

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCLXXXIII

CARLO RASIA

LA CRISI DELLA MOTIVAZIONE NEL PROCESSO CIVILE

Bononia University Press
Via Ugo Foscolo 7, 40123 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buonline.com
e-mail: info@buonline.com

© 2016 Bononia University Press
Tutti i diritti riservati

ISSN 2283-916X
ISBN 978-88-6923-183-4

Impaginazione: Sara Celia

Stampa: Editografica (Rastignano, Bologna)

Prima edizione: novembre 2016

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

Per la presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Prof. Paolo Biavati (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna)

Prof.ssa Elena Zucconi Galli Fonseca (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna)

Prof. Francesco Vella (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna)

A mio zio Enrico

A Giulia

«Anche la sentenza è opera del ragionamento umano, e la logica giudiziaria non è diversa da quella di cui gli uomini si servono per risolvere secondo ragione le questioni pratiche di fronte alle quali la vita li pone. Ma dalla decisione giudiziaria, quantunque anch'essa uscita dal ragionamento degli uomini, lo Stato assume il monopolio e la responsabilità: anche la giustizia è prodotto della ragione; ma di una ragione ufficiale garantita dallo Stato».

PIERO CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, p. 627

PREMESSA

Nel 1954 Piero Calamandrei dedicava uno dei contributi raccolti nel volume *Processo e democrazia* alla “crisi della motivazione”, espressione cui l’autore accostava la “crisi della legalità” allora diffusa nell’ordinamento italiano dopo il trascorso periodo di dittatura fascista. Crisi di motivazione da intendersi come incapacità dei giudici di farsi traduttori di un sentimento sociale nuovo e dunque di interpretare, con rinnovato spirito democratico, leggi che, ancora vigenti, erano state animate per vent’anni da un’ispirazione autoritaria¹.

Oltre sessant’anni dopo, molti interpreti sollevano ancora il problema di una “crisi della motivazione”. Il concetto oggi è tuttavia diverso: qui non sono i valori democratici ad essere in pericolo, non è la moralità della magistratura ad essere additata, ma è l’ordinamento processuale ad essere oggetto di valutazione poiché non più in grado di fornire, nel momento della decisione giudiziaria, risposte adeguate e veloci alla “domanda di giustizia” della collettività. Di comune con il passato vi è solo il ripetersi dell’incapacità del legislatore nell’interpretare e nel soddisfare i bisogni dei cittadini.

La crisi della motivazione diventa dunque un nuovo e diverso fenomeno di “patologia giudiziaria”, in quanto i rimedi apprestati dalle recenti riforme normative – sulla struttura, sul contenuto e sul controllo dell’obbligo motivazionale delle sentenze – non riescono a for-

¹ CALAMANDREI, *La crisi della motivazione*, in *Processo e giustizia*, in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, p. 664 ss.

nire una soluzione al problema generale dell'aumento del carico giudiziario, il quale continua a trovare il principale "collo di bottiglia" nel momento della redazione della parte motiva della decisione.

L'idea di riconoscere un legame tra completezza argomentativa e correttezza della motivazione – frutto di una cultura crociana ispirata all'eleganza estetico-letteraria – non risulta più attuale ed è destinata al tramonto, poiché non giova innanzitutto all'efficacia e ai tempi della giustizia.

Ecco che un'indagine sulla motivazione, quale segno più importante e tipico della «razionalizzazione della funzione giurisdizionale»², si intreccia con un nuovo modo di intendere e gestire il processo civile, non più prodotto di una funzione statale ma come servizio pubblico, ove ogni individuo, all'interno dei modelli esistenti, deve trovare risposte di tutela efficaci e in tempi ragionevoli.

Ai fini della nostra analisi, ciò deve portare ad una duplice riflessione: da un lato, bisogna valutare con maggiore attenzione la tenuta delle norme processuali sulle diverse modalità decisionali poste dal legislatore; dall'altro, bisogna provare a rileggerle, coordinandole in un ordinamento (irrequietamente) teso ad una ragionevole durata, nel quale si ha quotidianamente l'impressione di soccombere sotto il volume eccessivo delle liti.

Orbene, l'esame di questo studio muove dalla constatazione storica, ma anche normativa che, per lungo tempo, l'esistenza di un apparato motivatorio nelle decisioni sia stata una facoltà e non un obbligo. L'importante era che il giudice decidesse la controversia e pertanto l'elemento imprescindibile era solo il dispositivo.

Una volta tramontato il misticismo processuale con conseguente sostituzione del razionale al divino, è con la Rivoluzione francese e il nascere di una nuova idea di democratizzazione del processo, che si sono cominciate a porre le fondamenta per sviluppare l'esigenza di un obbligo del giudice di stendere i motivi delle proprie decisioni. Una necessità che, tuttavia, non è ritenuta ancora oggi come obbligatoria in tutti quei Paesi, in particolare di derivazione anglo-americana, ove si percepisce una più diretta gestione della giustizia da parte del popolo per il tramite dell'istituto della giuria.

² *Ibidem*, p. 664.

Nel nostro ordinamento è invece ormai assodato che, dopo l'introduzione dell'art. 111 cost., la motivazione sia diventata un elemento imprescindibile di ogni provvedimento giudiziario avente contenuto decisorio. Ciononostante la Costituzione non ci dice come e in che misura il giudice debba giustificare le proprie decisioni, né ci fornisce il canone attraverso il quale si può dire che egli abbia ben motivato.

L'analisi che ci si appresta ad affrontare parte proprio da qui, dal dovere costituzionale di motivare le decisioni e, indagando lo stato dell'arte normativo e giurisprudenziale, si propone di dimostrare che la concezione classica della motivazione, fondata sul solo rito ordinario, sulla sentenza e sulla duplice funzione endo-extraprocessuale, sia entrata ormai in crisi, anche a fronte di un moltiplicarsi degli esiti decisionali, ove proprio la sentenza, da sempre vista come tipico provvedimento finale del giudizio, non costituisce più la conclusione "a rime obbligate" del giudizio.

Al contempo, l'indagine porterà a riscontrare l'emergere, nel nostro sistema, di una nuova e più funzionale nozione di motivazione, più sintetica e meno autosufficiente, ma più diversificata e variabile a seconda dei modelli decisorii utilizzati.

In questo nuovo e maggiormente elastico contesto, l'intento finale sarà allora quello di verificare se, al termine di un giudizio civile, il cittadino (nonostante l'esito della lite) possa aspettarsi, ancora oggi, una decisione chiara, precisa e logicamente argomentata, e dunque rinvenire i medesimi standard di tutela precedenti alle riforme intraprese dagli anni Novanta.

A questo punto mi pare utile qualche indicazione più dettagliata circa il piano del presente lavoro, che approfondisce l'istituto motivazionale attraverso un unico *fil rouge*, che attraversa i quattro distinti, ma connessi, livelli della funzione, della struttura, del contenuto e del controllo.

Nel primo capitolo ci si concentra su un'analisi storico-comparativa della motivazione: si ripercorre l'evoluzione dalle origini romanistiche al codice di rito del 1865, dando uno sguardo alla prospettiva transnazionale di alcuni Paesi di *civil law* e di *common law*, e puntando l'attenzione sui molteplici sviluppi funzionali che l'istituto ha subito nel tempo, grazie anche allo sviluppo della giurisprudenza delle corti di Lussemburgo e di Strasburgo.

Nel successivo capitolo si esamina la struttura del costruito motivazionale nei molteplici modelli di esito decisionale, a fronte della diversa forma del provvedimento che chiude il processo: si affronta innanzitutto il modello decisorio ordinario con il suo intento diretto alla concisione e alla sintesi; in secondo luogo, si analizzano i moduli degli altri riti civili e delle impugnazioni, frutto delle riforme dell'ultimo ventennio, soffermandosi sul modello di decisione immediata a seguito di discussione orale, il quale è divenuto lo strumento generale di definizione delle liti; infine, si dà uno sguardo alla struttura e al contenuto della motivazione negli altri processi (penale, amministrativo, tributario) del nostro ordinamento, anch'essi attraversati da recenti modifiche, a dimostrazione della sensibilità (tesa alla medesima *concinnitas* del rito civile) che il legislatore ha per questa materia.

Nel capitolo terzo si affronta più da vicino il contenuto dei motivi della decisione sia sotto il profilo del fatto che del diritto, soffermandosi sulle tecniche di redazione della motivazione più usate ("per relationem" e, da ultimo, su quella c.d. "a collage"), individuandone poi le patologie più diffuse nella pratica.

Il capitolo quarto, infine, si occupa del controllo della motivazione da parte della nostra Suprema corte e focalizza l'attenzione sui limiti posti dall'art. 360, n. 5, c.p.c. dopo la riforma del 2012, verificando se, rispetto al testo antecedente alla modifica normativa, la Corte è ancora oggi capace di valutare con la stessa ampiezza e intensità l'iter logico-giuridico della decisione.

All'esito dell'indagine, nelle pagine conclusive, si propone una lettura sistematica della motivazione nel nostro ordinamento all'interno di una più ampia visione del sistema processuale contemporaneo, giungendo al risultato che essa è, da un lato, in crisi, ma dall'altro, comincia a rinascere a nuova vita, in quanto più conforme alle molteplici forme e contenuti che assume oggi la decisione giudiziaria: dunque sempre più vicina ad un processo civile prossimo a lasciare modelli rigidi per schemi flessibili e semplificati, nel quale si affida al giudice e alla sua sensibilità nella direzione del processo il potere di calibrare, a seconda del tipo di controversia, le vigenti soluzioni normative con il fine di alleggerire il momento decisorio e di renderlo più aderente allo scopo del singolo processo.

CAPITOLO I

LA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA NEL QUADRO STORICO-COMPARATIVO: ORIGINI, STILE E FUNZIONI DELL'OBBLIGO MOTIVAZIONALE

«Florentiae motiva, quae dantur per iudices, dicuntur pars sententiae, et per ea declaratur ipsa sententia».

MARCI ANTONII SABELLI, *Summa Diversorum Tractatumum*, Venetiis, 1798, par. *Sententia*, p. 130, n. 25

1. *Premessa*

Nonostante venga oggi avvertito come una garanzia imprescindibile del processo, l'obbligo di motivare le sentenze è una conquista relativamente recente. Si è soliti affermare che il dogma della motivazione possa essere fatto risalire alla Rivoluzione francese e all'avvento della cultura illuminista che pose fine all'*ancien régime* gettando le basi per l'affermazione della concezione moderna del processo e della funzione del giudice non più "bouche de Dieu"¹.

¹ TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, p. 319 ss., spec. p. 320, il quale evidenzia al contempo tutte le riserve di tale affermazione che ha «un'indubbia utilità orientativa, ma la sua portata finisce col suscitare più problemi di quanti in realtà ne risolve». Sul punto anche EVANGELISTA, *Motivazione della sentenza civile*, in *Enc. dir.*, Milano, XXVII, 1977, p. 154, secondo cui è tra la fine del Settecento e l'inizio dell'Ottocento che, sotto la spinta delle concezioni illuministiche dei rapporti fra Stato e cittadino, si sente la necessità, a livello normativo, di ottenere una pronuncia giurisdizionale conforme al nuovo ruolo assunto dai giudici intesi non più come legislatori ma come esecutori delle leggi.

In realtà, risulta riduttivo limitare al secolo dei Lumi la nascita dell'esigenza di esporre i motivi delle decisioni giudiziarie in quanto dall'analisi storiografica, come vedremo, emerge un quadro sulla motivazione e sul suo obbligo per certi versi univoco, ma per altri, piuttosto variegato. In realtà, le vicende storiche del costruito motivazionale, come elemento indispensabile nella prassi giudiziaria, non iniziano e non coincidono con quelle del suo obbligo poiché quest'ultimo ne costituisce solo una tappa successiva e distinta. Ma è proprio attraverso l'emergere di tale dovere che può essere approfondita la *ratio* e la funzione stessa dell'istituto, tanto da arrivare a tracciare i requisiti minimi che occorrono perché si possa definire che una decisione è effettivamente motivata.

Con l'intento di svolgere innanzitutto un'indagine storico-comparativa sulla motivazione della sentenza e sul nascere del suo obbligo, anticipo che, quanto al profilo storico, le variazioni che si sono succedute nel corso dei secoli in merito alla necessità o meno di un apparato motivazionale della sentenza sono strettamente connesse e risentono del modo di intendere il processo, del ruolo ricoperto dal giudice e del valore attribuito alla sua decisione all'interno di ogni ordinamento nel particolare contesto giuridico-politico. Quanto al profilo comparatistico, invece, parlare di motivazione comporta soprattutto individuare gli elementi strutturali fondamentali del discorso giustificativo e quindi occuparsi del "modo di fare" sentenza, individuando soprattutto quello che possiamo chiamare il suo "stile", di cui è necessario mettere in risalto le differenze morfologiche e strutturali tra i principali sistemi processuali².

Prima di procedere oltre, devo anticipare che, nel trattare l'istituto motivazionale nell'evoluzione storica, terrò conto della sua du-

² Secondo GORLA, *Lo stile delle sentenze. Testi commentati*, in *Quaderni del Foro it.*, 1968, c. 363 ss., part. c. 370, è "stile", tutto ciò che, sotto il profilo morfologico, non è la sostanza della decisione. Per l'a., lo stile giudiziale è uno di quei caratteri stabili di ogni esperienza giuridica la cui morfologia non dipende interamente dalle norme processuali, ma rispecchia piuttosto una consuetudine giudiziaria. Tuttavia, a detta dell'a., spetta al legislatore, almeno nei Paesi di *civil law*, indicarne i precetti e alla magistratura osservarli.

plice (e non sempre omogenea) funzione, a seconda che essa venga configurata come strumento tecnico-processuale ovvero come tramite di garanzia politico-costituzionale. Condivido, infatti, come avrò modo di dimostrare, l'orientamento dottrinale che distingue una concezione endoprocessuale (che permette alle parti e al giudice dell'impugnazione di conoscere appieno il significato della decisione) da una concezione extraprocessuale della motivazione (grazie alla quale si rende possibile il controllo dell'opinione pubblica e del cittadino circa i modi con cui il giudice esercita il potere che gli è affidato)³.

È innanzitutto della storia della motivazione che dobbiamo dunque occuparci.

³ Si opta qui per la duplicità della funzione (le ragioni verranno indicate meglio alla fine di questo capitolo e nel cap. II a seguito della trattazione della normativa vigente). Tuttavia la dottrina non risulta ancora concorde. A favore di un riconoscimento, v., *ex multis*, TARUFFO, *La motivazione*, cit., p. 371 ss.; GORLA, *Lo stile delle sentenze*, cit., c. 389; EVANGELISTA, *Motivazione della sentenza civile*, cit., pp. 157-158. Critici a una duplicità funzionale, invece, MONTESANO, *Controlli esterni sull'amministrazione della giustizia e funzioni garantiste della motivazione*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, pp. 434-435 che ritiene che la nostra Costituzione, nel delineare l'obbligo di motivare non configura alcun "controllo democratico diffuso" sull'amministrazione della giustizia, non essendo necessario che l'opinione pubblica conosca le motivazioni delle sentenze, ma essendo sufficiente che di quelle decisioni «si apprendano e comprendano l'effettivo contenuto e i concreti riflessi sociali» (p. 437); FAZZALARI, *La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del processo*, ivi, p. 316, secondo cui solitamente tale forma di controllo non è esercitata e il controllo esterno della correttezza della sentenza è demandato sempre alle stesse parti private del processo che ha originato la pronuncia; CHIARLONI, voce *Giusto processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir., Annali II*, t. 1, Milano, 2007, p. 403 ss., spec. p. 414, secondo cui «malgrado le sentenze siano formalmente pubbliche, il pubblico in generale non è interessato ai contenuti dell'attività giurisdizionale civile di merito di primo grado»; ANDOLINA, VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997, p. 192 ss., secondo i quali la concezione democratica è inappagante dal punto di vista giuridico (tutt'al più se ne può rilevare una valenza sociologica) poiché ha senso parlare di controllo dell'opinione pubblica solo se il controllato (la magistratura) può rispondere nei confronti del controllante (il Popolo), mentre nel nostro ordinamento non è ravvisabile una responsabilità del primo nei confronti del secondo, in quanto il rapporto con la sovranità popolare risulta mediato *ex art.* 101, comma 2, cost. esclusivamente dalla legge.

2. La motivazione nella sua evoluzione storica: dalle origini romanistiche al Medioevo

Per lungo tempo è stata diffusa l'idea che dalle fonti romane non si potesse evincere alcuna prova della motivazione delle decisioni, tant'è che la dottrina processualistica ometteva ogni indagine sul punto. Tuttavia alcuni studi della più recente romanistica hanno dimostrato che, pur con una varietà di soluzioni, nel processo formulare repubblicano e in quello classico del I e II secolo d.C., è possibile ritrovare nelle fonti tracce evidenti per cui le sentenze potevano essere pronunciate corredate da una motivazione⁴. Tale conclusione troverebbe il proprio fondamento, innanzitutto, in un passo di Ulpiano, ove il giureconsulto romano criticava apertamente la previgente e ingiusta giurisprudenza: tale operazione ermeneutica, si è detto, era possibile solo in forza della lettura delle motivazioni

⁴ Fondamentali tra gli studi romanistici i lavori di Scapini e di Marrone: SCAPINI, *Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano*, in *Studi Parmensi*, XXXIII, 1983, p. 233 ss., il quale è dell'opinione che le sentenze romane sono usualmente motivate, in particolare con riferimento alla prassi dei processi *extra ordinem*, in funzione di gravame; MARRONE, *Sulla struttura della sentenza, motivazione e "precedenti" nel processo privato romano*, in VACCA, *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici*, Torino, 2000, p. 21 ss. (ove si approfondisce l'età repubblicana) nonché dello stesso a., *Contributo allo studio della motivazione della sentenza*, in *Mélanges en l'honneur de C.A. Cannata*, Bâle-Genève-Munich, 1999, p. 53 ss., si pone nell'idea che «nei testi classici i riferimenti a sentenze con motivazioni espresse sono tanti e sicuri» (p. 13), tant'è che si può ipotizzare un vero e proprio obbligo di motivazione (p. 65). La tesi "motivazionale" seguita e sostenuta da quest'ultimo a., in relazione al processo formulare (in quanto per quello *per legis actiones* non disponiamo di fonti), trova il suo fondamento, per quanto riguarda il periodo classico, in alcuni passi di Papiniano, Gaio, Venuleio e Ulpiano (p. 63) ove il riferimento da parte dei giureconsulti a sentenze di un certo tipo unitamente alla spiegazione di quale circostanza stesse a fondamento di quegli esiti processuali rappresenterebbe la prova che inizialmente tali sentenze erano corredate da motivazione da parte dei giudici che le emettevano. *Contra*, GUARINO, *Trucioli di bottega: dodici acervoli*, Napoli, 2005, p. 113 ss., spec. p. 114 ss., secondo cui la motivazione della sentenza non era necessaria poiché il processo formulare si svolgeva *apud iudicem* "con modalità accusatorie", circostanza che comportava un emergere progressivo della soluzione finale attraverso il dipanarsi del processo nel dibattito pubblico in rapporto paritario tra le parti e il giudice con assunzione delle prove e discussione orale. Sicché «alla fine del gioco [...] quasi null'altro restava al giudicante, se non di trarre le ovvie conclusioni».

di una sentenza⁵. Se ciò può essere condiviso, tuttavia, la dottrina romanistica non arriva mai ad affermare una generale esistenza di un obbligo motivazionale.

Ad ogni modo, se è possibile ricavare per via esegetica e deduttiva la diffusione di un uso nell'argomentare le decisioni per il periodo repubblicano e per il processo formulare, la motivazione del giudice si deve ritenere senz'altro presente nei successivi processi *extra ordinem*, ove l'introduzione dell'impugnazione avanti al *Princeps* sembra costituire, a detta della miglior dottrina, la prova certa dell'esistenza della motivazione nelle decisioni⁶.

Peraltro nel sistema romano un altro punto fermo sembra essere quello per cui la sentenza non poteva essere utilizzata come "precedente" nella soluzione di successivi casi simili: il costrutto motivazionale di diritto, affidato ai *responsa* dei giuristi e non ai giudici, veniva infatti sottoposto ad un processo di astrazione più o meno accentuato, con conseguente elaborazione di "regole casistiche" più vicine alla fattispecie astratta di una norma che alla soluzione concreta di un caso da rendere utilizzabile in casi analoghi⁷.

⁵ Si tratta del passo di Ulpiano, 75 *ad ed.*, Dig. 44.2.11, citato da BISCOTTI, *Dispositivo e parte motiva nella sentenza: idee vecchie e nuove*, in AA.VV., *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, I, Padova, 2012, p. 275 ss., spec. p. 318 ss. (l'a. è, tuttavia, contraria a un riconoscimento generale della motivazione nel processo formulare). Ciò che risulta interessante in questo passo è che, in una lite per rivendica di beni ereditari da parte della madre di un impubere defunto nei confronti del *pater familias*, Ulpiano, pur approvando la soluzione offerta dal giurista Nerazio sotto il profilo tecnico-giuridico, se ne discostava in una prospettiva di giustizia sostanziale, valorizzando l'effettivo diritto della donna a succedere nei beni del figlio. Una riflessione sul punto da parte del giureconsulto era invero possibile solo se lo stesso fosse stato a conoscenza della motivazione della sentenza. Da qui la conclusione per l'esistenza della motivazione nelle sentenze anche nel processo formulare (p. 321 ss.). Secondo MANCUSO, *Expri-mere causam in sententia*, Milano, 1999, p. 1 ss. (seppure l'a. è critico sul punto) un altro spunto a favore della tesi motivazionale potrebbe provenire da altri passi di Ulpiano (*Libro sexto ad edictum*), Dig. 3,2,2,2 e da (*Libro primo de omnibus tribunaliis*) Dig. 26.10.4 con il quale si impone al magistrato che proceda alla rimozione del tutore di specificarne la causa ("*Decreto igitur debebit causa removendi significari, ut appareat de existimatione*").

⁶ SCAPINI, *Il problema della motivazione*, cit., p. 283 ss.; BISCOTTI, *Dispositivo e parte motiva*, cit., p. 329.

⁷ VACCA, *I precedenti e i responsi dei giuristi*, in ID., *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti*, cit., p. 37 ss., spec., p. 44, la quale ritiene che una delle peculiarità della giurisprudenza romana sia il suo carattere tendenzialmente

Ad ogni modo, il silenzio delle fonti antiche sul tema specifico dell'obbligo di motivazione delle sentenze romane, è stato la base per tutta l'elaborazione della successiva dottrina giuridica medievale. I glossatori e i commentatori del Medioevo ne hanno ricavato l'insegnamento che se, da un lato, la mancanza di motivazione non può intaccare la validità della sentenza⁸, al contempo, l'"*exprimere causam sententiae*" può condurre più facilmente ad un'impugnazione della decisione e alla sua declaratoria di nullità⁹.

Tuttavia la dottrina medievale non si è limitata a leggere i testi di diritto romano, ma ha maturato delle interessanti riflessioni sul dovere motivazionale grazie all'opera dei civilisti e dei canonisti, arrivando a riconoscerne l'esistenza seppure in un'ottica limitatamente endoprocessuale¹⁰.

Innanzitutto, la motivazione veniva raccomandata dal giurista provenzale Guglielmo Durante, nella seconda metà del XIII secolo,

astratto e tipizzato dei casi: l'enunciazione del caso è spesso ridotta alla semplice indicazione dei fatti ritenuti qualificanti, della *quaestio* giuridica e della soluzione, con eventuale citazione di altre soluzioni giurisprudenziali, rispetto alle quali il giurista si limita ad esprimere il suo assenso o dissenso, senza motivare ulteriormente. Ciò rende estremamente differente il sistema romano (più vicino al sistema continentale imperniato sul valore normativo delle fattispecie contenute in un codice) da quello di *common law* ove, nei moderni *Law Reports* inglesi, le sentenze vengono documentate dettagliatamente non solo nelle circostanze di fatto che caratterizzano il caso concreto, ma anche nelle motivazioni che hanno indotto i singoli giudici a decidere in un certo senso, motivando la scelta di condividere o di discostarsi da un precedente caso.

⁸ Bartolo, aggiunge che «*hodie non est necesse, quod inseratur causa, ut in c. sicut ext(ra) de re iud(icata)(melius, de sententia et re iudicata)*» [X.2,27,16]. Secondo MANCUSO, *Exprimere*, cit., p. 225, ciò che emerge dall'analisi del pensiero dei civilisti medievali è che il quadro sulla motivazione della sentenza è variegato, seppure risulta pacifico che la sentenza, pur non motivata, sia valida.

⁹ OBERTO, *La motivazione delle sentenze civili in Europa: spunti storici e comparatistici*, in www.giacomooberto.com/milano2008/sommario.htm, 2008, sub 1, § 2. Il riferimento fondamentale è ad un passo in cui il giurista Scevola affermava che un tutore non potesse essere esonerato dal suo compito, nonostante la decisione del giudice emessa in questo senso in base ad una causa di esonero non sussistente, nel caso in cui ne esistesse un'altra valida. La conclusione era dunque nel senso che «*quamvis justas causas haberet, [tutorem] non tamen esse excusatum, propter vitium pronunciationis*» (il passo è riportato da OBERTO, *La motivazione*, cit., § 2). Da tale affermazione l'Ostiense (in *Summa Aurea, Augustae Taurinorum*, 1579, p. 149) inferiva che l'espressione della causa nella *sententia*, qualora erronea, comportava la nullità della sentenza stessa: «*non valet sententia*».

¹⁰ MANCUSO, *Exprimere causa in sententia*, cit., pp. 217-218.

e da altri dottori del diritto comune¹¹, non come requisito di validità della sentenza ma unicamente per determinare e circoscrivere l'oggetto del precedente giudizio in una serie di ipotesi previste dallo *ius civile*¹²: così, nel caso in cui il giudice si fosse dichiarato incompetente o avesse respinto la domanda di rivendicazione per perdita del bene da parte del convenuto al momento della pronuncia, si dava la possibilità all'attore di agire nuovamente in giudizio senza subire gli effetti del giudicato precedente; così ancora nel caso in cui il giudice avesse deciso di discostarsi dall'applicazione delle norme di diritto comune; o, infine, qualora il giudice d'appello avesse riformato la sentenza di primo grado. In tutti questi casi, il giudice doveva rendere espliciti gli elementi di fatto e di diritto che avevano fondato la sua decisione per permettere all'attore, a seconda dei tre casi, o di agire nuovamente in giudizio o di conoscere le motivazioni giuridiche della scelta della diversa legge applicabile, o ancora, di indicargli le ragioni della riforma della sentenza del primo grado. A queste ipotesi tipiche dello *ius civile*, si aggiungeva il caso della sentenza di scomunica che doveva essere motivata per dare la possibilità al condannato di pentirsi e quindi ravvedersi¹³.

In secondo luogo, l'istituto della motivazione trovava particolare spazio e sviluppo anche nel pensiero della canonistica medievale.

¹¹ Tra gli altri, preme segnalare fra i glossatori, l'opera di Accursio, che glossando Cod. 7,44,2, arriva ad affermare che il giudice deve inserire nella sentenza sia il libello che le allegazioni delle parti: il confronto tra disposizioni e libello/allegazioni delle parti può rendere possibile la ricostruzione dei motivi della decisione sulla base del testo stesso della sentenza (MANCUSO, *Exprimere causa in sententia*, cit., p. 57). La glossa accursiana c.d. "ex libello" ha il pregio di segnalarci, ai fini cui è indirizzato il nostro studio, che il giudice nella sentenza era tenuto a rinviare al libello introduttivo (quant'anche esso avesse oggetto un processo criminale, v. Cod. 9.2.16) e alle allegazioni di parte, addirittura inserendo il libello e le allegazioni stesse nel testo della sentenza medesima, i quali contenevano sia le argomentazioni di diritto oltre che di fatto. Quasi a costruire una motivazione che crea un tutt'uno tra il contenuto degli atti processuali e la motivazione stessa.

¹² Così il francese GUILLAUME DURAND (noto in Italia come Guglielmo Durante), *Speculum iuris*, Venezia, 1585, p. 787 ss. Sull'opera *Speculum iuris*, v. il commento di OBERTO, *La motivazione*, cit. e di MANCUSO, *Exprimere*, cit., p. 193 ss. (al quale si rinvia per gli ampi riferimenti al testo latino e le indicazioni bibliografiche).

¹³ Il tema è ben trattato, con riferimento anche ai passi di Durante, da OBERTO, *La motivazione*, cit., § 2. In particolare quanto all'obbligo di motivare la sentenza di scomunica, cfr. MANCUSO, *Exprimere causam*, cit., p. 176, che riferisce del decretale *Quum medicinalis* di Innocenzo IV.

Il dibattito in materia prendeva corpo da una decretale di Innocenzo III, la *Sicut nobis* del 1199, con la quale il pontefice sanciva la validità della sentenza indipendentemente dalle questioni riguardanti la motivazione, tant'è che – come riferiva lo stesso Innocenzo – «in pleris locis in quibus copia prudentum habetur, id moris existat, quod omnia, quae iudicem movent, non exprimantur in sententiis proferendis», così dando atto che sussisteva un costume giudiziario di non inserire nelle sentenze «omnia quae iudicem movent».

Il risultato cui arrivava il pontefice è evidente: poco importava che si motivasse o meno la decisione, poiché la sua validità non subiva alcuna conseguenza in virtù del fatto che l'*auctoritas iudiciaria* faceva presumere sempre e comunque l'assenza di *errores in procedendo* e *in iudicando*. Al contempo, però, si metteva anche in luce che sussisteva una prassi in base alla quale i giudici motivavano le proprie decisioni, seppure lo facevano in modo talvolta arbitrario¹⁴.

È a partire dal secolo XII che si diffondeva nella prassi giudiziaria uno schema di sentenza in cui il dispositivo era preceduto soltanto dall'esposizione delle domande e difese delle parti e da una formula in cui il giudice si limitava a dichiarare di aver seguito l'*ordo iudiciarius*, ovvero quelle regole, create da giudici, avvocati e loro ausiliari, che disciplinavano il processo sia canonico che civile¹⁵. Come è stato evidenziato, tuttavia, gli *ordines iudicarii* rappresentavano, in un certo senso, un passo indietro rispetto alle altre elaborazioni dottrinali: le formule consigliate nell'emanazione della sentenza erano infatti spesso prive di motivazione e si risolvevano, tranne qualche eccezione, nella sola sommaria esposizione dello svolgimento del processo¹⁶.

¹⁴ Come dimostra l'inciso «omnia, quae iudicem movent, non exprimantur in sententiis». Sotto tale profilo, MANCUSO, *Exprimere causam*, cit., pp. 137-138.

¹⁵ Di recente sulla nozione di *ordo iudiciarius* (o *iudiciorum*) quale insieme delle regole elaborate da una prassi antica e che si possono ricondurre nella sostanza allo stile del processo romano canonico, v. CHIZZINI, *Pensiero e azione nella storia del processo civile. Studi*, Torino, 2013, p. 31 ss. Fondamentale in tema la lettura di GIULIANI, *L'«ordo iudiciarius» medievale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 598 ss.

¹⁶ MANCUSO, *Exprimere causam*, cit., p. 184 ss., il quale ricorda la formula del tipo «visis et auditis rationibus utriusque partis et testibus inspectis, habito sapientum consili» ecc. (che mi ricorda un po' il tenore dell'attuale art. 669-*sexies* c.p.c.).

In conclusione, dall'analisi del diritto comune, si evince che per svariate ragioni, nonostante talvolta esista un obbligo di motivazione, le sentenze non motivate rimangono comunque valide. L'elaborazione dei motivi della decisione è ritenuta per di più non solo un dispendio di energia ma anche un pericolo per l'autorità stessa della sentenza, in quanto espone maggiormente il provvedimento all'impugnazione. In altri termini, l'autorità della sentenza risulta tanto maggiore quanto più essa assume la forma di un *dictum* immotivato. L'idea che si fa avanti è che il compito del giudice sia quello di decidere e non di argomentare, compito questo attribuito alle parti (avvocati e consulenti)¹⁷.

È bene evidenziare, infine, che nell'epoca medievale l'avversione verso la motivazione degli atti giudiziari trova la sua causa principale nel fatto che l'amministrazione della giustizia risulta la più alta espressione della sovranità, di un potere sacro e mitizzato, sovrastante i sudditi: da qui la necessità di non rendere (necessariamente) ostensive le ragioni del decidere e di inficiare, il meno possibile, l'autorità del giudicante e della classe colta, depositaria del sapere.

3. Segue: l'età moderna e i Grandi Tribunali

Non mancano, tra la fine del basso Medioevo e il sorgere dell'età moderna, esempi nei quali l'obbligo di motivazione appare prescritto, seppure entro certi limiti. Al di là di sporadiche prescrizioni nella legislazione statutaria¹⁸, un momento importante nella storia della motivazione si ha con la creazione delle Corti supreme del XVI secolo. Si tratta della nascita dei Grandi Tribunali¹⁹, Rote e Senati

¹⁷ A ciò si aggiunga che nei secoli XII e XIII il giudice comunale per le sue sentenze si basa sui "consilia sapientis" degli esperti di diritto (su cui ROSSI, *Consilium Sapientis Iudicale*, Milano, 1958). Il giudice era condizionato a pronunciare la sua sentenza in conformità della decisione indicata dal *consilium*.

¹⁸ Vedi lo statuto di Bologna del 1454 o di Reggio Emilia del 1265. Per altre indicazioni v. DEL GIUDICE, *Storia della procedura*, in A. PERTILE (a cura di), *Storia del diritto italiano*, VI, parte II, Torino, 1902², p. 223 ss., spec. p. 224, nt. 117.

¹⁹ L'espressione "Grandi Tribunali" è di GORLA, I "Grandi Tribunali" italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della storia politico-giuridico d'Italia, in *Quaderni del Foro it.*, 1969, c. 630 ss. Con l'aggettivo "grandi" si suole in-

che via via influenzavano l'atteggiarsi del sistema giudiziario vigente. Parliamo di tribunali composti da *doctores iuris*, giudici che, nonostante avessero ricevuto dal principe il potere di giudicare, conoscevano il diritto e non erano semplici funzionari di estrazione amministrativo-politica, tanto da avere il pregio di dare una forte spinta di uniformazione del diritto tra gli Stati della nostra penisola²⁰.

Sussisteva un generale obbligo di motivazione delle decisioni per tutte le Rote dello Stato pontificio²¹ e, in particolare, per la Rota fiorentina (1502), ove con la riforma del 1532, si imponeva ai giudici di «dare e scrivere a pié della sentenza [...] brevemente i motivi principali, che li aranno mossi a così giudicare» redigendo i motivi entro tre giorni dalla emissione della sentenza, con allegazione della «legge, e le doctrine, e le ragioni inductive, e motive di tal suo Iudicio»²².

I motivi espressi dal tribunale fiorentino erano dunque “pars sententiae”, con la funzione peculiare di precisare la decisione cui si riferivano²³. La peculiarità della Rota toscana stava nel fatto che i motivi espressi nelle sentenze si caratterizzavano per essere delle argomentazioni giustificative della soluzione data alla *quaestio*, che venivano esposti in un atto diverso e successivo – separato dalla *sententia* (ovvero il dispositivo) – chiamato *decisio* (o *motiva*), con l'intento di consentire appunto il controllo esterno sull'operato del giudice²⁴. In altre parole, la funzione della *decisio* (o motivazione) non era quella di fungere da esame e riesame della lite, quanto di ren-

tendere il prestigio e l'autorità di cui quei Tribunali supremi godevano, a cagione della particolarità della composizione dei collegi.

²⁰ Ciò, come evidenzia GORLA, I “*Grandi Tribunali*”, cit., c. 630, è dimostrato dal fatto che i giudici stessi molto di frequente citano, oltre i dottori della legge, anche la giurisprudenza di altri Tribunali supremi, soprattutto quella della Rota romana.

²¹ Si tratta dei Tribunali supremi di Perugia (istituito nel 1530), Bologna (1535), Avignone (1566), Macerata (1589) e Ferrara (1599) che conoscono tutta la motivazione della sentenza sotto forma di “*decisio*”.

²² Il giudice che non avesse ottemperato a tale obbligo incorreva in una sanzione pecuniaria. Le riforme successive, in particolare quella del 1560, estendono l'obbligo di motivazione anche alle sentenze di prima istanza.

²³ «Florentiae motiva, quae dantur per iudices, dicuntur pars sententiae, et per ea declaratur ipsa sententia» (la citazione è di MARCI ANTONII SABELLI, *Summa Diversorum Tractatumum*, Venetiis, 1798, par. *Sententia*, p. 130, n. 25).

²⁴ Cfr. OBERTO, *La motivazione*, cit., § 3.

dere possibile un controllo extraprocessuale, che soddisfacesse una necessità ideologica e *lato sensu* politica di assicurare la trasparenza all'operato dei poteri dello Stato, consentendo a chiunque di prendere conoscenza del lavoro del tribunale²⁵.

Discorso a parte va fatto per la Rota romana, la cui peculiarità risiedeva nel fatto che la sentenza finale non veniva realmente motivata dal giudice, ma era preceduta da un procedimento in contraddittorio scandito dalla comunicazione alle parti di una *decisio* (una sorta di progetto di motivazione) contenente le conclusioni dei giudici e le osservazioni degli avvocati, di fronte alla quale parti e giudici interloquivano presentando proprie reciproche osservazioni, provocando così la decisione finale. Lo scopo di tale meccanismo, lontano da ogni intento extraprocessuale, era quello di testare già nel momento decisionale le obiezioni delle parti, riducendo le possibilità di impugnazione della sentenza²⁶. Si trattava di un particolare tentativo di razionalizzazione della decisione in termini meramente endoprocessuali²⁷.

