, ora prescinde dal consenso delle parti o dall’assenza di richieste di diverso segno da uno dei litiganti, essendo la scelta rimessa alla discrezionalità del giudicante.

In concreto, l’utilizzo della trattazione orale può rivelarsi strumento di grande efficacia per l’accelerazione delle cause e, indirettamente, dell’intero Ruolo. Va premesso che, inserendo una discussione orale in ciascuna delle udienze tabellarmente previste per le udienze di prima comparizione, si perviene ad un monte complessivo di sentenze di 44 decisioni all’anno (sulla base di undici mesi di attività giudiziaria e considerando quattro udienze di prima comparizione al mese). Includendo, poi, una ulteriore discussione orale in ciascuna delle udienze dedicate all’istruttoria o agli altri incombenenti, si perviene ad un totale complessivo di 88 sentenze all’anno. In sintesi: considerando due udienze settimanali e una decisione a seguito di trattazione orale per ciascuna delle udienze, si sfiorano le 100 decisioni l’anno con benefici, però, inattesi. E, infatti, la discussione orale impone la preparazione del fascicolo *prima* della decisione ed introduce una *deadline* (l’udienza di discussione) che è rigida e sottratta alla disponibilità dello stesso giudice (nel senso che, salvo differimento o rinvio, il giudice deve decidere la causa all’udienza fissata); la trattazione scritta, invece, rimanda la definizione ad un momento successivo, spostato in avanti nel tempo (come regola) di oltre due mesi (60+20 ex art. 190 c.p.c.) e con la discrezionalità nei tempi di deposito che determinano una *deadline* mobile cui, in genere, si ricollega un atteggiamento psicologico del giudice differente (che tollera il decorso del tempo nonostante la scadenza del termine ordinatorio). Il secondo modulo, insomma, consente la formazione dell’arretrato; il primo no.

Cambia, anche, l’impostazione psicologica nella fase della stesura, posto che nella trattazione orale è, in genere, fisiologica una forma semplificata di decisione che, invece, spesso manca nella decisione con le forme ordinarie (perché estranea all’impostazione tradizionale). Vi è di più: la trattazione orale “*elimina*” le comparse conclusionali e le repliche delle parti, nel cui grembo possono nascere ulteriori questioni (anche solo processuali o manifestamente infondate ma comunque da giudicare) da dovere, quindi, esaminare e affrontare con conseguente inspessirsi della cortecchia motivazionale. Ancora: la motivazione con la trattazione orale riduce il lasso di tempo intercorrente tra il momento di chiusura dell’istruttoria e il momento in cui il giudice trattiene la causa in decisione<sup>58</sup>, così essendo ridotto il rischio delle sopravvenienze che può incidere sul giudizio (in diritto: *revirement* giurisprudenziali,

<sup>57</sup> Il secondo periodo precisa che “se per la decisione sulla sospensione è stata fissata l’udienza di cui al terzo comma, il giudice fissa apposita udienza per la decisione della causa nel rispetto dei termini a comparire”.

<sup>58</sup> Si tratta del “celebre” rinvio dell’udienza per la precisazione delle conclusioni: rinvio che non “esiste” nel codice di rito ma che costituisce, oramai, prassi radicata e consolidata nel processo civile; prassi così invalsa nell’attività concreta che il decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 (in tema di mediazione) la prende espressamente in considerazione e individua nel “rinvio per «pc»” il termine ultimo per l’invito del giudice alla mediazione cd. delegata (evidenzia il dato DITTRICH L., *Il procedimento di mediazione nel d. lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).)

sentenze della Corte Costituzionale, etc.; in fatto: morte di una parte, dismissione del mandato alle liti, fallimento di una società, etc.).

### 5.3. Accelerazione della fase istruttoria. *Maîtrise* delle tecniche di non contestazione.

La legge 18 giugno 2009 n. 69 ha dato l'avvio a una progressiva erosione delle classiche impostazioni giuridico-culturali tradizionalmente poste a base del dialogo processuale e, quindi, della fase istruttoria. In particolare, con il riconoscimento formale dell'“*onere di contestazione*”<sup>59</sup> quale tecnica di redazione dell'atto giudiziale e strumento di valutazione del *thema probandum*, si è andata abbandonando un'ottica istruttoriacentrica in cui, nella maggior parte dei casi, trova la propria eziogenesi l'irragionevole durata del processo. Riconoscimento che tale va giudicato, nel senso che la novella del 2009 ha valenza essenzialmente “interpretativa” e non “innovativa”, nel senso che conferma un orientamento giurisprudenziale che, oramai, andava affermandosi come prevalente (da qui l'applicabilità del principio a prescindere dal *dies a quo* del 4 luglio 2009)<sup>60</sup>. Va, però, precisato che lo strumento della “non contestazione” ha una sua funzionalità solo là dove il giudice abbia padronanza delle tecniche di contestazione (secondo il gergo francese: *maîtrise*) e, quindi, le applichi “nel momento giusto” e “nel modo giusto” nel senso che, in linea di principio, alveo naturale della valutazione de qua è la delibazione sulle istanze istruttorie delle parti, ex art. 183, comma VII, c.p.c.

Come noto, il procedimento civile è, di fatto, un dialogo processuale tra parti in lite che si snoda attraverso una triplice attività: allegazione, rilievo e prova. La parte, la quale abbia interesse a che un determinato fatto venga posto a fondamento della decisione, deve in primo luogo introdurlo in giudizio, quindi valorizzarlo giuridicamente ed infine dimostrarne l'esistenza<sup>61</sup>. Il saggio di legificazione contenuto nella l. 18 giugno 2009 n. 69 introduce, tra l'altro, importanti modifiche in seno all'art. 115, comma I, c.p.c. introducendo, per via positiva, un onere espresso e generale di contestazione: “**salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita**”. L'ultimo inciso («fatti non specificatamente contestati») di fatto convalida la giurisprudenza di Cassazione che, a partire dall'arresto a Sezioni Unite del 2002 (sentenza n. 761), ha affermato l'esistenza, nell'ordinamento processuale civile, di un onere di contestazione per le parti, legato ai

<sup>59</sup> BUFFONE, *L'onere di contestazione (relazione all'incontro del 21 febbraio 2011 del CSM)* in [www.cosmag.it](http://www.cosmag.it); sia consentito rinviare anche a: BUFFONE, *Il fatto non specificatamente contestato è provato in Responsabilità civile e previdenza*, 2009, 12, 2948 e ss.

<sup>60</sup> Ultimo e importante riconoscimento dell'art. 115 c.p.c. in chiave interpretativa è giunto dalla Corte di Appello Milano, che con la pronuncia App. Milano, sez. IV civ., sentenza 29 giugno 2011 (Pres. P. Fabrizi, est. I. Marini, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)) ha affermato: “*la recente modifica dell'art 115 c.p.c. ha portata interpretativa e non già innovativa*”. Secondo taluni, unica connotazione innovativa potrebbe essere riconosciuta all'estensione del principio anche ai fatti secondari, ma sul punto, in realtà, già altra giurisprudenza di Cassazione aveva sposato la tesi.

<sup>61</sup> FORNACIARI, *Il contraddittorio a seguito di un rilievo ufficioso e la non contestazione (nel più generale contesto della problematica concernente allegazione, rilievo e prova)* in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

fatti introdotti dall'altra<sup>62</sup>, ritenendo che il *deficit* di contestazione “rende inutile provare il fatto, poiché non controverso ... vincolando il giudice a tenerne conto senza alcuna necessità di convincersi della sua esistenza”<sup>63</sup>.

Vi è chi, invero, già passato, autorevolmente scriveva che «dinanzi al magistrato non si va per tacere ma bensì per parlare, per far conoscere le proprie ragioni e i torti dell'avversario con dichiarazioni precise, positive e pertinenti alla lite» (L. MORTARA). Il *punctum pruriens* involgeva, tuttavia, gli effetti che produceva il “silenzio” della parte costituita sulle affermazioni dell'altra. L'art. 115 novellato dà una risposta ora normativa poiché recepisce il principio per cui la non contestazione di fatti allegati dalla controparte vale *relevatio ab onere probandi* per il deducente<sup>64</sup>. Vengono così recepiti gli insegnamenti di quella autorevole Dottrina che, già da tempo, aveva ritenuto che per la concreta determinazione del *thema probandum*, occorresse fare riferimento ad un principio tacito, ma non per questo meno importante, in tema di prova: per l'appunto, il principio di non contestazione. Secondo la dottrina citata, si tratta di un principio «di diuturna applicazione nelle controversie civili, di importanza essenziale per non rendere impossibile o comunque eccessivamente difficile l'onere probatorio delle parti ed in specie dell'attore, per evitare il compimento di attività inutili e quindi realizzare esigenze di semplificazione e di economia processuale»<sup>65</sup>.

### 5.3.1. Ragionevole durata del processo e non contestazione.

Che legami tra onere di contestazione e ragionevole durata del processo? La Dottrina prima citata già ne dà atto: accertare un fatto non contestato impiega tempo e risorse del processo, così allungandolo.