Va peraltro aggiunto che il pregio dei Grandi Tribunali era quello di svolgere una funzione unificante del diritto con il duplice inten-

²⁵ Obbligati a motivare sono anche il Senato torinese, la Rota di Genova e quella di Lucca, il Senato di Mantova, il Supremo Consiglio di Giustizia del Ducato di Parma e Piacenza e la Reale Udienza di Cagliari. Viceversa permangono eccezioni importanti (Milano, Venezia, Regno di Sicilia) ove i supremi organi non sembrano tenuti a rendere conto delle proprie decisioni. V. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal Medioevo all'età moderna*, Bologna, 1989, p. 102 ss.

²⁶ Come è stato osservato da GORLA, *Sulla via dei "motivi" delle "sentenze": lacune e trappole*, in AA.Vv., *Studi in onore di Salvatore Satta*, 1, Padova, 1982, p. 661 ss., la sentenza del tribunale rotale romano corrisponde al nostro dispositivo e non contiene alcuna motivazione. I *dubia* avanzati dalle parti in causa non facevano parte del testo della sentenza, né ne rappresentavano una giustificazione vera e propria poiché sostanzialmente la precedevano. Sul punto la dottrina (MENESTRINA, *Introduzione: il processo civile dello Stato pontificio*, in *Regolamento giudiziario per gli Affari civili di Gregorio Papa XVI, 1854*, in PICARDI, GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, II/X, Milano, 2004, p. LXXXIX ss.) evidenzia che il c.d. "opinamento" (cioè l'opinione del giudice) «è appunto risposta ad un dubbio, non mai atto di volontà; all'atto di volontà (sentenza) si arriva più tardi, quando risulta che le parti non chinano il capo al ragionamento del giudice e il suo *sic volo* apparisce necessario».

²⁷ La sentenza c.d. "opinata" venne poi recepita nel codice di procedura civile emanato con *motu proprio* da papa Pio VII nel 1817 e ancora oggi costituisce istituto tipico della procedura dell'ordinamento vaticano (come ricorda PICARDI, *L'ordinanza opinata nel rito camerale in cassazione*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Marco Comporti*, Milano, 2008, p. 2151 ss., spec. p. 2153).

to, dal punto di vista politico, di allargare il consenso nei confronti delle istituzioni centrali dello Stato e di controllare l'operato dei giudici, nonché dal punto di vista giuridico, di porre ordine e continuità nella giurisprudenza²⁸. Quest'ultimo profilo era dimostrato da due fattori: il riconoscimento del valore vincolante al precedente del Tribunale supremo non solo verso i tribunali subordinati ma anche per lo stesso giudice di ultima istanza; la declaratoria di invalidità della sentenza (ritenuta "iniusta") in caso di contrasto con l'orientamento giurisprudenziale passato²⁹.

Nell'epoca moderna, tuttavia, un ulteriore modello – ed un diverso modo di intendere la funzione della motivazione – si diffondeva in Piemonte. Qui i Supremi Tribunali di Piemonte e Savoia, chiamati Senati (per essere investiti anche di poteri politici), avevano per lungo tempo evitato di motivare le sentenze finché, dapprima una Costituzione del 1723 e poi una di Carlo Emanuele III del 1770, consentivano ai giudici di giustificare le decisioni solo in due casi: o su istanza di parte in cause di particolare importanza, o su iniziativa dello stesso giudice, qualora la motivazione fosse valutata necessaria per l'ordinamento, perché questione giuridica rilevante o nuova o che potesse, come si diceva, «fare stato, e conseguenza»³⁰.

²⁸ L'esperienza dei Grandi Tribunali segna una svolta importante nel mondo del diritto: in pratica la produzione giuridica si sposta lentamente dalle Università alle aule dei tribunali. Così, MANCUSO, *Per la storia della motivazione della sentenza nei secoli XVI-XVIII (note in margine a studi recenti con il testo di una sentenza del 1299)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 289. Come posto in luce da GORLA, *I "Grandi Tribunali" italiani*, cit., c. 643, le decisioni dei Grandi Tribunali avevano valore di precedente giudiziale per due ordini di ragioni: da un lato, quale reazione all'autorità dei "doctores legum" assieme all'aumentata coscienza delle proprie autorità, dall'altro, l'aumentata autorità del sovrano e dello Stato a fronte della decadenza qualitativa dell'Università e della dottrina. Parallelamente allo sviluppo del valore del precedente giudiziale e alla sua teoria, si assiste, in Italia, anche allo sviluppo delle raccolte o collezioni di decisioni dei Grandi Tribunali, la cui autorevolezza si diffonde anche d'oltralpe (in particolar modo per le sentenze della Rota romana e dei Senati di Piemonte e Savoia).

²⁹ GORLA, *I "Grandi Tribunali"*, cit., c. 581 ss. che sottolinea questo vincolo "al precedente" che, sotto vari profili, ricorda quello proprio dei Paesi di *common law*.

³⁰ Lo ricorda TARUFFO, *L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo*, in AA.Vv., *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, II, Firenze, 1977, p. 616. Le parti non possono chiedere la motivazione se il valore della causa «non sorpassa 400 Lire».

Non era invece possibile richiamare precedenti dottrinali. Si trattava di una motivazione che – come vedremo – si può definire “a richiesta”, la quale più che servire a una funzione meramente endo-processuale, contribuiva, attraverso la creazione di precedenti sulle questioni di maggiore rilevanza, a dare continuità all’evoluzione giurisprudenziale³¹.

Su tale sfondo in tutta la penisola cominciavano a fiorire le raccolte di giurisprudenza dei Grandi Tribunali italiani (note quelle del Senato piemontese e della Rota romana³²) le quali finivano per condizionare la *forma mentis* e il modo di scrivere dei giudici italiani. Peraltro, al di là delle diverse modalità con cui si giungeva alla decisione, le motivazioni dei Grandi Tribunali mostravano tra di loro larghe somiglianze nello stile: erano presenti nelle decisioni ancora i rinvii alle fonti romane e alla dottrina dei dottori di diritto comune, ma si faceva avanti la prassi dei richiami ai precedenti dello stesso organo o di altri tribunali³³.

In conclusione, quale che sia la strada scelta, ciò che emerge dall’esame dell’età moderna è che l’uso di motivare la sentenza comincia a testimoniare la reazione della giurisprudenza all’autorità dei dottori con l’effetto di spostare il centro della produzione giuridica dalle università ai tribunali³⁴.

³¹ TARUFFO, *L’obbligo di motivazione*, cit., p. 617.

³² Massimo valore di precedente alle decisioni della Rota romana per il carattere e la capacità tecnica dei giudici, per lo stile e perché precedute da una “disputa formale” fra giudici e fra questi e gli avvocati. Cfr. GORLA, *Lo stile delle sentenze. Ricerca storico-comparativa*, in *Quaderni del Foro it.*, 1967, c. 357.

³³ OBERTO, *La motivazione*, cit., § 4. In correlazione al fiorire di questa giurisprudenza, quasi a rafforzare il distacco con il passato, nei secoli XVII e XVIII, si accentuava in Piemonte e a Roma, la reazione contro le opinioni della dottrina. Vittorio Amedeo II e suo figlio Carlo Emanuele III in Piemonte e Ferdinando IV nelle Due Sicilie vietarono le citazioni dottrinali sia negli atti degli avvocati che delle sentenze, ponendo così una regola che costituisce un chiaro precedente dell’art. 118, comma 3, disp. att. c.p.c.

³⁴ Con le Rote veniva pertanto meno quella prassi medievale che vedeva i giudici, invece di decidere *per rationes*, rimettere la decisione della causa all’autorità dei dottori più o meno famosi. Proprio all’invadenza dei dottori e all’uso nelle decisioni di fondarsi sulla loro autorità, il Muratori aveva dedicato nel 1742 il celebre lavoro *Dei difetti della giurisprudenza*.

4. *Segue: dalla Rivoluzione francese alle codificazioni moderne e al codice di procedura civile del 1865: il sorgere dell'obbligo*

La situazione fin qui delineata perdura in Italia, senza modifiche di rilievo, fino alla seconda metà del XVIII secolo quando il potere giudiziario veniva in rotta con il potere regio e nasceva la necessità del sovrano di controllare l'operato dei giudici.

Un primo e rilevante passo veniva compiuto nel Regno di Napoli e aveva un significativo protagonista in Bernardo Tanucci, ministro a Napoli sotto i regni di Carlo di Borbone prima e di Ferdinando IV poi. Con la prammatica regia poi confermata dal reale dispaccio del 1774 veniva imposto a tutti i giudici della città di Napoli di motivare le sentenze non sulla base delle opinioni dottrinali, ma con riferimento alle sole leggi. Al contempo, si prevedeva l'obbligatorietà della pubblicazione a stampa delle decisioni, pena l'impossibilità del passaggio in giudicato.

Come è stato da alcuno sottolineato, è con la prammatica napoletana che si faceva avanti per la prima volta la nozione di motivazione modernamente intesa ove, da una parte, la generalità dell'obbligo di motivazione e del vincolo imposto al giudice di applicare la legge positiva, e dall'altra, la pubblicità della sentenza e dei motivi, venivano a costituire i pilastri portanti nascenti della concezione nuova del potere giurisdizionale e, infine, dello Stato moderno di diritto³⁵.

Fu Gaetano Filangeri a cogliere appieno l'importanza e la forza della riforma tanucciana percependo che la "legge sulle sentenze ragionate" avrebbe infranto situazioni consolidate, realizzando uno scontro duplice: tra potere centrale e giudici e tra questi ultimi e i cittadini. L'intento era chiaro: quello di porre un freno al dispotismo di giudicare. Con l'obbligo di motivazione così strutturato non solo si accentuava il distacco dalla "prepotenza della dottrina", ma si sottoponeva il giudice al controllo diffuso dell'opinione pubblica

³⁵ Come evidenziato da MONTELEONE, *Gaetano Filangeri e la motivazione delle sentenze*, in *Il giusto processo*, 2007, p. 663 ss., spec. p. 665, emergono già da qui i principi costituenti dei moderni Stati di diritto: il principio di legalità, che costringe il giudice all'osservanza della legge, quello di separazione dei poteri, evitando il sovrapporre tra giudiziario e legislativo, il principio di pubblicità dei processi quanto meno per l'atto finale del giudizio.

rendendolo responsabile nei confronti della collettività: si cominciava dunque ad affermare la funzione extraprocessuale e democratica della motivazione³⁶.

Va detto che presto cambiarono non solo lo stile del giudicare, ma anche la dimensione media e la forma stessa della sentenza. Tuttavia i dispacci tanucciani avevano allungato i tempi dei processi causando il formarsi di un consistente arretrato. Le magistrature dell'epoca dunque si dibattevano già da allora tra due opposte esigenze: motivare e rallentare o non motivare e rendere più veloce la macchina giudiziaria³⁷.

Non c'è dubbio che la prammatica ferdinanda era dirompente per la sua portata innovativa, tant'è che, a seguito delle forti opposizioni del mondo forense e giudiziario, una successiva legge del 1791 la abrogò, riportando l'obbligo generale di motivazione a mera facoltà del giudice³⁸.

Rimane comunque la testimonianza che, anche nell'Italia preunitaria, si stava diffondendo la consapevolezza di una funzione democratica della motivazione, quella stessa sensibilità che pochi anni più tardi avrebbe trovato i favori del legislatore rivoluzionario francese. Tuttavia, al di là della breve esperienza partenopea, nella penisola italiana di fine Settecento non esisteva ancora una diffusa coscienza dell'obbligo di motivare le sentenze: le antiche disposizioni, che abbiamo visto nel paragrafo precedente, continuavano a sopravvivere, prevedendo a volte un obbligo generalizzato di motivazione (come la legislazione fiorentina della riforma della Rota) e, a volte, escludendolo (come i Senati di Piemonte e Savoia).

Solo sul finire del XVIII secolo, in coincidenza della formazione delle repubbliche giacobine (1796-1799), si assisteva all'emer-

³⁶ FILANGERI, *Riflessioni politiche sull'ultima legge del sovrano che riguarda la riforma nell'amministrazione della Giustizia*, in *Scienza della legislazione e opuscoli scelti*, Milano, 1856, p. 53 ss., su cui MONTELEONE, *Gaetano Filangeri*, cit., p. 667 ss. il quale ricorda che proprio l'alto coro di voci contrarie che si sollevò a seguito della prammatica regia indusse il Filangeri a scrivere a difesa il famoso saggio appena citato.

³⁷ Tutto ciò risulta chiarito da TITA, *Sentenze senza motivi. Documenti sull'opposizione delle magistrature napoletane ai dispacci del 1774*, Napoli, 2000, p. 105 ss.

³⁸ TARUFFO, *L'obbligo di motivazione*, cit., p. 626.

sione di un generale riconoscimento del principio di obbligatorietà di motivazione delle decisioni. Troviamo tale principio affermato nelle Costituzioni delle repubbliche rivoluzionarie (Bologna, Cisalpina, Cispadana, Repubblica romana, ecc.), fedelmente modellate sullo stampo della Costituzione francese del 1795³⁹. Nell'ottica dei principi politici rivoluzionari (più che filosofico-giuridici illuministici) di ispirazione democratica, veniva trapiantata anche nella nostra penisola l'idea del giudice moderno che non solo doveva applicare la legge creata dal popolo, ma doveva anche sottoporsi al controllo dello stesso enunciando le ragioni della propria decisione. L'aspetto del controllo esterno (e non più solo endoprocessuale) del sindacato democratico e diffuso sull'amministrazione della giustizia costituiva il pregio più grande offerto in questa materia dalle Costituzioni giacobine.

Tuttavia la mancanza di una vera riflessione filosofico-giuridica accanto al fervore rivoluzionario ebbe come risultato che, con l'avvento di Napoleone, l'obbligo motivazionale venne cancellato dagli statuti dei nuovi Stati, con l'unica eccezione del Regno delle due Sicilie del 1812, ove la scomparsa avvenne comunque tre anni dopo⁴⁰.

³⁹ *Ibidem*, p. 627. Si tratta però non di un frutto italiano, ma solo di un'operazione imitativa compiuta nei confronti della legislazione rivoluzionaria francese. Va ricordato che, in Francia, il principio di obbligatorietà della motivazione viene introdotto per la prima volta dall'art. 15, tit. V della legge 16 agosto 1790 sull'organizzazione giudiziaria, e viene poi affermato nell'art. 208 della Costituzione dell'anno III, ove si prescrive che ogni sentenza, civile e penale, deve contenere, oltre all'indicazione dei nomi delle parti, delle questioni controverse di fatto e di diritto, e al dispositivo, le risultanze di fatto dell'istruttoria e i motivi della decisione. Come è stato evidenziato (*ibidem*, p. 605 ss.), tali norme non costituiscono il frutto di un'elaborazione giuridico-politica di cui è possibile tracciare l'evoluzione nel periodo antecedente la rivoluzione, ma vanno piuttosto considerate come un risultato autonomo e originale di un'ideologia democratica di giustizia che emerge nell'ambito della rivoluzione stessa. In sostanza l'affermazione dell'obbligatorietà della motivazione (la quale non è stata preceduta né da un'organica elaborazione dottrinale, né da proposte politiche di riforma in tale senso) non è espressione tanto di un Illuminismo *tout court* quanto dell'ideologia democratica della giustizia, la quale costituisce il substrato delle riforme introdotte dal legislatore rivoluzionario. Tramite il problema dell'obbligo di motivazione si avverte come la prassi giudiziaria dell'*ancien régime* si traducesse in esercizio arbitrario del potere da parte dei giudici.

⁴⁰ MONTELEONE, *Gaetano Filangeri*, cit., p. 666 e più diffusamente CIPRIANI, *Introduzione*, in *Leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle due Sicilie*, PICARDI, GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, Mila-

Ma nonostante il principio fosse venuto meno a livello costituzionale e si fosse perso il fine democratico, esso continuava ad esistere a livello di normativa ordinaria. Così il codice di procedura civile napoleonico del 1806 (in vigenza in alcuni Stati italiani napoleonici⁴¹) manteneva la necessità di motivare le sentenze. Questo codice costituiva il modello più avanzato di regolamentazione processuale ed aveva la fortuna di influenzare a diverso modo i regolamenti di procedura civile che venivano emanati dopo la restaurazione post-napoleonica negli altri Stati preunitari, che dunque prevedevano la necessità della motivazione della sentenza⁴².

A tale generale tendenza, rimaneva invece estraneo il Regno Lombardo-Veneto che, in ossequio ad una concezione fortemente burocratica della decisione giudiziaria, non conosceva (nonostante la pur breve esperienza napoleonica) una nuova regolamentazione del processo, continuando a fare uso della codificazione austriaca rimasta sostanzialmente estranea all'influenza rivoluzionaria. Il regolamento generale del processo civile del 1815 ivi vigente, infatti, conteneva il divieto espresso di ottenere i motivi della sentenza – salva la facoltà delle parti di procurarseli in un termine brevissimo (appena 3 giorni) in vista dell'impugnazione – non prevedendo la pubblicazione della decisione, nell'ottica di rimarcare il profilo meramente endoprocessuale del corredo motivazionale⁴³.

no, 2004, p. IX ss. Il principio della Costituzione del 1812 – che prescriveva che, per evitare l'arbitrio dei giudici, le sentenze devono essere “ragionate sulla legge” – scompare però nella successiva Costituzione del Regno di Napoli del 1815.

⁴¹ Lo stesso codice entra in vigore anche in Piemonte che nel 1799 è stato annesso alla Francia e poi tra il 1806 e il 1809 anche negli altri regni napoleonici.

⁴² Dall'art. 141 del c.p.c. napoleonico – che prescriveva che nella sentenza dovessero essere esposti, oltre ai punti di fatto e di diritto, i motivi della decisione – si passò in Piemonte a una patente regia di Carlo Alberto del 1838 che, confermando il testo previgente, recepiva l'obbligo di motivazione. Al pari il codice di procedura civile sardo del 1854 e quello dello Stato pontificio del 1817.

⁴³ Il tema è ben affrontato da TARUFFO, *Introduzione*, in *Regolamento generale del processo civile del Regno Lombardo-Veneto, 1815*, in PICARDI, GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, Milano, 2003, p. XXI, dove si evidenzia che il § 315 del Regolamento rimane vincolato alla funzione endoprocessuale della motivazione, ossia che questa serve solo alle parti per preparare l'impugnazione, mentre rimane insensibile all'emergente principio di generale obbligatorietà: «[...] la sentenza o sia decisione stessa dovrà essere concepita chiaramente ed intelligentemente come le parti l'avranno chiesta, ma non vi farà menzione de' mo-

A seguito della Restaurazione, nel regno sabauda di Piemonte e Sardegna venivano reintrodotti le già citate Costituzioni del 1723-1770 che con qualche modifica avevano regolato il processo civile fino al 1854: solo con le patenti regie del 1838 veniva previsto l'obbligo generale di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, ma unicamente per le supreme magistrature⁴⁴. Lo Statuto albertino, invece, nulla prevedeva a riguardo. Si arrivava quindi, ormai regnante Vittorio Emanuele II, a promulgare il codice di procedura civile per gli Stati sardi del 1854, poi rivisto da una speciale commissione e confluito in un codice "seminuovo" del 1859⁴⁵, il quale in entrambe le versioni metteva in rilievo l'obbligo di motivazione. Sarà quest'ultimo codice – ma è cosa nota – a costituire il modello per la codificazione unitaria del 1865.

Nella relazione sul progetto del codice di procedura civile del 1865, Giuseppe Pisanelli non si soffermava sull'obbligo di motivazione ma, dandone per scontato la sua esistenza, si limitava a dire che bisogna «lasciare ai giudici un termine sufficiente per giudicare e per spiegare i motivi del giudicato»⁴⁶.

Così nell'art. 436 del c.p.c. del 1865, con evidente scopo endo-

tivi che avranno determinato il giudice a giudicare così e non altrimenti» (§ 315). Ma comunque prevedendo che: «sopra le sentenze, contro le quali sarà permesso d'interporre gravame, si dovranno comunicare alle parti, qualora vengano richiesti in voce o in iscritto, ed al più tardi tre giorni dopo intimata la sentenza, i motivi del giudicato colla citazione degli atti relativi, senza però far menzione delle opinioni particolari [...]» (§ 318). Ne emerge una concezione fortemente burocratica della decisione giudiziaria, come dimostra peraltro il fatto che la sentenza non viene resa pubblica ma solo comunicata alle parti (§ 317).

⁴⁴ Per i giudici inferiori le Costituzioni prevedevano invece la motivazione "a richiesta" della parte soccombente. V. CHIARLONI, *Il presente come storia: dai codici di procedura civile sardi alle recentissime riforme e proposte di riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 447 ss, spec. p. 459, nota 41, che peraltro si schiera a favore dell'introduzione della motivazione a richiesta per le sentenze civili di primo grado.

⁴⁵ Cfr. CHIARLONI, *Introduzione*, in *Codici di procedura civile per il Regno di Sardegna, 1854/1959*, in PICARDI, GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, Milano, 2004, p. VII ss. Sono rispettivamente l'art. 205 del c.p.c. del 1854 e l'art. 204 del c.p.c. del 1859 a prevedere i motivi della decisione.

⁴⁶ V. la Relazione di Giuseppe Pisanelli al libro primo del codice di procedura civile del 1865, con *Introduzione* di MONTELEONE, in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia, 1865*, in PICARDI, GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, Milano, 2004, p. 148.

processuale⁴⁷, veniva stabilito espressamente che, davanti al pretore, «la sentenza deve contenere l'indicazione del nome e cognome, del domicilio o della residenza delle parti, le domande e le eccezioni, i motivi, il dispositivo», pena la nullità della decisione stessa. Al pari, l'art. 360 dello stesso codice nel parlare in generale della struttura della sentenza richiedeva la necessità della motivazione («la sentenza deve contenere: [...] 6. i motivi in fatto e in diritto»)⁴⁸.

Entrambe le norme andavano tuttavia integrate con l'art. 265, comma 2, del reg. gen. giud. del 1865, il quale prescriveva: «nella compilazione dei motivi delle sentenze devono separarsi le questioni di fatto da quelle di diritto: si enunciano gli articoli di legge, sui quali la sentenza si è fondata e si fa un cenno conciso dei principi generali di diritto che avranno influito sulla decisione, senza estendersi a confutare tutti gli argomenti addotti in contrario dai patrocinatori delle parti e senza invocare l'autorità degli scrittori legali».

In questo contesto, emergeva l'invito rivolto dal legislatore al giudice di essere “conciso” ovvero di fare cenno ai principi di diritto che avevano influito sulla decisione (e quindi soltanto a questi principi), con appello a non cadere, come in passato, in *obiter dicta* ed in divagazioni dottrinali: le sentenze «si formano in base alla legge, non in base alle opinioni dei legisti» affermava la dottrina del tempo⁴⁹.

⁴⁷ TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 340.

⁴⁸ Preme ricordare che il successivo art. 361, n. 2, stabilisce che deve ritenersi priva di motivazione la sentenza che si limita a rinviare “puramente” alla motivazione di altra decisione, così bandendo la possibilità di una motivazione “per relationem”.

⁴⁹ In questo senso MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, IV, Milano, 1923², p. 93. Continua, l'a.: «il codice [...] volle affidata esclusivamente ai magistrati la redazione delle sentenze, respingendo il sistema francese, toscano e napoletano, che attribuì ai procuratori delle parti il compito di redigere le così dette *qualité du jugement*, o *narrative*». È un precetto che lascia trasparire un perdurante atteggiamento di disfavore nei confronti dell'autorità dei giuristi. Come non nuovo era questo atteggiamento, così non nuovo era il precetto: come abbiamo già visto, già l'avevano adottato i legislatori sabauda e napoletano, spinti da motivi diversi da quelli che ispirarono il legislatore del 1865, che, nonostante non vi sia più alcun pericolo, lo innesta quasi acriticamente nel codice. Si trattava, allora, di abbattere l'autorità dei “doctores iuris”, le cui opinioni erano leggi, «perché a tenore di queste opinioni si regola il foro e si danno le sentenze», come scriveva Muratori (*Dei difetti della giurisprudenza*, Venezia, 1743, p. 22). Tale disposizione, come vedremo, è stata incorporata nel codice di procedura civile del 1940 nell'art. 118 disp. att. c.p.c., su cui v. il cap. II.

I due maggiori processualisti dell'epoca (Ludovico Mortara e Giuseppe Chiovenda) non si soffermavano sull'art. 436 c.p.c. in quanto a proposito dell'obbligo in questione sembrava ormai assodata la sua esistenza e funzione⁵⁰. Da qui il successivo recepimento nel codice di rito del 1940 e la sua elevazione a dignità di principio costituzionale (art. 111 cost.) grazie alla Carta repubblicana del 1948, testi su cui ritorneremo diffusamente nel prossimo capitolo.

5. *La prospettiva comparatistica: la motivazione nei Paesi di civil law (Francia e Germania)*

L'evoluzione storica di cui si sono accennate le linee principali nei paragrafi precedenti ha portato, grazie soprattutto al codice napoleonico che si è diffuso nella nostra penisola e in tutto il continente, alla formazione nei singoli Stati europei di un principio di obbligatorietà della motivazione. Ciò è avvenuto in modo evidente nei vari Paesi di *civil law*, mentre nei Paesi di origine anglosassone tale obbligo continua formalmente a non esistere, nonostante alcune recenti inversioni di tendenza della prassi giudiziaria.

In un lavoro che voglia approfondire le radici della motivazione diventa fondamentale lo studio comparatistico, non tuttavia come semplice ricognizione di norme ma come esame dei problemi che le stesse pongono o non risolvono, poiché, come verrà dimostrato tra breve, sebbene il principio dell'obbligo di motivazione sia un dato acquisito nei Paesi di *civil law*, esso subisce dei limiti applicativi a livello normativo che non permettono di concludere a favore di un'omogenea applicazione, essendo dunque necessario comprenderne le attenuazioni e modulazioni a seconda dei contesti ordinamentali.

Si procederà all'esame della funzione della motivazione e del suo stile (inteso come modello di redazione delle decisioni giudizia-

⁵⁰ Cfr. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, IV, cit., p. 108 ss. (secondo cui «è ovvio che i motivi devono essere in fatto e in diritto») e CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965 (rist.), p. 804 ss. e p. 891 ss.

rie⁵¹) nei due sistemi principe dei Paesi di *civil law*, quello francese e quello tedesco, che per storia e vicinanza culturale hanno in comune con il sistema italiano la presenza di una motivazione burocratica ed impersonale, strutturata ed imperniata su argomentazioni di diritto. Poi si passerà a studiare il peculiare sistema angloamericano che, con modello informale e discorsivo, ha alla base una più marcata personalizzazione della decisione da parte del giudice⁵².

a) *Francia*

La dottrina francese ha individuato nella motivazione della sentenza una triplice funzione: creare razionalità, regolazione sociale, possibilità di controllo ai fini impugnatori⁵³. Il dato normativo di partenza è costituito dal testo vigente dell'art. 455 *n.c.p.c.* del 1975,

⁵¹ Mi sento di precisare che la parola “stile” ha indubbiamente un ampio spettro di significati dai connotati sfuggenti che pone assieme, oltre a quello di modello di redazione della decisione, aspetti di struttura della narrazione e della motivazione con aspetti attinenti al lessico e al tono del discorso svolto dal giudice.

⁵² In questo senso, TARUFFO, *Motivazione. VI) Motivazione della sentenza – dir. comp. e stran.*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, p. 1 ss.

⁵³ Così ANCEL, *La rédaction de la décision de justice en France*, in AA.Vv., *Juges et jugements: L'Europe plurielle, L'élaboration de la décision de justice en droit comparé*, Paris, 1998, p. 91 ss. Per la letteratura francese, sul tema della motivazione, V., *ex multis*, il fondamentale contributo di PERELMAN, FORIERS, *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, 1978, *passim*; nonché i lavori di TOUFFAIT, TUNC, *Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation*, in *Rev. trim. de droit civil*, 1974, p. 487 ss.; MIMIN, *Le style des jugements*, Paris, 1978⁴, spec. p. 351 ss., per la parte più prettamente giuridica; AA.Vv., *La motivation*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, 2000 (v. in in part., i contributi di TEXIER, *Jalons pour une histoire de la motivation des sentences*, p. 5 ss.; NORMAND, *Le domaine du principe de motivation*, p. 17 ss.; LEROY, *Le force du principe de motivation*, p. 35 ss.); GJIDARA, *La motivation des décisions de justice: impératifs anciens et exigences nouvelles*, in *Petites affiches*, 26 mai 2004, n. 105, pp. 3-20; ATIAS, *La crise de la motivation judiciaire?*, Colloques de la Cour de cassation, 2005, in www.courdecassation.fr, 2015; CANIVET, *Les mécanismes de décision de la Cour de cassation*, in AA.Vv., *Mélanges en l'honneur de B. Genevois*, Paris, 2009, p. 149 ss.; JEULAND, *Droit processuel général*, Paris, 2012², p. 245 ss.; CADIET, JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Paris, 2013⁸, p. 554 ss.; GUINCHARD, CHAINAIS, FERRAND, *Procédure civile*, Paris, 2012³¹, p. 727 ss.; ed infine, l'utile libretto, più volte aggiornato, di MENDEGRIS, VERMELLE, *Le commentaire d'arrêt en droit privé. Méthodes et exemples*, Paris, 2004⁷, per uno studio sulla struttura logica delle sentenze di Cassazione e dei giudici di merito.

come modificato nel 1998: «1. Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. Le jugement doit être motivé. 2. Il énonce la décision sous forme de dispositif»⁵⁴.

La storia di tale disposizione è un po' tormentata e può essere compresa solo tenendo conto dell'evoluzione storica che l'ha preceduta e che ha condizionato la struttura e lo stile della stessa sentenza francese. Punto di partenza è l'anno 1791, ove nel pieno della Rivoluzione, accanto all'abolizione dei Parlamenti e alla riorganizzazione dell'ordine giudiziario e all'istituzione della Cassazione unica, viene da un lato imposto l'obbligo della motivazione delle sentenze e, dall'altro, ne viene stabilita la struttura formale con l'inaugurazione di un nuovo stile, quello, che è rimasto fino ad oggi, del "judgment phrase unique", che fra poco esamineremo.

La sentenza francese trova il proprio precedente negli *arrêts* dei Parlamenti dell'*ancien régime* che fino al XVI secolo non venivano motivati⁵⁵. Tuttavia tali decisioni diventavano presto oggetto di alcuni commentatori (i c.d. "arrêstistes") i quali, nel collazionarle in raccolta, cominciavano a riportare nei repertori non solo la decisione finale (ovvero il dispositivo, assolutamente incomprensibile in assenza di una precedente spiegazione), ma anche le "plaidoyers", le difese delle parti e la requisitoria del pubblico ministero, procedendo al contempo ad interpretare le varie parti del discorso e creando il precedente giurisprudenziale⁵⁶.

⁵⁴ L'inciso «Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date» è stato aggiunto con la riforma ad opera del décret n. 98-1231 del 28 dicembre 1998, in vigore dal 1° marzo 1999, al fine di rendere più snella la struttura della decisione. Sussiste anche un obbligo motivazionale nel processo penale (art. 485 c.p.p. francese) e nel processo amministrativo (art. 9 del codice di giustizia amministrativa francese). Una questione particolare è l'assenza della motivazione nelle sentenze delle Corti d'assise, che si desume dall'art. 353 del c.p.c., assenza la cui legittimità è stata confermata dal *Conseil constitutionnel* nel 2011 (v. JEULAND, *Droit processuel général*, cit., p. 246).

⁵⁵ OBERTO, *La motivazione*, cit., sub *Francia*, § 12.

⁵⁶ GORLA, *Lo stile delle sentenze. Testi commentati*, cit., c. 376, secondo cui il caso giudiziario, come precedente giudiziale o *jurisprudence des arrêts*, non è rappresentato dal solo *arrêt*, ma è costituito dal concorso dell'attività dei giudici, degli avvocati, del pubblico ministero e dell'*arrêstiste*.

In questo quadro nel XVIII secolo cominciava a diffondersi l'idea illuministica del giudice quale "bouche de la loi" – secondo la nota tesi di Montesquieu sulla separazione dei poteri⁵⁷ –, idea che trovava presto recepimento nella legge del 16-24 agosto 1790 e quindi nelle Costituzioni del settembre 1791, del giugno 1793 (anno I), dell'agosto 1795 (anno III)⁵⁸. È in queste normative che trova riconoscimento, per la prima volta in Francia, il principio di obbligatorietà della motivazione, regola cui la dottrina e la giurisprudenza francese tende ancora oggi ad attribuire valore di principio costituzionale, nonostante la mancanza di esplicito riconoscimento da parte della (vigente) Costituzione del 1958⁵⁹.

Tuttavia, prima della riforma processuale del dicembre 1958, va detto che la redazione della sentenza non era opera del solo giudice ma anche dei legali delle parti. Il primo redigeva la *minute* della sentenza, contenente i motivi e il dispositivo, mentre i legali la completavano redigendo, dopo il deposito delle motivazioni, le "qualités", ovvero le allegazioni e difese di parte, lo svolgimento del processo e le rispettive conclusioni, con evidente appesantimento della decisio-

⁵⁷ «Il n'y a point [...] de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur. Tout serait perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple exerçait ces trois pouvoirs: celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers» (MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Genève, 1748, Livre XI, Chapitre VI).

⁵⁸ Cfr. l'art. 15, tit. V, della legge 16-24 agosto 1790, nonché l'art. 94 della Costituzione del 1793, l'art. 22, tit. III della Costituzione del 1793 e l'art. 208 della Costituzione del 1795 (secondo quest'ultima norma «les jugements sont motivés et on y énonce les termes de la loi appliquée»). Sul punto v. anche TARUFFO, *L'obbligo della motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo*, cit., p. 605 ss., che propende per la tesi secondo cui l'obbligo di motivazione sarebbe un portato non tanto della dottrina dell'Illuminismo, quanto piuttosto della sola Rivoluzione, ossia di «una particolare situazione storica in cui emerge a livello politico il principio per cui il controllo democratico sulla gestione del potere deve essere esercitato anche in ordine alla funzione giurisdizionale» (p. 607).

⁵⁹ GUINCHARD, CHAINAIS, FERRAND, *Procédure civile*, cit., p. 728. Secondo JEULAND, *op. cit.*, p. 246, tale obbligo fa parte dello stesso diritto di difesa.

ne finale⁶⁰. Il regime delle *qualités* se da un lato dava i propri vantaggi (alleggerimento del lavoro del giudice), dall'altro aveva causato non pochi inconvenienti (soprattutto a seguito del mutamento della preparazione e capacità tecnica dei difensori), inconvenienti che erano stati oggetto di critiche da parte della stessa dottrina⁶¹.

Con la riforma del 1958 e l'introduzione dell'art. 141 nel codice di rito⁶² e il nuovo art. 455 del *n.c.p.c.* del 1975, oggi la sentenza risulta composta da tre parti (*exposé du litige, motivation, dispositif*), al pari della nostra. Tuttavia, differentemente dalla nostra, essa presenta due diversità strutturali e di contenuto.

In primo luogo, la “*exposé du litige*” è costituita da una succinta esposizione dell'oggetto e delle ragioni del giudizio con le conclusioni delle parti – in passato contenuto nelle *qualités* delle parti – senza alcun riferimento allo svolgimento del processo⁶³. Peraltro la riforma del 1998, aggiungendo un inciso all'art. 455 («Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date»), ha sostituito l'esposizione dettagliata delle difese delle parti con un apposito visto inserito dal giudice agli atti contenenti le conclusioni depositate delle parti con la specificazione della data del loro deposito nel fascicolo del procedimento⁶⁴.

In secondo luogo, sotto il profilo morfologico, ciò che differisce la motivazione francese da quella italiana è lo stile breve, nel qua-

⁶⁰ E con possibilità per le parti soccombenti di mettere in evidenza gli errori compiuti dal giudice nella motivazione, agevolando l'impugnazione della decisione.

⁶¹ Sul testo antecedente il 1958, v. MIMIN, *Le style*, cit., p. 352 ss.

⁶² Art. 141 introdotto col décret n. 58-1289 del 22 dicembre 1958, in *JO* del 23 dicembre 1958, p. 11609 (poi abrogato nel 1975 con la vigenza del *n.c.p.c.*) recitava: «Tout jugement contiendra les noms des juges, de procurer de la République, s'il a été entendu, ainsi que des avoués; les noms, professions et demeures des parties, l'objet de la demande, l'exposition des moyens, les motifs et le dispositif».

⁶³ ANCEL, *La rédaction*, cit., p. 95.

⁶⁴ Un visto che, secondo la giurisprudenza (cfr. Cass., 20 novembre 2002, reperibile nella banca dati *Légifrance*) può essere anche omesso, se i motivi delle parti risultino comunque esposti nella motivazione della decisione. Così OBERTO, *La motivazione*, cit., § 6. Secondo GAMBARO, *Lo stile della sentenza francese*, in VACCA, *Lo stile delle sentenze*, cit., p. 128, la riforma del 1998 è sostanzialmente volta a costringere gli avvocati ad usare lo stesso stile conciso che caratterizza le sentenze dei magistrati, nell'ottica che l'amministrazione della giustizia si avvantaggia se si riduce la “verbosità degli avvocati”.

le manca un'analisi particolareggiata dei fatti. Secondo il modello tradizionale francese, infatti, la parte motiva è molto più succinta di quella italiana, in quanto si sente più forte l'ottica illuministica con la quale «si vuole dare l'impressione che il giudice si limiti ad applicare la legge», senza invadere il campo del potere legislativo in netto contrasto con quanto era accaduto con gli *arrêts de règlement* dei Parlamenti dell'*ancien régime*⁶⁵. Lo stile asciutto, privo di quegli "obiter dicta" nei quali il giudice può cedere alla tentazione di diventare legislatore, la mancanza di prolissità e di divagazioni superflue, caratterizzano il modello francese della sentenza c.d. a "frase unica" ("jugement phrase unique")⁶⁶: qui la proposizione principale è costituita dal dispositivo e si snoda in una serie di subordinate concatenate (precedute dall'espressione "attendu que") che lo precedono e che per loro natura devono essere brevi e concise⁶⁷.

Nell'ottica della chiarezza, le sentenze enunciano in modo netto e preciso la regola di diritto che intendono applicare; sono conservati solo gli elementi di fatto che vengono considerati implicitamente come rilevanti ai fini della decisione, senza possibilità per il lettore di controllare se l'operazione di riconduzione del fatto storico alla fattispecie sia stata compiuta correttamente o meno; infine, il silenzio totale sulle ragioni e sugli argomenti addotti dalle parti non consente facilmente al terzo di individuare l'oggetto della causa quale è stata presentata ai giudici nel corso del processo⁶⁸.

Anni fa, simili lacune sono state fonte di critiche in Francia⁶⁹, ri-

⁶⁵ GORLA, *Lo stile delle sentenze*, cit., c. 454 ss.

⁶⁶ In realtà lo stile del «jugement a phrase unique» è oggi superata, ma ciò che l'ha sostituita è uno stile che, seppure ricorre a più di una frase, non fa maggiore spazio a motivazioni come le intendiamo noi.

⁶⁷ L'ottica della sinteticità e della chiarezza ha portato la Corte di cassazione nel 1860 ad elaborare questo schema a frase principale unica, divisa in frasi subordinate, racchiuse con punti e virgola e con "attendu" all'inizio di ogni paragrafo. Sul punto DEUMIER, *Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation*, in *Recueil Dalloz*, 2015, p. 2022 ss.

⁶⁸ Va precisato che le sentenze della Corte di cassazione sono abitualmente più sintetiche di quelle dei giudici di merito che devono giustificare più ampiamente le proprie decisioni.

⁶⁹ TOUFFAIT, TUNC, *Pour une motivation plus explicite des décisions de justice*, cit., p. 487 ss.

manendo tuttavia minoritarie in quanto la maggior parte degli autori ha espresso solo approvazione verso quello che può definirsi una vera e propria particolarità nazionale⁷⁰, seppure recentemente, anche in seno alla Suprema corte, si stanno facendo avanti alcune voci di cambiamento⁷¹.

Il sistema francese punta dunque, attraverso lo stile asciutto delle motivazioni delle decisioni, all'economicità del messaggio, privando il sistema della possibilità di suscitare il consenso della comunità dei giuristi e del pubblico in genere. A causa del legicentrismo francese, infatti, al giudice (in particolare di cassazione) si attribuisce un ruolo che punta innanzitutto alla risoluzione della controversia assicurando al contempo l'uniforme interpretazione della regola giuridica che esiste già nell'ordinamento e che lo stesso si limita ad indicare. Da questo punto di vista, il giudice francese non deve richiamare i propri precedenti, non deve citare la dottrina, né convincere sull'utilità della propria decisione: gli è semplicemente richiesto di produrre un ragionamento deduttivo che appaia formalmente corretto in relazione al rapporto tra norma e fatto concreto. Come è stato significativamente sintetizzato: se «al giudice americano si richiede di giudicare, di giudicare veramente; in Francia, si suppone che il *Code* abbia già giudicato»⁷².

La sentenza è dunque un atto di un'autorità pubblica che for-

⁷⁰ GERARD CORNU, *La sentence en France*, in AA.Vv., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, cit., p. 159 ss., secondo cui la sentenza francese «sobre et austère» riflette pienamente le due funzioni fondamentali della decisione: dare una risposta ad un caso concreto e fornire una soluzione conforme al diritto.

⁷¹ Di recente, il tema dello stile di redazione delle sentenze di Cassazione è tornato alla ribalta grazie al primo presidente, Bertrand Louvel, il quale, dopo il suo insediamento a luglio 2014, ha istituito diversi gruppi di riflessione, uno dei quali è sulla motivazione delle sentenze (il quale ad oggi non ha concluso ancora i suoi lavori, v. nel sito della Corte, in www.courdecassation.fr). Ancora più di recente due camere civili e il collegio consultivo della Suprema corte hanno rimesso in discussione la pratica della frase unica (v. Com., 22 mars 2016, n. 14-14.218, Com., 3 mai 2016, n. 14- 23.950, in *La Semaine Juridique*, n. 22, 30 mai 2016, p. 632 ss. con nota di LIBCHABER, *Une motivation en trompe-l'oeil: les cailloux du Petit Pouchet*; Cass. Crim, avis, 29 févr. 2016, n. 16002, in *La Semaine Juridique*, n. 12, 21 mars 2016, p. 324 ss., con nota di DEUMIER, *Une motivation plus explicite des décisions de la Cour de cassation*).

⁷² LASSER, *Judicial (Self)-portraits: Judicial Discourse in the French Legal System*, in *Yale Law Journ.*, 1995, p. 1325.

nisce un'interpretazione burocratica ed ufficiale: ciò impedisce al giudice in minoranza di redigere una motivazione dissenziente separata.

In conclusione, a differenza dal modello italiano che ha trovato l'obbligo di motivazione già presente prima dell'unificazione attraverso, per esempio, l'opera delle Rote (romana, fiorentina, ecc.), l'ordinamento francese acquisisce la consapevolezza del dovere di motivare le decisioni solo a seguito dei moti rivoluzionari, formandosi su uno schema preordinato di motivazione e delineandone uno stile predefinito e conciso. Così dal 1791 presenta una norma unica in tema di obbligo motivazionale che, seppure non costituzionale, costituisce un principio generale ed investe tutte le ipotesi della sentenza civile, salvo alcune pochissime eccezioni di minor rilievo⁷³.

b) *Germania*

Ben diverso dal sistema francese è il modello tedesco, il quale se da un lato si caratterizza anch'esso della mancanza di una norma costituzionale sull'obbligo motivazionale, dall'altro presenta una normativa sulla motivazione più articolata, dove vi sono dei casi in cui si esclude la sussistenza di tale obbligo⁷⁴.

Diverso è anche lo stile redazionale, rispetto allo schema fran-

⁷³ GUINCHARD, CHAINAIS, FERRAND, *Procédure civile*, cit., p. 729, ricordano una serie di casi eccezionali disciplinati dalla legge in cui non è imposto l'obbligo di motivazione, per esempio, in caso di divorzio congiunto (art. 232 c.c.) e nel provvedimento di adozione (art. 353 c.c.).

⁷⁴ Accanto al § 313 della *Z.p.o.*, infatti esistono ipotesi di esclusione nei successivi §§ 313a e 313b, su cui *infra* nel testo. Nella letteratura tedesca, in tema di motivazione della sentenza, v. JAUERNIG, HESS, *Zivilprozessrecht*, 2011⁵⁰, München, p. 234 ss.; GREGG, *Rechtsmittelbelehrung im Zivilprozess*, in *Juristenzeitung*, 2000, p. 131 ss.; BALZER, *Schlanke Entscheidungen im Zivilprozess*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, p. 228; GOTTWALD, *Richterliche Entscheidung und rationale Argumentation*, in *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1985, p. 113 ss.; SCHNEIDER, *Tatbestand und Entscheidungsgründe des Zivilurteils nach neuem Recht*, in *JuS*, 1978, p. 334 ss.; HUBER, *Grundfragen der Entscheidungsgründe im Zivilurteil*, *ivi*, 1987, p. 213 ss.; ESSER, *Motivation und Begründung Richterlicher Entscheidungen*, in PERELMAN, FORIERS, *La motivation des décisions de justice*, cit., p. 137 ss.; ZEUNER, *Das Urteil in Deutschland*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, cit., p. 172 ss.

cese a “phrase unique”, più snello e più discorsivo, al pari di quello italiano, dove l’argomentazione è più complessa e ricca⁷⁵.

La norma fondamentale in materia di motivazione della sentenza è rappresentata dal § 313 della *Z.p.o.* che così recita: «(1) Das Urteil enthält: 1. die Bezeichnung der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und der Prozessbevollmächtigten; 2. die Bezeichnung des Gerichts und die Namen der Richter, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben; 3. den Tag, an dem die mündliche Verhandlung geschlossen worden ist; 4. die Urteilsformel; 5. den Tatbestand; 6. die Entscheidungsgründe. (2) Im Tatbestand sollen die erhobenen Ansprüche und die dazu vorgebrachten Angriffs – und Verteidigungsmittel unter Hervorhebung der gestellten Anträge nur ihrem wesentlichen Inhalt nach knapp dargestellt werden. Wegen der Einzelheiten des Sach – und Streitstandes soll auf Schriftsätze, Protokolle und andere Unterlagen verwiesen werden. (3) Die Entscheidungsgründe enthalten eine kurze Zusammenfassung der Erwägungen, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht».

Soffermiamoci principalmente su questa disposizione. Secondo il comma 1, la sentenza è sostanzialmente composta di quattro parti (*Rubrum*, *Urteilsformel*, *Tatbestand*, *Entscheidungsgründe*) per i quali il codice di rito al successivo articolo – ed ecco la prima eccezione all’obbligo – ha modo di precisare che l’indicazione del fatto (*Tatbestand*) non è richiesta quando la sentenza non è impugnabile. Non è necessaria nemmeno l’indicazione dei motivi della decisione (*Entscheidungsgründe*) quando le parti vi rinunciano (con dichiarazione da effettuarsi entro una settimana dalla discussione orale della causa) o se il loro contenuto essenziale è stato inserito nel verbale, salvo si ricada in alcuni casi determinati dalla legge (per esempio cause matrimoniali, rapporti di filiazione, sentenze da eseguirsi all’estero, ecc.)⁷⁶. Inoltre, viene espressamente

⁷⁵ La dottrina tedesca ha a volte invidiato la concisione e la chiarezza (cartesiana) delle motivazioni francesi. Cfr. BALZER, *Schlanke Entscheidungen im Zivilprozess*, cit., p. 2455, «deutsche Juristen [...] werden kaum jemals das Vergnügen empfinden dürfen, das der französische Jurist der Lektüre von Urteilen der *Cour de Cassation* abgewinnen kann, Urteilen, die von Souveränität, Prägnanz und cartesianscher Klarheit geprägt sind».

⁷⁶ Recita infatti il § 313a [Weglassen von Tatbestand und Entscheidungsgründen]: «(1) Des Tatbestandes bedarf es nicht, wenn ein Rechtsmittel gegen das

previsto che il fatto e i motivi della decisione non debbano essere inseriti nelle sentenze contumaciali, nelle sentenze basate sul riconoscimento di una pretesa avversaria o di estinzione del processo per rinuncia agli atti, a meno che i provvedimenti debbano essere eseguiti all'estero⁷⁷.

Il comma 2 del § 313 ha poi il pregio di chiarire che la situazione di fatto consiste in una breve esposizione del solo contenuto essenziale delle domande presentate e delle allegazioni difensive delle parti, mentre per ciò che attiene allo svolgimento del processo il giudice deve fare rinvio agli atti delle parti, ai verbali di causa e agli altri documenti processuali.

Il comma 3 stabilisce, infine, che la motivazione debba contene-

Urteil unzweifelhaft nicht zulässig ist. In diesem Fall bedarf es auch keiner Entscheidungsgründe, wenn die Parteien auf sie verzichten oder wenn ihr wesentlicher Inhalt in das Protokoll aufgenommen worden ist. (2) Wird das Urteil in dem Termin, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen worden ist, verkündet, so bedarf es des Tatbestands und der Entscheidungsgründe nicht, wenn beide Parteien auf Rechtsmittel gegen das Urteil verzichten. Ist das Urteil nur für eine Partei anfechtbar, so genügt es, wenn diese verzichtet. (3) Der Verzicht nach Absatz 1 oder 2 kann bereits vor der Verkündung des Urteils erfolgen; er muss spätestens binnen einer Woche nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung gegenüber dem Gericht erklärt sein. (4) Die Absätze 1 bis 3 sind nicht anzuwenden im Fall der Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen oder wenn zu erwarten ist, dass das Urteil im Ausland geltend gemacht werden wird. (5) Soll ein ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe hergestelltes Urteil im Ausland geltend gemacht werden, so gelten die Vorschriften über die Vervollständigung von Versäumnis – und Anerkenntnisurteilen entsprechend».

⁷⁷ Come stabilisce il § 313b *Z.p.o.* [Versäumnis –, Anerkenntnis – und Verzichtsurteil]: «(1) Wird durch Versäumnisurteil, Anerkenntnisurteil oder Verzichtsurteil erkannt, so bedarf es nicht des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe. Das Urteil ist als Versäumnis –, Anerkenntnis – oder Verzichtsurteil zu bezeichnen. (2) Das Urteil kann in abgekürzter Form nach Absatz 1 auf die bei den Akten befindliche Urschrift oder Abschrift der Klage oder auf ein damit zu verbindendes Blatt gesetzt werden. Die Namen der Richter braucht das Urteil nicht zu enthalten. Die Bezeichnung der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und der Prozessbevollmächtigten sind in das Urteil nur aufzunehmen, soweit von den Angaben der Klageschrift abgewichen wird. Wird nach dem Antrag des Klägers erkannt, so kann in der Urteilsformel auf die Klageschrift Bezug genommen werden. Wird das Urteil auf ein Blatt gesetzt, das mit der Klageschrift verbunden wird, so soll die Verbindungsstelle mit dem Gerichtssiegel versehen oder die Verbindung mit Schnur und Siegel bewirkt werden. (3) Absatz 1 ist nicht anzuwenden, wenn zu erwarten ist, dass das Versäumnisurteil oder das Anerkenntnisurteil im Ausland geltend gemacht werden soll. (4) Absatz 2 ist nicht anzuwenden, wenn die Prozessakten elektronisch geführt werden».

re una breve sintesi delle argomentazioni su cui la decisione poggia, sia in fatto che in diritto⁷⁸.

Appare degno di nota evidenziare che lo stile delle sentenze tedesche si presenta spesso e volentieri in forma di ampia dissertazione, caratterizzata da una sintassi complessa, ricca di una motivazione in cui il giudice procede ad un'attenta trattazione dei fatti della causa e prende in considerazione sia i precedenti giurisprudenziali che tesi dottrinali⁷⁹.

Va ricordato poi che la dottrina tedesca dedica ampi studi alla preparazione dello schema e dello stile delle sentenze, tanto da redigerne degli schemi precisi per la costruzione del testo basati su formule standard, utili nella formazione dei futuri magistrati⁸⁰.

Così come in Francia, la sentenza deve seguire moduli predefiniti, deve apparire come un atto di un'autorità pubblica imparziale e impersonale che fornisce un'interpretazione ufficiale ed obiettiva e non come un frutto dell'opinione personale dei giudici: in tale prospettiva non vengono palesate le eventuali opinioni dissenzienti dei singoli giudici, salvo nell'unico caso delle decisioni del *Bundesverfassungsgericht*⁸¹.

In conclusione, ciò che emerge dall'esame dell'ordinamento tedesco è che, nonostante la mancanza di una norma costituzionale in materia, sussista un generale rispetto per l'obbligo di motivazione della sentenza, nonché una tradizione professionale di stile, al pari del sistema francese: ciò che differenzia questi due sistemi è, da un

⁷⁸ Specifica OBERTO, *La motivazione*, cit., *Sub Germania*, § 26, che il dispositivo è anteposto dal giudice al fatto e alla motivazione così che rispetto al nostro sistema, l'ottica è rovesciata poiché la motivazione assume la veste di una successiva giustificazione adottata.

⁷⁹ In Germania non si impone, a differenza dell'Italia (art. 118, comma 3, disp. att. c.p.c.), il divieto per il giudice di citare autori giuridici. Vedi anche la stessa soluzione in Spagna, artt. 218.1 e 218.2 della *Ley de Enjuiciamiento civil*. Come è stato ben spiegato (VECCHI, *Il modello tedesco*, in VACCA, *Lo stile delle sentenze*, cit., p. 139 ss., spec. p. 140) il giudice riferisce le tesi dottrinarie, prendendo in considerazione anche quelle minoritarie, ed è anzi alla dottrina che il giudice guarda quando non trova precedenti sul caso che si trova ad esaminare.

⁸⁰ Lo ricorda OBERTO, *La formazione dei magistrati alla luce dei principi internazionali e dei profili di diritto comparato*, Padova, 2008, p. 42 ss., ma ben quarant'anni prima lo evidenziava già GORLA, *Lo stile delle sentenze. Ricerca storico-comparativa*, cit., cc. 343-344.

⁸¹ ZEUNER, *Das Urteil*, cit., p. 175.

lato, la portata di tale regola, più rigida nel sistema francese, più elastica e con maggiori eccezioni nel sistema tedesco, dall'altro lo stile argomentativo, più conciso ed asciutto in quello francese, più ampio e ricco di argomentazioni in quello tedesco.

6. *Segue: la motivazione nei Paesi di common law: Regno Unito e Stati Uniti d'America*

Gli ordinamenti di *common law* si differenziano nettamente dai sistemi che abbiamo fin qui esaminato e che costituiscono i modelli più rilevanti per un confronto comparato con il nostro nell'ambito del mondo di *civil law*.

Tutti gli ordinamenti di *common law* sono caratterizzati dalla mancanza di qualsiasi esplicito obbligo di motivazione della sentenza, sia a livello di disciplina ordinaria che costituzionale⁸².

Il problema della motivazione della sentenza si pone perciò solo a livello di prassi giudiziaria e peraltro in maniera differente nel Regno Unito e negli Stati Uniti.

a) *Regno Unito*

Per quanto riguarda il Regno Unito, innanzitutto va detto che, perlomeno fino all'entrata in vigore in Gran Bretagna della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel 1953, la prassi inglese riconosceva in via generale la presenza della motivazione delle decisioni, sebbene non se ne riteneva l'obbligatorietà. Tuttavia, come è stato evidenziato già in tempi passati, l'eventualità di una sentenza non motivata era circostanza formalmente possibile, ma assolutamente remota⁸³.

In secondo luogo, il problema della motivazione della sentenza, si intreccia con il livello dell'ufficio giudiziario, dovendosi distingue-

⁸² Si pensi che all'art. 40 delle *Civil Procedure Rules* inglesi del 1998, nell'individuare gli elementi essenziali di un *judgment*, non si menziona in alcun modo la motivazione.

⁸³ TARUFFO, *Motivazione. VI) Motivazione della sentenza – dir. comp. e stran.*, cit., p. 1.

re la soluzione offerta dalle corti di prima, da quelle di seconda o di ulteriore istanza. Mentre infatti nei giudizi di prima istanza, nel caso (seppure oggi assai raro⁸⁴) di presenza della giuria⁸⁵, quest'ultima si limita, come è noto, ad emettere un verdetto non motivato, seguito poi dal *judgement* in cui il giudice esprime succintamente i motivi della decisione e il relativo dispositivo; in caso dei giudizi di seconda e terza istanza, non si provvede a rifare il giudizio di fatto e la motivazione non è obbligatoria, seppure nella prassi essa è comunque pronunciata.

Ad ogni modo, come ricorda la dottrina anglosassone, il giudice ha facoltà di mostrare in via riservata agli avvocati delle parti la bozza della sentenza prima di provvedere alla pronuncia della stessa. È il “draft judgement procedure” previsto dalla *practice direction* 40E («availability of reserved judgements before handing down»). Tale operazione consente al giudice di tener conto, se lo ritiene, delle osservazioni delle difese, procedendo quindi ad una modifica della bozza⁸⁶.

Alle considerazioni appena svolte sotto il profilo giuridico, va aggiunto che lo stile e il modo di argomentare dei giudici inglesi è diverso dal nostro: esso è più colloquiale e “più stravagante”, sono ammesse piacevolezze letterarie e momenti di ironia⁸⁷. Tant'è che la

⁸⁴ ATIYAH, *Judgements in England*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, cit., p. 154. Fondamentale sul punto la lettura di DEVLIN, *Trial by Jury*, London, 1956, p. 3 ss. (per le origini e l'evoluzione storica) e p. 167 ss. (per il progressivo declino dell'utilizzazione della giuria).

⁸⁵ In effetti la giuria non deve spiegare perché le sue decisioni sono giuste: le decisioni della giuria sono giuste per definizione perché provengono da un gruppo di soggetti che appartengono al popolo, e che in questa loro funzione hanno il potere di decidere le controversie.

⁸⁶ ZUCKERMAN, *On Civil Procedure. Principles of Practice*, London, 2006, p. 795 ss. Va aggiunto però che seppure la modifica della bozza è una facoltà in virtù di un precedente giurisprudenziale (“Re Barrel” [1972] 2 *All ER*, 631 e 1 *WLR* 19, CA), tuttavia secondo la giurisprudenza più recente essa è consentita solo in circostanze eccezionali (v. “Robison v. Bird” [2003] *EWCA Civ* 1820). Queste osservazioni in origine dovevano solo essere formali e limitate alla correzione di errori materiali, tuttavia si sono progressivamente estese anche a questioni sostanziali. In questo senso, mi sembra non molto lontano l'analogia con la sentenza opinata della Rota romana, cfr. *supra*, nota 27.

⁸⁷ Così MARINARI, *La motivazione della sentenza ed il confronto con la giurisprudenza inglese, tra requisiti sostanziali e struttura formale*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1167 ss.

sentenza inglese fornisce un'impressione di minor formalismo, così da risultare più vicino al linguaggio comune, quasi un'opinione del giudice (senza rappresentare un'unicità né di dichiarazione né documentale), ove si mira a un'ottica di valorizzazione della personalizzazione e di concretezza del discorso giustificativo⁸⁸. Sarebbe dunque inimmaginabile in un sistema continentale una decisione che inizia come ha fatto una recente sentenza della *Supreme court* inglese nel modo seguente: «Despite the significance of her name in Cartesian philosophy, the vessel “Res Cogitans” depends on bunkers. The parties’ submissions have in compensation lent a degree of metaphysical complexity to commonplace facts»⁸⁹.

La personalità e la mancanza di formalismo si giustificano in funzione della peculiarità di un ordinamento di *common law*⁹⁰. La giustizia del Regno Unito si fonda, infatti, su un diritto consuetudinario vivente, interpretato, riformulato ed adattato incessantemente dagli operatori del diritto; in questo quadro, com'è stato affermato in dottrina, il giudice inglese si colloca non all'interno dell'apparato dello Stato bensì al di fuori di esso, per trovare la propria legittimazione nella comunità nei confronti della quale vuole dimostrare la propria opinione⁹¹.

Quanto detto spiega alcune caratteristiche della sentenza anglosassone e in particolare: la cura nel descrivere in modo dettagliato i fatti che hanno originato la questione; basare la decisione su un

⁸⁸ TARUFFO, *Motivazione. VI) Motivazione della sentenza – dir. comp. e stran.*, cit., p. 2; ma anche GORLA, *La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella “Common Law”*: riflessi di tale struttura sull'interpretazione della sentenza, sui “Reports” e sul “Dissenting”, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, c. 1248 ss., sulla differenza strutturale tra la decisione giudiziale di *common law* e quella italiana.

⁸⁹ V. Supreme Court, 11 maggio 2016, *PST Energy 7 Shipping LLC & Anor v OW Bunker Malta Ltd & Anor*, in www.lawyerservices.in. In tema anche ATYIAH, *Judgements in England*, cit., pp. 144-145, che, a dimostrazione dello stile ironico spesso utilizzato, ricorda che in un celebre caso con oggetto un tragico incidente Lord Denning iniziò il racconto in questo modo: «It happened on 19th April, 1964. It was bluebell time in Kent?».

⁹⁰ Sul sistema discorsivo del giudice inglese, v. BAKER, *An Introduction to English Legal History*, London, 2002⁴, p. 93; BLOM-COOPER, *Style of judgments*, in BLOM-COOPER, DICKSON, DREWRY (a cura di), *The Judicial House of Lords 1876-2009*, Oxford, 2009, p. 145 ss.

⁹¹ PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007, pp. 78-79; ASPRELLA, *L'opinione dissenziente del giudice*, Roma, 2012, p. 235.

principio che si ritiene ragionevole formalizzare nella sentenza (e che dovrà ispirare analoghe decisioni future); distinguere tale principio su cui il giudice pronuncia la sentenza (*ratio decidendi*) dalle altre considerazioni (*obiter dicta*); dare la possibilità che uno o più giudici dissentano in merito al provvedimento assunto dalla maggioranza (*dissenting opinion*). La personalità della decisione non è solo stilistica, ma determina anche la sua struttura, la quale non presenta alcuna unità dichiarativa, come avviene nei sistemi di *civil law*. Quando il giudice non è monocratico, la sentenza è semplicemente la somma delle *opinions* dei diversi giudici: le varie opinioni separate possono anche concordare tra di loro interamente, o solo sul risultato della decisione e non sui motivi: avremmo allora le *concurring opinions*⁹².

Nella sua origine storica la struttura della decisione di *common law* trova il proprio antecedente in una decisione giudiziale quale risultato di una discussione orale del caso fatta dagli avvocati delle parti e del giudice, i quali interloquivano solo oralmente tra loro, con opinioni, domande e risposte. Questa discussione veniva in parte verbalizzata e in parte riassunta da un *report* presente alla discussione. Da questo complesso o combinato di atti veniva fuori la decisione, il *judgement*⁹³. Questo dimostra come per secoli e fino a tempi recenti in Inghilterra le sentenze fossero sostanzialmente prive di motivazione.

Tuttavia negli ultimi vent'anni si assiste a una generale inversione di tendenza, dovuta principalmente all'entrata in vigore nel 2000 degli *Human Rights* del 1998 (con i quali si è voluto dare maggiore effetto ai principi della Cedu) e sembra assodato che anche i giudici inglesi siano tenuti a motivare le proprie decisioni⁹⁴. Tale risultato è

⁹² COSÌ ASPRELLA, *L'opinione dissenziente del giudice*, cit., p. 235; v. anche AJANI, PASA, *Diritto comparato. Casi e materiali*, Torino, 2013, p. 184 ss.

⁹³ Questa evoluzione è ben riportata da GORLA, *La struttura della decisione*, cit., p. 1248 e p. 1253. Il *Report* anglosassone, quello che approssimativamente da noi chiamiamo "raccolta di giurisprudenza", in origine nasce proprio come un *reportage* durante la trattazione della causa ove si menzionavano i fatti rilevanti emersi nella discussione. Il *Report* porta ancora oggi questa impronta ed è fondamentale per la vita della *common law* in quanto senza di esso non resterebbe traccia della decisione giudiziale e così del precedente. La conseguenza sarebbe molto grave in un Paese in cui la fonte principale del diritto è la decisione giudiziale e quindi il precedente (c.d. "stare decisis").

⁹⁴ Cfr. PASSANANTE, *Il processo civile inglese*, in *Enc. dir., Annali III*, Milano, 2012, p. 999. La giurisprudenza di Strasburgo è chiara nell'affermare che il diritto

stato il frutto di tre *leading cases*, due dei quali hanno provveduto ad uniformare la giurisprudenza di *common law* all'art. 6 della Cedu e alla giurisprudenza di Strasburgo⁹⁵.

Proprio il caso *English* del 2002, che ha ricevuto interessanti commenti anche da noi⁹⁶, ha il pregio di riassumere i principi inglesi relativi all'obbligo di motivazione, alla sua funzione e all'eventualità di una sua carenza, richiamando anche il caso *Flannery* anteriore di un paio d'anni di cui tuttavia modifica, in senso più restrittivo, gli insegnamenti. La *Court of appeal*, in particolare, nell'affermare che il dovere di motivare le decisioni è funzionale al giusto processo⁹⁷, individua due aspetti giustificativi: permette, per il principio di correttezza, alla parte soccombente di comprendere se vi siano i presupposti per l'appello; e contribuisce a una maggiore concentrazione del giudicante al momento della decisione. In altri termini, la motivazione consente, da una parte, il controllo della decisione e l'esercizio del diritto d'appello, dall'altra tende a rendere accettabile la decisione davanti all'opinione pubblica e, con riferimento al giudice, limita il suo stesso potere, oltre che favorirne la concentrazione.

Per tali ragioni, la stessa Corte dà atto che nel sistema di *common law* esiste un riconoscimento generale che i giudici motivino le loro decisioni – anche nell'ottica di orientare l'azione degli operatori pratici, stabilendo un precedente per il futuro – seppure tale requisito non sia universalmente sentito come obbligatorio, in quanto fonte di spiacevole aggravio di lavoro per il giudice⁹⁸.

to ad un giusto processo garantito dall'art. 6 della Cedu, che comprende il requisito che la pronuncia della decisione deve essere pubblica, comporta, quale normale conseguenza, che la decisione debba essere altresì motivata.

⁹⁵ ANDREWS, *English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System*, Oxford, 2003, p. 96 ss. Si tratta di *Flannery v. Halifax Estate Agencies Ltd.* [2000] 1 WLR 377 CA; *North Range Shipping Ltd v. Seatrans Shipping Corp* [2002] EWCA civ 405 All Er (D) 409; *English v. Emery Reimbold & Strich Ltd* [2002] All Er (D) 1936.

⁹⁶ Da noi in Italia, v. MARINARI, *La motivazione della sentenza*, cit., con a seguire anche il testo tradotto della sentenza. Oggi cfr. IORIO, MARINARI, *The Bench and the Bar*, Roma, 2013, p. 298 ss.

⁹⁷ Specificando che tale obbligo sussiste solo per le decisioni che tocchino il merito dei diritti delle parti e non quelle interlocutorie o istruttorie (la Corte cita, per esempio, le decisioni processuali in materia di *case management*).

⁹⁸ La Corte nel caso *English* affronta anche il tema della motivazione della decisione sulle spese che dovrà essere motivata, specie quando il giudice non applichi

Quanto al contenuto della motivazione, la *Court of appeal*, interpretando la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, arriva a ricavare l'insegnamento secondo cui ciò che conta, ai fini della sufficienza della motivazione, non è tanto il fatto che il primo giudice abbia espressamente motivato su tutti i punti in discussione, quanto quello che le ragioni della decisione siano desumibili chiaramente dalla sentenza e, in particolare, che si possa ricavare dalla sentenza impugnata che il punto in discussione sia stato comunque preso in considerazione, a prescindere dal fatto che il giudice abbia reso o meno esplicite le ragioni della sua scelta. L'importante, in altre parole, è che il giudice di grado superiore sia messo nella condizione di avere un "quadro completo" degli elementi attraverso cui si è arrivati alla decisione⁹⁹.

Interessante, anche per il giurista di *civil law*, è la soluzione offerta dalla *Court of appeal* in tema di conseguenze della carenza di motivazione (*inadequacy of reasoning*). La Corte, temendo un moltiplicarsi di incontrollate impugnazioni fondate solo sulla carenza di motivazione, deve scegliere se consentire al giudice di primo grado di integrare la motivazione, rendendo così superfluo l'appello, o di permettere al giudice d'appello di riesaminare l'intero apparato probatorio o di disporre la celebrazione di uno nuovo *trial*. La Corte, discostandosi dal caso *Flannery*, giunge a raccomandare una soluzione per cui è il primo giudice a dover integrare la sua motivazione, disponendo autonomamente o su invito della Corte, a seconda che la richiesta di autorizzazione all'appello sia stata presentata.

In conclusione, si può dire che, nel sistema inglese, la giurisprudenza più recente ha dato respiro e valore all'obbligo di motivazione, seppure, a differenza del sistema francese e tedesco, lo stile della sentenza è senza schemi predeterminati tanto da essere stata correttamente definita "a ruota libera"¹⁰⁰, e non viene vista come un atto unitario dello Stato, solenne ed impersonale, imputabile all'organo, ma come un atto, in

la regola generale della soccombenza. In dottrina, anche ZUCKERMAN, *On Civil Procedure*, cit., p. 126 e PASSANANTE, *Il processo civile inglese*, cit., p. 999.

⁹⁹ MARINARI, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 1171.

¹⁰⁰ Così GORLA, *Lo stile delle sentenze. Ricerca storico-comparativa*, cit., c. 349, il quale, definendolo così, vuole sottolineare che alla sentenza inglese non vi è alcuna imposizione di forma o stile.

cui i giudici, parlando in prima persona, attraverso le proprie *opinions*, possono esprimere i loro dubbi. Va da sé che comunque il principio della motivazione della sentenza deve essere coordinato con il diritto di appello (soggetto ad un particolare filtro di un cautelativo “*permission*” basato su una probabile fondatezza dell’impugnazione¹⁰¹): la giurisprudenza inglese tende a delimitare tale obbligo circoscrivendo l’impugnazione per mancanza di motivazione ai soli casi di effettiva e non apparente carenza di motivazione e responsabilizzando in questo modo le parti e i loro difensori a limitarne tale censura in ragione del ruolo «attivo ed istituzionale ad essi assegnato» nell’ordinamento inglese¹⁰².

b) *Stati Uniti d’America*

Ben diverso dal sistema anglosassone è il sistema americano, del quale si possono mettere in evidenza alcune differenze con il sistema inglese per dare un contributo completo alla materia. Negli Stati Uniti non solo manca un obbligo espresso di motivazione, ma anche la prassi delle motivazioni spontanee è ben lontana dall’essere generalizzata. La motivazione è frequente presso le corti superiori ma non presso le corti di primo grado, mancando quando il procedimento prevede la presenza della giuria, ma anche nei casi in cui il giudice, in sua assenza, può giudicare da solo. Infatti nei casi non infrequenti di *trial by jury* (si pensi a quelli di particolare impatto sociale, come le *class action*¹⁰³) la sentenza riproduce il verdetto non motivato della giuria, con la sola aggiunta di pronunce integrative o accessorie eventualmente necessarie¹⁰⁴. Inoltre, solo nei procedimenti in equità la prassi prevede che il giudice esponga i *findings of fact* e le *conclusions of law* (che però non sempre equivalgono ad una vera e propria motivazione)¹⁰⁵.

¹⁰¹ Come recita l’art. 52.3 delle *Civil Procedure Rules*, su cui ZUCKERMAN, *On Civil Procedure*, cit., p. 866 ss.

¹⁰² MARINARI, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 1174.

¹⁰³ CLERMONT, EISENBERG, *Trial by Jury or Judge: Transcending Empiricism*, in *Cornell Law Rev.*, 1992, p. 1124 ss.

¹⁰⁴ I giudici di merito si limitano, infatti, a scrivere che la sentenza di primo grado è “reversed” o “affirmed”.

¹⁰⁵ In questo senso, TARUFFO, *Motivazione. VI Motivazione della sentenza*, cit., p. 1. Il giudice è tenuto a formulare i “findings of fact”, ossia l’enunciazione dei fatti rilevanti della causa che ritiene accertati, e le “conclusions of law”, ossia

La dottrina che si è occupata in più occasioni del tema dell'obbligo di motivazione della sentenza negli Usa, ha ricordato che tale principio è stato affermato dalla Corte suprema in una famosa sentenza del 1970 (*Goldberg v. Kelly*) in connessione alla *due process clause*; questa decisione, che riguardava il processo amministrativo, ha avuto scarsi risultati in quell'ambito e non ha avuto effetti nel processo civile, ove, ancora oggi – si è detto – non esiste alcun obbligo generale di motivazione¹⁰⁶.

Un'altra differenza con il Regno Unito riguarda l'influenza nella sentenza, da un lato, della dottrina sulla giurisprudenza, pienamente dichiarata negli Stati Uniti, così che la decisione americana tende ormai a riflettere lo stile degli "academic writings", e dall'altro, la presenza di c.d. "policy arguments", ossia degli eventuali argomenti sociali, economici e politici che vengono considerati dai giudici in aggiunta alle motivazioni di puro diritto¹⁰⁷. La presenza di tali argomenti, il richiamo frequente di metafore e di citazioni di opere letterarie e di accenti umoristici (il c.d. "judicial humor"¹⁰⁸), che contornano il ragionamento giuridico, rendono le decisioni americane alquanto ampie e verbose. Così come avviene in Inghilterra, anche negli Stati Uniti quando la decisione è collegiale, ogni giudice esprime la propria opinione personale, esprimendo il suo eventuale dissenso.

l'indicazione del fondamento giuridico specifico della decisione. Lo scopo dei "findings of fact", che debbono essere chiari, specifici e completi anche sui fatti secondari rilevanti, è di individuare esattamente la fattispecie su cui verte la decisione, e di indicarne il fondamento in fatto, essenzialmente in vista del controllo che può essere compiuto in sede di impugnazione. Se essi non sono adeguati la Corte d'appello può, infatti, annullare la decisione e rinviare la causa al giudice di primo grado per l'integrazione dei "findings", o anche per l'assunzione di altre prove, o per la rinnovazione del *trial*. I "findings of fact" e le "conclusions of law" sono opera del giudice, ma questi può servirsi di suggerimenti e proposte redatte dai difensori delle parti.

¹⁰⁶ Si tratta della sentenza *Goldberg v. Kelly* [1970] 397 U.S. 254, 90, S. Ct. 1001, ricordata da TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 370, spec. nota 129; ID., *Diritto processuale civile nei paesi anglosassoni*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1990, p. 324 ss., spec. pp. 337 e 377 ss.

¹⁰⁷ FORSTER, *Significance and Function of Legal Citations*, in GESSNER (a cura di), *European Legal Culture*, Dartmouth, 1996, p. 128 ss.

¹⁰⁸ Su cui un'ampia letteratura americana, v. il contributo famoso di POMERANTZ, BRESLIN, *Judicial Humour – Construction of a Statute*, in *Criminal Law Quarterly*, 1966, p. 438 ss.

In sintesi, ciò che risulta per noi più rilevante in merito alla situazione statunitense è che, al pari del sistema inglese, prevale un modello informale della motivazione, ampio e non strutturato, ma a differenza di questo, vi è una diffusa indifferenza nei confronti della funzione garantista della motivazione che non viene configurata tra i principi fondamentali del processo.