La *ratio* del principio di non contestazione, tenuto conto dell'architettura generale della legge 69/2009, va ricercata nelle superiori esigenze di semplificazione del processo e di economia processuale, o anche, se si vuole, nella responsabilità o autoresponsabilità delle parti nell'allegazione dei fatti di causa<sup>66</sup>. Non si tratta, pertanto, di una sanzione<sup>67</sup>. Non deve ignorarsi, però, che la Cassazione più recente non ha esitato a ritenerlo protetto da rilievo costituzionale, quale strumento per garantire un “giusto processo”. In particolare, Cass. civ. 24 gennaio 2007 n. 1540 (sez. tributaria) ha affermato che il c.d. “principio di non contestazione” - da intendersi correttamente come onere di contestazione tempestiva, col relativo corollario della non necessità di prova riguardo ai fatti non tempestivamente contestati, e, a fortiori, non contestati tout court - è invocabile anche nel processo tributario, sia perché questo,

<sup>62</sup> Ma va precisato: originariamente solo per il rito del lavoro.

<sup>63</sup> V. Trib. Piacenza, sez. civile, sentenza 4 giugno 2009, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009, 12, 2948 e ss.: “In ragione del generale principio di non contestazione, da ritenersi vigente nell'ordinamento processualcivile, deve ritenersi provato un fatto dedotto da una parte e non contestato dalle controparti” (In senso conforme CASS. CIV., SEZ. III, 5 MARZO 2009, n. 5356; CASS. CIV., SEZ. UN., 23 GENNAIO 2002 N. 761)

<sup>64</sup> V. PROTO PISANI, *Ancora sulla allegazione dei fatti e sul principio di non contestazione nei processi a cognizione piena* (nota a Cass. civ., sez. III, 20 marzo 2006, n. 6092; Cass. civ., sez. lav., 6 febbraio 2006, n. 2468; Cass. civ., sez. lav., 30 gennaio 2006, n. 2035) in *Foro It.*, 2006, 11, 1, 3143

<sup>65</sup> La dottrina citata è PROTO PISANI *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 158 ss.; v. anche *Lezioni di diritto processuale civile*, 4a ed., Napoli, 2002, 108 s

<sup>66</sup> così già CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995., 262 ss.; della stessa idea PROTO PISANI

<sup>67</sup> VALLEBONA, *L'onere di contestazione nel processo del lavoro* in *www.judicium.it*

essendo strutturato sulla falsariga del processo civile, ha natura dispositiva come quello ed è anch'esso caratterizzato da un sistema di preclusioni, sia per la incidenza del principio di ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost. “Questo non può essere inteso soltanto come monito acceleratorio rivolto al giudice in quanto soggetto del processo, ma soprattutto al legislatore ordinario ed allo stesso giudice in quanto interprete della norma processuale - dovendo ritenersi che una lettura costituzionalmente orientata delle norme sul processo non possa mai prescindere dal principio in esame –, nonché alle parti, che, specie nei processi dispositivi, *devono responsabilmente collaborare alla ragionevole durata del processo, dando attuazione, per quanto in loro potere, al principio di economia processuale e perciò immediatamente delimitando, ove possibile, la materia realmente controversa.*

La ragionevole durata, pertanto, diventa a ben vedere la chiave di lettura dell'art. 115 c.p.c.: nel dubbio, deve preferirsi la soluzione interpretativa che meglio realizza il giusto processo (che per essere tale deve avere durata ragionevole). E, quindi, possibile affrontare alcuni snodi problematici per verificare se il principio di ragionevole durata non suggerisca alcune soluzioni piuttosto che altre.

Ci si può interrogare sulla valenza del principio scolpito nell'art. 115 c.p.c., non potendo però ignorarsi la sua collocazione nella disposizione legislativa.

<b>115 Comma I</b> Il giudice <b>DEVE</b> porre a fondamento della decisione ....	<b>115 Comma II</b> Il giudice <b>PUÒ</b> porre a fondamento della decisione ...
---	--

La collocazione dell'onere di contestazione nel primo comma dell'art. 115 c.p.c. vuol dire che i fatti non contestati “**DEVONO**” essere posti a fondamento della decisione senza che residui discrezionalità per il giudicante, cosa che è consentita solo nel secondo comma dell'art. 115 c.p.c. La realtà è che la collocazione topografica depone nel senso di dovere ritenere “provati” i fatti non contestati e, cioè, farli confluire nel concetto di “prova” che è menzionato nel comma I dell'articolo in esame<sup>68</sup>. Dalla qualificazione del fatto non contestato come fatto provato (alcuni specificano: perché pacifico<sup>69</sup>) deriva la “irreversibilità della originaria non contestazione, non in forza di una decadenza che non è scritta nella legge, ma in via di interpretazione sistematica<sup>70</sup>. Una interpretazione sicuramente preferibile poiché irrigidisce, almeno in minima parte, il gioco delle contestazioni, altrimenti rimesso all'arbitrio del litigante (che sceglie quando e come contestare)<sup>71</sup>. Questo perché la

<sup>68</sup> Per alcuni, la non contestazione è da equiparare alla ammissione implicita

<sup>69</sup> VALLEBONA, *L'onere di contestazione nel processo del lavoro* in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

<sup>70</sup> VALLEBONA, *Opera cit.*

<sup>71</sup> Al riguardo, giova ricordare che la Consulta, con orientamento di recente ribadito (v. Corte costituzionale ordinanza 29 aprile 2010 n. 163) ha precisato che se dai principi del giusto processo discende il diritto ad un «equo vaglio giurisprudenziale», ciò non toglie che il processo debba esser governato, per esigenze di certezza e ragionevole durata, da scansioni temporali, il cui mancato rispetto va assoggettato alla sanzione della decadenza dal compimento di determinate attività (sentenze n. 11 del 2008 e n. 462 del 2006). Ecco perché, per le Sezioni Unite, una volta caduto il termine ordinatorio senza che si sia avuta una proroga si determinano, per il venir meno del potere di compiere l'atto, conseguenze analoghe a quelle ricollegabili al decorso del termine perentorio (cfr. Cass. civ. SS.UU. sentenza n. 20604 del 30 Luglio 2008). Si aggiunga, poi, seguendo la direttrice ermeneutica indicata dal giudice della Nomofilachia (v. Cass. civ., Sez. Unite, sent. 23 giugno 2010, n. 15169) che il vigente modello processuale configura un processo che si articola in

contestazione, proprio come la domanda e la allegazione, contribuisce a definire il *thema probandum*<sup>72</sup> e, quindi, partecipa alla stessa formazione del processo nella sua fase istruttoria<sup>73</sup>.

La funzionalità del principio di non contestazione presuppone, quindi, che l'onere di contestare non sia *sine die* nel senso che la contestazione deve essere “tempestiva”<sup>74</sup>. Il dubbio è, però, a questo punto, il seguente: quale è l'ultimo momento utile per contestare i fatti avversi? Parte della dottrina afferma essere le memorie di replica ex art. 183, comma VI, n. 2<sup>75</sup> dove si chiude il sipario sul panorama probatorio. La giurisprudenza, tuttavia, ha puntualizzato che l'onere di contestazione deve essere assolto nella *prima difesa utile* (Cass. civ. 27 febbraio 2008 n. 5191; Cass. civ. 21 maggio 2008 n. 13079). L'orientamento più recente della Cassazione si fonda sul dettato legislativo che indica in quali atti il convenuto deve prendere posizione sulle deduzioni dell'attore (es. artt. 167, 416, 702-bis c.p.c., rispettivamente per il rito ordinario, il rito cd. lavoro e quello sommario). Deve, allora, ritenersi che il principio introdotto (*rectius*: riconosciuto) dall'art. 115 c.p.c. debba essere coordinato con le regole già esistenti e, dunque, l'onere di contestazione vada adempiuto con la prima difesa utile.

La giurisprudenza di merito maggioritaria<sup>76</sup>, optando per questo percorso interpretativo, ricorda che la questione (con riferimento al rito del lavoro) è già stata

---

fasi successive e non ammette deroghe (salvo il caso eccezionale previsto dall'art. 153 c.p.c.). Merita, dunque, ampia condivisione e riaffermazione, che il regime delle preclusioni introdotto nel rito civile ordinario, dovendo ritenersi inteso non solo posto a tutela di parte, bensì anche a tutela dell'interesse pubblico al corretto e celere andamento del processo, comporta il rilievo ex officio da parte del giudice dell'eventuale tardività di domande, o allegazioni: ergo, anche delle contestazioni.

<sup>72</sup> In tal senso, dunque, in modo del tutto condivisibile: GIANI S., *La non contestazione nel processo civile tra definizione del thema decidendum e del thema probandum* in *www.ilcaso.it*, II, 2010, 217: La non contestazione è strumento di economia processuale, che determina una *relevatio ab onere probandi*, consentendo di risolvere la questione da decidere senza necessità di ricorrere all'istruzione probatoria sui fatti non specificamente contestati. La non contestazione è una *relevatio ab onere probandi*, con cui il fatto non specificamente contestato è espunto dal novero dei fatti bisognosi di prova.