7. *La motivazione nell'ordinamento dell'Unione europea*

Una trattazione sulla motivazione non può prescindere oggi dall'esame delle caratteristiche che l'istituto assume all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea, prendendo quale punto di riferimento le decisioni del suo supremo organo di giustizia, ovvero la Corte di giustizia di Lussemburgo, le cui sentenze sono idonee a circolare e ad essere a volte eseguite all'interno degli Stati membri al pari delle decisioni nazionali¹⁰⁹.

Innanzitutto va ricordato che nell'ambito del processo europeo la distinzione formale nei provvedimenti giudiziari tra sentenza e ordinanza risulta più attenuata rispetto agli ordinamenti interni come il nostro, tant'è che lo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea detta una normativa che vale indistintamente per i due tipi di provvedimento¹¹⁰.

L'art. 36 dello Statuto espressamente prevede che le sentenze debbano essere motivate. La Corte, il Tribunale e il Tribunale della funzione pubblica ne realizzano poi in concreto il principio. In particolare, l'art. 87 del regolamento di procedura della Corte di giustizia (vigente al 25 settembre 2012) stabilisce, infatti, che la sentenza deb-

¹⁰⁹ Sul processo dell'Unione europea, limitandomi alle opere e voci monografiche italiane, v. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2015⁵, *passim*; ID., *Processo dell'Unione europea*, in *Enc. dir.*, *Annali* I, 2007, p. 990 ss.; CONDINANZI, MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009 e la seppur datata voce di CAPOTORTI, *Processo comunitario*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 837 ss. Mi sento di precisare che per sentenze dell'Unione deve intendersi decisioni che nascono all'interno dell'Unione in via giurisdizionale o amministrativa.

¹¹⁰ BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, cit., p. 145, che ricorda inoltre come l'ordinamento europeo non consideri il decreto.

ba contenere: «a) l'indicazione che essa è pronunciata dalla Corte; b) l'indicazione del collegio giudicante; c) la data in cui è pronunciata; d) il nome del presidente e dei giudici che hanno partecipato alla deliberazione, con indicazione del giudice relatore; e) il nome dell'avvocato generale; f) il nome del cancelliere; g) l'indicazione delle parti o degli interessati menzionati dall'art. 23 dello statuto che abbiano partecipato al procedimento; h) il nome dei loro rappresentanti; i) nei ricorsi diretti e nelle impugnazioni, le conclusioni delle parti; j) la data dell'eventuale udienza di discussione; k) la menzione che l'avvocato generale è stato sentito e, eventualmente, la data delle sue conclusioni; l) l'esposizione sommaria dei fatti; m) la motivazione; n) il dispositivo, ivi compresa, se del caso, la decisione relativa alle spese».

Anche il successivo art. 89 nel disciplinare il contenuto delle ordinanze stabilisce che esse sono normalmente motivate (si veda, per esempio, quella di ammissione dei testi dell'art. 66, par. 3 o quella di conclusione di un procedimento pregiudiziale quando la questione è identica a quella sulla quale la Corte ha già statuito *ex art.* 99 o quella di manifesta irricevibilità o infondatezza *ex art.* 181) mentre saranno eccezionali quelle non motivate (come, per esempio, quella dell'art. 55 di sospensione del procedimento)¹¹¹. Dello stesso tenore sono le disposizioni dei regolamenti del Tribunale di Lussemburgo e del Tribunale della funzione pubblica¹¹².

In tutti i casi, pertanto, i provvedimenti del giudice (sentenza e ordinanza, salvo casi eccezionali) contengono i motivi della decisione.

¹¹¹ L'art. 89 stabilisce: «1. a) l'indicazione che essa è pronunciata dalla Corte; b) l'indicazione del collegio giudicante; c) la data in cui è emessa; d) l'indicazione della base giuridica su cui essa si fonda; e) il nome del presidente e, se del caso, dei giudici che hanno partecipato alla deliberazione, con indicazione del giudice relatore; f) il nome dell'avvocato generale; g) il nome del cancelliere; h) l'indicazione delle parti o delle parti del procedimento principale; i) il nome dei loro rappresentanti; j) la menzione che l'avvocato generale è stato sentito; k) il dispositivo, ivi compresa, se del caso, la decisione relativa alle spese. 2. Quando il presente regolamento prevede che un'ordinanza deve essere motivata, essa contiene inoltre: a) in caso di ricorsi diretti e di impugnazioni, le conclusioni delle parti; b) l'esposizione sommaria dei fatti; c) la motivazione». Particolare è poi l'ordinanza di ammissione al gratuito patrocinio motivata solo in caso di rifiuto totale o parziale all'ammissione (artt. 116, par. 4, e 187, par. 3, reg. proc. Corte).

¹¹² Si tratta dell'art. 117 (per la sentenza) e dell'art. 119 (per l'ordinanza) reg. proc. Trib.; art. 94 (per la sentenza) e 96 (per l'ordinanza) reg. proc. Tfp.

Quanto più direttamente all'obbligo motivazionale dei provvedimenti giudiziari, la giurisprudenza della Corte lo ha occasionalmente affermato elevandolo a principio generale del sistema europeo¹¹³.

Sullo stile delle decisioni di Lussemburgo con un'attenzione particolare per quelle della Corte di giustizia, la dottrina ha avuto modo di evidenziare che le sentenze si caratterizzano per una notevole ampiezza dell'esposizione del fatto e della motivazione¹¹⁴. Tale scelta risponde a due esigenze: da un lato, quella di enunciare i principi dell'ordinamento e di contribuire alla costruzione dell'apparato normativo europeo, enunciando una regola valida anche per i casi futuri, e integrando le (spesso) scarse norme dei trattati e delle fonti secondarie (quasi un'opera di supplenza da parte del giudice europeo nel costruire un ordinamento giovane di formazione, quale quello comunitario); dall'altro, quella di risolvere casi di carattere economico-commerciale spesso complessi che comportano una descrizione a volte molto tecnica e difficilmente inquadrabile in uno spazio limitato¹¹⁵.

Al riguardo è da richiamare l'attenzione sulla notevole articolazione interna delle sentenze europee che ne rende peculiare lo stile, da una parte, esposto in maniera impersonale e, dall'altra, ancorato a paradigmi di una logica deduttiva che si sviluppa a partire da una norma preesistente. Lo schema che viene seguito prevede una parte "in fatto" ove si inquadra la lite che è sottoposta ai giudici sia in relazione agli elementi fattuali che l'hanno originato sia alla sua di-

¹¹³ V. Corte giust., 1° ottobre 1991, C-283/90P, *Vidranyi c. Commissione*, in *Racc.*, 1991, I, p. 4361 ss., spec. punto 29. Sul tema, MADDALON, *La motivation des décisions des juridictions communautaires*, in AA.VV., *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, 2008, p. 135 ss.

¹¹⁴ BIAVATI, *Diritto processuale*, cit., p. 146.

¹¹⁵ L'ampiezza è ovviamente variabile a seconda della natura della causa: una pronuncia pregiudiziale è evidentemente diversa da quella di annullamento, poiché quest'ultima è molto più complessa quando si tratta di casi aventi notevoli implicazioni tecniche (si pensi per tutti al diritto antitrust). C'è anche una diversa lunghezza tra le sentenze del Tribunale e quelle della Corte, essendo le prime spesso più ampie delle seconde. Per interesse del lettore, si pensi che, a mia conoscenza, la più lunga sentenza resa dalla Corte è di 387 pagine (Corte giust., 16 dicembre 1975, C-40/1975 e altre cause riunite, *Suiker Unite*, in *Racc.*, 1973, p. 1663 ss.) mentre quella del Tribunale è di 1175 pagine (Trib., 15 marzo 2000, T-25/95 e altre cause riunite, *Cimenteries c. Commissione*, in *Racc.*, 2000, II, p. 491 ss.).

sciplina da parte del diritto interno (parte che perciò può essere notevolmente analitica), per procedere, nella parte “in diritto”, all’indicazione della regola di diritto europeo applicabile corredata dalla precedente interpretazione giurisprudenziale ed esponendo poi dialetticamente le opposte tesi delle parti nel processo e delle eventuali osservazioni dei governi intervenuti, per giungere infine all’enunciazione della conclusione cui è pervenuta la Corte o il Tribunale.

Va precisato che la motivazione è di solito ampia, e normalmente caratterizzata da un tenore argomentativo, a volte largamente didascalico, utile non solo per far comprendere alle parti il ragionamento, ma anche per contribuire alla diffusione del diritto europeo al pubblico degli utenti del diritto europeo, rafforzando il lato pedagogico della decisione. A tale scopo risulta non di poca importanza la redazione della sentenza in tutte le lingue dell’Unione e la sua pubblicazione nel sito web della Corte di giustizia delle conclusioni (oggi peraltro spesso eventuali, v. art. 20, comma 5, st. Corte giust.) dell’avvocato generale, che costituiscono un altro importante tassello per la diffusione della conoscenza del diritto sostanziale e processuale, in quanto contengono sempre accurati richiami alla precedente giurisprudenza e, quando occorre, all’analisi comparatistica svolta nei Paesi d’origine¹¹⁶.

Vi è infine da riflettere circa il carattere particolare della motivazione in conseguenza della funzione che la Corte è chiamata a svolgere. Mentre, infatti, in una sentenza di annullamento, la Corte, esaminando la legittimità dell’atto europeo dopo l’inquadramento giuridico, va ad analizzare e a risolvere la fattispecie concreta, nel caso delle pronunce pregiudiziali interpretative (che costituiscono la maggior parte delle decisioni della Corte) la funzione svolta dai giudici del

¹¹⁶ Sulla figura dell’avvocato generale e sul suo cambiamento, v. BIAVATI, *Diritto processuale*, cit., p. 101, il quale evidenzia che la figura si sia persa nel caso del Tribunale della funzione pubblica, limitandone l’apporto anche al Tribunale, ove la funzione di avvocato generale, al contrario della Corte, è affidata a turno ai giudici. Sul tema di recente anche BORRACCETTI, *L’avvocato generale nella giurisdizione dell’Unione europea*, Napoli, 2011, *passim*. Le conclusioni dell’avvocato generale sono diverse in stile delle sentenze della Corte, perché hanno un carattere generalmente più discorsivo ed esteso e contengono altresì il riferimento ai fatti e ai rilievi delle parti. Con la conseguenza che la sentenza risulta più comprensibile se letta in combinato disposto con le conclusioni dell’avvocato generale che consentono di evincere esattamente la *ratio decidendi* delle decisioni.

Kirchberg è ben diversa. In questo caso, l'obiettivo è quello di precisare il significato di una norma o di un gruppo di norme europee con riferimento ad una situazione che, pur essendosi verificata in concreto, viene presentata alla Corte in termini ipotetici: è noto infatti che spetta solo al giudice interno applicare quella norma, e che la Corte deve limitarsi a chiarirne il senso e la portata¹¹⁷. Qui pertanto il ragionamento deve avere carattere deduttivo e astratto, attraverso il quale bisogna desumere da una regola generale una norma di condotta applicabile ad un ambito più ristretto di problemi e di situazioni. Nel caso delle pronunce pregiudiziali, emerge, più che negli altri casi, la funzione didascalica ed educatrice della Corte, in quanto, grazie alla parte motiva di tali sentenze sono stati delineati – e continuano a delinearsi – i principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione (si pensi, per tutti, alla supremazia del diritto comunitario sui diritti nazionali o alla teoria dell'effetto diretto o al richiamo ai diritti fondamentali dell'uomo come patrimonio dell'ordinamento delle Comunità¹¹⁸). Riflessioni di natura molto generale possono pertanto costituire tappe decisive dell'*iter* logico di una sentenza pregiudiziale interpretativa, le quali dimostrano come le prese di posizione della Corte sono destinate a divenire dei precedenti rilevanti alla creazione dell'ordinamento europeo.

Sotto il profilo dello stile, mi preme infine aggiungere che, nel primo periodo di vita, le sentenze della Corte si sono attestate al modello francese, secondo il modello della "phrase unique" (attraverso l'uso dell'"attendu que") che, come abbiamo già detto, permette una notevole concisione seppure caratterizzata a volte ricca di proposizioni di tono secco e dogmatico¹¹⁹. Tuttavia nel 1979 la Corte ha

¹¹⁷ *Funditus*, sul tema dell'oggetto della pronuncia pregiudiziale, v. BIAVATI, *Diritto processuale*, cit., p. 418; BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996, *passim*; RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003, p. 173 ss.; D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia*, Torino, 2012, *passim*.

¹¹⁸ Si sta parlando rispettivamente delle celebri sentenze 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. Enel*, in *Racc.*, 1964, p. 1127 ss. e 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmmenthal*, *ivi*, 1978, p. 629 ss., in materia di supremazia; della sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*, in *Racc.*, 1963, p. 1 ss. e 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne*, *ivi*, 1976, p. 455 ss. in materia di efficacia diretta; ed infine della sentenza 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in *Racc.*, 1970, p. 1125 ss., in materia di diritti fondamentali.

¹¹⁹ GORLA, *Lo stile delle sentenze. Ricerca storico-comparativa*, cit., c. 344 ss.

deciso di sostituire tale modello con una motivazione più discorsiva ma tuttavia articolata in paragrafi, a loro volta spesso raggruppati sotto determinati titoli, caratterizzata da poche divagazioni, molto precisa seppure non eccessivamente arida e ricca di asperità, anche per facilitare la traduzione nelle altre lingue¹²⁰.

Anche tale profilo rafforza l'idea dell'opera poliedrica che svolge la Corte di giustizia adempiendo al proprio obbligo di motivazione delle sentenze, ove attraverso tale meccanismo la Corte non dà solo giustificazione del deciso (alle parti della controversia) ma svolge una funzione pedagogica simile a quella del legislatore (offrendo, nel corpo delle motivazioni, ripetutamente lo stato del diritto vivente), tanto che ancora oggi lo sviluppo del diritto vivente dell'ordinamento europeo dipende in buona parte dall'attività svolta dalla Corte di giustizia e dalle giustificazioni delle sue decisioni.

8. *La motivazione nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo (cenni)*

Una funzione nomofilattica simile a quella della Corte di Lussemburgo la svolge la Corte di Strasburgo, ovvero quella corte internazionale che non dirime controversie tra Stati ma giudica in materia di lesione di diritti individuali. Si tratta qui non tanto di esaminare i principi del giusto processo previsti dall'art. 6 Cedu, quanto di vedere se le sentenze della Corte europea di Strasburgo presentano o meno una motivazione e in che limiti¹²¹.

¹²⁰ Cfr. per dettagli BROWN, KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, London, 2000, p. 55. Evidenzia CAPOTORTI, *Le sentenze della Corte di giustizia delle comunità europee*, in AA.Vv., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, cit., p. 242, che il tono utilizzato dai giudici europei è quello meno personalizzato proprio dei Paesi dell'Europa continentale e non quello dei Paesi di *common law*. Spesso anzi è evidente un tono di eccessiva sicurezza, una valorizzazione dei singoli argomenti che sostengono la tesi accolta, uno stile estremamente oggettivo che a volte «non rifugge da affermazioni apodittiche».

¹²¹ SUDRE, *La motivation des décisions de la Cour Européenne des droits de l'homme*, in AA.Vv., *La motivation*, cit., p. 171 ss.; BORÉ, *La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme*, in JCP, 2002, I, p. 104 ss.

Seppure per brevi cenni si può dire che l'art. 45 della Convenzione prevede, già dal 1950, anno di stipulazione della Carta, che tutte le sentenze e le decisioni sulla ricevibilità debbano essere motivate e nel caso in cui la decisione non sia presa all'unanimità, ciascun giudice possa redigere un'opinione separata o anche dissenziente¹²². Parimenti motivati sono i pareri espressi dalla Corte ai sensi dell'art. 49 della convenzione. A rendere effettivo tale precetto, il regolamento di funzionamento della Corte all'art. 74 (introdotto con il Protocollo n. 11 del 1998 e nella versione modificata nel 2006), secondo cui nel contenuto della sentenza è prevista non solo l'esposizione dei fatti di causa ma anche quella dei motivi di diritto, requisiti che la stessa Convenzione poi non richiede ai giudici nazionali, nel silenzio dell'art. 6 Cedu¹²³.

Lo stile della sentenza della Corte europea è discorsivo e impersonale, nonostante, come già detto, si ammettano le opinioni dissenzienti, e l'impostazione del discorso sia lineare ed improntata su paradigmi di logica deduttiva che si svolge a partire da una norma preesistente. Tuttavia, rispetto al sistema dell'Unione (ricco al contrario di una diversità di fonti normative), quello di Strasburgo fa più ampio uso dei suoi precedenti giurisprudenziali e dei principi generali ivi contenuti, conferendogli sotto questo profilo caratteristiche dell'ordinamento di *common law*¹²⁴. Ormai da decenni le sue sentenze hanno seguito lo stesso schema formale: accanto all'esposizione dei fatti, un dettagliato resoconto della vicenda processuale

¹²² MATSCHER, *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 217 ss. Sul tema dell'opinione individuale, concordante o dissenziente, della semplice dichiarazione di dissenso, entrambi possibili, v. ASPRELLA, *L'opinione dissenziente*, cit., p. 273 ss.

¹²³ Prevede l'art. 24 del protocollo 11 che: «1. A judgment as referred to in Articles 28, 42 and 44 of the Convention shall contain (a) the names of the President and the other judges constituting the Chamber or the Committee concerned, and the name of the Registrar or the Deputy Registrar; (b) the dates on which it was adopted and delivered; (c) a description of the parties; (d) the names of the Agents, advocates or advisers of the parties; (e) an account of the procedure followed; (f) the facts of the case; (g) a summary of the submissions of the parties; (h) the reasons in point of law; (i) the operative provisions; (j) the decision, if any, in respect of costs; (k) the number of judges constituting the majority; (l) where appropriate, a statement as to which text is authentic».

¹²⁴ SUDRE, *La motivation des decisions*, cit., p. 185.

del caso ed i punti di vista delle parti; di converso, la *ratio decidendi* della sentenza è solitamente limitata ad alcune brevi frasi e la dottrina non è quasi mai citata¹²⁵.

In conclusione, la funzione svolta dalla motivazione nelle sentenze della Corte di Strasburgo è ben differente da quella svolta da un ordinamento nazionale e deve ricollegarsi alla funzione stessa della Corte che, come detto, è corte internazionale, senza un ordinamento, ma che pronuncia sentenze che hanno efficacia diretta sui cittadini, in quanto risolve casi concreti. Il compito della motivazione – che è in sostanza quello dei giudici di Strasburgo – va tuttavia ben al di là della fattispecie concreta sottoposta al giudizio poiché contribuisce ad enunciare una regola valida anche per i casi futuri e, tramite l'art. 1 conv., al pari di quello che avviene per le Corti supreme interne, mira ad attribuire un'interpretazione uniforme della Carta di Strasburgo¹²⁶.

9. *La motivazione delle decisioni nell'ordinamento canonico*

Diversamente dalle consuete trattazioni che si sono occupate dell'istituto della motivazione, si vuole qui esaminare, seppure per sommi capi, l'istituto della motivazione della sentenza nell'ordinamento della Chiesa, non solo in virtù delle origini comuni che hanno caratterizzato lo *ius civile* e lo *ius canonicum* nell'età medievale e per i potenziali momenti di contatto che l'ordinamento canonico ha con il nostro, in particolare in sede di delibazione della sentenza canonica, ma anche per approfondire la funzione che la motivazione assume in questo particolare sistema.

Limitandoci al processo contenzioso ordinario, le due tipologie di provvedimento sono la sentenza e il decreto: la sentenza si differenzia dal “decreto”, che il codice definisce soltanto in senso negativo, come qualunque altro provvedimento del giudice diverso dalla sentenza (can. 1617). Esso può avere contenuto meramente ordinatorio o decisorio: le questioni incidentali, a seconda della loro gravità, possono infatti essere

¹²⁵ FORSTER, *Significance and Function of Legal Citations*, cit., p. 128 ss.

¹²⁶ MATSCHER, *La Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.Vv., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, cit., p. 327.

decise con decreto, anziché con sentenza (can. 1589). In questo caso il decreto deve essere, almeno sommariamente, motivato (can. 1617) ed anch'esso può avere valore di pronuncia definitiva (ed essere di conseguenza appellabile), così come avviene per la sentenza¹²⁷.

L'ordinamento canonico detta regole molto particolari per la decisione della sentenza, almeno quand'essa è collegiale, peculiarità che vanno dalla presentazione dei singoli giudici di proprie motivazioni scritte (che rimarranno segrete), alla facoltà del singolo giudice rimasto in minoranza di esigere che, in caso di appello, le sue conclusioni vengano trasmesse al tribunale superiore, così innovando rispetto al codice Piano previgente¹²⁸.

Il codice prevede anche specifici requisiti sostanziali e formali per la sentenza (can. 1611 e 1612). Riguardo ai primi occorre, innanzitutto, che la sentenza definisca compiutamente la controversia sollevata dinanzi al tribunale, dando adeguata risposta ai singoli dubbi precedentemente concordati in sede di contestazione della lite; deve determinare quali siano le obbligazioni che sorgono dal giudizio a carico delle parti, con le relative modalità di adempimento; deve stabilire in ordine alle spese processuali e contenere i motivi, in diritto e in fatto, su cui si fonda la parte dispositiva.

¹²⁷ Cfr. MONETA, *Sentenza. Sentenza canonica*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 1337 ss. In tema diffusamente, LLOBELL TUSET, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza, 1985, *passim*.

¹²⁸ Cfr. BACCARI, *Una specie di "dissent" introdotta dal nuovo c.i.c.*, in *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, p. 285 ss. Secondo il can. 1609, il preside del collegio fissa il giorno e l'ora in cui i giudici devono riunirsi per deliberare la sentenza, di norma nella stessa sede del tribunale. Alla riunione, che si svolge con la massima riservatezza, senza la presenza di alcun'altra persona, i giudici devono intervenire portando ciascuno, già redatte per iscritto, le proprie conclusioni (o voti) sul merito della causa, motivate in fatto e in diritto. Tali conclusioni verranno allegate agli atti della causa e conservate in segreto. Dopo l'invocazione al nome di Dio, «ut simus in te unum et in nullo deviemus a vero», ciascun giudice, cominciando dal ponente o relatore e seguendo poi l'ordine di precedenza, dà lettura delle proprie conclusioni. Sotto la guida del preside si inizia quindi la discussione, al fine soprattutto di decidere cosa si debba stabilire nella parte dispositiva della sentenza. I giudici non sono vincolati alle conclusioni cui erano in precedenza pervenuti, ma possono recedere da esse e contribuire, con piena disponibilità verso i punti di vista degli altri, alla formazione di un giudizio che sia effettivamente collegiale e tale da dare le maggiori garanzie di aderenza alla verità. Chi non ritiene di poter aderire al parere della maggioranza può esigere che, in caso di appello, le sue conclusioni siano trasmesse al tribunale superiore.

Riguardo in particolare all'obbligo di motivazione, introdotto fin dal codice Piano del 1917 (can. 1874), si ritiene che l'obbligo della motivazione costituisca un requisito ormai imprescindibile, valevole per tutti i tribunali della Chiesa, salvo eccezioni¹²⁹. La mancanza di motivazione comporta una nullità comunque sanabile (can. 1622, n. 2).

Va inoltre rilevata l'importanza che acquista, anche nell'ordinamento della Chiesa, la parte "*in iure*", soprattutto nelle sentenze dei tribunali apostolici, specialmente della Rota romana, in particolare per la formazione e lo sviluppo della giurisprudenza, in quanto si consente di trattare in modo approfondito le questioni giuridiche di più rilevante importanza¹³⁰.

¹²⁹ Forse l'unica eccezione è da scorgere nell'art. 48, par. 2 della nuova *Lex propria* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica del 2008, il quale recita testualmente: «Supremi Tribunalis Praefectus, si casus ferat, statuere potest decisionis rationes in iure et in facto scripto redigi a Promotore iustitiae», delineando una facoltà (e non un dovere) del Presidente di deposito delle motivazioni. Il testo normativo fa desumere che le motivazioni non sono la regola. In realtà nella pratica, anche la Segnatura Apostolica motiva le proprie sentenze. Ad ogni modo, le competenze della Segnatura che vengono in rilievo a proposito delle cause di nullità matrimoniale (e quindi in sede di delibazione per il nostro ordinamento) sono limitate a casi eccezionali (per esempio, mezzi di impugnativa straordinaria delle pronunce rotali, conflitti di competenza fra i tribunali inferiori *ex can.* 1416 ecc.). *Funditus*, VITALI, BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Padova, 2012⁴, pp. 165-166.

Tuttavia, va detto, con il nuovo regolamento è stato comunque abrogato l'art. 55 delle *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentu in servandae* (promulgato il 25 marzo 1968) che prevedeva in passato che la sentenza di questo tribunale «vim suam habet, quamvis rationes in facto et in iure non contineat». Tale disposizione, molto secca, veniva però già considerata incompatibile (e quindi tacitamente abrogata) a seguito dell'entrata in vigore del codice del 1983 e alla sua disciplina sulla nullità (can. 1622). In proposito cfr. GROCHOLEWSKI, *La Segnatura Apostolica nell'attuale fase di evoluzione*, in *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii card. Sabattani*, cit., p. 218.

¹³⁰ La trattazione in diritto non deve esorbitare da quella funzione strumentale alla decisione che le è propria, in quanto parte di una sentenza giudiziaria. Accade però spesso che il redattore, invece di esporre con precisione e concisione i punti di diritto che permettono di risolvere giuridicamente le questioni di fatto, scriva un trattato di diritto pretendendo di studiare a fondo tutte le questioni che possono ricollegarsi ai punti essenziali della controversia. Il monito più volte espresso in dottrina è invece quello che non si deve approfittare della sentenza per cercare di introdurre o di sostenere opinioni o tesi personali che non riguardano (se non lontanamente) il caso in questione. Il tribunale – come osserva il cardinale Jullien, per molti anni autorevole decano della Rota romana – «n'est pas une chaire, ni la sentence un article de revue d'avant-garde» (JULLIEN, *Juges et avocats des Tribunaux de l'Eglise*, Roma, 1970, p. 495).

La particolarità della motivazione della sentenza canonica è il risultato della funzione che la decisione e il giudice assumono nell'ordinamento canonico. Mentre nella classica concezione di un sistema giuridico democratico moderno e laico, la sentenza attua il diritto oggettivo e i giudici sono concepiti come coloro che esprimono la volontà del popolo, in nome del quale pronunciano la sentenza, nell'ordinamento della Chiesa lo scopo primario dello stesso è quello di garantire l'autenticità degli elementi in cui si realizza la salvezza dell'anima (la *salus animarum*), cioè i Sacramenti e la Parola. La sentenza canonica – che la dottrina più attenta fa risalire al verbo latino *sentire* – è perciò un atto di accertamento che non si esaurisce in un semplice sillogismo, ma tende ad individuare la natura intima del rapporto sostanziale e giuridico oggettivo sottoposto al giudizio. In realtà, il giudice canonico nel valutare, per esempio, la validità intrinseca del sacramento del matrimonio, è autonomo rispetto alla logica stringente del sillogismo e si fa interprete degli interessi comunitariamente coinvolti nella questione a lui sottoposta¹⁵¹.

In conclusione, la funzione svolta dalla motivazione nell'ordinamento della Chiesa è ben più complessa che in un ordinamento civile ed è protesa, in una prospettiva pedagogica, ad una dimensione divina nella quale si realizza la salvezza dell'anima del fedele. Essa dunque non si ferma a un'ottica meramente interpretativa della legge, finalità questa che è comunque rilevante per l'intero sistema, grazie all'opera svolta dalla Rota romana, le cui sentenze costituiscono valido aiuto per tutti gli altri operatori della giustizia e per l'unità della giurisprudenza dell'ordinamento della Chiesa.

10. *Primi risultati conclusivi e corollari*

L'analisi storico-comparativa fin qui svolta in materia di motivazione della sentenza ci permette di giungere già ad alcuni – seppure approssimativi – risultati, che dovranno essere approfonditi:

¹⁵¹ CORECCO, *La sentenza nell'ordinamento canonico*, in AA.Vv., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, cit., pp. 285-286.

a) La motivazione è un elemento che non è sempre stato visto come indispensabile ai fini di decisione della causa, tant'è che in certi ordinamenti ancora oggi non è richiesto, seppure in Europa la Convenzione dei diritti dell'uomo del 1950 ha dato un forte contributo in tal senso (come nel caso inglese).

b) Nell'evoluzione storica, gli ordinamenti che hanno scelto di motivare la sentenza hanno ritenuto, a volte, di optare per la facoltatività (evitando, in caso di mancanza, comunque di non sanzionare con la nullità la decisione), a volte di intraprendere la strada dell'obbligatorietà.

c) Quando si è scelta la strada dell'obbligatorietà (in Francia con l'unificazione del 1791, mentre in Italia già prima con gli esempi della Rota romana e fiorentina) il legislatore ha posto tale assunto talvolta tra i principi dell'ordinamento (inserendolo in carte costituzionali), talvolta relegandolo a fonte ordinaria. In quest'ultimo caso, tuttavia, la giurisprudenza lo ha sempre ritenuto un principio fondamentale del sistema.

d) Alla base delle norme costituzionali od ordinarie che impongono l'obbligo di motivazione della sentenza vengono tradizionalmente posti diversi ordini di ragioni o funzioni:

d1) la motivazione serve per le parti del processo (funzione endoprocessuale) a questi molteplici scopi:

– persuadere le parti (e i loro avvocati) della bontà della decisione;

– agevolare la possibilità di impugnazione per la parte soccombente e permettere al giudice dell'impugnazione di saggiare la bontà della decisione;

– delimitare la materia del contendere della causa o circoscrivere, sotto il profilo oggettivo, il giudicato (come aveva già delineato la dottrina medievale con Guglielmo Durante);

d2) la motivazione serve anche al di fuori del processo (funzione extraprocessuale):

– permette un controllo generalizzato e diffuso del modo in cui il giudice amministra la giustizia (un primo precedente si trova nella Rota fiorentina);

– realizza un controllo politico fondato sull'ideologia democratica sorta nell'alveo rivoluzionario delle repubbliche giacobine

nell'ottica di scoraggiare forme autoritarie di esercizio della giurisdizione¹³²;

– permette di verificare che il giudice attui i principi costituzionalmente garantiti di legalità e di giusto processo e decida conformemente alla legge, rifuggendo da eventuali arbitrii ed in piena imparzialità¹³³;

– responsabilizza il giudice, imponendogli di esternare le ragioni della sua decisione, così che egli sia costretto a sottoporre il suo operato al giudizio di terzi, mettendo in gioco anche la sua reputazione professionale¹³⁴.

d3) Accanto a queste classiche funzioni, la motivazione svolge un'altra funzione più prettamente pratica o, come mi permetto di definire, “extraprocessuale di ricaduta”:

– permette alle Corti supreme di svolgere la loro funzione nomofilattica sia ai fini di corretta interpretazione di un ordinamento per cui essa svolge una funzione vitale e vincolante (v. le corti di Lussemburgo e Strasburgo, ove la motivazione è lo strumento per realizzare, in chiave teleologica, quel risultato interpretativo necessitato per il raggiungimento degli obiettivi europei), sia attraverso un indiretto controllo nei confronti dell'intero ordinamento da parte dell'organo che si trova al vertice (come nel caso della nostra Corte di cassazione e della sua funzione di garantire un'applicazione certa e uniforme del diritto *ex art. 65 ord. giud.*);

– permette a tutti i giudici di “fare giurisprudenza” e di creare dei precedenti (vincolanti o persuasivi che siano¹³⁵), dando un

¹³² Sul punto, indicativo, TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 414, il quale ne evidenzia il profilo ma anche le problematiche. La circostanza che in concreto tale controllo venga esercitato in pochi casi e solo da un ristretto gruppo di addetti ai lavori, secondo l'a., individua un problema culturale e sociologico molto serio la cui esistenza non può essere invocata per togliere significato alla garanzia dell'obbligo di motivazione.

¹³³ Come evidenziato da CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2015¹⁰, p. 638.

¹³⁴ LUISO, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2015⁸, pp. 43-44.

¹³⁵ In questo senso TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 709 ss., spec. p. 717. Lo stesso a. evidenzia che il nostro sistema è (forse) l'unico che conosce lo strumento della massimazione delle sentenze (svolto presso il noto Ufficio del Massimario presso la Corte di cassazione) con il quale si raccolgono periodi più o meno sintetici estratti dalla motivazione in diritto. Ciò

taglio netto con il passato e con il ricorso ai *conditores legum* medievali.

e) Quanto allo stile delle sentenze – inteso quale insieme di elementi strutturali e lessicali che caratterizzano i motivi della decisione – è evidente la diversità di soluzioni, dipendenti dalle diverse concezioni che assume lo *stylus curiae* nei vari ordinamenti (rigido ed essenziale, basato su modelli, in Francia e Germania, ampio e didascalico in Inghilterra e negli Stati Uniti). Ciò che emerge, in linea generale, nell'esame storico-comparatistico è che lo stile - spesso volutamente previsto come conciso – tende a frustrare la funzione extraprocessuale delle motivazioni in quanto la sentenza mira a rivolgersi principalmente alle parti della causa che già conoscono e possono conoscere i termini della controversia anche utilizzando fonti diverse dalle sentenze, quali gli atti di causa.

Fa eccezione a tale conclusione lo stile delle Corti europee di Lussemburgo e Strasburgo (e aggiungerei anche quella della Rota romana dell'ordinamento canonico), ove, a diverso modo, le parti motive delle sentenze tendono a svolgere una funzione teleologica e didascalica che mira a rafforzare, ma al contempo a proteggere (dagli ordinamenti nazionali o da quello laico), il proprio ordinamento processuale, così da svolgere anche una funzione extraprocessuale indiretta o “di ricaduta”.

I risultati fin qui elaborati ci permettono di ricavare alcuni corollari che troveranno ulteriore dimostrazione nel corso di questo studio:

1) Non esiste una scelta unica a favore o contro la motivazione, ma esistono diverse concezioni sia della motivazione sia del ruolo che svolge il relativo obbligo, entrambe influenzate dalle condizioni storico-politiche di ogni ordinamento processuale.

2) La stessa funzione della motivazione è legata alle peculiarità storico-politiche dell'ordinamento poiché attraverso la motivazione si realizzano anche le caratteristiche e le finalità di un processo (ad esempio, quello amministrativo o penale, come vedremo) e addirittura di un ordinamento (come nel caso di quello canonico).

rende fondamentale la stessa motivazione giuridica. A differenza, nei Paesi fondati sull'uso del precedente, i testi che costituiscono la giurisprudenza includono anche i fatti che sono stati alla base della decisione (p. 713).

3) Risulta assodato che, una volta riconosciuto un obbligo motivazionale, sussiste una duplice funzione (endoprocessuale ed extraprocessuale), seppure non sempre la decisione realizza una funzione extraprocessuale c.d. “di ricaduta”, in quanto non tutte le Corti né tutte le sentenze tendono ad obiettivi teleologici o nomofilattici.

In quest’ultimo caso, proprio per la sua funzione indiretta, si richiedere alla motivazione una maggiore ricchezza di contenuto e di articolazione.

4) Non esiste un modello universale che contraddistingue lo stile della motivazione e dunque un modello minimo che permetta di identificare la “struttura minima necessaria” che essa deve avere, in quanto ogni stile affonda le sue radici in profonde ragioni storiche ma anche politico-giuridiche, legate anche all’organo giudiziario decidente, di cui ne è peraltro il riflesso.

Tutti questi elementi fanno propendere per una prima conclusione: vi è una stretta connessione tra esistenza della motivazione, sua funzione nel processo e fuori del processo, suo stile. Come abbiamo visto, l’indagine storico-comparativa è un’ottima palestra da questo profilo e permette di studiare già i chiaroscuri dell’istituto.

Per approfondire questi primi risultati, rimane da vedere – ed è compito del capitolo che segue – quale disciplina e quale significato bisogna attribuire alla motivazione del nostro rito civile sia sotto la visuale della funzione che poi della struttura e del contenuto.

CAPITOLO II

DALLA FUNZIONE ALLA STRUTTURA: LA MOTIVAZIONE TRA COSTITUZIONE E CODICE DI RITO

«Io [il giudice Briglialoca] considero che il tempo matura tutte le cose: tutte le cose vengono a evidenza grazie al tempo; il tempo è padre della verità. [...] Ed è per questo che, come voi altri Signori, io soprassiedo, prorogo e differisco le sentenze affinché il processo ben ventilato, vagliato, dibattuto, venga per successione di tempo a maturità e il giudizio fortuito dei dadi, venendo dopo, sia più dolcemente sopportato dalla parte condannata».

F. RABELAIS, *Gargantua e Pantagruelle*, libro III, cap. XL, Roma, 2012, p. 455

1. *Premessa: uno o più modelli di motivazione?*

Una volta affrontata l'evoluzione storica della motivazione, l'emergere del suo obbligo nel nostro ordinamento ed esaminata la sua esistenza, in chiave comparatistica, negli ordinamenti vicini al nostro, ovvero con cui il nostro entra spesso in contatto (quello canonico, almeno per la materia matrimoniale) o crea un legame indissolubile (si veda quello dell'Unione, quello europeo della Convenzione dei diritti dell'uomo), possiamo passare ad esaminare i testi oggi vigenti nel nostro ordinamento in materia di motivazione della sentenza.

Prima di procedere, è necessario però precisare subito che, a differenza degli studi classici sulla motivazione della sentenza, in que-

sto capitolo si affronterà l'esame della motivazione solo dal punto di vista strutturale. La tesi che qui si vuole seguire e che dovrà essere sottoposta a dimostrazione è che oggi non si può più analizzare la parte motiva attraverso il solo provvedimento denominato "sentenza", ma bisogna esaminarla attraverso l'analisi delle molteplici procedure con cui il processo civile si conclude – per scelta del giudice o delle parti –, procedure che chiamerò appunto per semplicità moduli o modelli decisionali¹.

Non si può non constatare, infatti, che nel rito civile siano strutturalmente diverse le modalità di decisione delle cause (tramite trattazione scritta, orale, mista, sommaria, semplificata, ecc.) così come diversa sia la forma del provvedimento che chiude il processo. Anche una semplice lettura del codice, permette di notare che, ad ogni tipologia di trattazione, il legislatore ha deputato più o meno consapevolmente una tipologia di provvedimento (a volte la sentenza, a volte l'ordinanza, altre volte anche il decreto). In questo contesto pensare di limitare l'analisi della parte motiva alla sola sentenza risulterebbe quanto mai riduttivo, poiché vorrebbe dire puntare l'attenzione solo su alcuni dei provvedimenti con cui si conclude il processo, lasciando in disparte molti altri.

Sotto il profilo sistematico ha pertanto scarso rilievo pratico collegare la dichiarazione motivazionale alla forma della decisione giurisdizionale: la classica divisione nei tre tipi di provvedimento (sentenza, ordinanza e decreto) sfuma nel caleidoscopio dei motivi, tanto da quasi annullarsi, almeno per quanto riguarda la divisione tradizionale tra sentenza ed ordinanza². Infatti, l'ordinanza, dagli anni Novanta in poi, ha ricevuto sempre più un'investitura

¹ L'espressione di "modulo decisionale" si trova da tempo qua e là in letteratura (cfr., per esempio, TARUFFO, *La struttura del procedimento di primo grado*, in AA.VV., *La riforma del processo civile. Linee fondamentali*, Milano, 1991, p. 41, evidenziava che dopo la riforma del 1990 il legislatore aveva previsto sette diverse modalità per la fase decisoria), e più di recente è stata utilizzata anche dal legislatore (cfr. *infra*, par. 4, per la prima volta, il d.d.l. del 26 novembre 2013). Lo evidenzia lo stesso TARUFFO, *La motivazione della sentenza: riforme in peius*, in *Lavoro e dir.*, 2014, p. 382, che parla di vero e proprio neologismo normativo.

² Un discorso a parte deve essere fatto per il decreto che il legislatore ancora deputa a compiti ordinatori del processo (salvo per esempio il noto caso del decreto ingiuntivo e dei decreti camerali *ex art. 737 c.p.c.*).

decisoria che prima non aveva, se si esclude la peculiare scelta del legislatore del 1940 per l'ordinanza di convalida di licenza o di sfratto³.

Ciò significa che non bisogna soffermarsi sulla forma dei provvedimenti (sentenza o ordinanza) per studiare la motivazione, ma bisogna analizzare i modelli decisionali e la struttura e il contenuto dei loro provvedimenti conclusivi (indipendentemente dalla forma che essi assumono) e vedere che tipo di motivazione richiedono.

Come ho detto, il tema che si va ad affrontare non si limita quindi allo studio della sentenza, ma parte da questa: da un lato, si esaminerà la struttura conferita dal legislatore alla sua motivazione nel processo ordinario, ma dall'altro si procederà verso l'esame della forma degli apparati motivazionali in altri provvedimenti decisorii.

Passati in rassegna i principali moduli con cui le cause vengono trattate onde addivenire ad un provvedimento conclusivo, ci chiederemo se la parte motivazionale cambia ogniqualvolta cambia il costruito decisorio o se, in fondo, in un'ottica sistematica, è possibile rinvenire un unico *standard*, un minimo comune denominatore che ci permetta di identificare alcuni elementi essenziali perché la motivazione possa definirsi tale.

A tal fine, la trattazione procederà su tre livelli o sezioni: nella prima sezione si esaminerà l'art. 111 della Costituzione repubblicana e il fondamento costituzionale dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, poi gli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. che si occupano, in linea generale, della struttura della parte motiva della sentenza nel processo di cognizione ordinario a seguito di trattazione scritta (c.d. "modello ordinario"); nella seconda sezione, si affronterà la parte motivazionale in provvedimenti diversi dalla sentenza e in modelli differenti da quello ordinario seppure

³ Sull'efficacia di giudicato del decreto ingiuntivo e del provvedimento *ex art.* 663 c.p.c. di convalida di licenza o di sfratto si sorvola nella presente trattazione. Basti ricordare che per quest'ultimo l'opinione prevalente (seguita anche costantemente dalla giurisprudenza) ritiene che il provvedimento di convalida determini la cosa giudicata al pari di una normale sentenza di merito (GARBAGNATI, *I procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto*, Torino, 1956, p. 321).

principalmente contenuti nel codice di rito; nella terza, infine, si esamineranno, sotto il profilo interno del nostro ordinamento, le caratteristiche della parte motiva nel processo penale, amministrativo e tributario, ponendole a confronto con il processo civile ed esaltando le loro diversità strutturali-contenutistiche nonché funzionali, anche al fine di comprendere in quale ottica si stia muovendo il nostro legislatore.

SEZIONE I

LA MOTIVAZIONE NEL MODELLO DECISORIO ORDINARIO
DEL PROCESSO CIVILE

«Il problema del “collo di bottiglia” della decisione (o meglio dell’autonoma e paludata scritturazione del documento-sentenza) [...] è una delle principali cause di crisi della giustizia civile».

Risoluzione approvata dal Csm il 18 maggio 1988 sul tema “Misure per l’accelerazione dei tempi della giustizia civile”, in Foro it., V, 1988, c. 260

1. *L’obbligo di motivazione nell’art. 111 cost.*

L’art. 111 cost. stabilisce, al comma 6 (prima della modifica del 1999, comma 1), che «tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati».

Sebbene la norma costituzionale non distingua tra i diversi provvedimenti, è chiaro che, per la sua posizione nella gerarchia delle fonti, questa esigenza di motivazione si manifesta con intensità differente rispetto ai diversi tipi di provvedimenti. Infatti, secondo la dottrina, con tale disposizione si impone ai giudici un obbligo di motivare “generalizzato” ed “incondizionato”, ove i padri costituenti ebbero la necessità di proclamare in assoluto l’inammissibilità delle decisioni giudiziarie immotivate, senza tuttavia smentire l’orientamento dei codici vigenti⁴.

La norma spiega effetti su due profili del provvedimento giurisdizionale, quello di struttura e quello di contenuto.

Innanzitutto, va detto che l’art. 111 cost. quale “norma su norme” ha degli effetti molto ampi all’interno della disciplina ordinaria, tant’è che si estende sia ad ambiti relativamente ristretti, seppure

⁴ Così ANDOLINA, VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, cit., p. 192, secondo i quali la legislazione codicistica prevede l’obbligo di motivazione a pena di nullità per le sentenze e per le ordinanze, ma non per i decreti, rinviando in via di eccezione alle norme specifiche che espressamente richiedono la motivazione del decreto.

non privi di rilevanza pratica (come adesso vedremo nei decreti *ex art.* 135, comma 4, c.p.c.), sia in occasione di altri provvedimenti conclusivi che assumono una veste diversa dalla sentenza (come approfondiremo meglio nella sezione II).

In secondo luogo, l'efficacia di tale norma si applica ulteriormente, in base ad un'interpretazione connessa tra il 6 e 7 comma dell'art. 111: infatti, se si intende che la disposizione riguardi il contenuto dell'atto, essa deve essere estesa in via esegetica anche ai provvedimenti che, pur essendo emanati in forma diversa di sentenza (per errore o perché tale forma è prevista espressamente dalla legge), ne abbiano comunque natura o, come si suole dire, "sostanza". Come è noto, è ormai pacifico in dottrina e giurisprudenza il collegamento con il concetto di "sentenza in senso sostanziale" e il superamento della definizione formale prevista dal codice⁵: per cui la motivazione sarà sempre necessaria nel caso in cui un provvedi-

⁵ La storia dell'evoluzione interpretativa dell'art. 111, comma 7, cost., è nota ed è stata *funditus* analizzata da TISCINI, *Il ricorso straordinario in cassazione*, Torino, 2005, p. 42 ss., cui si rimanda per ogni approfondimento.

Basti qui solo ricordare che non esiste alcun principio costituzionale che impone al legislatore di prevedere che l'atto conclusivo del processo abbia la forma di sentenza, tant'è che si può liberamente prevedere che esso sia un decreto o un'ordinanza (come di fatto stesso accade, v. l'ordinanza *ex art.* 42 ed *ex art.* 702-*bis* c.p.c.). Come ricorda, LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 47, è per questa ragione (quella appunto di creare un mezzo di impugnazione invece inesistente) che la Cassazione ha interpretato il termine "sentenza" dell'art. 111 in senso non formale, ma sostanziale, con il risultato che anche le questioni di diritto sorte in un procedimento che si conclude con un decreto o un'ordinanza possono essere sottoposte all'attenzione della Suprema corte. Tale ultima affermazione va precisata alla luce dello storico *arrêt* delle Sezioni unite n. 2593 del 1953, il quale ha statuito che «a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 111 cost., tutti i provvedimenti decisori, ancorché siano sentenze non impugnabili o siano definiti ordinanza dalle leggi anteriori, sono impugnabili con ricorso alla Cassazione per violazione di legge». Alla luce di tale pronuncia, va considerata "sentenza", ai sensi dell'art. 111 cost., ogni provvedimento che: a) abbia natura decisoria, cioè statuisca su diritti o *status*; b) sia definitivo, non essendo soggetto ad alcuna diversa impugnazione né ad un'eventuale revoca o modifica da parte del giudice che l'ha pronunciato. La dottrina soprattutto in prossimità della pubblicazione della citata sentenza della Cassazione, si era divisa tra i sostenitori della soluzione sostanzialistica elaborata dai giudici supremi (v. MANDRIOLI, *L'assorbimento dell'azione civile di nullità e l'art. 111 della Costituzione*, Milano, 1967, p. 35 ss.) e i sostenitori della tesi formalistica legati al senso letterale del termine sentenza (tra i fautori, GARBAGNATI, *Sull'inammissibilità del ricorso per cassazione contro l'ordinanza di convalida di sfratto*, in *Foro pad.*, 1957, I, p. 1328 ss.).

mento, seppure assunto in forma di ordinanza o di decreto, abbia in realtà contenuto sostanziale di sentenza ovvero assolva ad una funzione decisoria⁶.

Come anticipato, un problema di contrasto tra norma costituzionale e norma ordinaria si pone in realtà nell'ambito dei decreti, dal momento che l'art. 135, comma 4, c.p.c. fissa come regola l'assenza di motivazione, rinviando in via d'eccezione a norme specifiche⁷. Parte della dottrina ritiene che la parte prima del comma 4 dell'art. 135 sia da ritenersi implicitamente abrogata a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 111 cost.⁸, mentre altra parte afferma che la motivazione può mancare e quindi il dettato costituzionale può essere disatteso quando il decreto abbia un contenuto ordinario-amministrativo⁹.

La tesi migliore – e conforme ai lavori preparatori¹⁰ – è quella

⁶ In giurisprudenza, tra le tante, Cass., 8 aprile 2004, n. 6939; Cass., 4 febbraio 2003, n. 1600; Cass., 19 febbraio 2002, n. 16256, tutte in *Pluris*.

⁷ Esempi di decreti motivati sono il decreto di accoglimento e di rigetto della domanda di decreto ingiuntivo (artt. 640-641 c.p.c.), il decreto di autorizzazione dei provvedimenti cautelari (art. 669-*sexies*, comma 2), il decreto di abbreviazione dei termini *ex art. 163-bis* c.p.c., il decreto di sospensione dell'esecuzione di deliberazioni delle associazioni (art. 23, comma 3, c.c.) e delle assemblee delle società per azioni (art. 2378, comma 3, c.c.), il decreto *ex art. 28* dello statuto dei lavoratori. È prescritto in linea generale anche l'obbligo di motivazione per i decreti pronunciati in camera di consiglio *ex art. 737* c.p.c. (cfr. anche artt. 761, 762, 783, comma 1, c.p.c.).

⁸ TARZIA, FONTANA, voce *Decreto (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1988, p. 1 ss.; L.P. COMOGLIO, *Riforme processuali e poteri del giudice*, Torino, 1996, p. 124.

⁹ MANDRIOLI, CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2016²⁵, pp. 534-535, nt. 47.

¹⁰ I lavori preparatori – che di seguito riporto per interesse del lettore – dimostrano che i padri costituenti non vollero imporre al giudice l'obbligo di motivare in via generale ed indiscriminata tutti i suoi atti, riservando l'incombente ai soli atti "a contenuto giurisdizionale". Di qui, la legittimità della previsione generale della non motivazione dell'attività amministrativa-ordinatoria (*rectius*, non giurisdizionale) del magistrato, in ossequio anche alla conservazione della disciplina ordinaria del 1940. Si legge nei lavori preparatori: «Art. 111 cost. [il 14 dicembre 1946 la seconda sezione della seconda sottocommissione della Commissione per la costituzione prosegue la discussione sul potere giudiziario]. [Il Presidente Conti] Apre la discussione sull'articolo 7 del progetto Calamandrei: "Motivazione delle sentenze. Le sentenze e gli altri provvedimenti dei giudici devono essere motivate; e sulla corrispondente formulazione proposta dall'onorevole Leone: tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati". Leone Giovanni (relatore) comunica che

che ritiene che il decreto debba sempre essere seppur succintamente motivato¹¹, soprattutto quando influisce sulla posizione sostanziale o processuale delle parti¹², mentre può non esserlo quando abbia un contenuto vincolato (e pertanto preparatorio, interlocutorio, strumentale, che non incide su questioni di fatto o di diritto del processo). A ciò si aggiunga che la parte motiva deve ritenersi necessaria quando il decreto abbia contenuto di sentenza¹³.

L'art. 111, comma 6, cost. è una norma che non solo esamina l'obbligo di motivazione in sé e per sé considerato, delegando di fatto la delimitazione del suo contenuto al legislatore ordinario, ma in realtà introduce già l'interprete al come la motivazione debba essere e quando si possa dire che il giudice abbia adempiuto a tale obbligo.

La dottrina ha ricavato tale lettura coordinando l'art. 111, comma 6, con altre norme costituzionali che esprimono principi fondamentali in tema di amministrazione della giustizia: trattasi in particolare delle norme costituzionali che garantiscono il diritto di difesa, l'indipendenza ed imparzialità del giudice e la sua soggezione alla legge¹⁴.

l'onorevole Calamandrei ha accettato la formula da lui proposta, ritenuta meglio rispondente al principio da affermare, in considerazione dei provvedimenti del giudice riguardanti disposizioni regolamentari, i quali non richiedono la motivazione. Ricorda che, nell'attuale disciplina degli atti emanati dal giudice, vi sono tre forme: la sentenza, l'ordinanza e il decreto. La sentenza e l'ordinanza hanno un carattere giurisdizionale, mentre il decreto ha carattere amministrativo. La dottrina e la legislazione sono d'accordo nel richiedere la motivazione soltanto per i provvedimenti che abbiano carattere essenziale giurisdizionale, cioè per quei provvedimenti che risolvono un conflitto fra due parti; mentre il decreto, puramente amministrativo, non è mai stato motivato. Per queste considerazioni, la frase "tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati" è più esatta, perché limitativa dell'obbligo della motivazione soltanto alla sentenza e all'ordinanza, che rivestono carattere giurisdizionale". Il Presidente Conti pone in votazione la formula proposta dall'onorevole Leone. (È approvata)».

¹¹ In questo senso LUISSO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 43.

¹² Così i decreti di autorizzazione a stare in giudizio di persona senza ministero o assistenza di difensore (art. 82, comma 2 c.p.c.), ad effettuare la notificazione per pubblici proclami o in modo diverso da quello stabilito dalla legge (artt. 150-151 c.p.c.). Così EVANGELISTA, *Motivazione della sentenza civile*, cit., p. 157, il quale evidenzia che il criterio di distinzione può risultare labile, ma nel dubbio si deve affermare la sussistenza dell'obbligo.

¹³ Cass., 8 aprile 2004, n. 6939, in *DeJure*.

¹⁴ TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 399 ss.; EVANGELISTA, *Motivazione della sentenza civile*, cit., p. 158.

È evidente che l'art. 111 è innanzitutto uno strumento di tecnica del processo, strettamente connesso al diritto di difesa (art. 24, comma 2, cost.), in quanto quest'ultimo postula la possibilità alla parte di valutare se la decisione è giusta e di verificare se il giudice abbia giudicato "secundum iuxta alligata et probata": proprio grazie alla lettura della motivazione la parte soccombente può decidere se intende o meno impugnare la sentenza. È opportuno precisare che, nel decidere, il giudice non deve statuire e motivare tutte le singole allegazioni delle parti, né prendere in considerazione tutte le singole fonti di prova¹⁵; al pari, egli non è vincolato alle impostazioni difensive dedotte dalle parti ma, prima di decidere, dovrà sottoporre la questione al previo dibattito delle parti, almeno sui punti ritenuti rilevanti per la decisione (art. 101, comma 2, c.p.c. e art. 183, comma 4. c.p.c.)¹⁶. Anche sotto quest'ultimo profilo viene in evidenza lo

¹⁵ Secondo Cass., 18 marzo 2003, n. 3989, in *DeJure*, «il giudice non è tenuto a valutare analiticamente tutte le risultanze processuali, né a confutare singolarmente le argomentazioni prospettate dalle parti, essendo invece sufficiente che egli, dopo averle vagliate nel loro complesso, indichi gli elementi sui quali intende fondare il suo convincimento e l'iter seguito nella valutazione degli stessi e per le proprie conclusioni, implicitamente disattendendo quelli logicamente incompatibili con la decisione adottata (Cass., 6 settembre 1995, n. 9384)». Già Cass., 28 ottobre 1973, n. 2781, in *Mass. Foro it.*, 1973, p. 781, sosteneva che dovesse ritenersi motivato implicitamente il rigetto delle istanze e delle risultanze probatorie incompatibili con la decisione e con le ragioni espresse su cui questa si fonda.

Più di recente la stessa giurisprudenza ha elaborato il principio della c.d. "ragione più liquida" in base al quale «la domanda può essere decisa sulla base della soluzione di una questione a carattere assorbente, senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre che, seguendo un rigoroso ordine logico-giuridico, sarebbero ipoteticamente preliminari rispetto ad essa» (Cass., 16 maggio 2006, n. 11356 in *Corr. giur.*, 2006, p. 148 ss.; poi confermata da Cass., 25 gennaio 2010, n. 1283; Cass., 31 ottobre 2011, n. 22662, tutte in *Pluris*). Tale principio non impone un ordine logico di esame delle varie questioni, comportando che se risulta fondata un'eccezione, il giudice possa rigettare la domanda anche senza accertare la sussistenza dei fatti costitutivi. In questo caso però la parte non viene pregiudicata sensibilmente nel diritto di difesa in quanto la decisione avrà efficacia di giudicato solo sulle questioni decise e non su quelle assorbite, con l'unica eccezione dell'eventuale giudicato implicito che si sia formato (sul punto v. ACIERNO, *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 437 ss., spec. p. 457; per una lettura più costituzionalmente orientata del fenomeno, v. BIAVATI, *Appunti sulla struttura della decisione e l'ordine delle questioni*, ivi, 2009, p. 1301 ss.).

¹⁶ LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 34, il quale ricorda che la riforma del 2009 ha stabilito espressamente che, se la questione rilevata d'ufficio non

stretto rapporto tra la garanzia del diritto al contraddittorio e quella della motivazione del provvedimento.

L'importanza di agganciare l'obbligo di motivare al controllo in sede di impugnazione ha portato alcuni autori a cercare una correlazione biunivoca (e dunque reciprocamente giustificativa) tra quanto enunciato nel comma 6 e nel comma 7 dell'art. 111, ove, come noto, viene prevista l'impugnabilità di tutte le sentenze (e i provvedimenti restrittivi della libertà personale) con ricorso straordinario. La correlazione è emersa seguendo quella tesi, di cui abbiamo già fatto cenno, secondo cui la nozione di "sentenza" deve intendersi in senso sostanziale: con tale rimedio straordinario (o se si vuole "di chiusura" del sistema) si viene a tutelare qualsiasi provvedimento giurisdizionale, pur adottato in forme diverse, il quale debba considerarsi nel contenuto decisorio e definitivo, e non altrimenti assoggettabile a rimedi impugnatori ordinari. Proprio l'aver creato (e aver esteso) il rimedio del controllo di legittimità in cassazione ha consolidato indirettamente l'insegnamento che tutti i provvedimenti aventi carattere decisorio, indipendentemente dalla forma, devono essere motivati per permetterne l'impugnazione davanti alla Suprema corte¹⁷.

La tesi della sovrapposizione dei commi 6 e 7 non mi sembra tuttavia pienamente convincente, in quanto l'obbligo di motivazione

è sottoposta all'esame delle parti, la sentenza è nulla (art. 101, comma 2, c.p.c.).

¹⁷ Così DENTI, *Norme sulla giurisdizione, artt. 111-113*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, IV, Bologna, 1987, p. 8, il quale, dopo avere evidenziato le connessioni tra il predetto obbligo e il principio di legalità, la garanzia del controllo in cassazione postula una stretta correlazione tra il 1 e il 2 (oggi 6 e 7) comma dell'art. 111, facendone una colonna portante della ricostruzione del significato dell'obbligo costituzionale. Sostanzialmente arriva a tali conclusioni anche EVANGELISTA, *Motivazione della sentenza civile*, cit., p. 159, rifacendosi a MANDRIOLI, *L'assorbimento dell'azione civile di nullità nell'art. 111 della Costituzione*, cit., p. 72. Di parziale diverso avviso sono ANDOLINA, VIGNERA, *I fondamenti costituzionali*, cit., p. 199, i quali ritengono che non si può sovrapporre i provvedimenti *ex art. 111, comma 1, cost.*, con le sentenze *ex art. 111, comma 2*, poiché in tale modo verrebbero lasciati fuori tutti i provvedimenti camerati *ex art. 737 c.p.c.* avverso i quali si ritiene di solito inammissibile il ricorso *ex art. 111 cost.*, così come non si troverebbe giustificazione all'obbligo di motivazione per le sentenze della Cassazione e della Corte costituzionale le quali non sono certamente impugnabili col ricorso straordinario. Dubbioso, L.P. COMOGLIO, *Riforme processuali*, cit., p. 125, che ritiene difficile ritrovare «nella lettera e nello spirito della norma» supporti idonei a tale impostazione.

non può trovare la sua giustificazione nell'essere solo preordinato al sindacato di legittimità. Penso infatti che la motivazione sia condizione necessaria per permettere il ricorso straordinario, ma quest'ultimo non sia condizione sufficiente da giustificare di per sé l'esistenza del principio di obbligatorietà motivazionale; in caso contrario, infatti, si rischierebbe di giungere a risultati non accettabili sotto l'aspetto pratico, quale assecondare il principio della mancata motivazione, per esempio dei provvedimenti camerali nei cui confronti il ricorso straordinario non è ammissibile¹⁸.

Ad ogni modo, il comma 6 è, come già detto, strettamente connesso al diritto di difesa e pertanto il giudice deve dare conto anche dei criteri che sono utilizzati per la decisione della causa. Da ciò consegue anche una stretta connessione tra il principio di obbligatorietà della motivazione e il principio di indipendenza del giudice e di sua soggezione alla legge, valori che si potranno dire realizzati solo se la legge è stata validamente applicata alla fattispecie decisa.

Con la motivazione il giudice si assume infatti tutta la responsabilità della decisione: ciò equivale a dire che al di là di tutte le affermazioni astratte circa il vincolo del giudice a statuire secondo la legge, la legalità della sentenza deve essere verificata nel caso concreto e deve essere conforme alla legge¹⁹. Sotto questo profilo, il dovere di motivazione è da intendersi come dovere del giudice di dimostrare il principio di applicazione della legge rispetto alla singola decisione, principio elevato a rango di valore costituzionale da un'altra norma della Carta, ovvero l'art. 101, comma 2, cost.²⁰ Così inteso, l'obbli-

¹⁸ Come evidenziato da nota giurisprudenza delle Cass., sez. un., 15 luglio 2003, n. 11016, in *Corr. giur.*, 2004, p. 1212, con nota di TISCINI, secondo cui non è ammissibile il ricorso *ex art.* 111 cost. nei confronti del decreto *ex art.* 739 c.p.c. per la lamentata lesione di situazioni aventi rilievo processuale, quali espressioni del diritto di azione, perché la pronunzia sull'osservanza delle norme riguardanti il processo ha necessariamente la medesima natura dell'atto giurisdizionale cui il processo è preordinato.

¹⁹ Anche il giudice d'equità, che eccezionalmente è sottratto al dovere di applicazione delle singole disposizioni legislative, deve motivare, onde dimostrare di aver osservato i "principi informativi" della materia controversa (v. Corte cost., 6 luglio 2004, n. 206, in *Giur. it.*, 2005, p. 677 ss.) e più in generale di non aver deciso secondo mero arbitrio.

²⁰ Secondo SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1962, p. 208, la motivazione è «l'essenza della giurisdizione». Poiché il giudice è

go motivazionale si pone come «condizione minima del principio di legalità» nei confronti di tutti i provvedimenti emanati dagli organi giurisdizionali, ad eccezione soltanto di quegli atti fondati esclusivamente su considerazioni di mera opportunità²¹.

Strettamente correlato a quest'ultimo aspetto, vi è un ulteriore principio costituzionale che viene in gioco: quello della "trasparenza" e della "controllabilità" esterna dell'attività giurisdizionale da parte del Popolo sovrano, nel cui nome la giustizia viene amministrata (artt. 1, comma 2, e 101, comma 2). Serve, come è stato detto, a «dare trasparenza e controllabilità ai modi di esercizio del potere»²². Secondo tale tesi, essendo un provvedimento giurisdizionale un atto statale che rappresenta l'esercizio di un pubblico potere, la motivazione permette, al di fuori del singolo processo, di verificare l'operato di quei pubblici funzionari che costituiscono uno dei poteri fondamentali dello Stato. Ciò è quello che abbiamo già anticipato (cap. I, par. 1) essere uno dei profili della funzione extraprocessuale della motivazione²³. Attraverso tale sistema di verifica, si realizza uno dei possibili modi di partecipazione del Popolo all'amministrazione della giustizia attraverso l'istituzione di uno strumento di «controllo democratico a posteriori sulla fondatezza dell'atto con cui il giudice fa giustizia» (c.d. "controllo democratico diffuso")²⁴.

In conclusione, la lettura coordinata dell'art. 111, comma 6, con le altre norme costituzionali contribuisce ad arricchire il tema in esame delineando in parte alcuni aspetti del contenuto motivazionale, ed in particolare il perimetro logico della giusta misura. Nasce così in embrione il principio di sufficienza: una motivazione per ritenersi tale (e dunque soddisfare anche le disposizioni costituzionali fin qui menzionate) deve contenere l'iter logico-giuridico seguito dal giudi-

soggetto alla legge, la sua funzione si esplica attraverso discorsi giustificativi, ossia tesi a dimostrare che ogni situazione è conforme alla legge.

²¹ ANDOLINA, VIGNERA, *I fondamenti costituzionali*, cit., p. 201.

²² Così LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 43.

²³ V. per la tesi a favore della funzione extraprocessuale della motivazione, *ex multis*, TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, p. 405 ss.

²⁴ Così TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 409, il quale ricorda che l'art. 102, comma 3, cost. rappresenta un'apertura in senso democratico, seppure il principio della partecipazione popolare dell'amministrazione della giustizia è rimasto in pratica lettera morta.

ce per dare spiegazione della propria decisione, al fine di permettere la verifica successiva del se e del come il giudice abbia deciso *iuxta alligata et probata*.

Naturalmente la Costituzione non offre una risposta precisa alla domanda sul come motivare, in quanto il tracciare le regole di dettaglio è compito del legislatore ordinario di cui subito si occupiamo, anche sotto il profilo storico-interpretativo.

2. *La motivazione nel codice di rito: dal codice del 1940 alla riforma del 2009*

Nell'ordinamento italiano le disposizioni che riguardano i motivi delle sentenze sono limitate tant'è che non si prevede una definizione di motivazione, con l'effetto di rendere difficile l'individuazione del suo contenuto tipico e dei relativi requisiti.

Non si può nascondere poi che, ben più che le tematiche generali sul contenuto motivatorio delle sentenze e sul suo inquadramento nell'ambito delle garanzie costituzionali, l'attenzione degli interpreti si è soprattutto concentrata sui limiti del sindacato motivazionale in sede d'impugnazione ed in particolare sulla latitudine del controllo sulla motivazione in fatto (in specie, sulle modifiche dell'art. 360, n. 5, c.p.c.) che ha attraversato la storia del nostro codice di procedura.

Con riferimento alla motivazione della sentenza civile, a seguito di trattazione scritta (e dunque con il noto schema dell'udienza di precisazione delle conclusioni e lo scambio di comparse conclusionali e memorie di replica) vengono in considerazione quali norme ordinarie generali solo gli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. ai quali va aggiunto l'art. 360, n. 5, c.p.c. che, almeno nella formulazione previgente, prevedendo il vizio di motivazione denunciabile dinanzi alla Corte di cassazione, ha indicato indirettamente – almeno per oltre sessant'anni – i requisiti della motivazione della sentenza civile di merito. Di tale ultima norma e sulla sua evoluzione interpretativa ci occuperemo nel cap. IV, mentre adesso un'attenzione particolare va riservata all'analisi dell'art. 132 c.p.c. e dell'art. 118

disp. att. c.p.c., disposizioni che, evidentemente coordinabili tra loro, hanno ricevuto negli ultimi anni una particolare considerazione da parte del legislatore.

Nella versione originaria del 1940 l'art. 132, comma 1, c.p.c. prevedeva che «la sentenza deve contenere [...] 4) la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione», mentre l'art. 118 disp. att. c.p.c., anch'esso nella versione originaria, stabiliva che «1. La motivazione della sentenza di cui all'art. 132, n. 4, del codice consiste nell'esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione. 2. Debbono essere esposte concisamente e in ordine le questioni discusse e decise dal collegio ed indicate le norme di legge e i principi di diritto applicati. Nel caso previsto dall'art. 114 del codice debbono essere esposte le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione. 3. In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici [...]».

Se si pone a confronto il tenore di tali disposizioni con quanto già esposto nel cap. I circa l'art. 265 reg. gen. giud. del 1865, si noterà che sono presenti alcune differenze:

– è stata soppressa l'esigenza di una separazione delle questioni di fatto da quelle di diritto contenuta nell'art. 265, comma 2, del reg. gen. giud. del 1865, distinzione tipica della tradizione francese dell'art. 141 c.p.c. del 1806;

– l'espressione «cenno conciso dei principi generali che avranno influito sulla decisione» è stata sostituita da «esposizione delle ragioni giuridiche della decisione» e da «indicazione delle norme di legge e dei principi di diritto applicati»;

– è stato eliminato l'inciso «senza estendersi a confutare tutti gli argomenti addotti in contrario dai patrocinatori delle parti».

È evidente che rispetto al codice del 1865, quello del testo iniziale del 1940 dava per superati due temi che avevano costituito una preoccupazione per il codice previgente e che non potevano più ritenersi attuali: da un lato, quello di divagare nelle ragioni giuridiche al posto di decidere e, dall'altro, quello di rispondere a tutti gli argomenti degli avvocati²⁵. Il codice del 1940 manteneva, invece, il

²⁵ Tale aspetto è evidenziato da GORLA, *Lo stile delle sentenze. Ricerca storico-comparativa*, cit., c. 329.

divieto di citare la dottrina, che – come abbiamo visto nel cap. I – era stato posto dalle Costituzioni piemontesi del Settecento e quindi recepito dall'art. 265 reg. gen. giud. del 1865, al fine di impedire l'accrescere dell'autorità dei dottori quali depositari di interpretazione autentica delle norme. In realtà, tale divieto veniva recepito in maniera acritica nel codice del 1940 e non vi trovava giustificazione poiché, già a quell'epoca, la pratica di citare gli autori era stata abbandonata da tempo²⁶. Ad ogni modo, il permanere del divieto non impediva (come avviene ancora oggi) al giudice di richiamare le soluzioni offerte dalla dottrina e di accoglierle applicativamente²⁷.

Emerge dalla semplice lettura delle norme, nel testo originario del 1940, che gli artt. 118 disp. att. e 132 non risultavano già da allora perfettamente allineati, salvo nel punto in cui essi prevedevano un'esposizione in fatto e in diritto "concisa" (*punctum dolens*, come vedremo, nella novella del 2009). Non è un caso che in passato i pochi autori che si erano posti il problema del coordinamento delle due disposizioni, erano arrivati a concludere che l'art. 118 era solo «una inelegante ripetizione, neppure propriamente parafrastica, dell'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c.»²⁸.

In effetti, emergevano due profili da tenere in considerazione: innanzitutto la discrasia letterale tra la nozione di "fatti rilevanti della causa" (posta dalla norma del codice) e quella di "svolgimento del processo" (fissata nella disposizione di attuazione), la quale non produceva di fatto alcuna conseguenza in quanto i fatti della causa si identificavano in quelli che basavano l'attività del procedimento; in secondo luogo, nessuna discordanza si poteva ravvisare nella variazione lessicale tra "ragioni giuridiche" dell'art. 118 e "motivi in

²⁶ GORLA, *Lo stile delle sentenze. Testi commentati*, cit., c. 414.

²⁷ LEVONI, *Le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile*, Milano, 1992, p. 330. Il problema dell'uso o meno della dottrina, mi sembra poi privo sostanzialmente di effetti rilevanti nella pratica. Di fatto, come ben evidenziato in letteratura, la dottrina può essere menzionata solo per orientamenti, senza specifici riferimenti nominativi degli autori (così, BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Bari, 2015⁴, p. 261). Aggiungo, infine, che, nei rarissimi casi in cui la giurisprudenza si è pronunciata in materia, ha stabilito che la violazione di tale previsione è senza sanzione (Cass., 6 ottobre 1994, n. 8184, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, p. 1197).

²⁸ LEVONI, *Le disposizioni di attuazione*, cit., p. 327.

diritto della decisione” dell’art. 132, in forza del fatto che addurre i motivi di una decisione significava esporre le ragioni che la giustificavano e che, al contrario, esporre queste ragioni significa motivare la decisione²⁹.

Salve queste rare riflessioni, per di più vertenti sul coordinamento tra le due norme vigenti, il tema della struttura e del contenuto della motivazione è rimasto per oltre quarant’anni “fuori dai riflettori”, salvo per il tramite di qualche disegno di legge governativo (come la bozza di riforma della c.d. “Commissione Vaccarella” del 2002³⁰). È infatti mancata nel processo civile, anche da parte del

²⁹ LEVONI, *Le disposizioni di attuazione*, cit., pp. 327-328, secondo cui anche l’aggettivo “rilevanti” presenti nell’art. 118 è “superfluo” o comunque in linea con la “concisa esposizione” dell’art. 132, con una narrativa ridotta cioè all’essenziale.

³⁰ Il disegno di legge delega (c.d. “Bozza Vaccarella di riforma della disciplina del codice di procedura civile”) consegnato al governo a fine dell’anno 2002, proponeva per le controversie di minor valore (da valutarsi ad opera del legislatore delegato) la «radicale semplificazione per cui la sentenza si riduce al solo elemento dispositivo», essendo la motivazione «depositabile solo su istanza di parte entro congruo termine dalla comunicazione del dispositivo» (art. 13). Precedentemente sono state diverse le proposte di riforma della fase decisoria del processo ordinario, in cui si suggeriva, come regola generale, la modalità di formazione della sentenza con la lettura del dispositivo in udienza, sulla falsariga del modello del processo del lavoro; tuttavia, concretamente, la fase decisoria del processo ordinario di cognizione è stata interessata soltanto dalla riforma del 1998, istitutiva del giudice monocratico in primo grado, che ha previsto accanto al modello tradizionale di sentenza a seguito di trattazione scritta o mista, l’alternativo modello di sentenza «a verbale», emessa cioè, all’esito della discussione orale delle parti. Cfr. LIEBMAN, *Proposte per una riforma del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, p. 458 ss. che prevede che la sentenza dovesse essere depositata entro 15 giorni dalla pronuncia del dispositivo in udienza, esattamente come nel rito del lavoro, con possibilità di differimento dell’udienza in caso di complessità della causa (il *progetto Liebman* fu poi oggetto di un incontro milanese dell’Associazione fra gli studiosi del processo civile del maggio 1978, pubblicato nei *Quaderni dell’associazione*, vol. XXXV, Bologna, 1979). Un testo analogo si ritrova in un’altra apposita commissione di riforma sempre presieduta da Liebman, che si può leggere in LIEBMAN, *I lavori per la riforma del codice di procedura civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 504 ss., spec. per la motivazione, p. 659. Il testo di tale commissione è stato ripetuto salvo qualche modifica nel *Disegno di legge delega per il nuovo codice di procedura civile*, ivi, 1981, p. 645 ss. Tale disegno di legge, caduto con la fine anticipata della VIII legislatura, è stato, poi, ripresentato nella IX il 30 marzo 1984. Parimenti, un’altra commissione, presieduta da Giuseppe Tarzia, nel redigere uno schema di disegno di legge delega, optava per la pronuncia del dispositivo in pubblica udienza, cfr. TARZIA, *Per la revisione del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 945 ss., spec. p. 953.

legislatore, una riflessione generale sulla forma della motivazione, se non in occasione di alcune mirate riforme su norme specifiche nel 1998 (sull'art. 281-*sexies*, c.p.c.), nel 2003 (con l'introduzione dell'art. 16, comma 5 del d.lgs. n. 5 del 2003, poi abrogato) e nel 2008 (sul testo dell'art. 429 c.p.c.).

Bisognerà pertanto attendere il 2009, anno in cui verrà modificato l'art. 132, comma 2, c.p.c., che diventerà la norma generale in materia di struttura e contenuto della sentenza.