<sup>73</sup> Contributo fondamentale sull'argomento: C. M. CEA, *La tecnica della non contestazione nel processo civile* in *Giusto processo civile*, 2006, fasc. 2, 173 ss.

<sup>74</sup> V. Cass. civ., sez. III, sent. 10 novembre 2010 n. 22837 (Pres. Morelli, rel. Amatucci): L'allegazione del fatto da parte dell'attore fa sorgere in capo al convenuto un onere di contestazione. L'esigenza di provare il fatto allegato dall'attore insorge, infatti, solo se il fatto sia contestato: se tanto non avviene, l'esigenza probatoria non sorge, non essendovi bisogno di provare il fatto contestato. Va anche precisato che la contestazione deve essere tempestiva (*Nel caso di specie, la contestazione è estesa ai fatti implicitamente affermati dall'attore mediante l'allegazione di fatti espliciti che presuppongono quelli impliciti: in particolare, la sussistenza delle condizioni che legittimano l'accesso all'interruzione della gravidanza*). Di pari tenuta, la sentenza Cass. civ., sez. lavoro, n. 23142 del 2 novembre 2009 (Pres.: D'Agostino, est. Coletti): *Premesso che nella giurisprudenza di questa Corte si è da tempo affermato il principio che non è necessaria l'ulteriore prova dei fatti allegati da una parte a sostegno di una domanda, di una eccezione o di una difesa, che non siano stati adeguatamente e tempestivamente contestati dalla controparte, secondo le regole della scansione delle attività difensive dettate per i vari modelli processuali disciplinati dal codice di rito (cfr. Cass. S.U. n. 761/2002; Cass. 11107/2007, 12231/2007, 27596/2008) -, deve in particolare precisarsi che il principio di non contestazione è applicabile anche nella specie, sia perché ne è stata rilevata dalla giurisprudenza una valenza generale nel processo (cfr. Cass. n. 12636/2005), sia, più specificamente, perché ragioni analoghe a quelle alla base dell'onere di contestazione operante nella fase introduttiva del giudizio di primo grado sono rilevanti anche nella fase introduttiva del giudizio di appello.*

<sup>75</sup> ALPA, MARICONDA, *Codice civile commentato*, 2009, IV, 98

<sup>76</sup> V. Corte di Appello Milano, che con la pronuncia App. Milano, sez. IV civ., sentenza 29 giugno 2011: *Il potere di contestazione “si consuma” nello stesso modo in cui “si consuma”, secondo il rito prescelto, il*

risolta nella motivazione della sentenza Sez. Un. 761 del 23 gennaio 2002 dove il Supremo Consesso ha precisato che *la contestazione...omissis... se concerne fatti costitutivi del diritto, si coordina al potere di allegazione dei medesimi e partecipa della sua natura, sicché simmetricamente soggiace agli stessi limiti apprestati per tale potere; in altre parole, considerato che l'identificazione del tema decisionale dipende in pari misura dall'allegazione e dall'estensione delle relative contestazioni, risulterebbe intrinsecamente contraddittorio ritenere che un sistema di preclusioni in ordine alla modificabilità di un tema siffatto operi poi diversamente rispetto all'uno o all'altro dei fattori della detta identificazione*".

La dottrina<sup>77</sup>, peraltro, ha osservato che «la contestazione tardiva (vale a dire la contestazione successiva ad un fatto originariamente incontestato), in quanto comportamento che può provenire esclusivamente dalla parte (che inizialmente non aveva contestato), può essere assimilata all'eccezione in senso stretto»: conseguentemente, in considerazione di quanto previsto dagli art.345, 2° comma, e 437, 2° comma, c.p.c., la contestazione successiva di fatti rimasti incontestati nel giudizio di primo grado deve ritenersi inammissibile in appello, sia nel processo del lavoro che nel rito ordinario (salva la rimessione, oggi ex art. 153 c.p.c.). Certa attenta Dottrina<sup>78</sup> propone *una soluzione semplice e chiara configurando l'ammissione quale allegazione conforme a quella della controparte e dunque la contestazione quale allegazione difforme*.

In tal caso, la contestazione incontra lo stesso limite temporale di qualunque altra allegazione e superato tale limite, e perfezionatasi dunque la non contestazione, la revoca di questa (la contestazione tardiva) è possibile solo in presenza dei presupposti per la rimessione in termini e previa richiesta in tal senso<sup>79</sup>. In altri termini, "esaurita la fase dell'ammissione delle prove, la non contestazione diventa tendenzialmente irreversibile" (GANI S., *opera cit.*). La tesi qui illustrata ha trovato conforto in un recente arresto della Suprema Corte: Cass. Civ., Sez. II, sent. 1 dicembre 2010, n. 24381.

Nel caso sub iudice, il collegio di secondo grado con la decisione impugnata, aveva, di fatto, ritenuto tardiva la contestazione non svolta in primo grado e svolta solo in appello. In particolare, in primo grado era "mancata contestazione della congruità degli importi rispetto all'entità delle prestazioni effettuate". Sollevata tale contestazione in appello, la Corte di appello l'aveva ritenuta tardiva.

La Suprema Corte di Cassazione conferma la statuizione impugnata.

---

*potere di allegazione consentito alle parti. Ciò vuol dire che la contestazione svolta per la prima volta in appello è tardiva e, dunque, improduttiva di effetti.*

<sup>77</sup> CEA, *Commento della sentenza SS.UU. 761/2002 in Foro it.*, 2002, I, 2017 ss., 2026

<sup>78</sup> FORNACIARI, *Il contraddittorio a seguito di un rilievo ufficioso e la non contestazione (nel più generale contesto della problematica concernente allegazione, rilievo e prova)* in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

<sup>79</sup> Sia consentito richiamare: Trib. Varese, sez. I civ., 14 ottobre 2011 in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it): *La contestazione incontra lo stesso limite temporale di qualunque altra allegazione e, superato tale limite, e perfezionatasi dunque la non contestazione, la revoca di questa (la contestazione tardiva) è possibile solo in presenza dei presupposti per la rimessione in termini. Infatti, la non contestazione, disegnando il thema probandum, è sottoposta agli stessi limite temporali delle allegazioni e la contestazione cd. tardiva può essere ammessa solo ricorrendo allo strumento della rimessione in termini, ex art. 153 c.p.c. In altri termini, esaurita la fase dell'ammissione delle prove, la non contestazione diventa tendenzialmente irreversibile.*

La contestazione, per essere efficace, comunque, deve essere “specificata”<sup>80</sup>. Ecco, allora, un elenco di formule che sono oggi da considerare contestazioni generiche<sup>81</sup>.

<b>BLACK LIST: LE CONTESTAZIONI GENERICHE</b>
<i>La parte impugna e contesta quanto ex adverso dedotto</i>
<i>Le deduzioni avverse sono sformite di prova</i>
<i>Quanto dedotto da parte avversa è falso e non corrisponde a verità</i>
<i>Si contesta sotto ogni aspetto quando dedotto da parte avversa</i>
<i>La domanda è inammissibile, improcedibile, improponibile e, comunque, infondata in fatto e diritto.</i>

Quale l’effetto pratico-operativo nella decisione?

Se il convenuto (o l’attore in sede di riconvenzionale della controparte) contesta genericamente il fatto e poi su quel fatto entrambe le parti chiedono ammettersi prove orali o altri mezzi istruttori, il giudice può rigettare le istanze reputando che, alla luce delle allegazioni e delle contestazioni delle parti, la prova non assuma rilevanza ai fini della decisione, essendo irrilevante l’escussione orale di un teste attorno ad una circostanza provata.

Ciò vuol dire che l’istruttoria viene decongestionata e alleggerita e il giudizio può procedere in forme più spedite. Una rigorosa applicazione delle tecniche di contestazione determinerebbe la possibilità di definire, documentalmente, un elevato ventaglio di giudizio, instaurati, magari, al solo fine di dilatare i tempi di un pagamento

<sup>80</sup> Quando la contestazione è specifica? Nella giurisprudenza di legittimità, v. da ultimo: Cass. civ., sez. III, sentenza 18 maggio 2011 n. 10860; quanto al merito, v. Tribunale di Catanzaro, sez. II civile, ordinanza 29 settembre 2009 (est. Luca Nania): “Una contestazione per essere specifica deve contrastare il fatto avverso con un altro fatto diverso o logicamente incompatibile oppure con una difesa che appare seria per la puntualità dei riferimenti richiamati” (v. anche Trib. Lamezia Terme, sez. civile, ordinanza 18 marzo 2010, Trib. Varese, sez. I, ordinanza 1 ottobre 2009)

<sup>81</sup> Sulla base degli insegnamenti di: Cass. civ. 5356/2009. Deve precisarsi che il principio di non contestazione deve necessariamente essere coordinato con il principio di **vicinanza della prova**: e, cioè, la specificità della contestazione varierà a seconda della prossimità del *contestatore* al fatto. Non è, infatti, sempre possibile contestare in modo dettagliato e specifico: si pensi ai casi in cui il fatto accade sol perché narrato dall’attore. V. FORNACIARI: *ecco qual è, più propriamente, la rilevanza della conoscenza o meno dei fatti: in questione non è la latitudine dell’onere di contestazione, che investe senz’altro la totalità dei fatti medesimi, bensì il suo grado di specificità, che varia appunto in ragione della conoscenza o meno che la parte ne abbia.*

o provocare, per la lunghezza del processo, una transazione di favore, nata dalle ceneri di un diritto affievolito dal tempo che trascorre. Un esempio, a questo punto, può essere utile<sup>82</sup>.

#### CITAZIONE - CAIO

In data 9 febbraio 2010, alle ore 19.00, nel bar “Il Volo”, Tizio colpiva al volto con violenza Caio, ritenuto responsabile di avere corteggiato Mevia, la quale aveva accolto con piacere l’interesse di Caio accettando un suo invito a cena. Da qui la vendetta fisica di Caio. Si chiede il risarcimento del danno non patrimoniale (lesioni fisiche e sofferenza morale) per euro 10.000,00 (v. certificazione medica in atti).

#### MEMORIA ISTRUTTORIA (183, COMA VI, N. 2)

Escussione del teste Mevia sui seguenti capitoli:

1. Vero che, in data 9 febbraio 2010, alle ore 19.00, nel bar “Il Volo”, Tizio colpiva al volto con violenza Caio?
  2. Vero che, in data 5 febbraio 2010, Tizio aveva invitato Mevia a cena che aveva accettato l’invito?
  3. Vero che, in occasione del gesto di violenza, Tizio riferiva all’indirizzo di Caio: “così impari a corteggiare Mevia”?
- Ctu medico legale

#### COMPARSITA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA - TIZIO

Non è assolutamente vero che in data 9 febbraio 2010, alle ore 19.00, nel bar “Il Volo”, Tizio colpiva al volto con violenza Caio; la domanda è infondata in fatto e diritto e, comunque, sarà onere dell’attore offrire prova dei fatti che pone a fondamento della domanda.

Tizio e Caio, comunque, sono amici di lunga data e quindi la tesi dell’attore non è credibile.

#### MEMORIA REPLICA (183, COMA VI, N. 3)

Escussione del teste Sempronio, a prova contraria, sulle prove dirette dell’attore eventualmente ammesse; interrogatorio formale dell’attore sulle circostanze seguenti: ...

**IL RAGIONAMENTO NELL’OTTICA DELLA CONTESTAZIONE.** *Il convenuto Tizio è sicuramente “vicino al fatto”, nel senso che ne può avere diretta conoscenza, essendone uno dei soggetti attivi. Dunque, delle due l’una: o era presente all’accaduto e i fatti sono si sono svolti in modo diverso: quindi può descriverli; o non era presente, ma allora può dire cosa stava facendo e dove era a quell’ora in quella data (cd. Fuoco della contestazione). Si deve concludere nel senso che le contestazioni mancano di specificità.*

#### IL GIUDICE

Lette le memorie delle parti e gli atti introduttivi del giudizio;  
ritenuto che le prove orali richieste dalle parti non debbano essere ammesse, alla luce dei documenti già versati nel fascicolo e delle reciproche contestazioni e allegazioni, tali da rendere irrilevante l’istruttoria sul fatto storico;  
ritenuta, invece,

#### P.Q.M.

Rigetta le prove orali e... (omissis)

La valenza della “contestazione” nel “gioco del processo” è stata, di recente, ulteriormente ribadita dalla Suprema Corte di Cassazione, nell’arresto Cass. civ., sez. III, sentenza 18 maggio 2011 n. 10860<sup>83</sup>. Nel caso di specie, il Tribunale di primo grado aveva accolto la domanda di riscatto degli attori. La Corte di merito aveva rigettato la domanda di riscatto in accoglimento del motivo di appello, con il quale si censurava la sentenza di primo grado, nella parte in cui aveva ritenuto non contestati i requisiti dell’azione di riscatto in capo ai retraenti, per essere stata proposta l’eccezione solo con la comparsa conclusionale di primo grado. Quindi: il problema giuridico

<sup>82</sup> Tratto da: BUFFONE - MORLINI, *Laboratorio*, in occasione dell’incontro del CSM del 21 febbraio 2011 (in [www.cosmag.it](http://www.cosmag.it)).

<sup>83</sup> Rv. 618044

concerne l'efficacia della contestazione svolta solo in conclusionale e la possibilità di definire un processo sulla base del solo "non contestato".

La Corte di Cassazione boccia la sentenza di appello dando ragione al giudice di primo grado ed enunciando i seguenti importanti principi di diritto:

1. **Onere di contestazione.** ai sensi dell'art. 167 c.p.c., la mancata presa di posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso, comporta di per sè una linea di difesa incompatibile con la negazione della pretesa, rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsiasi controllo probatorio.
2. **Tempestività della contestazione.** Il potere di contestazione, concorrendo con quello di allegazione nell'individuazione del thema decidendum e probandum, soggiace agli stessi limiti preclusivi di quest'ultimo, costituiti dall'udienza di trattazione, di cui agli artt. 183 e 420, per il processo del lavoro.
3. **Principio del Giusto Processo: ragionevole durata.** Se fosse sufficiente una contestazione generica e di stile affinché l'attore sia tenuto a provare tutti i fatti costitutivi della domanda, dovremmo concludere che, in questo caso, non opererebbe l'onere di contestazione tempestiva. Onere che si fonda su tutto il sistema processuale. A tal fine rilevano: il carattere dispositivo del processo, che comporta una struttura dialettica a catena; il sistema di preclusioni, che comporta per entrambe le parti l'onere di collaborare, fin dalle prime battute processuali, a circoscrivere la materia controversa; i principi di lealtà e probità posti a carico delle parti; il generale principio di economia che deve informare il processo, avuto riguardo al novellato art. 111 Cost. (Cass. 13 giugno 2005, n. 12636). Inoltre, l'attore che non volesse correre il concreto rischio del rigetto della domanda allegherebbe la sussistenza di tutti i requisiti e articolerebbe sugli stessi le relative prove, con conseguente incidenza sulla rapida definizione del giudizio, indipendentemente da una effettiva contestazione della controparte.

# 3

## Accomodamenti procedurali

6. Accomodamenti procedurali in funzione di uno smaltimento più celere del Ruolo.  
- 6.1. Decisione sulla provvisoria esecuzione ex art. 648 c.p.c. - 6.2. Mediazione su invito del giudice - 6.3. Dispositivo non etero-integrabile - 6.4. Ingresso dei terzi nel processo - 6.5. Misure di contrasto alle liti temerarie - 6.6. Giudizio sommario di cognizione

## [6]. ACCOMODAMENTI PROCEDURALI IN FUNZIONE DI UNO SMALTIMENTO PIÙ CELERE DEL RUOLO.

Il termine “*accomodamento*” esprime l’idea dell’”adattamento” e, traslato nel procedimento civile, sfocia nel concetto di «accomodamento procedurale», usato, ad esempio, nella traduzione italiana dell’art. 13 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006, e ratificata dall’Italia per effetto degli artt. 1 e 2 della legge 3 marzo 2009 n. 18. Si tratta, in buona sostanza, di una interpretazione delle norme processuali che non porta la norma fuori dalla circonferenza dell’enunciato normativo ma ricava dal grimaldello legislativo una direttrice ermeneutica, compatibile con la lettera e tuttavia con lo spirito<sup>84</sup> orientato verso un determinato fine pratico-concreto. Ebbene, con il precipuo fine di porre in essere scelte gestionali del Ruolo che contribuiscano ad accelerare i tempi di decisione, sono possibili taluni accorgimenti procedurali, invero già diffusamente invalsi nelle singole prassi locali degli Uffici giudiziari. Si tenga presente che l’accelerazione del processo può essere realizzata anche indirettamente, con scelte che incidono sul Ruolo nel suo complesso: ad es., la riduzione delle cause dall’agenda del giudice senz’altro favorisce un restringimento dei tempi di decisione delle singole cause, posto che minore è il carico di lavoro.

### 6.1. Decisione sulla provvisoria esecuzione

Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo il creditore assume la veste sostanziale di attore<sup>85</sup> e, per l’effetto, è tenuto ad offrire prova dei fatti costitutivi della propria domanda<sup>86</sup>. Vi è, però, che in una fase già delibata con l’intervento di un magistrato (fase cd. monitoria), il creditore ha già ottenuto il favore di una ingiunzione di pagamento (633 c.p.c.), in genere (e nella maggior parte dei casi) non immediatamente esecutiva (642 c.p.c.). Orbene, l’architettura dell’opposizione a decreto ingiuntivo può prestarsi a strumentalizzazioni dove l’interesse del debitore sia, essenzialmente, quello di ottenere una dilatazione dei tempi di pagamento. In casi del genere, l’interesse dell’opponente (e, quindi, l’appiglio del processo) è legato essenzialmente a doppio filo alla esecutività del decreto ingiuntivo opposto cosicché, non di rado, dopo una eventuale pronuncia che concede la provvisoria esecuzione ex art. 648 c.p.c., il procedimento non viene ulteriormente coltivato dal debitore, attore formale.