3. *Gli artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c. dopo la riforma del 2009*

L'intervento di riforma del processo civile che si è avuto con la l. n. 69 del 2009, ispirato alla necessità di concentrazione dei tempi processuali e alla deflazione del sistema giudiziario rispetto al carico degli arretrati, ha interessato anche la struttura della sentenza, con specifico riferimento alla sua parte motiva. Tale riforma trova la sua ragione nel fatto che si sono levate molte voci, anche della magistratura, che hanno ritenuto che una delle ragioni principali delle disfunzioni della giustizia fosse dovuta al fatto che i giudici impiegavano troppo per il deposito delle sentenze. Ritorna frequente l'adagio negli scritti del ventennio precedente che il vero "collo di bottiglia" del processo era la fase di decisione della causa, uno dei talloni d'Achille del sistema giudiziario italiano sul quale dover intervenire³¹.

In questo contesto, nell'intento di creare le basi per una incisiva contrazione dei tempi di stesura della sentenza, il legislatore opera su due fronti, quello dell'art. 132, comma 2, n. 4 e quello dell'art. 118 disp. att. c.p.c. Si legge, infatti, nella relazione al disegno di legge che tale intervento mira «a ridurre il contenuto espositivo e motivazionale della sentenza, il quale, nel rispetto dell'art. 111, comma

³¹ Già nel 1988 il Csm (pronunciandosi con riferimento al disegno di legge governativo poi approvato nella l. n. 353 del 1990, v. la Risoluzione del 18 maggio 1988 recante "provvedimenti urgenti per le accelerazioni dei tempi della giustizia civile", in *Foro it.*, 1988, V, c. 260), denunciava «il problema del "collo di bottiglia" della decisione (o meglio dell'autonoma e paludata scritturazione del documento-sentenza)», individuando in esso una delle principali cause di crisi della giustizia civile.

6, della Costituzione, deve contenere unicamente l'«esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione»³².

Così si prevede che l'art. 132, n. 4, c.p.c. stabilisca che la sentenza debba contenere «la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione», mentre l'art. 118, disp. att. prescriva che «la motivazione della sentenza di cui all'art. 132, comma 2, n. 4, del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi».

Dobbiamo a questo punto esaminare più da vicino le novità portate dalle due norme, per poi confrontarle e vedere se esse siano o meno tra di loro conciliabili.

a) *L'abolizione dello svolgimento del processo e le ragioni di fatto e di diritto nell'art. 132 c.p.c.*

Nell'art. 132 viene operata una duplice modifica: viene espunto il riferimento alla concisa esposizione “dello svolgimento del processo”, e leggermente mutato il termine “motivi” in “ragioni” di fatto e di diritto, così allineando la norma con altre presenti nel codice (per esempio, l'art. 281-*sexies* e l'art. 429 c.p.c.), rendendola anche più uniforme con l'art. 118 disp. att.³⁵.

Innanzitutto, l'eliminazione del c.d. “svolgimento del processo” ha sollevato in dottrina non poche voci contrastanti. Alcuni hanno ri-

³² Lo ricorda PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, I, Torino, 2010, pp. 39-40, il quale evidenzia peraltro che tale giustificazione segnalata dalla Relazione non trova fondamento nei testi normativi. La Costituzione, infatti, si limita ad affermare il principio fondamentale che «tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati», ma non determina l'estensione di tale motivazione, né la limita all'«esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione».

³⁵ Va ricordato che, prima del 2009, proprio la distinzione contenuta nella norma tra “svolgimento del processo” e “motivi della decisione” aveva fatto nascere nella prassi una ripartizione espositiva nella sentenza. La stessa Suprema corte, in passato, aveva precisato che la mancanza di una formale suddivisione della motivazione in due parti, una delle quali esclusivamente dedicata alla concisa esposizione dello svolgimento del processo, non dava luogo a nullità se dalla lettura della sentenza era comunque possibile individuare i passaggi essenziali della vicenda processuale e gli elementi di fatto presupposti nella decisione (Cass., 4 marzo 2002, n. 3066, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, p. 376; Cass., 3 aprile 1999, n. 3282, *ivi*, 1999, p. 756).

tenuto che la modifica – peraltro preannunciata già dai modelli semplificati di deliberazione stabiliti dagli artt. 281-*sexies* e 429 c.p.c. – dovesse essere apprezzata in quanto comportava un significativo impatto nella prassi giudiziaria³⁴; altri hanno ritenuto che non era cambiato nulla³⁵; altri ancora hanno manifestato una certa perplessità ritenendo che una tale modifica, potesse, da un lato, far calare il silenzio su eventuali errori processuali sorti nel corso del giudizio³⁶, dall'altro, non far comprendere la decisione che era stata adottata nel corso del giudizio (ad esempio, perché una domanda era stata ritenuta tardiva o il processo era stato dichiarato estinto), con l'effetto di complicare il lavoro del giudice dell'impugnazione³⁷. Sotto quest'ultimo profilo, però, tutti gli autori sono d'accordo nello stabilire che, se nel corso del giudizio sono sorte questioni processuali (*errores in procedendo* o decisioni di rito), la sentenza non può fare a meno, pena l'incompletezza della motivazione, di dare conto dello "svolgimento del processo"³⁸.

³⁴ COSÌ ACIERNO, C. GRAZIOSI, *La riforma 2009 nel primo grado di cognizione: qualche ritocco o un piccolo sisma?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 155 ss., spec. p. 170.

³⁵ Cfr. G.F. RICCI, *La riforma del processo civile*, Torino, 2009, p. 24, secondo cui nulla cambierebbe in quanto il legislatore del 2009, nel continuare ad imporre – nel (pure) modificato art. 118, disp. att. c.p.c. – l'"esposizione dei fatti rilevanti della causa" (che si identificherebbe, secondo l'interpretazione tradizionale, con lo "svolgimento del processo") in definitiva non ha cambiato i termini della questione, tanto che «tutto finisce in pratica per restare come prima». In precedenza, nello stesso senso, LEVONI, *Le disposizioni*, cit., p. 327 e SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, p. 499 ss., secondo cui con riferimento alla «esposizione dello svolgimento del processo che proprio questa è veramente quel che si vuol dire il fatto della causa, e che solitamente precede nello schema della sentenza quel che globalmente si chiama diritto».

³⁶ MANDRIOLI, in MANDRIOLI, CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, p. 35; DALFINO, *La sentenza: contenuto e pubblicità*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 275, per cui si corre il rischio di non riportare passaggi essenziali della lite, anche in relazione al comportamento delle parti e ai fini rispetto ai quali questo può rilevare (spese, argomenti di prova).

³⁷ TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 380. Critico sulla riforma anche BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, p. 271, secondo cui il tempo risparmiato dal giudice di primo grado, il quale viene esonerato dalla redazione del sunto del processo, sarà ipoteticamente perduto con gli interessi dal giudice del gravame, ai fini della comprensione dei motivi d'impugnazione.

³⁸ TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 380; BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della l. 18 giugno 2009,*

Dal canto mio, mi sembra che a seguito dell'eliminazione della narrazione dello svolgimento del processo, i termini della discussione non siano cambiati nella sostanza rispetto al regime precedente al 2009. Anche prima la vicenda processuale veniva vista come una parte strutturale non obbligatoria della decisione, che era possibile omettere quanto l'iter del giudizio non presentasse problemi particolari e fosse di tipo normale e consueto (ovvero con regolare costituzione delle parti e assunzione dei mezzi istruttori senza particolari intoppi)³⁹, salvo quando la sua omissione o difettosità impedisse totalmente di individuare gli elementi di fatto considerati o i presupposti della decisione⁴⁰. Nulla è pertanto cambiato rispetto al passato:

n. 69), in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 749; CHIZZINI, *Sub art. 132 c.p.c.*, in BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, p. 45.

³⁹ Per LEVONI, *Le disposizioni di attuazione*, cit., p. 327, il giudice non era tenuto a narrare tutti gli accadimenti e gli incidenti che, come la richiesta di rinvio di udienza, la temporanea sostituzione dell'istruttore e la regolarizzazione fiscale di un documento in corso di processo, non avevano alcuna importanza ai fini decisori e che risultavano già estranei alla concisione e alla rilevanza del previgente art. 132 c.p.c.

⁴⁰ Come chiarito anche in giurisprudenza. Sul previgente testo dell'art. 132 c.p.c., Cass., 10 novembre 2010, n. 2284, in *Mass. Giust. civ.*, 2010, 11, p. 1430, secondo cui «in tema di contenuto della sentenza, la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto della decisione, richiesta dall'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. nella versione anteriore alla modifica da parte dell'art. 45, comma 17, l. 18 giugno 2009 n. 69, non rappresenta un elemento meramente formale, ma un requisito da apprezzarsi esclusivamente in funzione della intelligibilità della decisione e della comprensione delle ragioni poste a suo fondamento, la cui mancanza costituisce motivo di nullità della sentenza solo quando non sia possibile individuare gli elementi di fatto considerati o presupposti nella decisione, stante il principio della strumentalità della forma, per il quale la nullità non può essere mai dichiarata se l'atto ha raggiunto il suo scopo (art. 156, comma 3, c.p.c.), e considerato che lo stesso legislatore, nel modificare l'art. 132, ha espressamente stabilito un collegamento di tipo logico e funzionale tra l'indicazione in sentenza dei fatti di causa e le ragioni poste dal giudice a fondamento della decisione». Conf. Cass., sez. lav., 19 marzo 2009, n. 6683, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 3, p. 487, e, più di recente, App. Palermo, 22 dicembre 2011, n. 1663, in *Guida dir.*, 2012, n. 9, p. 57, secondo cui «la difettosità dell'esposizione dello svolgimento del processo non spiega effetti invalidanti sulla sentenza quando questa risulti ugualmente idonea al raggiungimento del proprio scopo, illustrando esaurientemente i tratti essenziali della lite, nonché gli elementi considerati o presupposti nella decisione delle varie questioni». Tale orientamento può nondimeno perpetrarsi, anche a seguito della riforma della norma, laddove la mancata ricostruzione degli elementi di fatto pregiudichi il diritto di difesa delle parti. Cfr. BRUNELLI, *Sub art. 132 c.p.c.*, in CARPI, TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al c.p.c.*, Padova, 2015⁸, p. 562.

anche oggi se il “*thema decidendum*” e le ragioni che stanno a fondamento del dispositivo non possono essere ricostruite deve essere dichiarata la nullità della sentenza per mancanza di motivazione, indipendentemente da una statuizione sullo svolgimento del processo⁴¹.

In secondo luogo, anche di fronte alla modifica nell’art. 132 c.p.c. dei “motivi” in “ragioni” di fatto e di diritto, la dottrina non è concorde in ordine agli effetti da attribuire al mutamento linguistico-terminologico operato dal legislatore.

Secondo alcuni autori, l’adozione del termine “ragione” invece di “motivo”, starebbe ad indicare un esplicito riferimento al procedimento logico-argomentativo tipico del ragionare: procedimento mentale attraverso cui, partendo da alcune premesse, si giunge coerentemente ad una conclusione. In questo modo, il giudice del gravame, nel valutare le decisioni del giudice del grado precedente, dovrebbe limitarsi a cogliere la ragione della decisione, la sua razionalità, senza vagliarne al contrario la sua completezza. Tale lettura troverebbe un fondamento normativo-sistematico nel codice attuale ove, a seguito della riforma nel 2012 dell’art. 360, n. 5 c.p.c., è stato contestualmente alleggerito il vaglio motivazionale *tout court* a favore di un sindacato circoscritto alla sola omissione della parte motiva⁴².

⁴¹ L’eliminazione dello svolgimento del processo non è una novità nel nostro sistema processuale. Un modello decisorio che prevede una motivazione che si limiti ad indicare le ragioni di fatto e di diritto della decisione, escludendo l’esposizione dello svolgimento del processo, era già stato introdotto nel nostro ordinamento dall’art. 315 c.p.c. (poi abrogato dal d.lgs. n. 51 del 1998), con il quale la l. n. 353 del 1990 introduceva la decisione a seguito di discussione orale nel rito pretorile. L’articolo venne poi trasfuso nell’art. 281-*sexies* c.p.c. (decisione a seguito di trattazione orale avanti il tribunale monocratico) e nell’art. 429 c.p.c. Anche prima del 2009 quindi era conosciuto un duplice binario: da una parte, le decisioni avanti al pretore prima e al tribunale monocratico nel caso di trattazione orale *ex art. 281-sexies* poi, non prevedevano la narrativa processuale; dall’altra, la vigenza dell’art. 132 c.p.c. con l’esposizione dello svolgimento del processo. Va tuttavia qui evidenziato che l’espunzione dell’esposizione processuale nel modello decisorio previsto dall’art. 281-*sexies* c.p.c. trova ragione nel fatto che i dati relativi ai passaggi essenziali della vicenda processuale sono comunque evincibili dalla lettura dei verbali di causa, verbali che sono parte integrante della sentenza, in quanto la sentenza *ex art. 281-sexies* è una “sentenza a verbale”. Tali ragioni non sono alla base della modifica dell’art. 132 c.p.c.

⁴² È quanto sostenuto di recente dalla DI IASI, *Il vizio della motivazione dopo la legge n. 134 del 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 1449, riprendendo

Secondo invece la maggior parte degli autori, l'adozione di un diverso termine non ha effetti rilevanti, in quanto anche nel linguaggio comune, vi è una tendenziale identità concettuale tra le nozioni di "motivo" e "ragione", così che sembra verosimile che il legislatore ordinario abbia optato per questa diversa dicitura solo al fine di un "miglior allineamento terminologico" con altre norme del codice ed, *in primis*, con lo stesso art. 118 disp. att. c.p.c.⁴⁵.

A mio parere, eccede chi riconosce una portata innovativa all'intervento del legislatore poiché ancora oggi il giudice deve fare un vaglio di sufficienza sulla decisione impugnata: ciò trova conferma, come vedremo nel cap. IV, in una lettura della riforma del 2012 che non limita il controllo motivazionale alla sola omissione ma che attribuisce alla Corte di cassazione solo maggiori margini di flessibilità nel corso del sindacato. In definitiva, riprendendo quanto già

espressamente la relazione del dottor Luigi De Ruggiero, esposta nel corso del Seminario tenutosi presso l'aula magna della Corte di cassazione l'8 novembre 2012, la cui sintesi si può leggere in "Relazioni sugli esiti del seminario introduttivo", in www.ca.milano.giustizia.it.

⁴⁵ Rileva RORDORF, *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 115, secondo cui l'allineamento si ha, oltre che con l'art. 118 disp. att. c.p.c. (che anche nella versione precedente al 2009 parlava di "ragioni"), con l'art. 281-sexies c.p.c. e con l'art. 429 c.p.c. Nello stesso senso, G.F. RICCI, *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009*, n. 69, cit., p. 24, secondo cui non sono apprezzabili il senso e gli effetti della innovazione; SANTANGELI, *Sub artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4-5, 2010, p. 822 ss., spec. p. 835, il quale ravvisa un'identità concettuale tra i due termini; TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, in TARUFFO, *Il processo civile riformato*, Bologna, 2011, p. 381, evidenzia che «addurre i motivi di una decisione significa esporre le ragioni che la giustificano, e che esporre queste ragioni significa – appunto – motivare la decisione»; VULLO, *Sub art. 132*, in CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, I, 2013⁵, p. 1503 ss., spec. p. 1511, per cui la novellazione si riduce ad una modificazione meramente lessicale. Già prima della riforma del 2009, BARBUTO, *La motivazione in fatto della sentenza civile*, in *Il processo civile dopo la riforma. Quaderni del Csm*, n. 115, 2001, p. 175 ss., spec. p. 198, secondo cui, con riferimento alla differenza tra le "ragioni di fatto e di diritto" dell'art. 315 c.p.c. (poi trasfuso nell'art. 281-sexies) e i motivi in fatto e in diritto dell'art. 132, n. 4, ritiene che nessun messaggio innovativo è possibile rinvenire nel cambiamento dell'espressione; nonché LEVONI, *Le disposizioni di attuazione*, cit., p. 329, che nel trattare della differenza lessicale presente nell'art. 118 rispetto all'art. 132, non ne ravvisa una giustificazione, salvo scorgere un omaggio del legislatore ad un illustre giurista del passato (MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, IV, Torino, 1931, p. 66) che insegnava che i motivi della sentenza «devono consistere in ragioni e non in affermazioni».

concluso precedentemente a proposito della discrasia tra previgente art. 132 e 118 disp. att., mi sembra che il mutamento terminologico non abbia effetti sul piano pratico e dunque, ancora una volta, si possa affermare che parlare di “ragioni” della decisione non significa nient’altro che addurne i “motivi” e viceversa.

b) *La concisa esposizione delle ragioni e il riferimento a precedenti conformi nell’art. 118 disp. att. c.p.c.: differenze tra motivazione in fatto e in diritto*

La legge n. 69 del 2009, nel toccare l’art. 132 c.p.c. nei termini appena indicati, ha tuttavia avuto modo anche di modificare in maniera più radicale l’art. 118 disp. att. c.p.c. il quale, come dice la rubrica, si occupa proprio della struttura della “motivazione della sentenza”.

Come abbiamo visto, *sub Julio*, la norma, al comma 1, stabiliva che la motivazione doveva consistere «nell’esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione», mentre al comma 2, prevedeva che le questioni dovevano essere espone “concisamente ed in ordine”, indicando le “norme di legge” e i “principi di diritto” (o le “ragioni di equità”, se del caso) e prescrivendo infine, al comma 3, di omettere le citazioni degli autori giuridici.

La riforma del 2009 ha inciso in maniera significativa sotto il profilo del contenuto della parte motiva, tant’è che rispetto alla versione precedente dell’art. 118 disp. att. emergono due novità: da un lato, la precisazione che l’esposizione dei fatti e delle ragioni in cui si concreta la motivazione deve essere succinta, dall’altro, che il giudice può motivare anche con precedenti conformi.

Prima della riforma, parte della dottrina che si era occupata del vecchio testo dell’art. 118 disp. att., per la definizione del contenuto della sentenza, faceva riferimento al legame profondo tra tale norma e il testo allora vigente dell’art. 360, n. 5 c.p.c., rintracciando nella sufficienza, nella logicità e nell’ordine i caratteri sostanziali ed estrinseci della sentenza, i quali indirizzavano indirettamente verso la concisione nella redazione della motivazione⁴⁴.

⁴⁴ EVANGELISTA, *Motivazione della sentenza civile*, cit., p. 163 ss. secondo cui la valutazione della sufficienza presuppone la concreta sussistenza della motivazio-

Ad ogni modo, è con la riforma del 2009 che si persegue tale narrazione succinta e che si realizza una maggiore distinzione strutturale tra motivazione in fatto e in diritto: il legislatore ha voluto differenziare due strade che potenzialmente potrebbero diventare divergenti tra loro sia nella struttura che nel contenuto. A tale scopo distinguerò, anche a fini espositivi, la motivazione di fatto da quella di diritto⁴⁵.

b1) *La motivazione in fatto*

Abbiamo già anticipato che l'art. 118 stabilisce che la parte motiva in fatto consiste nella «succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa». C'è dunque una sostituzione del termine “conciso” col termine “succinto”: si crea così una discrasia con quanto stabilito dall'art 132 c.p.c. che, come abbiamo visto oggi come allora, continua a stabilire che la motivazione debba essere “concisa” nell'esposizione. La motivazione della sentenza civile del processo ordinario passa, invece, nella norma di attuazione, da “concisa” a “succinta”.

Come vedremo anche oltre (sez. II e III di questo capitolo), di motivazioni concise e/o succinte il nostro ordinamento è pieno. “Concise” sono, ad esempio, la motivazione a verbale *ex art. 281-sexies* c.p.c., come pure la sentenza dell'abrogato art. 16, d.lgs. n. 5 del 2003, ma anche la sentenza del processo tributario *ex art. 36* d.lgs. n. 546 del 1992, la motivazione a seguito del dibattimento nel processo penale (art. 546, comma 1, lett. e, c.p.p. parla di «concisa

ne (pena la nullità della sentenza) secondo il canone della concisione; la logicità va intesa nel senso di coerenza delle varie considerazioni e insussistenza di contraddittorietà; l'ordine, espressamente richiamato dal previgente art. 118, quale concatenazione logica delle proposizioni in cui si articola la motivazione.

⁴⁵ La *summa divisio* tra la motivazione in fatto e in diritto è nella pratica assai più sfumata di quanto possa apparire *prima facie*, atteso che è facile rilevare come i motivi in fatto si saldano a quelli in diritto nello sviluppo espositivo per giustificare la decisione assunta sulle varie questioni affrontate. A proposito mi torna in mente l'antico adagio (mai smentito) di MAZZARELLA, “Fatto e diritto” in *Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 82, secondo cui «una distinzione tra fatto e diritto sarebbe da considerarsi impossibile». Come l'a. aveva modo di aggiungere: «questione di fatto e questione di diritto, difatti [...], sono nel procedimento mentale del giudice così legate da presentarsi insieme».

esposizione dei motivi») e il modello ordinario di sentenza nel rito amministrativo (art. 88 c.p.a., con invito da parte dell'art. 3 c.p.a. ad una redazione del provvedimento chiara e sintetica); mentre “succinta” è l'ordinanza, come chiarisce l'art. 134 c.p.c. (succintamente motivata) o l'ordinanza di inammissibilità dell'appello *ex art. 348-ter c.p.c.*

Tutti questi dati dimostrano che il legislatore del 2009 manifesta in ogni caso un accorato invito ai giudici a rifuggire alle motivazioni lunghe e inutilmente verbose che, come l'esperienza insegna, rischiano di trasformare la sentenza in un saggio di taglio dottrinale nelle quali il giudice, nel creare delle vere e proprie sentenze-trattato, cede a volte alla tentazione di far mostra più della propria cultura che di dimostrare il fondamento logico e giuridico della decisione assunta⁴⁶.

Tuttavia, al di là di questa (che forse potrebbe essere una banale) considerazione, bisogna indagare se, con il testo attuale, la struttura del costruito motivazionale delle sentenze sia cambiata e se, considerato il contesto in cui nasce la riforma del 2009, i motivi della decisione debbano ritenersi più stringati di quanto avveniva in passato.

Il tema del mutamento linguistico-terminologico operato dal legislatore dalla nozione di “conciso” a quella di “succinto” sembra richiamare le problematiche che erano sorte in merito alla modifica normativa di “motivi” in “ragioni”.

In letteratura si riscontrano due orientamenti interpretativi: il primo nota che i due aggettivi in questione (“conciso” e “succinto”) sono usati dal legislatore in questo ambito in modo pressoché equivalente (tanto da non necessitare di un approfondimento)⁴⁷, il

⁴⁶ TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 377. Nello stesso senso, SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2015⁵, p. 117, nota 1, il quale dubita però del risultato finale. Sulle c.d. “sentenze-trattato” (come per esempio, la recente sentenza Cass., sez. un., 23 gennaio 2015, n. 1238), v. le efficaci note di COSTANTINO, *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso. Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2074 ss. e di PROTO PISANI, *Ancora (dopo decenni) sull'opposizione di terzo ordinaria*, *ivi*, I, c. 2081 ss.

⁴⁷ TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 381, secondo cui non è il caso di dilungarsi in un confronto linguistico; TURATTO, *Sub art. 132 c.p.c.*, in CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, Milano, 2009, p. 100, secondo cui, nonostante il legislatore abbia utilizzato lo stesso

secondo ne nota una differenza non solo lessicale, ma anche sostanziale⁴⁸.

Questo secondo orientamento, indubbiamente interessante, seppure come vedremo non condivisibile, fa leva sulla differenza linguistica dei due termini e la collega sul piano sistematico all'alleggerimento voluto dalla riforma del 2012 dell'art. 360 n. 5 sul ricorso per cassazione⁴⁹. Secondo tale tesi, l'utilizzo del termine "succinto", con riguardo alle sentenze civili, rappresenta il *trend* linguistico che, partendo dallo stesso codice di rito con riferimento alla sola motivazione dell'ordinanza, ha successivamente trovato spazio in alcuni moduli decisorii speciali ed ora anche nel giudizio ordinario. Dunque, l'aggettivo "succinto", riguardando oggi non più solo le ordinanze, ma anche le sentenze, sembra porsi come qualcosa di più di una raccomandazione o di un suggerimento del legislatore⁵⁰. Chi ha approfondito l'origine semantico-linguistica delle due nozioni vi ha trovato una differenza⁵¹: da una parte, si ha "conciso", che si attaglia a discorsi e/o motivazioni espressi con un numero limitato di parole, che è il modo di scrivere non prolisso ma efficace; dall'altra, si ha "succinto", che riguarda solo il modo con il quale ci si esprime, una maniera non estesa ma breve⁵². Mentre quindi "concisa" è la moti-

aggettivo che definisce la motivazione dell'ordinanza ex art. 134 c.p.c., il mancato coordinamento tra art. 118 disp. att. e art. 132 porta a concludere che i due aggettivi siano usati dal legislatore in maniera equivalente, e che l'aggiunta del "succinto" non abbia altro scopo che richiamare un concetto già espresso dall'art. 132 c.p.c.

⁴⁸ DI IASI, *Il vizio di motivazione*, cit., p. 1450.

⁴⁹ L'utilizzo del termine "succinta" per l'esposizione della motivazione si pone maggiormente in linea con il nuovo tenore dell'art. 360, n. 5, c.p.c. che, nella versione *post*-2012, ha ridotto il controllo motivazionale in cassazione, eliminando la censura dell'"omessa, insufficiente contraddittoria motivazione". Cfr. DI IASI, *Il vizio di motivazione*, cit., p. 1449; BRUNELLI, *Sub art. 132 c.p.c.*, cit., p. 520, secondo cui il nuovo testo dell'articolo deve coordinarsi in pieno con le limitazioni introdotte per l'accesso al giudizio di cassazione.

⁵⁰ DI IASI, *Il vizio di motivazione*, cit., p. 1450.

⁵¹ Un lavoro linguistico è compiuto anche da BILE, *Linguistica della motivazione delle sentenze civili lavoro. Relazione del 22 febbraio 2011 per la formazione decentrata del Csm presso il distretto della Corte d'appello di Napoli*, in <http://togati.formazionemagistratinapoli.it>, p. 33, il quale, dopo aver svolto una ricostruzione etimologica dei due concetti, tuttavia poi ammonisce a non sopravvalutarla.

⁵² Secondo il vocabolario della lingua italiana edizione Treccani (anche sul sito www.treccani.it) si trova una differenza etimologica tra "conciso" e "succinto": conciso [dal lat. *concisus*, part. pass. di *concīdĕre* "spezzare", comp. di con-

vazione che, seppure breve e stringata, risulta completa ed incisiva, “succinta” è la motivazione che, sempre ridotta all’essenziale, può anche lasciare scoperti alcuni punti che normalmente andrebbero trattati. Secondo gli autori che sostengono questa tesi, tale variazione lessicale da parte del legislatore trova giustificazione nella volontà di allineare la parte motiva della sentenza a quella dell’ordinanza (oggi entrambe succintamente motivate), al fine di contribuire, anche attraverso l’eliminazione dello svolgimento del processo, ad una maggiore brevità delle motivazioni, in vista di un risparmio di risorse e di tempo per il giudice.

Tuttavia, seppure si condivide l’interesse almeno per il profilo linguistico-etimologico di tale impostazione, tale tesi non può essere accolta per due ordini di ragioni. Innanzitutto, non risolve la discrasia testuale tra l’art. 132 e l’art. 118 disp. att., la quale sul piano interpretativo permane e non può essere sciolta nemmeno con il criterio interpretativo della specialità, poiché, come abbiamo visto, il legislatore ha strutturato il complesso delle disposizioni di attuazione non quale strumento applicativo integrativo delle norme del c.p.c., ma come «vitale completamento del codice *tout court*»⁵³. In secondo luogo, non permette di comprendere, in pratica, quale sia la differenza di estensione e di dimensione tra una motivazione “concisa” e una “succinta”, tanto da rendere impalpabile, nella pratica, la diversa ampiezza di contenuto⁵⁴.

e *caedĕre* “tagliare”] significa «breve, stringato, senza prolissità nell’espressione e nell’esposizione, detto dello stile, del modo di esprimersi di chi parla o scrive, e anche della persona stessa», mentre succinto [dal lat. *succinctus*, part. pass. di *succingĕre* «cingere di sotto»], indica una veste, stretta alla vita da una cintura, e tirata alquanto al di sopra di essa in modo che rimanga sollevata all’estremità e, in maniera figurata, è arrivato ad indicare un discorso o scritto breve e sintetico.

⁵³ Secondo l’insegnamento di LEVONI, *Le disposizioni di attuazione*, cit., p. VIII.

⁵⁴ Mi sento di aggiungere che a dimostrazione della non piena consapevolezza del legislatore dell’utilizzo di un termine per l’altro, vi è anche la relazione al testo legislativo offerto della Camera dei deputati (d.d.l. n. 1441 del 2 luglio 2008), ove si legge: «il comma 3 dell’articolo in esame [art. 52] prevede che il primo comma dell’art. 118 disp. att. c.p.c. è sostituito dal seguente: “La motivazione della sentenza di cui all’art. 132, comma 2, n. 4, del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi”. Tale sostituzione si rende necessaria per ragioni di coordinamento con la modifica della disciplina della motivazione della senten-

Da queste considerazioni si può concludere che le due nozioni siano in definitiva coincidenti. Da tale variazione deve emergere solo l'idea che l'intervento riformatore del 2009 rimanga nella esclusiva dimensione dell'accorato monito della brevità⁵⁵: si vuole ricordare al giudice la necessità – e nulla più – di perseguire una sintesi espositiva nelle proprie decisioni, sintesi che in passato era stata dimenticata (nonostante fosse già presente il termine “concisa”), così che oggi la parte motiva della sentenza non debba essere sostanzialmente differente da quella dell'ordinanza (“succinta” l'una e l'altra). Ciò porta ad affermare che scompare la caratteristica strutturale e contenutistica che differenziava la sentenza dall'ordinanza, come dimostra – e lo vedremo – l'uso spesso indifferente che il legislatore fa tra i due provvedimenti (si pensi, per esempio, al caso del provvedimento sulla competenza del giudice).

La tesi qui accolta trova conferma, ma lo vedremo meglio nel prossimo paragrafo, anche in una recente seppure provvisoria modifica dell'art. 118 disp. att. c.p.c. ove il legislatore, più provvido e attento di quello del 2009, *re melius perpensa* ha avuto modo di modificare (anche se per un breve periodo) il termine “succinta” e riportarlo nel campo della “concisa” esposizione, dissipando, direi, ogni dubbio circa la non coincidenza tra i due termini⁵⁶.

b2) *La motivazione in diritto*

L'art. 118 prevede, infine, che la motivazione includa la «succinta esposizione [...] delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi». È su quest'ultima nozione che ci dobbiamo brevemente soffermare, rinviando ogni approfondimento al paragrafo dedicato alla motivazione “per relationem” nel cap. III⁵⁷.

za (art. 132, comma 2, n. 4, del codice)». Ebbene, nell'art. 132 continua a permanere il termine *concisa*. Ciò suffraga la tesi, qui condivisa, che i due termini *concisa* e *succinta* debbano ritenersi, almeno nel contenuto, coincidenti.

⁵⁵ Sostanzialmente nello stesso modo, RORDORF, *Nuove norme in tema di motivazione*, cit., p. 135, secondo cui pare che il termine “succinta” esprima «più un'esortazione che un precetto vero e proprio».

⁵⁶ Si tratta del testo dell'art. 79 del d.l. 21 giugno 2013, disposizione soppressa dalla legge di conversione n. 98 del 9 agosto 2013.

⁵⁷ Non è così stata mantenuta la formulazione contenuta nel d.d.l. 1082/XVI/S che, nel sostituire, il comma 3 dell'art. 118, prevedeva che «nel caso di do-

Il richiamo ai “precedenti conformi” è una novità non particolarmente dirompente, che si traduce nella sostanza nel recepimento di una prassi giurisprudenziale consolidata, costituendo una tecnica motivatoria già sperimentata con riferimento alla sentenza c.d. “abbreviata” nell’abrogato rito societario e alla sentenza ordinaria (art. 88 c.p.a.) e c.d. “breve” (art. 74 c.p.a.) del processo amministrativo.

È pacifico che con tale inciso si introduca, anche nel processo ordinario di cognizione, la figura della motivazione “per relationem”, con ciò indicando una motivazione che viene redatta, per le già richiamate “ragioni di economia processuale”, mediante il riferimento nel corpo del testo a pronunce giudiziali che abbiano risolto la stessa questione controversa, anche se non trascritte testualmente ma richiamate per farne parte integrante.

Mi si permettano in questa sede solo due anticipazioni. Innanzitutto il rinvio va fatto ad altri provvedimenti decisori estranei al processo, e non ad atti di causa (atti di parte, verbali di udienza, ecc.)⁵⁸. In secondo luogo, i precedenti cui si fa rinvio devono essere conoscibili per chiunque li legga, senza poter distinguere, nell’assenza di limitazioni testuali, tra sentenze di legittimità e sentenze pronunciate da giudici di merito⁵⁹.

mande manifestamente fondate o infondate, la sentenza è succintamente motivata e la motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo, ovvero, se del caso, a un precedente conforme di una giurisdizione superiore».

⁵⁸ Trattasi in quest’ultimo caso di rinvio agli elementi di fatto e non di diritto, come invece prevede la norma. Tale distinzione è fondamentale nonostante i ripetuti tentativi del nostro legislatore di permettere il rinvio anche agli elementi di fatto, come quello agli scritti difensivi o ad altri atti di causa, v. l’art. 348-ter c.p.c. (limitato al solo caso del c.d. “filtro in appello”) e da ultimo l’art. 79 del d.l. n. 69 del 2013 (disposizione soppressa in sede di conversione del decreto con la l. n. 98 del 2013). La distinzione è messa in evidenza da DALFINO, *La sentenza*, cit., cc. 276-277.

⁵⁹ Così auspicano, ACIERNO, C. GRAZIOSI, *La riforma 2009 nel primo grado di cognizione*, cit., pp. 170-171, le quali ritengono altresì che sia compatibile con la nuova previsione normativa, la possibilità del giudice di riferirsi “per relationem” al contenuto della c.t.u. o a «provvedimenti endoprocessuali anticipatori», limitando l’argomentazione alle ragioni dell’adesione.

4. *Il tentativo di semplificazione del d.l. n. 69 del 2013 e i d.d.l. n. 2092 del 2014 e n. 2953 del 2015*

Gli anni successivi al 2009 hanno visto il legislatore molto sensibile nei confronti del tema della motivazione della sentenza. Nell'estate del 2013 è stato pubblicato il d.l. 21 giugno 2013 n. 69 (convertito con modifiche dalla l. 9 agosto 2013, n. 98), il quale, nella prospettiva di un rilancio dell'economia in generale e di un'ottica accelerativa del processo in particolare, conteneva tra l'altro l'art. 79 deputato a ridisegnare la disciplina della motivazione della sentenza attraverso la modifica dell'art. 118 disp. att. c.p.c.⁶⁰. In base a tale articolo, nelle motivazioni della sentenza, il giudice doveva esporre in modo conciso i fatti decisivi e i principi di diritto su cui la decisione era fondata, anche con esclusivo riferimento a precedenti conformi, mediante rinvio a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa. Tuttavia, in sede di conversione, la nuova norma è stata in un primo tempo modificata dalla Camera e quindi soppressa dal Senato. In sostanza, salvo nel periodo dal 22 giugno 2013 al 20 agosto 2013, il panorama normativo è rimasto invariato⁶¹.

⁶⁰ Si tratta del d.l. 21 giugno 2013 n. 69, "Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia", in *Gazz. uff.*, n. 144 del 21 giugno 2013, *suppl. ord.* n. 50, il quale riscrive, all'art. 79, i primi due commi dell'art. 118 disp. att. c.p.c. nel seguente modo: «(1) La motivazione della sentenza di cui all'art. 132, comma 2, n. 4), del codice consiste nella concisa esposizione dei fatti decisivi e dei principi di diritto su cui la decisione è fondata, anche con esclusivo riferimento a precedenti conformi ovvero mediante rinvio a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa. (2) Nel caso previsto nell'art. 114 del codice debbono essere esposte le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione». L'art. 79 è stato soppresso dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, in *Gazz. uff.*, n. 194 del 20 agosto 2013, *suppl. ord.*, n. 63, entrata in vigore il 21 agosto 2013. Su tale testo, v. il commento di F. PORCELLI, *Le novità in materia di motivazione della sentenza*, in PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, Torino, 2015, p. 101 ss. e di TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 375 ss.

⁶¹ A ben vedere, si delinea il problema degli effetti prodotti dalla disposizione in tale periodo in cui la stessa è stata provvisoriamente in vigore e conseguentemente applicabile ai processi in corso. Da un lato, nessun problema se le sentenze pubblicate in quel periodo sono state motivate in base ai criteri delineati dall'art. 79, mentre dall'altro lato, nessuna nullità può essere comminata, in forza dell'inefficacia *ex tunc* della disposizione non convertita, alla sentenza che non ha osservato tali prescrizioni, pur tuttavia rispettando le prescrizioni del testo del (nuovamente vigente) art. 118 disp. att. c.p.c.

Questo tentativo di riforma, nonostante non abbia avuto seguito da parte del legislatore (e non si rinvengono applicazioni da parte degli operatori), ha un'eco molto significativa in quanto dimostra la tendenza a ridurre sempre di più il contenuto della motivazione per accelerare la fase decisoria del processo e, infine, per ottimizzare, sotto l'egida di un declamato rilancio dell'economia nazionale, la produttività del sistema giustizia.

Sotto tale aspetto, è opportuno analizzare in sintesi la novità che esso avrebbe apportato, anche per comprendere le tendenze attuali che il nostro legislatore intende perseguire. In sostanza, le modifiche avrebbero inciso su due fronti: quello degli elementi di fatto e di diritto e quello dell'attività di redazione della sentenza⁶².