E’, dunque, consigliabile di decidere la provvisoria esecuzione immediatamente, alla prima udienza, senza attendere la concessione dei termini ex art. 183, comma VI, c.p.c. Il debitore, infatti, là dove abbia interesse a spostare in avanti l’obbligo del

<sup>84</sup> Utilizzando i termini nel significato autorevolmente proposto da FROSINI, *La lettera e lo spirito della legge*, Milano, 1993.

<sup>85</sup> v., ex multis, Cass. civ., Sez. I, 1 marzo 2007, n. 4853 e da ultimo: Cass. civ., Sez. Unite, 9 settembre 2010 n. 19246

<sup>86</sup> Trattandosi, in genere, di richiesta di compenso, trova applicazione il riparto degli oneri probatori di cui all’art. 1218 c.c. In tema di prova dell’inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per l’adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, allegando, altresì, la circostanza dell’inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento (Cass. civ., Sez. Unite, 30 ottobre 2001, n. 13533 in *Corriere Giur.*, 2001, 12, 1565; Cass. civ., Sez. Unite, 24 marzo 2006, n. 6572).

pagamento, in prima udienza chiederà senz'altro i termini per le memorie assertive, istruttorie e di replica, così da potere beneficiarie di un rinvio di almeno 80 giorni (che, in concreto, si traduce in uno slittamento avanti del processo che può andare da 3 mesi in oltre 1 anno). All'udienza fissata per l'ammissione delle prove (dove prevista), inoltre, non è detto che interverrà la delibazione sull'istanza ex art. 648 c.p.c. potendosi provocare - per impulso del debitore stesso o per sopravvenienze più svariate - un ulteriore rinvio del processo.

In conclusione, la pronuncia sulla provvisoria esecuzione dovrebbe essere emessa dal giudice prima della concessione dei termini ex art. 183 comma VI c.p.c.<sup>87</sup> onde evitare che il tempo possa pregiudicare le ragioni del creditore, soprattutto ove l'opposizione abbia finalità meramente dilatorie<sup>88</sup>.

Si tratta di una interpretazione che trova oggi conforto nell'art. 5, comma IV del d.lgs. 28/2010<sup>89</sup>, dove la mediazione obbligatoria e su impulso giudiziale è esclusa nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione. E', dunque, chiaro come il Legislatore presupponga che tale pronuncia pervenga in tempi ragionevoli e in una fase che consenta ancora una utile mediazione così dovendosi intendere che, implicitamente, in quella disposizione sia dato per assunto che il giudice dell'opposizione decide sulla esecutività dell'ingiunzione come primo atto del processo.

Nel merito, la decisione è anche semplice, in quanto il giudice non deve limitarsi a rivalutare la idoneità dei documenti dell'opposto a fondare l'ingiunzione, ma deve concentrare l'attenzione sulla idoneità delle allegazioni dell'opponente ad integrare gli estremi della prova scritta (salvo la causa sia di pronta soluzione)<sup>90</sup>: si tratta, quindi, di un giudizio "cartolare", sulla base degli atti.

L'ordinanza di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto non può, peraltro, pregiudicare il processo, data la natura strumentale e provvisoria del provvedimento, che non comporta alcuna decisione definitiva, neppure implicita, sulle questioni pregiudiziali (es. sulla competenza<sup>91</sup>).

## 6.2. Mediazione su invito del giudice

---

<sup>87</sup> Prassi radicata, ad es., nel Trib. di Varese: ex multis, v. Trib. Varese, sez. I civ., ordinanza 10 febbraio 2010

<sup>88</sup> E, dunque, anche per scoraggiare l'inadempimento, su cui v. Cass. civ., Sez. Un. Sentenza 16 luglio 2008 n. 19499

<sup>89</sup> La norma richiamata prevede che la mediazione obbligatoria e su invito del giudice non si applica, nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione.

<sup>90</sup> Come ha di recente chiarito la Corte Costituzionale – sentenza 20 luglio 2007 n. 306 - il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo è chiamato a valutare il *fumus boni iuris* del creditore tenendo conto, da un lato, delle prove da lui prodotte nella fase monitoria e, dall'altro lato, delle prove ovvero delle deduzioni offerte dall'opponente, e quindi comparando «l'intensità probatoria» degli elementi adottati dall'opponente con quelli offerti dall'opposto

<sup>91</sup> Cass. civ., sez. III, ordinanza 15 giugno 2006 n. 13765 (Rv. 589820)

Come noto, l'entrata in vigore del d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28<sup>92</sup> ha determinato l'innesto, nell'ordinamento, di un nuovo modello di mediazione, *latu sensu* intesa, riferita alle controversie civili e commerciali. Il nuovo saggio di legificazione ha introdotto un nuovo potere discrezionale in capo al giudice, non sindacabile dalle parti: ai sensi dell'art. 5, comma II, d.lgs. 28/2010, "il giudice, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitare i litiganti con ordinanza a procedere alla mediazione" (finanche nel giudizio di appello). L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni<sup>93</sup> ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa<sup>94</sup>.

Se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6, comma 1 (quattro mesi) e, quando la mediazione non è stata esperita, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. *Conditio sine qua non* per la mediazione su invito del giudice è che le parti aderiscano tutte all'invito (come avviene per la mediazione familiare, v. art. 155-sexies c.c.). E, allora, è sufficiente il dissenso di una delle parti affinché gli esiti siano ostativi alla remissione dei litiganti dinanzi all'organismo di mediazione.

Ebbene, l'invito del giudice alla mediazione può costituire un valido strumento di gestione ordinata del Ruolo, con l'intento di sollecitare, per talune controversie, una riflessione in sede conciliativa.

La mediazione su invito del giudice (da taluni definita cd. mediazione delegata) risulterà opportuna quanto la causa interessi, dal punto di vista soggettivo, due litiganti legati da un pregresso rapporto contrattuale destinato a proiettarsi nel tempo in modo durevole e, quindi, possa essere salvaguardata la possibilità di conservazione del vincolo negoziale in essere, posto che la mediazione, diversamente dalla statuizione giurisdizionale, può guardare anche all'interesse (pubblico) alla "pace sociale", favorendo il raggiungimento di una conciliazione che non distribuisce ragioni e torti ma crea nuove prospettive di legame destinate a far sorgere dal pregresso rapporto disgregato nuovi orizzonti relazionali. L'invito sarà pure opportuno dove taluna delle parti abbia manifestato volontà transattiva e sarà ancora opportuno dove la lite sia essenzialmente fondata "su questioni di principio", atteso che la composizione della lite, in ipotesi del genere, risolve il problema giuridico ma non quello umano.

Ebbene, dove il giudice si orienti per un invito alla mediazione, tendenzialmente (e per la maggiore) dovrà concedere un rinvio ai difensori.

La legge non specifica, infatti, quale sia la parte che debba pronunciarsi sull'invito: se quella in senso sostanziale o il rappresentante legale. Giova rilevare, però, che l'adesione all'invito non costituisce un atto dispositivo del diritto ma solo una precisa scelta in ordine alla strategia di tutela, azione o difesa, e deve, allora, ritenersi che le

<sup>92</sup> Su cui, utile richiamare, per la serietà degli studi condotti: BOGGIO, da ultimo in: *La chiave di lettura: Condizione di procedibilità delle azioni in materia di locazione e affitto d'azienda e giudizio introdotto con ricorso* in *Questa riv.*, 2011, II, 115

<sup>93</sup> Come si è già osservato, una udienza "per la precisazione delle conclusioni" non esiste nel codice di rito; la Legge recepisce, di fatto, le prassi ormai radicatesi nel tempo in ragione delle quali gli Avvocati chiedono un "rinvio della causa per p.c." quando essa è matura per la decisione, posto che il giudice non può assumerla in decisione immediatamente, in ragione del suo Ruolo e del suo calendario. V. DITTRICH L., *Il procedimento di mediazione nel d. lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, in *www.judicium.it* che acutamente segnala la circostanza.

<sup>94</sup> E' l'istituto della *court annexed mediation*

“parti” del procedimento di “*invito*” siano gli avvocati. Deve, cioè, ritenersi che l’adesione all’invito costituisca una estrinsecazione del potere di cui all’art. 84, comma I, c.p.c.: in tal senso, quando la parte sta in giudizio col ministero del difensore, questi può compiere e ricevere, nell’interesse della parte stessa, tutti gli atti del processo che dalla legge non sono ad essa espressamente riservati. Depone verso tale soluzione anche il dato normativo che “contestualizza” invito e rinvio per l’adesione, non agevolmente immaginabile ove il Giudice dovesse, invece, rivolgere l’invito alla parte sostanziale, in genere assente dalle udienze civili se non richiesta di comparire (v. artt. 117, 185 c.p.c., etc.) .

E’, però, ovvio, che, di fronte all’invito, pur se muniti di procura e pur se dotati del relativo potere, gli avvocati abbiano diritto a conferire con il cliente per fare in modo che la loro decisione sia rispettosa dell’attuale desiderio/bisogno del loro assistito. Ciò non può essere trascurato in quanto la mediazione, nel profilo pratico, comporta un esborso economico e un rinvio del processo nel tempo di almeno quattro mesi: elementi che il difensore potrebbe ritenere sia necessario discutere con la parte dove non l’abbia preventivamente fatto. Agli avvocati, pertanto, va concesso un rinvio breve del procedimento per raccogliere il consenso o dissenso degli assistiti al percorso di mediazione. La Legge non ricollega alcuna conseguenza al rifiuto dell’invito del Giudice (coerentemente con l’istituto della *Court Annexed Mediation*, di fatto recepito nell’art. 5 comma III cit.) e tale omissione non può essere colmata né con l’art. 116 comma II c.p.c., né con l’art. 88 c.p.c., in quanto il Legislatore ha voluto che la scelta dei litiganti fosse libera e genuina non influenzata dal timore di ricadute sfavorevoli nella futura decisione giurisdizionale (è una mediazione su *invito* e non *comando* del giudice).

Ma quale l’effetto pratico-operativo?

In primo luogo, un invito verrà in genere rivolto a quelle procedure in cui il giudice non ravvisa urgenze o necessità improcrastinabili, cosicché già il differimento per l’incombente consente al magistrato di dedicarsi a quelle cause in cui, invece, siffatti rilievi sono sussistenti. In secondo luogo, l’invito certamente può generare una adesione delle parti, cosicché si apre la possibilità di una definizione alternativa della lite giudiziaria, mediante ricorso all’ADR.

Segue un esempio di dispositivo di invito.

### **P.Q.M.**

*Letto ed applicato l’art. 5, comma III, d.lgs. 28/2010*

**INVITA** le parti a procedere alla mediazione nelle debite forme previste dalla Legge, avvisandole che il compenso dei mediatori, in caso di adesione, dovrà essere dalle stesse sostenuto, ai sensi dell’art. 16 DM 180/2010. Le invita a riferire se intendono avvalersi o meno della possibilità di mediazione, come sollecitata dal giudice. Il foro di mediazione – in caso di adesione all’invito - dovrà essere scelto dai litiganti mediante presentazione di una istanza comune; in difetto, la mediazione dovrà tenersi presso l’Organismo adito per primo.

*Sentiti i difensori,*

**RINVIA** la causa all'udienza del ....., attesa l'assenza delle parti sostanziali, per consentire ai difensori di poter conferire con i rispettivi clienti al fine di raccogliere un consenso attuale o rifiuto all'invito del giudice

A scanso di equivoci, giova ricordare che, nel rispetto del principio comunitario della “libertà”<sup>95</sup>, l'invito del giudicante tale deve rimanere, nel senso che non può sconfinare, neppure indirettamente, in una sorta di comando, mediante, ad esempio, la indiretta prospettazione di conseguenze di sfavore, in caso di mancata accettazione del sollecito, ovvero, ancora, la prospettazione di tempi e modalità di decisioni tali da differire la decisione al punto da renderla non effettiva quanto alla tutela sostanziale. In questo modo, l'effetto è quello di dissuadere il litigante dal coltivare il giudizio e l'invito sarà accolto non per correre dai mediatori, ma per fuggire dal giudice.

### 6.3. Dispositivo non etero-integrabile

Guardando alle successive fasi del giudizio o ai successi procedimenti che dalla decisione di questo possono scaturire (appello, esecuzione, reclamo, procedimenti cautelari, etc.), è opportuno che il giudice non consegni ai litiganti decisioni con dispositivo etero-integrabile. Ciò riguarda, soprattutto, il dispositivo della sentenza di condanna a una somma pecuniaria. Come noto, costituendo l'obbligazione di risarcimento del danno un'obbligazione di valore sottratta al principio nominalistico, la rivalutazione monetaria è dovuta a prescindere dalla prova della svalutazione monetaria da parte dell'investitore danneggiato ed è quantificabile dal giudice, anche d'ufficio, tenendo conto della svalutazione sopravvenuta fino alla data della liquidazione. È altresì risarcibile il nocumento finanziario (lucro cessante) subito a causa del ritardato conseguimento della somma riconosciuta a titolo di risarcimento del danno, con la tecnica degli interessi computati non sulla somma originaria né su quella rivalutata al momento della liquidazione, ma sulla somma originaria rivalutata anno per anno ovvero sulla somma rivalutata in base ad un indice medio<sup>96</sup>.

Ebbene, nella liquidazione del danno, è consigliabile che sia il giudice stesso a calcolare il danno “all'attualità”, non rimettendo alle parti di farlo, previa illustrazione dei criteri di calcolo: l'elevato tasso di litigiosità, infatti, non di rado determina sotto-litigi proprio sulla quantificazione in concreto della maggior somma spettante a titolo di accessori sul capitale risarcitorio.

Stesso dicasi per le conseguenze fisiologiche di una pronuncia-*madre* – ad es. risoluzione contrattuale – e per gli effetti che naturaliter conseguono a valle (pronunce-*figlie* sulle restituzioni, ad esempio).

### 6.4. Ingresso dei terzi nel processo

<sup>95</sup> Scolpito nella raccomandazione 98/257/CE della Commissione, del 30 marzo 1998, riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo (Gazzetta ufficiale L 115 del 17.4.1998).

<sup>96</sup> Ciò vale in primis qualora la liquidazione del danno da fatto illecito extracontrattuale sia effettuata “per equivalente”, ovvero con riferimento al valore del bene perduto dal danneggiato all'epoca del fatto illecito (v. Cass. civ., Sez. III, 1 marzo 2007, n. 4791).

Il coefficiente di problematicità della lite inevitabilmente aumenta nel processo cumulato<sup>97</sup> e, in genere, quello con pluralità di parti. In caso di varietà di parti nello stesso processo può aversi che a detta pluralità corrisponda una molteplicità di rapporti processuali (connessi per l'oggetto o per il titolo o per le ragioni di mera affinità, e non di necessità) o invece che a essa faccia riscontro un unico inscindibile rapporto processuale<sup>98</sup>. Nella prima ipotesi, si avrà un litisconsorzio facoltativo<sup>99</sup>, nella seconda ipotesi un litisconsorzio necessario<sup>100</sup>. Nell'ultimo caso, il giudice non ha margini di discrezionalità quanto all'ingresso dei terzi nel giudizio (che terzi non sono, rivestendo a tutti gli effetti la qualità di litisconsorti necessari e, dunque, vere e proprie parti).

Nel primo caso, le cose cambiano e quivi possono annidarsi scelte mirate ad ottenere un beneficio per la causa e per il Ruolo.

Infatti, se la prevalente dottrina afferma che, allorché la chiamata in causa sia chiesta con la comparsa di risposta dal convenuto prima dell'udienza di trattazione ai sensi dell'art. 269 c.p.c, il giudice è tenuto a fissare una nuova udienza, la norma che sostituisce la precedente disciplina per la quale il convenuto poteva direttamente evocare in causa il terzo alla prima udienza, non può non inserirsi nel sistema introduttivo del processo, per il quale, al di fuori del litisconsorzio necessario di cui all'art. 102 c.p.c, resta discrezionale il provvedimento del giudice di fissazione di una nuova prima udienza per la chiamata, come la Corte ha già affermato in rapporto all'art. 420, comma IX, c.p.c<sup>101</sup>. Il novellato art. 269 c.p.c. è stato introdotto per porre un termine perentorio di ammissibilità alla richiesta di chiamata del terzo da parte del convenuto (Cass. 24 aprile 2008 n. 10682 e 11 gennaio 2008 n. 393), restando ferma la natura di regola facoltativa del litisconsorzio nelle obbligazioni solidali e mancando l'esigenza di trattare unitariamente le domande di condanna introduttive della causa con quelle di manleva dei convenuti (Cass. 21 novembre 2008 n. 27856 e 10 marzo 2006 n. 5444), con conseguente separabilità dei due processi, non diversa da quella consentita anche prima della novella del 1990, ex art. 103 c.p.c, che comporta la scindibilità delle cause pure ai fini delle impugnazioni delle parti (art. 332 c.p.c). Il giudice cui sia tempestivamente chiesta dal convenuto la chiamata in causa, in manleva o in regresso, del terzo, può quindi rifiutare di fissare una nuova prima udienza per la costituzione del terzo, motivando la trattazione separata delle cause per ragioni di economia processuale e per motivi di ragionevole durata del processo intrinseci ad ogni sua scelta.

Si tratta dell'indirizzo in tempi recenti difeso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte: Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 23 febbraio 2010 n. 4309 (Pres. Carbone, est. Forte)<sup>102</sup>. In conclusione, al di fuori delle ipotesi di litisconsorzio necessario, è

---

<sup>97</sup> Il procedimento civile in cui vi sia cumulo di domande giudiziali. Senza esaustività, quanto al cumulo di domande giudiziali nello stesso processo, cfr. SATTA – PUNZI, *Diritto Processuale civile*, 2000, Cedam; MANDRIOLI, *Diritto Processuale civile*, 2006, Giappichelli; LIEBMAN, *Manuale di diritto Processuale civile*, 1984, Giuffrè; LUISO, *Diritto Processuale civile*, 2000, Giuffrè; DE MARCHI, *Il nuovo processo civile*, 2009, Milano.