Sotto il primo profilo, alla "succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa", veniva sostituita la "concisa esposizione dei fatti decisivi su cui è fondata la decisione". Si attenuavano le discrasie lessicali e si allineava meglio la norma dell'art. 118 disp. att. all'art. 132 attraverso l'utilizzo dell'aggettivo "concisa"; si circoscriveva il contenuto della motivazione alla mera esposizione dei fatti decisivi (e, aggiungerei, indispensabili) senza i quali non era possibile definire la controversia⁶³. Per quanto attiene alle motivazioni in diritto, non si parlava più delle "ragioni giuridiche", ma di "principi di diritto". Con tale inciso, i *conditores legum*, in un'ottica di alleggerimento dell'attività decisoria, eliminavano la previsione dell'obbligo di indicare le norme di legge, limitando all'enunciazione di qualche massima di carattere generale senza richiedere al giudice che ne giustificasse la scelta⁶⁴.

Tale ultima considerazione è in linea con il secondo profilo,

⁶² F. PORCELLI, *op. cit.*, p. 74. Per TARUFFO, *Addio alla motivazione*, cit., p. 380, sarebbe anche ipotizzabile una sorta di abrogazione implicita (a seguito della eliminazione da parte del decreto legge) dell'art. 118 disp. att. c.p.c., con permanenza in materia oggi del solo art. 132, n. 4.

⁶³ In questo modo, secondo TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, cit., p. 379, si perde ogni possibilità di far riferimento ai fatti secondari che il giudice avrebbe potuto utilizzare per fondare la propria decisione, salvo che essi siano "decisivi" per l'accertamento dei fatti principali.

⁶⁴ TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 379, il quale ritiene che in questo modo si ha una motivazione in diritto che è una «non motivazione». Secondo F. PORCELLI, *Le novità*, cit., p. 79, l'enunciazione dei principi di diritto non può prescindere dall'individuazione ed enunciazione della norma di legge da cui il principio è desunto.

quello della tecnica di redazione della motivazione in diritto: secondo la modifica legislativa veniva confermato il riferimento ai precedenti conformi, ma questa volta lo si faceva anche in maniera esclusiva. Si prevedeva inoltre la possibilità di una motivazione “de relato” sui fatti con la facoltà del giudice di rinviare a quanto era stato affermato da una parte processuale in un atto (per esempio, recedendo il contenuto della sua comparsa conclusionale) o a quanto era stato detto in altri atti da ulteriori soggetti del processo (per esempio, consulente tecnico)⁶⁵.

Sempre in un’ottica accelerativa, infine, il legislatore eliminava anche l’obbligo del giudice di esporre «concisamente e in ordine le questioni discusse e decise dal collegio e di indicare le norme di legge», previsto dal comma 2 della norma.

Senza qui soffermarci sulle critiche che si possano avanzare nei confronti della riforma del 2013 – che mirerebbero in verità a sottolineare quanto le iniziative legislative sono state volte a svuotare od eliminare l’obbligo di motivazione, con probabile censura di incostituzionalità delle norme stesse⁶⁶ – bisogna aggiungere che il tema dei motivi della sentenza è stato ulteriormente oggetto d’attenzione da parte del nostro legislatore.

A fine del 2013, sempre nel tentativo di restituire efficienza al

⁶⁵ La scelta di consentire la motivazione “per relationem” agli atti di causa trova la propria ispirazione nell’abrogato art. 16, comma 5, d.lgs. 17 giugno 2003, n. 5 (il cui commento approfondito sarebbe oggi superfluo, vista l’abrogazione della norma, se non per dare una prospettiva storica) che disciplinava la motivazione c.d. “in forma abbreviata” nel rito societario permettendo «il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa». In quel contesto tuttavia la motivazione così siffatta trovava specifica ragione d’essere in quanto tra gli atti di causa (noti e comunicati alle parti) era compreso il decreto di fissazione dell’udienza di cui all’abrogato art. 12, che conteneva tutte le informazioni rilevanti sugli aspetti di fatto e di diritto della controversia. Sul tema della motivazione abbreviata, v. CARRATTA, *Udienza di discussione della causa*, in CHIARLONI, *Il nuovo processo societario*, II, Bologna, 2008², p. 619 ss. ove l’a. evidenziava, tra l’altro, che il ricorso a tale motivazione sarebbe stato alquanto raro per due motivi: in primo luogo poiché previsto come facoltativo per il giudice sarebbe stato poco utilizzato, in secondo luogo perché tale scelta andava a detrimento delle parti, le quali si sarebbero trovate molto in difficoltà nell’indicare «le specifiche censure nei confronti della sentenza impugnata», in forza dell’art. 20, comma 1 (cfr. anche TRISORIO LIUZZI, *Il nuovo rito societario: il procedimento di primo grado davanti al tribunale*, in *www.judicium.it*, 2003, par. 14).

⁶⁶ Su cui diffusamente, TARUFFO, *Addio*, cit., p. 378 ss.

processo di cognizione ordinario, è stato pubblicato uno schema di disegno di legge delega al governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile, collegato alla legge di stabilità del 2014 (d.d.l. del 17 dicembre 2013)⁶⁷ che prevedeva espressamente all'art. 2, comma 1, lett. b), n. 1) che «il giudice possa definire i giudizi di primo grado mediante dispositivo corredato dall'indicazione dei fatti e delle norme che consentano di delimitare l'oggetto dell'accertamento, riconoscendo alle parti il diritto di ottenere, a richiesta e previa anticipazione del contributo unificato, la motivazione della decisione da impugnare». Al successivo n. 2) si mirava ad introdurre una specifica disciplina della motivazione dei provvedimenti resi in sede d'appello, stabilendo che qui la motivazione potesse consistere «nel richiamo alla motivazione del provvedimento impugnato»⁶⁸.

Questa ulteriore proposta normativa era volta a coltivare due profili del costruito motivazionale: da un lato, mirava ad innestare un nuovo modulo decisionale, quello noto come della motivazione c.d. "a richiesta" (di cui riparleremo nel cap. III, par. 9)⁶⁹ accompagnando, al fine di evitare richieste meramente emulative, dal versamento anticipato della quota del contributo unificato dovuto per l'appello; dall'altro, si prevedeva la possibilità del giudice d'appello, per giustificare la propria decisione, di fare rinvio alla motivazione

⁶⁷ Si tratta del d.d.l. sulla giustizia civile varato dal Consiglio dei ministri in data 17 dicembre 2013, poi diventato d.d.l. A.C. 12 febbraio 2014, n. 2092, in *www.judicium.it*.

⁶⁸ Su tale testo v. le critiche di CAPPONI, *A prima lettura sulla delega legislativa al governo "per efficienza della giustizia civile"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 361 ss.; GAMBA, *Il processo civile all'alba dell'ennesima stagione di riforme*, ivi, p. 347 ss.; TARUFFO, *Addio*, cit., p. 383 ss.; F. PORCELLI, *Le novità*, cit., p. 95 ss.

⁶⁹ Va evidenziato che trattasi di un modulo storicamente non nuovo (come abbiamo peraltro già visto nel cap. I, par. 4) e auspicato anche da parte della dottrina. Sul punto v. CHIARLONI, voce *Giusto processo (dir. proc. civ.)*, cit., p. 414, il quale, fermo nel fatto che la motivazione non svolge alcuna funzione democratica, ritiene che le sentenze civili di primo grado vengano motivate solo se il giudice per qualche ragione lo ritenga opportuno (per esempio per aver affrontato una questione importante o aver proposto una nuova soluzione per una questione di *routine*), oppure quando vi sia una richiesta di parte. Lo stesso a. ritiene invece che la motivazione debba esserci nella sentenza penale e nelle sentenze civili emanate nei gradi superiori. Condivide una soluzione a favore della motivazione a richiesta, PORRECA, *La cosiddetta motivazione a richiesta nei giudizi civili*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 705 ss., spec. p. 708.

del provvedimento impugnato, nei casi ovviamente in cui questo dovesse essere confermato in tutto ed in parte⁷⁰.

Come specificato dalla relazione di accompagnamento, la particolarità della proposta risiedeva nel fatto che, configurando un ulteriore “modello decisionale” – termine peraltro per la prima volta utilizzato dal legislatore – si voleva creare un dispositivo corredato dalle specificazioni necessarie a fondare la decisione (ovvero di fatti e norme che indicassero le “finalità del deciso”) e a delimitare l’oggetto dell’accertamento, nel quale la motivazione sarebbe diventata una mera eventualità. Si trattava solo di capire che cosa i redattori della norma intendevano per “finalità del deciso”, cioè se il giudice dovesse esporre i fatti e le norme che giustificavano la decisione o se, come sembrava, dovesse solo “indicarli” onde permettere di far capire di cosa si occupava il dispositivo e provvedere a delimitare l’oggetto dell’accertamento⁷¹.

Seppure il disegno di legge sia stato ufficialmente ritirato dal Governo, tuttavia, esso conferma la tendenza, avvertita dal nostro legislatore degli ultimi anni, che per operare sulla giustizia civile, bisogna passare innanzitutto attraverso il “collo di bottiglia” della motivazione della decisione.

Successivamente, il 29 agosto dell’anno 2014 il Governo ha licenziato un nuovo testo di disegno di legge delega elaborata da una commissione ministeriale presieduta dal dottor Giuseppe Berruti, recante “disposizioni per l’efficienza del processo civile”⁷², nel qua-

⁷⁰ Come evidenziato dalla relazione illustrativa allegata allo schema di disegno di legge delega (sempre in *www.judicium.it*), il legislatore prende atto della percentuale molto bassa (circa il 20%) degli appelli proposti avverso le sentenze di primo grado e, viceversa, dell’alta percentuale (circa il 77%) di rigetto degli stessi appelli proposti, per giungere alla conclusione che la motivazione “a richiesta” e la motivazione resa in grado di appello “per relationem” sarebbero due validi strumenti per favorire l’aumento della produttività giudiziaria e lo smaltimento dell’arretrato civile.

⁷¹ Sostanzialmente in questo senso, TARUFFO, *Addio*, cit., p. 385.

⁷² Ove, all’art. 2, il Governo è delegato ad adottare, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti il riassetto formale e sostanziale del codice di procedura civile e della correlata legislazione speciale, mediante novella del codice di procedura civile e delle leggi processuali speciali, in funzione degli obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile.

le l'istituto della motivazione risulta nuovamente coinvolto seppure solo marginalmente (forse per la prima volta negli ultimi anni). Qui si prevede infatti per il solo giudizio in cassazione l'«adozione di modelli sintetici di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, se del caso mediante rinvio a precedenti, laddove le questioni non richiedano una diversa estensione degli argomenti» (art. 1, comma 2, lett. c) e si prescrive l'introduzione di un «principio di sinteticità degli atti di parte e del giudice da attuarsi anche nell'ambito della tecnica di redazione e della misura quantitativa degli atti stessi» (art. 1, comma 2, lett. g)⁷³. Il testo di legge (d.d.l. n. 2953) è stato presentato l'11 marzo 2015 alla Camera dei deputati dove è stato approvato in prima lettura il 10 marzo 2016 ed è attualmente all'esame del Senato⁷⁴.

Si fa dunque avanti, oltre al canone di chiarezza negli atti (già presente nel processo amministrativo), una nuova forma di motivazione c.d. "semplificata", di cui già nel 2011 il Primo Presidente della Corte aveva auspicato l'utilizzo a fronte dell'elevato carico di lavoro gravante sul giudice di legittimità civile⁷⁵.

⁷³ Si può qui ricordare che anche nell'articolato predisposto nel dicembre 2013 dalla commissione ministeriale presieduta dal professor Romano Vaccarella e incaricata di elaborare proposte di interventi in materia di processo civile e mediazione, compariva un art. 121, comma 2, nel quale si affermava in linea generale che: «Il giudice e le parti redigono gli atti processuali in maniera sintetica».

⁷⁴ Al momento in cui si scrive risulta ancora al vaglio del Senato. Si tratta del d.d.l. n. 2953/C/XVII "Delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile", in *www.judicium.it* (con commento anche di CAPPONI) di cui vedi anche la relazione illustrativa ove, in merito al procedimento per cassazione, si stabilisce «un intervento legislativo volto a prescrivere alla Corte di adottare modelli di motivazione, anche assertivi, che comunque abbandonino la tentazione di sistemazione scientifica, a tutti i costi, degli istituti adoperati o anche solo sfiorati. La sentenza della Suprema corte dev'essere atto di autorità motivato anche solo con riferimento ai propri indirizzi e, comunque, secondo un'assoluta esigenza di sintesi» (p. 23 relazione). Per alcuni primi commenti v. anche BIAVATI, *Note sullo schema di disegno di legge delega di riforma del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 209 ss.; MENCHINI, *Il disegno di legge delega per l'efficienza del processo civile: osservazioni a prima lettura sulle proposte di riforma del giudizio ordinario di cognizione*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 335 ss.; VERDE, *Giustizia più rapida ma non è detto che sia migliore*, in *Guida dir.*, 2016, n. 17, p. 14 ss.

⁷⁵ Si tratta del Provvedimento n. 24 del Presidente della Corte dottor Luopo sulla motivazione semplificata di sentenze e di ordinanze decisorie civili del 22 marzo 2011.

Il legislatore del 2014-2016 sembra dunque più cauto di quello del 2013 astenendosi ad intervenire nuovamente sulla struttura della motivazione e tutt'al più mirando a fare un uso più disinvolto nel giudizio di legittimità della motivazione "per relationem" dell'art. 118 disp. att. c.p.c., in un'ottica (forse cosciente) per cui non è necessario operare alla base attaccando il contenuto motivazionale e modificando le norme del codice di rito, ma basta puntare, a seconda della importanza e delle peculiarità della causa, sull'adozione di modelli decisionali diversi: in particolare, quanto alla Suprema corte, in una prospettiva evidentemente di potenziamento della funzione nomofilattica del giudice di legittimità.

5. *Considerazioni conclusive*

A questo punto alla domanda che ci eravamo posti circa la conciliabilità o meno delle due norme dell'art. 132 e 118 disp. att., c.p.c. possiamo rispondere positivamente, anche perché poco è cambiato prima e dopo la riforma del 2009.

I dati fin qui descritti, salvo che si ecceda in virtuosismi da dizionario dei sinonimi, dimostrano che vi è scarsa differenza tra motivazione succinta e concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. Anche cambiando i termini, la redazione della sentenza esige sempre di tempo, di applicazione, di pazienza e di studio attento, lunga o breve che sia. Anzi, come insegnano gli antichi, spesso la concisione e la sintesi esigono più tempo per essere elaborate rispetto ad una versione fatta di composizioni sovrabbondanti⁷⁶. È una pia illusione pensare che bastino aggettivi che invitino alla concisione o alla brevità del motivare per pensare di allargare il "collo" della fase decisionale.

Sembra allora che i punti di forza delle recenti riforme, alcune delle quali ancora in cantiere, per evitare di scrivere motivazione troppo lunghe, siano tutte protese ad una motivazione che si forgi

⁷⁶ Basti ricordare il noto passo di Blaise Pascal (in *Lettres Provinciales*, 1656, n. 16), il quale scriveva: «Je n'ai fait celle-ci plus longue parce que je n'ai pas eu le loisir de la faire plus courte».

“per relationem”: nulla di nuovo all’orizzonte perché, come vedremo anche nel prossimo capitolo, nessuno dubita più dell’utilizzo generale di tale tecnica purché però sia sempre possibile per il giudice fornire la dimostrazione di aver preso cognizione del contenuto sostanziale delle principali argomentazioni delle parti.

Tale strumento ha anche l’effetto di modulare maggiormente la struttura e il contenuto della sentenza evitando al giudice di dare giustificazione delle proprie decisioni sempre allo stesso modo e con la stessa ricchezza di contenuti.

Pertanto, come vedremo oltre, il legislatore più recente sembra abbandonare l’idea di intervenire ancora sulla struttura della motivazione e sta cominciando a spostarsi al vaglio *ex post* e dunque al momento del controllo. Tale è la prospettiva in cui si giustifica la modifica del 2012 dell’art. 360, n. 5, c.p.c.

SEZIONE II

LA MOTIVAZIONE NEGLI ALTRI MODELLI
DECISORI CIVILI, SPECIALI E DI IMPUGNAZIONE

«De quelle nature doivent être ces motifs? On peut répondre d’abord avec un arrêt “que, lorsque la loi a ordonné que les arrêts seraient motivés, elle n’a pas réglé et n’a pu régler la forme dans laquelle les motifs seraient rédigés et l’étendue qui leur serait donnée; que de leur laconisme ne saurait donc résulter ouverture à cassation” [...]».

FAUSTIN HÉLIE, *L’obligation de motiver les jugements*, in *Traité de l’instruction criminelle*, Paris, 1866, p. 683, par. 2945

1. *Premessa*

Abbiamo fin qui analizzato il modello di decisione ordinario a seguito di trattazione scritta regolato dal codice di rito civile e costituito dalla sentenza, il quale ha formato fino a metà degli anni Novanta sostanzialmente l’unica via di conclusione del processo di cognizione ordinario, se si esclude la strada giuslaboristica deputata ad un ambito speciale e circoscritto dall’art. 409 c.p.c.⁷⁷.

La diffusa (e ancora avvertita) notazione che la fase decisoria nel processo ordinario rappresenta uno degli ostacoli principali per il dilatarsi della durata dei giudizi civili, ha portato i *conditores* del 1990 ad approntare alcuni strumenti incisivi di accelerazione e di economia processuale al fine di rendere più agevole la stesura materiale della sentenza da parte del giudice.

In questo quadro emerge che, anche sulle orme della giurisprudenza di legittimità che ritiene di far prevalere la sostanza sulla forma,

⁷⁷ Ulteriore precedente da ricordarsi potrebbe ravvisarsi nell’art. 23, comma 8, della l. n. 689 del 1981 che prevedeva la possibilità dell’immediata motivazione nelle opposizioni a provvedimenti ingiuntivi per sanzioni amministrative. Ma la norma è stata abrogata dal d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, il quale, all’art. 6, prevede oggi che le controversie di cui all’art. 22 della l. n. 689 del 1981 vengano regolate dal rito del lavoro.

sia ormai entrata in crisi la tradizionale distinzione tra sentenza ed ordinanza⁷⁸. La penna del legislatore ha infatti compromesso la linearità del disegno originario con la classica distinzione nelle tre tipologie dei provvedimenti giurisdizionali (sentenza, ordinanza e decreto), nell'intento di perseguire un'esigenza semplificativa (da cui la nascita dell'art. 186-*quater* c.p.c. e la modifica del provvedimento che decide la competenza) ma anche di ragionevole durata del processo (si pensi, come vedremo tra breve, al provvedimento che conclude un rito sommario).

Ebbene, se si esclude l'utilizzo della sentenza per i provvedimenti non decisori, per il resto trovare una sistematicità nella scelta del legislatore fra l'una o l'altra forma sembra un enigma. Come è stato autorevolmente detto, se infatti la sentenza rimane circoscritta nell'ambito del processo di cognizione le ordinanze e i decreti, potendo spaziare dal contenuto decisorio a quello ordinatorio, possono inquadarsi a priori in ogni tipo di processo (di cognizione, di esecuzione o cautelare)⁷⁹.

A fronte della crisi della nostra cultura "sentenzo-centrica", quello che dobbiamo compiere in questa sezione è esaminare, indipendentemente dalla forma assunta, alcuni moduli decisionali iniziando dall'art. 186-*quater*, passando per le diverse applicazioni dell'art. 281-*sexies* c.p.c., quindi per l'art. 429 c.p.c., e proseguendo con l'ordinanza sulla questione di competenza *ex art.* 38 c.p.c., quella del rito sommario e quella d'inammissibilità dell'appello dell'art. 348-*ter* c.p.c., facendo un cenno finale, anche per il particolare collegamento con il rito civile (rafforzato nel 2014), alla motivazione del lodo arbitrale *ex art.* 823 c.p.c.

Lo scopo di tale indagine è quello di mettere a confronto modelli di decisione diversi in cui può sfociare il processo di cognizione, ma allo stesso tempo testare se il modello di cognizione ordinario classico, destinato a concludersi con sentenza, si sovrappone o si differenzia da questi dal punto di vista – che qui interessa – motivazionale.

⁷⁸ Cfr. BESSO, *Principio di prevalenza della sostanza sulla forma e requisiti formali del provvedimento: un importante revirement della Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 2007, p. 949.

⁷⁹ PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2013⁵, p. 249. Oggi, anche il giudizio in cassazione, quando si svolge secondo il rito camerale, si conclude con ordinanza e non con sentenza, seppure siano adottati provvedimenti in sostanza decisori.

2. *Il ricorso all'ordinanza che diventa sentenza: l'ordinanza ex art. 186-quater c.p.c. e la sua motivazione*

Come è noto, l'art. 186-*quater* c.p.c., introdotto con il d.l. 21 giugno 1996, n. 121, stabilisce una terza specie di provvedimento anticipatorio di condanna – accanto a quelli disciplinati dagli artt. 186-*bis* e *ter* – presupponendo, per la sua emissione, da un lato, che sia esaurita l'istruzione della causa e, dall'altro, che la causa non sia ancora passata alla fase decisoria. Si tratta di uno strumento di tutela anticipata il quale prevede che, esaurita l'istruzione, il giudice, su istanza di parte, pronunci un'ordinanza di condanna al pagamento di somme o di consegna o rilascio (con valore di titolo esecutivo) nei limiti in cui ritenga già raggiunta la prova, provvedendo anche sulle spese processuali. Dopo la modifica operata dalla l. n. 263 del 2005, se dopo l'emissione dell'ordinanza, il processo si estingue o una parte (quella soccombente, che può essere anche l'istante in caso di accoglimento parziale) non manifesta ritualmente la volontà di proseguire il giudizio, l'ordinanza acquista l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza⁸⁰. Mentre l'ordinanza non è subito impugnabile, lo è la sentenza⁸¹. Il meccanismo della trasformazione dell'ordinanza in sentenza è pertanto nell'esclusiva disponibilità dell'intimato.

La funzione dell'ordinanza post-istruttoria è tipicamente quella acceleratoria, tesa ad anticipare la tutela, risparmiando a chi ha proposto la domanda il tempo (solitamente lungo) fra la fine dell'istruttoria e la pronuncia della sentenza⁸².

È pacifico che il giudice decida emettendo un provvedimento a cognizione piena e non sommaria (giacché postula la completez-

⁸⁰ Nel sistema *ante* 2005, pronunciata l'ordinanza, il processo proseguiva senza soluzioni verso la sentenza, salva espressa rinuncia della parte intimata. Oggi, invece, è previsto che la controparte si debba attivare, se vuole ottenere la sentenza.

⁸¹ La conversione dell'ordinanza in sentenza impugnabile si determina, secondo l'impostazione prevalente, non immediatamente, ma con l'inutile decorso del termine di 30 giorni per la notifica ed il deposito del ricorso, contenente l'istanza di sentenza. Si è peraltro ritenuto possibile che, anteriormente alla scadenza dei 30 giorni, la parte intimata possa proporre una rinuncia espressa in modo da anticipare la conversione dell'ordinanza in sentenza impugnabile (BALENA, in BALENA, BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, p. 109).

⁸² Così LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 72.

za dell'istruttoria) senza che il suo potere decisorio possa pertanto ritenersi limitato alle situazioni «di chiara, lineare ed incontestabile soluzione, ossia di prova evidente»⁸³. Se si vuole, un elemento di “sommarietà” lo si deve cercare piuttosto nella semplificazione procedimentale della fase conclusiva, poiché il provvedimento non esonera il giudice dall'emettere la sentenza e non esaurisce il suo potere rispetto alle questioni oggetto dell'ordinanza stessa. L'ordinanza è infatti revocabile con la sentenza che definisce il giudizio⁸⁴.

La forma del provvedimento con il quale il giudice dispone la condanna anticipata è dunque quello dell'ordinanza, la cui scelta sembrerebbe suggerire una minore intensità dell'onere motivazionale. Si è discusso in passato in merito al contenuto della parte motiva dell'ordinanza in questione. Parte della dottrina, argomentando dal silenzio della legge e facendo leva sulle potenzialità deflative dello strumento, ha escluso la motivazione del provvedimento⁸⁵; altra parte ha invece sostenuto che la motivazione debba essere presente solo nei provvedimenti di accoglimento e non di rigetto (il quale è provvedimento che potrebbe essere addirittura non pronunciato)⁸⁶; altra parte ancora ha ritenuto che l'ordinanza *de qua* debba essere

⁸³ Così Cass., 21 marzo 2003, n. 4145, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 569. L'ordinanza infatti contiene una decisione fondata su prove acquisite con le stesse garanzie proprie del processo civile ordinario e non invece su sommarie informazioni, né è pronunciata allo stato degli atti o sulla base di una probabile esistenza del diritto.

⁸⁴ LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 73.

⁸⁵ LUISO, *Il d.l. n. 238/1995 sul processo civile*, in *Giur. it.*, 1995, IV, pp. 246-247; COSTANTINO, *La lunga agonia del processo civile (note sul d.l. 21 giugno 1995 n. 238)*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 321 ss., spec. c. 335, per il quale l'obiettivo della disposizione sarebbe quello di esonerare i giudici dalla stesura delle motivazioni delle sentenze; NARDO, *Considerazioni sulla motivazione dell'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione*, in *Giur. merito*, 1998, p. 452; SCARSELLI, *Osservazioni sparse sul nuovo art. 186 quater*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 389 ss., spec. c. 401, che peraltro critica la mancata previsione dell'elemento motivato; CHIARLONI, *Valori e tecniche dell'ordinanza di condanna ad istruzione esaurita ex art. 186 quater*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, p. 513 ss., spec. p. 522, il quale sostiene che la norma sembra proporre una soluzione non lontana da quella della motivazione “a richiesta”.

⁸⁶ SASSANI, *L'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione (art. 186 quater c.p.c.)*, in *Giur. it.*, 1996, IV, c. 195; LAZZARO, GUERRIERI, D'AVINO, *L'esordio del nuovo processo civile: soluzioni affidabili e permanenti incertezze*, Milano, 1997, p. 721, i quali reputano sufficiente qualsiasi formula per il rigetto.

corredata sempre da un'adeguata motivazione⁸⁷. La tesi prevalente, in forza del combinato disposto degli artt. 134 c.p.c. e 111 cost., ha optato infine per la posizione intermedia la quale afferma che la motivazione dell'ordinanza 186-*quater* debba essere succinta – in modo tale che la sua ampiezza sia più contenuta di quella propria della sentenza *ex art.* 132, n. 4, c.p.c. – senza che ciò escluda che questa debba esprimere seppure sinteticamente il convincimento maturato dal giudice⁸⁸.

Va detto che tutte le posizioni appena descritte, che mirano ad individuare una diversità tra questo provvedimento e la sentenza ordinaria, prendevano spunto dalla previgente versione del combinato disposto degli artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c. Mi sembra che, a fronte della riscrittura di quest'ultime norme nel 2009, la questione della differenza del profilo motivazionale tra sentenza e ordinanza *ex art.* 186-*quater* c.p.c. possa ritenersi risolta.

Oggi è sfumata qualsiasi differenza formale tra l'ordinanza e la sentenza, così come la nozione di “succinta” (dell'ordinanza) e “concisa” (della sentenza) che giustifica la distinzione tra i due provvedimenti: ciò a maggior ragione quando, a seguito del 2005, l'ordinanza post-istruttoria è divenuta vero e proprio provvedimento che aspira a diventare definitivo e non costituisce più l'alternativa “più economica” alla sentenza. Oggi, rispetto al passato, pertanto, l'ordinanza post-istruttoria diviene *naturaliter* (e non più solo in via eventuale) idonea a concludere il grado di giudizio e ne esce rafforzata la sua vocazione alla stabilità: se dopo la pronuncia il processo si estin-

⁸⁷ CONSOLO, *Attese e problemi sul nuovo art. 186 quater (fra condizione interinale e sentenza abbreviata)*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 1417, sostiene la necessità di una congrua motivazione dell'iter logico-giuridico seguito, tale da comportare un impegno intellettuale simile a quello richiesto per la stesura della sentenza; E.F. RICCI, *Sub art. 186 quater c.p.c.*, in TARZIA, CIPRIANI, *L. 2 dicembre 1995, n. 554. Interventi urgenti sul processo civile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, p. 646, secondo cui l'ordinanza post-istruttoria dovrebbe essere, quanto alla motivazione, una specie di sentenza sintetica da cui risulti sia la versione dei fatti ritenuta corretta dal giudice, sia il principio giuridico applicato. In giurisprudenza, cfr. anche Pret. Bologna 24 febbraio 1996, in *Giur. merito*, 1998, p. 451, con nota di NARDO, *Considerazioni*, cit., secondo cui l'utilizzabilità di una motivazione succinta consente le finalità del provvedimento rispetto alla sentenza.

⁸⁸ SANTANGELI, *L'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione*, Milano, 2001, p. 54 ss.

gue o la parte intimata non si oppone, l'ordinanza «acquista efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza» con idoneità ad esplicare efficacia di giudicato pieno⁸⁹.

Sono dunque dell'idea che non trovi più giustificazione delineare una struttura motivazionale distinta per l'ordinanza 186-*quater* rispetto a quella della sentenza dell'art. 132, n. 4, c.p.c., in forza del fatto che l'ordinanza deve potenzialmente essere sostitutiva di una sentenza definitiva⁹⁰.

Tale conclusione trova ulteriore conferma nella circostanza che occorre coordinare la struttura dell'ordinanza con l'onere di formulare i motivi specifici dell'atto di appello, ripreso oggi dal modificato art. 342 c.p.c., prescrizione rigidamente interpretata dalla Suprema corte a pena d'inammissibilità dell'appello stesso⁹¹. L'esigenza di una motivazione accurata si impone infatti anche alla luce dell'appellabilità dell'ordinanza: dinanzi a una motivazione generica dovrebbe corrispondere una maggiore elasticità nell'interpretare anche l'onere di specificità dei motivi, circostanza che nel nuovo dettato non si ritiene possibile⁹².

⁸⁹ Già SANTANGELI, *L'ordinanza successiva*, cit., p. 92; BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 258.

⁹⁰ Non diversamente BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, Bologna, 2016³, p. 406 il quale osserva che per scrivere una valida ordinanza post-istruttoria, il giudice deve aver studiato la causa, sostanzialmente come per scrivere la sentenza.

⁹¹ Tra le sentenze più note in tema, Cass., sez. un., 29 gennaio 2000, n. 16, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 673, commentata anche da SASSANI, *Le sezioni unite della Cassazione e l'inammissibilità dell'atto di appello carente dei motivi specifici*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 511 ss. Sembra abbastanza unanime la tesi in dottrina secondo cui il legislatore, riformando nel 2012 l'art. 342, abbia semplicemente esplicitato quanto in dottrina e giurisprudenza già ricavavano dalla precedente formulazione dell'articolo in ordine al requisito della specificità dei motivi d'appello e dunque, come efficacemente osservato, a codificare la prassi. V. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, in *Giusto proc.*, 2013, p. 335 ss.; BRIGUGLIO, *Un approccio minimalista alle nuove disposizioni sull'ammissibilità dell'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 575; CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di "svaporamento"*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1135; COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del "filtro"*, in *www.treccani.it*, 2012, p. 14.

⁹² Secondo LUISO, *Il d.l. n. 238/1995 sul processo civile*, cit., p. 247, ove la motivazione succinta venisse intesa come motivazione del tutto generica, ciò finirebbe per riflettersi negativamente sulla specificità dei motivi di appello, che potrebbero riproporre la controversia nei medesimi termini senza alcuna selezione

Quanto, infine, alla distinzione avanzata in passato in dottrina tra provvedimento di accoglimento o di rigetto dell'istanza, concordo con la tesi che ritiene che un provvedimento non debba possedere struttura diversa a seconda dell'esito⁹⁵. Infatti anche qualora il giudice rigetti l'istanza per mancanza dei requisiti di legge (esaurimento dell'istruttoria e conseguimento della piena prova in ordine alla fondatezza della domanda) o per ragioni di opportunità⁹⁴, o ancora per mere ragioni processuali, è opportuno che il giudicante giustifichi tale decisione, indipendentemente dal fatto che la pronuncia non assuma l'efficacia di sentenza non arrivando a definire il giudizio. Ciò è evidente anche per il fatto che la misura delineata dall'art. 186-*quater* è funzionale non solo ad una tutela esecutiva ma anche, in un'ottica deflattiva del contenzioso, ad una definizione anticipata del giudizio. Da qui l'opportunità, oltre che la doverosità, della medesima motivazione anche in caso di rigetto e non solo di accoglimento dell'istanza⁹⁵.

Alla luce di tutti questi aspetti mi sembra di poter concludere che anche per l'ordinanza dell'art. 186-*quater* c.p.c. dovranno valere le considerazioni di struttura delineate per la motivazione della sentenza ordinaria, al cui contenuto minimo la stessa deve ispirarsi. Per queste stesse ragioni l'ordinanza *ex art. 186-*quater* c.p.c.* (anche nel caso di rigetto) dovrà contenere una statuizione motivata sulle spese di lite⁹⁶.

3. *La sentenza dell'art. 281-sexies c.p.c. e i casi di motivazione contestuale*

Con il d.lgs. n. 51 del 1998 (soppressione del pretore e nascita del giudice unico) il legislatore ha abrogato l'art. 315 c.p.c., che si

delle questioni; CONSOLO, *Attese e problemi*, cit., p. 1408, secondo cui anche in caso di motivazione più succinta, l'appello contro l'ordinanza va comunque motivato valendo pur sempre gli artt. 342 e 346 c.p.c.

⁹⁵ Così E.F. RICCI, *Sub art. 186 quater c.p.c.*, cit., p. 640.

⁹⁴ Ritenute rilevanti per Trib. Biella, ord. 14 febbraio 2000, in *Giur. it.*, 2000, p. 1194.

⁹⁵ Così E.F. RICCI, *op. ult. cit.*, p. 641; SANTANGELI, *L'ordinanza successiva*, cit., p. 57.

⁹⁶ CONSOLO, *Attese e problemi sul nuovo art. 186 quater*, cit., p. 1416.

poneva sulla scia della pronuncia del solo dispositivo affidata al pretore, e ha introdotto per il processo avanti al tribunale monocratico un nuovo modello decisorio, quello per trattazione orale, da affiancare allo schema classico della trattazione scritta.

In realtà, già in precedenza, la riforma della l. n. 353 del 1990, nel rimeditare la fase decisoria innanzi al pretore, aveva previsto la possibilità per quest'ultimo di disporre una trattazione orale della lite, ove alla discussione delle parti seguiva la pronuncia in udienza della decisione con lettura del dispositivo e della concisa esposizione dei motivi in fatto e diritto della decisione⁹⁷.

Ecco allora che la vera novità della riforma del 1998 non sta pertanto nella scelta di nuovi moduli decisionali, ma nell'averli unificati nell'unico procedimento da celebrarsi davanti al tribunale in composizione monocratica⁹⁸. Tale compito è stato assolto con gli artt. 281-*quinquies* e 281-*sexies* c.p.c.⁹⁹.

È noto che, con tali disposizioni, nella fase conclusiva del giu-

⁹⁷ In tema, CAPPONI, *La fase decisoria sul procedimento civile di primo grado*, in *Corr. giur.*, 1991, p. 1038 ss.; IANNICELLI, *Sub artt. 314-315*, in VACCARELLA, VERDE, *Codice di procedura civile commentato*, II, Torino, 1997, p. 699 ss. Un riepilogo su tutte le problematiche dell'abrogato art. 315, in GAMBA, *Sub art. 281-sexies*, in CARPI, TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al c.p.c.*, cit., p. 1126. Così il testo dell'abrogato art. 315 c.p.c.: «Il pretore, se non dispone a norma dell'art. 314, può ordinare l'immediata discussione orale della causa. Al termine della discussione pronuncia sentenza dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. In questo caso la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria». Diversamente dall'abrogato art. 315, l'art. 281-*sexies* c.p.c.: a) prevede espressamente che la trattazione orale debba essere preceduta dalla precisazione delle conclusioni; b) non menziona la dicitura «immediata discussione»; c) riconosce alle parti la possibilità di chiedere al giudice di differire la discussione orale ad un'udienza successiva.

⁹⁸ REALI, *Istituzione del giudice unico di primo grado e processo civile. Commento all'art. 68 d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, p. 198 ss., spec. p. 203.

⁹⁹ PROTO PISANI, *Giudice unico togato di primo grado e tentativi della giustizia civile di uscita dal tunnel*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 346, ha osservato che l'art. 281-*sexies*, corrispondente all'abrogato art. 315, costituisce la generalizzazione della proposta del Csm nella nota risoluzione approvata il 18 maggio 1988 (in *Foro it.*, 1988, V, c. 260), nella quale, tra l'altro viene posto l'accento sulla portata rivoluzionaria dell'introduzione nel rito pretorile di questa nuova forma di decisione e sulle possibili ripercussioni positive circa il modo di fare sentenze da parte del giudice.

dizio, il giudice può scegliere fra l'iter *ex art. 281-quinquies*, che si svolge a mezzo di difese finali scritte (o con una discussione orale alternativa al deposito delle memorie di replica) cui segue l'emana-zione della sentenza nelle forme ordinarie, e la fase decisoria basata sulla discussione orale della causa, con contestuale decisione ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c.

Spetta quindi al giudice e non alle parti valutare quale sia il mo-dello decisionale che più si addice alla natura e all'importanza della controversia sottopostagli; il che presuppone necessariamente che tale opzione venga effettuata dopo la precisazione delle conclusio-ni ai sensi dell'art. 189 c.p.c. e la discussione possa aver luogo nella stessa udienza ovvero, su istanza di parte (onde evitare l'effetto sor-presa), in un'udienza successiva¹⁰⁰.

Al termine della discussione viene data lettura del dispositivo e della «concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione», immediatamente scritti nel verbale d'udienza che, in tal modo, incorpora la sentenza; quest'ultima, come prevede il comma 2 dell'art. 281-*sexies* c.p.c. «si intende pubblicata con la sottoscri-zione da parte del giudice del verbale che la contiene».