<sup>98</sup> Sulla materia, v. FABBRINI, voce «Litisconsorzio», in Enc. Dir., XXIV, Milano, 1974

<sup>99</sup> Cfr. TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972.

<sup>100</sup> Su cui v., in giurisprudenza: Cass. civ., Sez. III, 14 marzo 2006, n.5444 in *Mass. Giur. It.*, 2006; in dottrina: CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, II, Il procedimento, Padova, 1985.

<sup>101</sup> Cass. civ., 25 agosto 2006 n. 18508; Cass. civ., 28 agosto 2004 n. 17218

<sup>102</sup> La massima: *In tema di chiamata di un terzo nel processo su istanza di parte, al di fuori delle ipotesi di litisconsorzio necessario, è discrezionale il provvedimento del giudice di fissazione di una nuova udienza per consentire la citazione del terzo,*

discrezionale il provvedimento del giudice di fissazione di una nuova udienza per consentire la citazione del terzo, su domanda del convenuto: ma, allora, è importante il “controllo” del magistrato che ben potrà non autorizzare la *vocatio in ius* del terzo dove ritenga che il cumulo delle domande non sia affatto opportuno, non sia neanche utile, sia, anzi, di pregiudizio all’economia del processo.

Il risultato pratico è duplice: tempi di definizione ridotti; complessità della lite affievolita (si pensi al fenomeno delle chiamate “a cascata”).

### 6.5. Misure di contrasto alle liti temerarie

L’abuso del processo causa un danno indiretto all’erario (per l’allungamento del tempo generale nella trattazione dei processi e, di conseguenza, l’insorgenza dell’obbligo al versamento dell’indennizzo ex lege 89/2001) e un danno diretto al litigante (per il ritardo nell’accertamento della verità) e va dunque contrastato<sup>103</sup>. Come hanno rilevato in tempi recenti le Sezioni Unite della Cassazione (sentenza del 16 luglio 2008 n. 19499<sup>104</sup>), nell’attuale realtà storico-sociale, le istituzioni del Paese annoverano “le inefficienze e le lunghezze del sistema giudiziario civile tra le cause del rallentamento dello sviluppo economico dell’Italia”; in particolare, il Supremo Giudice afferma che “*tutte le istituzioni del Paese da tempo annoverino la inappagante funzionalità della giustizia civile (la quale dipende soprattutto dai lunghi tempi di definizione, a sua volta correlati alla variabile niente affatto indipendente del numero delle cause promosse) fra le ragioni di uno sviluppo economico inferiore a quello possibile, segnatamente sotto il profilo dell’abbassamento della propensione agli investimenti*”. E’ dunque certo che le liti temerarie contribuiscono ad un danno all’intera collettività, poiché il carico del lavoro giudiziario rallenta inevitabilmente la trattazione di tutti i procedimenti sul Ruolo con riflessi negativi di impatto elevatissimo (si pensi ai costi ingenti che lo Stato versa per i ritardi ex lege 89/2001).

In tale contesto, si comprende perché il Legislatore del 2009 (legge n. 69) abbia introdotto un danno tipicamente punitivo nell’art. 96 comma III c.p.c. al fine di scoraggiare l’abuso del processo e preservare la funzionalità del sistema giustizia<sup>105</sup>. Infatti, la norma introdotta dalla Legge 18 giugno 2009 n. 69 nel terzo comma dell’art. 96 c.p.c. non ha natura meramente risarcitoria ma “sanzionatoria”<sup>106</sup> come la prevalente giurisprudenza di merito ha ritenuto<sup>107</sup> là dove ha affermato che essa introduce nell’ordinamento una forma di danno punitivo per scoraggiare l’abuso del processo<sup>108</sup> e preservare la funzionalità del sistema giustizia<sup>109</sup>, traducendosi, dunque, in “una sanzione d’ufficio” (Tribunale di Roma, sez. distaccata di Ostia, sentenza 9 dicembre 2010<sup>110</sup>). Nella medesima direttrice ermeneutica si colloca la giurisprudenza oramai del

<sup>103</sup> v. Trib. Varese, sez. Luino, ord. 23 gennaio 2010 in *Foro Italiano*, 2010, 7–8, I, 2229

<sup>104</sup> In *Responsabilità civile e previdenza*, 2009, 9, 1862

<sup>105</sup> v. Trib. di Piacenza, sez. civ., sentenza 22 novembre 2010, est. Morlini in *Guida al dir.*, 2011, 3

<sup>106</sup> Tribunale di Piacenza, sez. civile, sentenza 7 dicembre 2010, est. Coderoni

<sup>107</sup> v. anche Trib. Verona, ord. 1 ottobre 2010; Trib. Verona, ord. 1 luglio 2010; Trib. Verona, sez. III civ., sentenza 20 settembre 2010

<sup>108</sup> Tribunale di Roma, sez. XI civile, sentenza 11 gennaio 2010 in *Giur. Merito*, 2010, 9

<sup>109</sup> in questi termini, Trib. Prato 6 novembre 2009, Trib. Milano 29 agosto 2009

<sup>110</sup> Sia consentito anche richiamare: Trib. Varese, sez. I civ., sentenza 30 ottobre 2009 in *Giur. di Merito*, 2010, 2, 431 e in *Resp. civ.*, 2010, 387 ss.

tutto maggioritaria degli uffici giudiziari di merito<sup>111</sup> dove il nuovo istituto (art. 96, III c.p.c.) è stato qualificato in termini di «sanzione di natura pubblicistica, perché mira a punire il comportamento processuale della parte che viola il principio costituzionale della durata del giusto processo (poiché incide non solo sulla durata del singolo processo ma anche su tutti gli altri a catena)»<sup>112</sup>. Certa giurisprudenza di merito, in particolare, ha recepito, in seno all'art. 96, comma III, c.p.c., la tesi del cd. «danno strutturato» ritenendo che il nuovo articolato, ove applicato contro il responsabile dell'abuso, compensa l'eventuale danno da irragionevole durata, subito dalla vittima dell'abuso, danno che avrebbe dovuto sostenere lo Stato ex Lege Pinto (l.89/2001).

Ebbene, al di là dell'adesione o meno alla tesi della sanzione "punitiva", certo è che il costume pretorile orientato a condannare per lite temeraria, in caso di azioni o difese manifestamente infondate, contribuisce a "scoraggiare" l'utilizzo strumentale del processo. Si tratta, peraltro, di uno strumento oramai partecipato anche dalle altre codificazioni. In primis, il codice del processo amministrativo, in cui è previsto il pagamento di una somma di denaro, ex art. 26, comma II, a titolo di indennizzo per il nocumento che la parte vittoriosa ha subito per l'esistenza e durata del processo, anche se la controparte non ha agito o resistito in mala fede o senza prudenza<sup>113</sup>.

Quanto al danno, secondo la giurisprudenza di legittimità oramai maggioritaria<sup>114</sup>, ai fini del riconoscimento del danno da responsabilità aggravata il giudice "*può fare riferimento a nozioni di comune esperienza, tra cui il pregiudizio che la controparte subisce per il solo fatto di essere stata costretta a contrastare un'ingiustificata iniziativa dell'avversario, non compensata, sul piano strettamente economico, dal rimborso delle spese e degli onorari del procedimento stesso, liquidabili secondo tariffe che non concernono il rapporto tra parte e cliente*" (Cass. sez. un. n. 3057 del 2009). Non si tratta di riconoscere un danno in re ipsa bensì di prendere atto, secondo nozioni di comune esperienza, che il subire iniziative giudiziarie temerarie o resistenze temerarie a pretesa giudiziali, comporta, per il fisiologico "scarto" fra la liquidazione delle spese giudiziali - che obbedisce a tariffe predeterminate e, per gli onorari, contempla una discrezionalità del giudice nella liquidazione, sia pure sulla base di elementi del caso concreto - e quanto normalmente riconosciuto nel rapporto fra cliente e difensore, la sicura verifica a carico della parte vittoriosa, che pure si veda liquidare le spese giudiziali, di una perdita economica per il di più che avrà riconosciuto al difensore. In questa ottica, una volta riconosciuta la temerarietà della lite, in mancanza di dimostrazione di concreti e specifici danni patrimoniali conseguiti al suo svolgimento, è giustificabile che il giudice, avuto riguardo a tutti gli elementi della controversia, ed anche alle spese giudiziali che concretamente competerebbero alla parte vittoriosa, attribuisca alla parte vittoriosa il riconoscimento di un danno patrimoniale procedendo alla sua liquidazione in via equitativa. Va, poi, considerato che l'art. 96 c.p.c., prevede che debba essere riconosciuto il risarcimento non del danno, bensì dei danni. L'ampiezza della formulazione giustifica che il legislatore processuale del Codice del 1940 abbia inteso consentire anche la liquidazione del danno non patrimoniale, il che, alla luce degli insegnamenti delle Sezioni Unite, appare

<sup>111</sup> v Trib. Minorenni Milano, 14 marzo 2011 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2011, fasc. 3, I, 1294, con nota di chi scrive: *L'art. 96, comma III, c.p.c.: un ulteriore strumento di tutela dei diritti dei minori*

<sup>112</sup> v. Tribunale di Rovigo, sez. distaccata di Adria, sentenza 7 dicembre 2010, est. Martinelli

<sup>113</sup> Cons. Stato, sez. V, sentenza 23 maggio 2011, n. 3083 (Pres. Baccharini, est. Poli)

<sup>114</sup> Cass. civ., sez. VI, ordinanza 12 ottobre 2011, n. 20995

giustificato anche nella prospettiva che il diritto di azione e di difesa in giudizio è sicuramente un diritto costituzionale fondamentale. Risulta, dunque, possibile ritenere che, riconosciuta la temerarietà della lite, un danno di natura non patrimoniale sofferto dalla parte vittoriosa si verifichi sotto il profilo di una lesione dell'equilibrio psico-fisico, come ha ritenuto un precedente della Suprema Corte, affermando che il danno rilevante ai sensi dell'art. 96 c.p.c., può desumersi in base a “nozioni di comune esperienza anche alla stregua del principio, ora costituzionalizzato, della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost., comma 2) e della L. n. 89 del 2001 (c.d. legge Pinto), secondo cui, nella normalità dei casi e secondo l'id quod plerumque accidit, ingiustificate condotte processuali, oltre a danni patrimoniali (quali quelli di essere costretti a contrastare una ingiustificata iniziativa dell'avversario, e, per di più, non compensata sul piano strettamente economico dal rimborso delle spese ed onorari liquidabili secondo tariffe che non concernono il rapporto tra parte e cliente), causano ex se anche danni di natura psicologica, che per non essere agevolmente quantificabili, vanno liquidati equitativamente sulla base degli elementi in concreto desumibili dagli atti di causa”<sup>115</sup>.

## 6.6. Giudizio sommario di cognizione

Il recente saggio normativo in materia di semplificazione e riduzione dei riti civili (decreto legislativo 1 settembre 2011 n. 150)<sup>116</sup> conferma in via definitiva la tesi per cui il rito sommario di cognizione è un rito a cognizione piena e istruzione semplificata<sup>117</sup>. E, infatti, dove si volesse sostenere che si tratta di un rito simile alle procedure “sommario” si dovrebbe ammettere che, per tutti i processi oggi “obbligati” a seguire il sommario, la procedura di *plena cognitio* è preclusa, con evidente e macroscopica violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione, in quanto le controversie di cui agli artt. 13 – 28 d.lgs. 150/2011 sarebbero sempre e comunque giudicate senza pienezza di poteri e nei limiti dell'accertamento “sommario”. Ribadendo quanto ha sostenuto la Dottrina, deve, dunque, oggi senz'altro affermarsi che il procedimento sommario di cognizione ex artt. 702-bis ss. c.p.c. è in realtà un processo a cognizione piena, poiché nella sua destinazione prevale la funzione di accertare definitivamente chi ha ragione e chi ha torto tra le parti, rispetto alle funzioni che sono proprie dei procedimenti sommari, ma sono completamente assenti dal profilo legislativo di questo istituto<sup>118</sup>. Ad ogni modo, nella relazione illustrativa al disegno di legge di semplificazione, gli estensori affrontano espressamente la questione per dichiarare apertamente che il rito sommario di cognizione è un rito a cognizione piena. Si osserva che la sommarietà della forma è concettualmente distinta da quella della deliberazione: l'ipotesi di un procedimento a “cognizione sommaria” – qual era espressamente qualificato, ad esempio, il rito di cui all'art. 19 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 – è logicamente distinta da quella di un procedimento “sommario di cognizione”. Si aggiunga che questa impostazione è quella fatta propria dalla legge di delega, laddove (art. 54, comma 2, lettera b), n. 2) prevede la riconduzione, al rito sommario in

<sup>115</sup> Cass. n. 24645 del 2007; v. anche Cass. n. 10606 del 2010

<sup>116</sup> Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69

<sup>117</sup> sia consentito richiamare: Trib. Varese, sez. I, ordinanza 18 novembre 2009 in *Giur. di Merito*, 2010, 2, 394, *Guida al Diritto*, 2009, 50, 46.

<sup>118</sup> ARIETA, *Il rito “semplificato” di cognizione* in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

parola, dei procedimenti «in cui sono prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa», operando un chiaro riferimento alla semplificazione delle forme e non alla sommarietà della cognizione.

Orbene, ciò detto, il ricorso al modulo decisorio sommario senz'altro contribuisce ad una buona gestione del Ruolo, soprattutto dove, evitandosi “conversioni” di timore, il giudice accolga il suggerimento del difensore (di trattare il rito secondo la procedura del sommario) e definisca la lite con la forma semplificata dell'ordinanza.

Non senza qualche accorgimento procedurale: se il giudice *deve* decidere sulle sorti del sommario alla prima udienza (fissata ex art. 702-bis, comma III, c.p.c.), ciò vuol dire che la piattaforma probatoria deve essersi per tale momento processuale già stabilizzata, quanto fa ritenere che la natura fisiologica del rito e la sua auspicata celerità impongano alle parti di individuare il *thema probandum* già negli scritti introduttivi del giudizio, seppur nelle forme snelle del sommario e, dunque, senza le solennità tipiche del giudizio ordinario. Si vuol dire che l'ultimo momento utile per delimitare il ventaglio delle richieste istruttorie è l'udienza di prima comparizione, ove le parti possono specificare le prove già richieste nei propri atti o formulare istanza per quelle determinate dall'altrui difesa; si può dubitare circa l'articolazione – solo all'udienza di prima comparizione - di “nuove prove” dirette, diverse da quelle già previste negli atti introduttivi, atteso che il sommario, se è snello nell'istruzione, è formale e procedimentalizzato nell'introduzione. E, però, ragioni di ordine sistematico e di coerenza con il rito, impongono di ritenere che le parti possano formulare richieste istruttorie sino alla pronuncia del giudice in ordine alla decidibilità della controversia con le forme del sommario (art. 702-ter, comma V, c.p.c.) e, dunque, sino all'ordinanza che provvede sulle richieste di prova indicando gli atti di istruzione ritenuti rilevanti. Oltre tale sbarramento, alle parti non è consentito dedurre nuovi mezzi di prova poiché si incorrerebbe nel rischio di favorire atteggiamenti difensivi *secundum eventum litis*, ovvero meramente orientanti a provocare una conversione del rito ove al percorso scelto dal giudice per l'istruzione del sommario si ritenga di preferire il procedimento ordinario.

Quanto alla valutazione in ordine alla decidibilità nelle forme del sommario, 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, 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. Non è un caso che l'art. 702-ter, comma III, c.p.c. richiami espressamente “*le difese svolte dalle parti*”, ai fini della eventuale conversione.

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. La compatibilità va esclusa ove venga meno uno degli assi portanti del giudizio sommario e, cioè: I) celerità dei tempi e II) snellezza delle forme.

Sulla scorta delle osservazioni dell'autorevole dottrina, il giudice, però, può anche valutare *tout court* l'eventuale manifesta fondatezza/infondatezza della domanda (detto a contrario, la manifesta infondatezza/fondatezza della difesa del convenuto) ove, ad esempio, nonostante la complessità globale del giudizio, una questione di diritto sia idonea a risolvere la lite.

## Conclusioni

Nell’*”Elogio dei giudici scritto da un Avvocato”*, Calamandrei racconta di un medico che, quando era chiamato al letto di un malato, invece di mettersi a osservarlo e ascoltarlo, cominciava “a declamare certe sue dissertazioni filosofiche sull’origine metafisica delle malattie”. I parenti, attorno a letto del congiunto malato, rimanevano sbalorditi da tanta sapienza: e, intanto il paziente tranquillamente moriva (CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Milano, ed. VII, 2010, 160).

L’esempio è calzante dove si tenga presente che, durante la cura, se il medico procede a rilento, il diritto soggettivo può affievolirsi fino a spegnersi e, quindi, morire. Si tratta, peraltro, di un dato risalente, se già Jeremy Bentham affermava che una Giustizia ritardata è una Giustizia negata.

Il tempo costituisce uno degli elementi principali della decisione “giusta” e contribuisce ad attribuire alla stessa l’effettivo e concreto potere di incidere sui rapporti soggettivi e, quindi, sulla società. Una decisione “ritardata” agevola il ricorso anomalo al credito<sup>119</sup>, contribuisce a scalfire l’immagine della magistratura italiana e produce ulteriore contenzioso (anche penale).

Dinanzi al rischio di un aggravamento non più emendabile, di un inspessimento della corteccia patologica del processo civile per cui nessuna panacea possa più risultare utile, il singolo giudice ha il dovere di porre in essere il suo sforzo esigibile, con accomodamenti procedurali, metodologie nuove di organizzazione del Ruolo, applicazione teleologicamente orientata di norme processuali e, perché no, una buona dose di ottimismo e speranza.

---

<sup>119</sup> Il debitore, profittando dei tempi di definizione della lite, invece di ricorrere ad un finanziamento ordinario, acquista il bene e non paga il corrispettivo, versandolo solo al termine di un lungo giudizio civile instaurato dal creditore, e versando un interesse al saggio legale e una minima somma a titolo di spese legali.