Tale disciplina è stata riservata fino al 2016 (ma oggi non più) solo al processo innanzi al tribunale in composizione monocratica, sul presupposto che si riteneva che in questo caso la fase della deli-berazione fosse più semplice ed informale rispetto ad una decisione collegiale¹⁰¹.

¹⁰⁰ Il testo dell'art. 281-*sexies* risente delle critiche mosse dalla dottrina all'a-brogato art. 315 c.p.c., il quale, non contenendo tale previsione, aveva indotto ta-luno a ritenere che esso potesse recare pregiudizio al diritto di difesa delle parti, in quanto comportava per i difensori l'impegno, non indifferente, di essere sempre pronti alla discussione, in qualunque momento della procedura; da qui l'ipotizza-bilità da parte di alcuni di un dubbio di costituzionalità di tale norma. Cfr., in tal senso, SANTANGELI, *La sentenza del pretore nel nuovo processo civile*, in *Giust. civ.*, 1992, II, p. 357; TARZIA, *Il progetto Vassalli per il processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 130; CARPI, *È sempre tempo di riforme urgenti del processo civi-le*, ivi, 1989, p. 483. Cfr. Cass., 20 novembre 2002, n. 1634, in *Foro it. Rep.*, 2002, voce *Termini processuali civili*, n. 4, ove si prevede che la norma dell'art. 281-*sexies* c.p.c. «non incide sul diritto di difesa delle parti, alle quali è riconosciuto il po-tere di chiedere lo spostamento dell'udienza di discussione ad una "successiva"».

¹⁰¹ CHIZZINI, *Sentenza nel diritto processuale civile*, cit., p. 252. Tale modalità di pronuncia della sentenza è stata pensata con riferimento ai casi in cui la decisio-ne non è complessa. In alcuni studi addirittura si è fatta anche una vera e propria

Venendo all'esame della formazione della sentenza resa a seguito di trattazione orale, è facile constatare che l'art. 281-*sexies* c.p.c. preveda in sé una particolare modalità di redazione della sentenza, ispirata alla *ratio* di semplificazione e accelerazione che sta alla base di tutte le riforme processuali degli anni Novanta¹⁰².

Limitando l'attenzione all'aspetto che più interessa in questa sede, la norma prevede che la sentenza, all'esito della discussione di cui si dà atto mediante lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, si «intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria»¹⁰³. Due le caratteristiche quindi che emergono in merito alla decisione in udienza *ex art.* 281-*sexies* c.p.c.: da un lato, l'inserimento a verbale e dall'altro, la contestuale lettura di dispositivo e motivazione.

Quanto alla lettura contestuale, basti dire che essa offre un importante strumento sia per definire la misura della motivazione sia per determinare il limite di complessità della controversia con essa compatibile. La contestualità di lettura inoltre permette di ritenere non necessaria la comunicazione della pronuncia alle parti¹⁰⁴.

elencazione delle controversie (non complesse e di pronta definizione) nelle quali è possibile per il giudice civile fare ricorso allo strumento dell'art. 281-*sexies* c.p.c. Così «le cause contumaciali; cause con due sole parti; cause che possono essere definite sulla base di una questione preliminare o pregiudiziale; cause per le quali non sia stata avanzata alcuna richiesta istruttoria; cause in cui la decisione possa fondarsi su materiale probatorio documentale; cause di mero diritto nelle quali debba essere affrontata una sola questione; cause in cui è la stessa prospettazione attorea a dimostrare l'infondatezza della domanda; cause per le quali è probabile il rigetto della domanda per difetto di prova; cause c.d. seriali». Cfr. lo scritto di BILE, *Linguistica della motivazione delle sentenze civili lavoro*, cit., p. 30.

¹⁰² In questo senso proprio Cass., 9 gennaio 2004, n. 118, in *Giur. it.*, 2004, p. 1362.

¹⁰³ L'art. 35 disp. att. c.p.c. prescrive che il cancelliere deve riunire in volumi separati le copie dei verbali contenenti le sentenze pronunciate a norma dell'art. 281-*sexies* c.p.c. al fine di facilitare l'estrazione delle copie necessarie ai fini esecutivi e d'impugnazione. Tale norma ha sciolto ogni dubbio interpretativo che l'abrogato art. 315 c.p.c. aveva sollevato, specificando l'unicità della sentenza con il verbale di causa che la contiene.

¹⁰⁴ DI BENEDETTO, *Il dovere di brevità e i gattini ciechi dell'art. 281 "sexies" c.p.c.*, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1280 ss. Così anche Cass., 2 settembre 2004, n. 17665, in *Foro it.*, 2005, I, c. 2799 ss. (con nota di DI BENEDETTO, *Letture e comunicazione della sentenza nelle decisioni ex art. 281 "sexies" c.p.c.*) secondo cui per l'art.

Quanto all'inserimento a verbale, alla luce della *ratio* della norma, risulta pacifico in dottrina¹⁰⁵ ed in giurisprudenza¹⁰⁶ che la sentenza pronunciata ai sensi della disposizione in esame non debba intendersi come un atto distinto dal verbale di causa, che pertanto la contiene e nel quale il giudice inserisce non solo il dispositivo ma anche la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. Conseguenza di tale modo di formazione della decisione è che il documento "sentenza" non ha rilevanza costitutiva, ma meramente descrittiva poiché la decisione acquista la propria esistenza

281-*sexies* la sentenza resa a seguito di discussione orale «si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria». È in tal modo stabilito che la sentenza-documento è inserita nel processo verbale ("che la contiene") e che la sua pubblicazione, in deroga alla norma del comma 1 dell'art. 133 c.p.c., non si perfeziona col deposito ma con la sottoscrizione del provvedimento da parte del giudice.

¹⁰⁵ Cfr. nel tenore del previgente art. 315 c.p.c. CAPPONI, *Le proposte di riforma urgente del processo civile*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 130; GLENDI, *L. 26 novembre 1990 n. 353: provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Corr. giur.*, 1991, p. 60; SANTANGELI, *La sentenza del pretore nel nuovo processo civile*, cit., p. 357; DITTRICH, *Sub art. 315 c.p.c.*, in TARZIA, CIPRIANI (a cura di), *Provvedimenti urgenti per il processo civile. L. 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991 n. 374. Commentario*, Padova, 1992, p. 187; CIVININI, *Il nuovo procedimento davanti al pretore*, in *Quaderni Csm*, n. 75, vol. 3, 1994, p. 87; LAZZARO, GUERRIERI, D'AVINO, *L'esordio del nuovo processo civile: prime soluzioni e prime prassi*, Milano, 1996, p. 185.

¹⁰⁶ Cfr. Cass., 9 gennaio 2004, n. 118, cit., secondo cui 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 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*»), 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 e accelerazione alla base delle riforme processuali degli anni Novanta. Secondo Cass., 2 settembre 2004, n. 17665, cit., la sentenza non è un atto autonomo e distinto dal verbale d'udienza in cui è contenuta. Deve dunque essere ritenuta nulla per mancanza di contestualità della lettura del dispositivo e della motivazione, la sentenza resa *ex art. 281-*sexies* c.p.c.* ove il dispositivo è stato letto in udienza, ma la motivazione non è stata esposta contestualmente ma depositata dopo 2 giorni (Cass., 30 marzo 2015, n. 6394, in *Pluris*).

giuridica già con la pronuncia da parte del giudice direttamente in udienza¹⁰⁷.

Ciò posto, va detto che la circostanza che la sentenza formata a seguito di trattazione orale costituisca un tutt'uno con il verbale di causa, rileva anche ai fini dell'individuazione degli elementi identificativi della sentenza, i quali si ricavano coordinando l'art. 281-*sexies* con l'art. 132 c.p.c. Infatti, proprio perché la decisione *ex art. 281-sexies* si trova inserita nel processo verbale d'udienza, si ritiene che il giudice possa omettere di indicare nella sentenza tutti quegli elementi già desumibili dal verbale medesimo, risultando tale previsione in linea con le esigenze di celerità e immediatezza sottostanti all'introduzione della norma in esame¹⁰⁸. Per espressa previsione normativa, dunque, la sentenza stesa a verbale non deve contenere, come l'attuale tenore dell'art. 132, n. 4, c.p.c., lo svolgimento del processo che risulterà in modo integrale nei verbali di causa. Il contenuto della sentenza che il giudice dovrà redigere è limitata all'intestazione del provvedimento "Repubblica italiana", alla pronuncia "in nome del popolo italiano", al dispositivo, alla motivazione (ossia come prevede la norma alla "concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione")¹⁰⁹, alla data e alla sua sottoscrizione.

Relativamente all'espressione "concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione" si segnala un'interessante coincidenza con l'attuale testo (*post anno 2009*) dell'art. 132, n. 4, c.p.c. Il che permette di sostenere la sussistenza di un maggiore allineamento tra la modalità di decisione orale con quella scritta. Al pari,

¹⁰⁷ CHIZZINI, *Sentenza*, cit., p. 254.

¹⁰⁸ Secondo MIRENDA, *Principali problemi in materia di procedimento pretorile con riferimento alla fase decisoria*, in *Quaderni Csm*, n. 96, 1997, p. 266, con la sentenza resa a verbale si è voluto abbandonare ora la concezione tolemaica della motivazione. In giurisprudenza, Cass., 9 gennaio 2004, n. 118, cit., la quale ritiene non indispensabile l'indicazione delle parti processuali nella sentenza *ex art. 281-sexies*; per Cass., 19 ottobre 2006, n. 22409, in *Giust. civ.*, 2007, 7-8, I, p. 1646, 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 pubblico ministero e la concisa esposizione dello svolgimento del processo.

¹⁰⁹ Cfr. Cass., 20 ottobre 2005, n. 20302, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Procedimento civile*, n. 245, in cui si afferma che «è nulla la sentenza resa in udienza *ex art. 281-sexies* c.p.c. priva dell'esposizione dei fatti di causa e delle ragioni della decisione».

deve ritenersi applicabile anche alla decisione a seguito di trattazione orale l'art. 118 disp. att. c.p.c. in quanto l'art. 281-*sexies* non costituisce una norma speciale rispetto all'art. 132, n. 4, ma solo una diversa modalità di pronuncia della decisione differente per il modo di deliberazione (qui immediata) della sentenza.

In altri termini, posso tranquillamente affermare che, quanto al contenuto motivazionale, quello dell'art. 281-*sexies* c.p.c. coincide con quello previsto dagli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.

Basti qui solo aggiungere che con l'allineamento del testo delle norme avvenuto nel 2009 viene meno anche la *ratio* iniziale di semplificazione che aveva ispirato l'art. 281-*sexies* c.p.c., mentre prende forza il profilo della accelerazione e dunque del rispetto del parametro costituzionale del giusto processo¹¹⁰. Condivido l'idea che la trattazione orale non sia dunque più legata solo alla semplicità o meno della lite e della materia del contendere, ma che trovi giustificazione oggi nella miglior organizzazione del ruolo del magistrato, quindi appunto come strumento acceleratorio della decisione. Lo strumento della trattazione orale deve pertanto essere utilizzato, grazie alla stesura immediata della sentenza in udienza, in decisioni che siano di pronta soluzione, che presuppongono cioè questioni identiche a quelle già decise o che costituiscono cause seriali¹¹¹.

In questo quadro (più orientato verso il profilo acceleratorio), si giustifica, a mio parere, anche l'utilizzo sempre più ampio che il legislatore fa dell'art. 281-*sexies* c.p.c.¹¹². Nonostante all'indomani della

¹¹⁰ In questo senso anche la Corte cost., 26 novembre 2014, n. 266, in *Pluris*.

¹¹¹ Così BUFFONE, *Il processo e il tempo. Tecniche "acceleratorie" e accomodamenti procedurali per una "auspicata" riduzione dei tempi di definizione del giudizio di primo grado*, in *www.caso.it*, 2011, p. 34.

¹¹² È lecito chiedersi allora se la possibilità di immediata decisione della causa vanifica di fatto l'applicazione dell'art. 186-*quater* c.p.c. nei casi di controversie affidate al tribunale in composizione monocratica. In questo contesto la pronuncia immediata della sentenza consuma lo spazio di utilizzazione dell'art. 186-*quater* (cfr. CONSOLO, *L'avvento del giudice unico fra riorganizzazione e timidezze*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 256). Al di là del fatto che entrambi gli strumenti perseguono la comune *ratio* acceleratoria e che sussistono differenze fondamentali fra le due disposizioni, va aggiunto che mentre la decisione a seguito di trattazione orale copre l'intero giudizio, l'ordinanza ex art. 186-*quater* si pronuncia sull'"oggetto dell'istanza" (comma 4) e pertanto non obbligatoriamente sull'intero giudizio (per esempio oggettivamente complesso). Bisogna dunque concordare con la dottrina maggioritaria (SASSANI, TISCINI, voce *Provvedimenti anticipatori [dir. proc. civ.]*, in *Enc. dir.*, *Agg.*

sua introduzione nel codice di rito tale modulo abbia avuto scarsa fortuna applicativa in ragione del carattere completamente discrezionale dell'opzione¹¹³, in tempi recenti esso è stato oggetto di ampia utilizzazione da parte del legislatore che lo ha esteso al giudizio d'impugnazione davanti al giudice d'appello (*ex art.* 352, comma 6 e 351, comma 4 c.p.c.) e sostanzialmente anche alle discipline laboristiche, come dimostra il contenuto dell'art. 429 c.p.c. e il richiamo che a quest'ultimo fanno le controversie disciplinate dagli artt. 6 a 13 del d.lgs. n. 150 del 2011, cui la fase decisionale del rito del lavoro è direttamente applicabile¹¹⁴. Da ultimo, la legge di stabilità del 2016, nel ritoccare l'art. 1-*ter*, comma 1 della l. 89 del 2001, ha esteso tale modello decisorio anche al tribunale collegiale.

Ma andiamo con ordine e vediamo i diversi casi in cui il legislatore, dopo l'introduzione avanti al tribunale monocratico, ha utilizzato il modello dell'art. 281-*sexies* c.p.c.

V, Milano, 2002, p. 889, SANTANGELI, *L'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione*, cit., p. 174; *contra* IANNICELLI, *La decisione del giudizio di primo grado con sentenza orale e immediata tra la fiducia del legislatore e le resistenze della prassi*, in AA.Vv., *Studi in onore di Punzi*, I, Torino, 2008, p. 649, secondo cui i due istituti possono convivere) che ritiene che in caso di decisione resa a seguito di trattazione orale non vi sia alcuno spazio per l'ordinanza post-istruttoria, in quanto con la pronuncia del provvedimento in udienza il processo si chiude. In giurisprudenza, v. espressamente Trib. Como, 9 luglio 2013, in *DeJure*, afferma che «la funzione acceleratoria del processo, che caratterizza la disposizione sopra richiamata [art. 186-*quater* c.p.c.], è ora assolta anche da altre e incisive opzioni processuali, introdotte successivamente all'art. 186-*quater* c.p.c., e, in particolare, dal procedimento di cui all'art. 281-*sexies* c.p.c., il quale, portando alla definizione del giudizio con sentenza, contiene in sé, nell'ipotesi di accoglimento della domanda, ogni profilo di tutela normativamente assegnato allo strumento in oggetto».

¹¹³ A causa dell'*incipit* dell'art. 281-*sexies*, secondo cui la decisione a seguito di trattazione orale è possibile solo se il giudice «non dispone a norma dell'art. 281-*quinquies*», l'applicazione di questo modello costituiva l'eccezione rispetto alla regola rappresentata dalla decisione a seguito di trattazione scritta o mista. In ragione del carattere discrezionale, si riteneva in dottrina poco realistica l'idea che il giudice scelga l'iter che più di ogni altro richiede «impegno di adeguata e tempestiva preparazione» (REALI, *Istituzione del giudice unico di primo grado*, cit., p. 204).

¹¹⁴ Trattasi delle controversie in materia di opposizione ad ordinanza-ingiunzione (art. 6), opposizione al verbale di accertamento al codice della strada (art. 7), opposizione a sanzione amministrativa in materia di stupefacenti (art. 8), opposizione al provvedimento di recupero degli aiuti di stato (art. 9), controversie in materia di protezione dei dati personali (art. 10), controversie agrarie (art. 11), impugnazione in materia di protesti (art. 12), provvedimenti in materia di riabilitazione del protestato (art. 13).

a) *L'utilizzo dell'art. 281-sexies c.p.c. nel procedimento d'appello*

Con la legge di stabilità del 2012 (legge 12 novembre 2011, n. 183 recante “disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato”) è stata introdotta nel nostro ordinamento la trattazione orale della causa davanti al giudice d'appello, risolvendo una prassi in passato controversa¹¹⁵. Infatti, secondo il nuovo art. 352, comma 6, c.p.c., «il giudice può decidere la causa ai sen-

¹¹⁵ In passato la giurisprudenza era altalenante sull'applicabilità dell'art. 281-sexies al grado di appello. A favore la Cassazione, che con la sent. 13 marzo 2009, n. 6205, in *Giust. civ.*, 2009, 7-8, p. 1510, ha affermato il principio secondo cui «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 art. 281-sexies c.p.c. se una delle parti richieda, all'udienza di discussione, di disporre lo scambio delle conclusioni, essendo tenuto il giudice, per espressa previsione dell'art. 352, ult. comma c.p.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». Da tale pronuncia si ricava il principio secondo cui la sentenza contestuale è applicabile nelle cause di appello decise dal tribunale in composizione monocratica, salva l'ipotesi in cui la parte non richieda comunque la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. L'indirizzo ha trovato conferma con Cass., 21 aprile 2011, n. 9278 (ord.), in *DeJure*, in cui tra l'altro si è osservato che il modulo decisionale ex art. 281-sexies c.p.c. è applicabile “su accordo delle parti”. In senso contrario, da ultimo, Cass., 13 ottobre 2011, n. 21216, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 10, p. 1452, secondo cui «nel giudizio di gravame dinanzi alla Corte d'appello non è applicabile l'art. 281-sexies c.p.c., che disciplina la decisione a seguito di trattazione orale nel procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, dovendosi invece fare riferimento esclusivo a quanto dettato dal comma 2 dell'art. 352 c.p.c.». Anche la dottrina era divisa tra chi riteneva non applicabile la norma (TARZIA, *L'istituzione del giudice unico di primo grado e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 635) e chi riteneva che il nuovo modello avrebbe potuto portare una maggiore concentrazione e immediatezza alle attività processuali del secondo grado (DALFINO, *Sull'applicabilità dell'art. 281-sexies c.p.c. in appello*, in *Giur.it.*, 2009, p. 2474 ss., in critica alla Cass. n. 6205 del 2009, appena citata).

Trattasi comunque di una *querelle* ormai superata dal dettato normativo esteso oggi a tutti i casi (anche al giudizio d'impugnazione del lodo), come dimostra Cass., 27 settembre 2013, n. 22190, in *DeJure*, secondo cui «la decisione a seguito di trattazione orale, prevista dall'art. 281-sexies c.p.c., può essere adottata dalla corte di appello, come è confermato dall'art. 352 c.p.c., nella nuova formulazione, introdotta dalla legge 12 novembre 2011, n. 183, che, seppure inapplicabile *ratione temporis*, dimostra il “favor” del legislatore per la massima estensione di tale modello deliberativo. (Nella specie, la corte d'appello era giudice di unico grado sull'impugnazione di lodo arbitrale ed il ricorrente, all'udienza di discussione, non aveva chiesto un termine per deduzioni difensive, né invocato l'applicazione dell'art. 190 c.p.c.)».

si dell'art. 281-*sexies* c.p.c.». Non solo: in virtù del nuovo comma 4 dell'art. 351, il giudice all'udienza prevista per la decisione dell'istanza di provvisoria esecuzione, se ritiene la causa matura per la decisione, può provvedere ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c.

L'adozione della trattazione orale, come modulo decisionale per il grado d'appello (sia al tribunale che alla Corte), prescinde pertanto dal consenso delle parti o dall'assenza di richieste di segno opposto da parte dei litiganti, essendo la scelta rimessa alla discrezionalità del giudice. In concreto, anche qui l'utilizzo della trattazione orale può rilevarsi strumento di grande efficacia per l'accelerazione delle cause, tanto da limitare il lasso di tempo intercorrente tra la fase di chiusura dell'istruttoria e il momento in cui il giudice trattiene la causa in decisione, riducendo il rischio dei fatti sopravvenuti che possano incidere sul giudizio (*revirement* giurisprudenziali, ma anche morte di una parte, fallimento di una società, ecc.)¹¹⁶.

Da più parti giunge pertanto l'invito a fare di questo nuovo modulo decisorio la più ampia ed efficace applicazione possibile¹¹⁷.

Procediamo ad analizzare le due ipotesi.

a1) *La decisione in appello a seguito di trattazione orale ex art. 352, comma 6, c.p.c.*

Con la riforma di fine 2011 e l'introduzione del comma 6 dell'art. 352, la Corte d'appello (e il tribunale per appelli contro sentenze dei giudici di pace) ha oggi la disponibilità di tre modelli decisorii, al pari

¹¹⁶ BUFFONE, *Il processo e il tempo*, cit., pp. 35-36, che ricorda quanto sia all'ordine del giorno in appello il rinvio dell'udienza per precisazione delle conclusioni, rinvio che non esiste ma che la prassi ha consolidato, a tal punto che il decreto legislativo n. 28 del 2010 (in tema di mediazione) ha previsto, all'art. 5, comma 2, quale termine ultimo per la mediazione delegata proprio l'udienza di precisazione delle conclusioni (come evidenzia DITTRICH, *Il procedimento di mediazione nel d.lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, in *www.judicium.it*, 2010, § 4, nota 20).

¹¹⁷ V. la Deliberazione Csm del 19 dicembre 2012, in *Foro it.*, 2013, II, c. 194 (con nota di COSTANTINO) che invita i dirigenti degli uffici interessati dalla riforma d'appello civile ad adottare tutte le misure organizzative necessarie a favorire la rapida definizione degli appelli inammissibili o da decidere con sentenza ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c. e a favorire uniformi linee interpretative del presupposto applicativo del filtro *ex art. 348-bis* c.p.c.

di quello che avviene nel giudizio di primo grado innanzi al tribunale di primo grado: 1) la decisione a seguito di trattazione scritta (art. 352, comma 1); 2) la decisione a seguito di trattazione mista (art. 352, comma 2); 3) la decisione a seguito di trattazione orale (art. 352, comma 6, che rinvia appunto all'art. 281-*sexies*).

È evidente che il senso della nuova disposizione è quello di conferire al giudice d'appello il potere di scegliere come meglio svolgere la fase di decisione, optando per quanto previsto dai commi precedenti al comma 6 dell'art. 352 o per quanto contemplato dall'art. 281-*sexies*. In particolare, in quest'ultimo caso, così come avviene avanti al tribunale di primo grado, il giudice, fatte precisare le conclusioni, ordina la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronuncia sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. La sentenza s'intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria *ex art. 281-*sexies*, comma 2, c.p.c.* ed è da tale momento che decorre il termine (lungo) per impugnare¹¹⁸.

Sembra pertanto coerente affermare che il giudice d'appello opererà per quest'ultimo modello decisorio quando intende recuperare la concentrazione e l'immediatezza tra istruzione e decisione della causa e dunque in tutti casi in cui la causa sia di pronta decisione¹¹⁹.

a2) *La decisione per maturità della causa ex art. 351, comma 4, c.p.c.*

Ma il legislatore del 2011 ha anche aggiunto un nuovo comma all'art. 351 c.p.c. attribuendo al giudice di appello la possibilità di

¹¹⁸ Cfr. TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino, 2016, p. 562.

¹¹⁹ Nello stesso senso, Trib. Verona, 28 maggio 2013, in *DeJure*, secondo cui il ricorso al modello decisorio dell'art. 281-*sexies* può avvenire in tutti i casi in cui la causa sia di pronta decisione e non solo in quelli in cui sia stata fissata udienza ai sensi dell'art. 283 c.p.c.

procedere immediatamente alla fase decisoria secondo le modalità indicate di cui all'art. 281-*sexies* c.p.c. in occasione della prima udienza, anche qualora sia stata avanzata un'istanza di sospensione *ex art.* 283 c.p.c.¹²⁰.

Se, nel corso dell'udienza fissata per l'esame dell'istanza di sospensione della sentenza, il giudice ritiene la causa già matura per la decisione può, evitando di pronunciarsi sull'istanza di inibitoria, fare precisare le conclusioni, ordinare la discussione orale nella stessa udienza (o in altra udienza differita su richiesta sollevata dalle parti *ex art.* 281-*sexies*, comma 1) e infine pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione¹²¹.

Si innesta dunque un modello di decisione immediata in sede di sub-procedimento cautelare.

Ovviamente il ricorso a tale forma di giudizio è subordinato alla verifica dei requisiti di "maturità della causa" e di sua idoneità alla

¹²⁰ La *passarelle* tra discussione dell'inibitoria e decisione sul merito ricorda alla lontana il modello del giudizio abbreviato dell'abrogato rito societario (art. 24, d.lgs. n. 5 del 2003) utilizzabile in sede di misure cautelari societarie (così TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., p. 458). Come previsto dal comma 4 dell'art. 24 (abrogato), «all'udienza di comparizione, il giudice designato, se ritiene che la causa sia matura per la decisione di merito senza bisogno di ulteriore assunzione di mezzi di prova ovvero che il giudizio sia comunque in condizione di essere definito, ne dà comunicazione alle parti presenti e le invita a precisare le rispettive conclusioni di rito e di merito; nella stessa udienza pronuncia sentenza, al termine della discussione». Quindi «la sentenza è pronunciata a norma dell'articolo 281-*sexies* del codice di procedura civile ovvero, se la complessità della causa impedisca o renda difficoltosa la contestuale redazione della motivazione, dando lettura del dispositivo in udienza. In tale caso la motivazione deve essere depositata nei successivi quindici giorni» (comma 6). Il modello decisorio "abbreviato" che ne nasceva era il frutto di un *mélange* tra il modello disciplinato dall'art. 281-*sexies* e quello dell'art. 429 c.p.c.

¹²¹ Evidenzia IMPAGNATELLO, *La nuovissima disciplina dell'inibitoria*, in *Giust. proc. civ.*, 2012, p. 120, che qualora il giudice di appello non possa decidere immediatamente nella prima udienza in cui ha fatto precisare le conclusioni, in quanto una delle parti ha chiesto il rinvio della discussione orale ad udienza successiva (*ex art.* 281-*sexies*, comma 1), il giudice può sempre decidere di provvedere comunque sull'istanza di inibitoria (al pari di quello che avveniva in passato grazie all'art. 24, comma 7 del d.lgs. n. 5 del 2003 che stabiliva che in caso di rinvio della discussione «il giudice può sempre adottare le misure cautelari idonee ad assicurare gli effetti della decisione di merito»). Se invece, la sentenza è pronunciata immediatamente, viene a mancare la discrasia temporale che giustifica l'inibitoria.

decisione, che la legge affida al solo giudice e al suo potere discrezionale, cui le parti non possono opporsi¹²².

Ricordo che il potere del giudice d'appello di decidere immediatamente senza provvedere sull'inibitoria può esser esercitato anche nel caso in cui, prima dell'udienza di comparizione, egli abbia fissato un'apposita udienza dedicata alla decisione sull'inibitoria. Tuttavia se tale udienza è stata fissata prima che sia scaduto il termine dei 20 giorni anteriori all'udienza necessari per la costituzione dell'appellato, la seconda parte del comma 4 dell'art. 351 c.p.c. prevede, in ossequio al principio del contraddittorio, che il giudice fissi una (nuova) udienza di merito nel rispetto dei termini per comparire *ex art. 163-bis c.p.c.*, in modo tale che l'appellato abbia la possibilità di depositare la propria comparsa¹²³.

Il meccanismo introdotto dall'art. 351, comma 4 può quindi essere letto alternativamente: a) come un procedimento che mira ad una decisione piena e definitiva dell'appello, nonostante nasca come variante del sub-procedimento di inibitoria; ovvero b) come una modalità di conclusione del sub-procedimento di inibitoria. In entrambi i casi il sub-procedimento culmina nella decisione immediata (di accoglimento o di rigetto) e il processo di appello si conclude¹²⁴.

La ricostruzione dell'istituto nella prima o seconda maniera ha ovviamente effetti differenti anche ai fini della valutazione di cosa si intenda per "maturità della decisione" e per definire l'estensione dell'accertamento della causa. In via generale, si può dire che l'ambito della valutazione dei presupposti ai fini della sospensione *ex art. 283 c.p.c.* (che costituiscono l'oggetto dell'inibitoria) è distinto dall'oggetto dell'appello individuato dai motivi specifici dell'impu-

¹²² Mi sembra, però, che nulla escluda che le parti stesse possano sollecitare o meno la decisione immediata. Viene esteso anche nel processo civile (ma solo in appello) la sentenza c.d. "breve in sede cautelare", già conosciuta nel processo amministrativo, come vedremo nella sez. III di questo capitolo (art. 60 c.p.a.).

¹²³ Anche qui – come nel precedente caso di rinvio ad opera delle parti – in caso di applicazione della seconda parte del comma 4 il giudice, non potendo decidere subito la causa ma dovendo rinviare ad una successiva udienza, potrà provvedere comunque sull'istanza di inibitoria (come evidenziato da IMPAGNATIELLO, *op. ult. cit.*).

¹²⁴ Sostanzialmente evidenzia questa differenza GAMBÀ, *Sub art. 351 c.p.c.* in CARPI, TARUFFO, *Commentario breve al c.p.c.*, cit., p. 1439.

gnazione. Infatti, le valutazioni ai fini dell'inibitoria ("i gravi e fondati motivi") sono valutazioni strumentali alla sospensione dell'esecuzione e non all'accertamento dell'oggetto del giudizio d'appello¹²⁵. Condividere la prima qualificazione vuol dire permettere al giudice d'appello di raggiungere, grazie all'occasione data dell'inibitoria, comunque un accertamento pieno che si avrebbe invece solo a istruttoria conclusa; prediligere la seconda strada, invece, vuol dire che il giudicante arriva ad una decisione anche solo sulla base della maturità offerta dalla delibazione sommaria.

Anche in forza del provvedimento che viene emesso (una vera e propria sentenza) mi sento di condividere la prima tesi. Il procedimento dell'art. 351, ult. comma si innesta sull'inibitoria e dunque trae origine da un sub-procedimento il cui oggetto è incentrato sulla valutazione dei presupposti di concessione della sospensiva ex art. 283 c.p.c. (lo impone la lettura combinata del comma 1 e 4 dell'art. 351). Ma tale sub-procedimento diventa "l'occasione" per il giudicante di valutare la maturità della causa nella quale non c'è dubbio che devono rientrare anche profili di ordine istruttorio che il giudice in sede di inibitoria non deve valutare. In altri termini, ferma la diversità di presupposti tra l'accertamento del giudizio d'appello e quello inibitorio, il richiamo alla "maturità della causa" rinvia – e non può essere altrimenti – a un giudizio di merito pieno e non a una delibazione sommaria limitata alla sospensiva, di cui quest'ultima è solo strumentale, rappresentando appunto l'occasione per studiare la causa già alla prima udienza o addirittura prima della stessa.

L'ottica del legislatore è quella, ossequiosa del principio di economicità processuale, di consentire al giudice adito in sede di gravame di esaminare compiutamente una sola volta il fascicolo processuale decidendo in luogo dell'inibitoria il merito della controversia, qualora la stessa sia di pronta soluzione. Il soggetto che propone l'istanza di sospensione contestualmente all'atto di appello deve essere

¹²⁵ In dottrina, per tutti, nel senso che l'inibitoria ha natura *latu sensu* cautelare, lo scritto di CARPI, *L'inibitoria processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 113. Più recentemente si v. il riepilogo in PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, II, cit., p. 232. In giurisprudenza, Cass., 25 febbraio 2005, n. 4060, in *DeJure*.

consapevole che, così facendo, può innescare la decisione immediata con tutte le relative conseguenze¹²⁶.

Ecco che nel caso in cui il giudice d'appello decida la causa, essa dovrà seguire le modalità dell'art. 281-*sexies* c.p.c., che vuol dire emettere una vera e propria sentenza, differente dal consueto modello a trattazione scritta solo per la tecnica di pronuncia. Rimane comunque salva, a mio parere, la possibilità del giudice di rimettere la causa in istruttoria (nel caso in cui ritenga la causa bisognosa di approfondimento), statuendo solo sull'istanza di sospensione con ordinanza non impugnabile¹²⁷.

b) *L'applicazione dell'art. 281-sexies c.p.c. nel procedimento davanti al tribunale in composizione collegiale*

Con la legge di stabilità del 2016 (l. 208 del 28 dicembre 2015) il legislatore, nell'introdurre i rimedi preventivi per la condizione di ammissibilità della domanda di equa riparazione (v. art. 1-*ter* della legge n. 89 del 2001, c.d. "legge Pinto") modifica tra l'altro il regime della fase di decisione della causa, incidendo su una materia che avrebbe dovuto essere correttamente contenuta nel codice di rito. In particolare, la nuova disciplina dispone che «nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, il giudice istruttore quando ritiene che la causa può essere decisa a seguito di trattazione orale, a norma dell'art. 281-*sexies* c.p.c., rimette la causa al collegio fissando l'udienza collegiale per la precisazione delle conclusioni e per la discussione orale».

Così facendo, il modello di decisione orale è divenuto un modulo generale di definizione delle controversie, a dimostrazione del suo passato successo, e si è proceduto ad eliminare un'«aporia dell'im-

¹²⁶ SASSANI, GIORDANO, *Sub art. 352 c.p.c.*, in L.P. COMOGGIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 2013, IV, p. 351.

¹²⁷ Potrà, infine, capitare che la Corte d'appello si limiti solo a dichiarare, con ordinanza non impugnabile, inammissibile o manifestamente infondata l'istanza di inibitoria, con l'effetto, ai sensi del comma 2 dell'art. 283 c.p.c. (introdotta sempre dall'art. 27, comma 1, della l. n. 183 del 2011) di condannare l'istante ad una pena pecuniaria da 250 a 10.000 euro.

palcatura codicistica» che privava di questo modulo processuale solo il tribunale collegiale di primo grado, oggi utilizzabile quindi sia davanti al tribunale in composizione monocratica che collegiale, sia davanti alla Corte d'appello¹²⁸.

Sull'ammissibilità generalizzata di tale modulo già di recente il Tribunale di Milano aveva sottoposto alla Corte costituzionale la questione di incostituzionalità per violazione degli artt. 3 e 111 cost. La Consulta aveva dichiarato l'inammissibilità della questione, evidenziando tuttavia che «l'intervento richiesto assume il carattere di novità del sistema, che si pone al di fuori dell'area di sindacato di legittimità costituzionale, ed è rimesso alle eventuali soluzioni di riforma affidate, in via esclusiva, alle scelte del legislatore»¹²⁹. Il legislatore ha ricevuto il messaggio e, seppure in una disposizione speciale, ha rimosso il vuoto normativo, introducendo la possibilità della discussione orale anche nel procedimento svolto davanti al giudice collegiale, la quale potrà trovare oggi applicazione, a titolo di esempio, anche nelle cause di separazione o divorzio, nelle azioni di stato per la dichiarazione giudiziale di paternità e nelle cause di impugnazione del testamento.

Va però chiarito che l'organo che dispone la discussione orale della causa (il giudice istruttore) è diverso da quello che dovrà pronunciare la sentenza (il collegio): pertanto potrebbe accadere che il collegio non condivida la scelta effettuata dal giudice istruttore e, revocandone l'ordinanza, fatte precisare le conclusioni, disponga di procedere in maniera ordinaria, trattenendo la causa in decisione con il modulo ordinario e la concessione di termini per memorie finali.

In conclusione, si può affermare che, dopo la recente introduzione nel procedimento collegiale, il modulo della trattazione orale con le caratteristiche previste dall'art. 281-*sexies* c.p.c. (cui vengono sostanzialmente richiamati quanto al contenuto i requisiti degli artt. 132, n. 4 e 118 disp. att. c.p.c.), entri a pieno titolo tra i moduli decisori generali di risoluzione delle controversie che il giudice ha a sua disposizione.

¹²⁸ COSÌ BUFFONE, *Tribunale collegiale: ammessa la discussione orale*, in *Guida dir.*, 6, 2016, p. 59 ss.

¹²⁹ Si tratta di Corte cost., 26 novembre 2014, n. 266, cit.

c) *Altri casi di motivazione contestuale: l'art. 429 c.p.c. nel rito del lavoro*

È noto che in una prospettiva di accelerazione e al contempo di snellimento della fase di decisione del giudizio tesa a ridurre lo iato tra il momento di discussione della causa e la pronuncia della sentenza, il rito del lavoro costituisca il punto di riferimento del legislatore degli ultimi lustri.

Coerentemente con i noti principi chiovendiani portanti di tale disciplina, applicabili anche nel momento decisorio, il legislatore ha stabilito che il giudice è tenuto a pronunciare la sentenza con cui definisce il giudizio in udienza, immediatamente dopo la discussione della causa¹⁵⁰.

Sul punto va ricordato che l'originaria versione dell'art. 429 c.p.c. prevedeva che il giudice pronunciasse sentenza dando lettura del solo dispositivo e che la sentenza completa della motivazione avrebbe dovuto essere depositata nei successivi 15 giorni (secondo la lettera dell'art. 430 c.p.c.).

Il legislatore del 2008 (d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133), in un'ottica di maggiore razionalizzazione del processo del lavoro, ha ritoccato le modalità di pronuncia della sentenza di primo grado, contemplando che il giudice in udienza debba anche esporre le "ragioni di fatto e di diritto" poste a fondamento della decisione, di modo che le parti possano conoscere subito anche la motivazione della decisione ma prevedendo anche che, nel caso di controversie complesse, possa fissare un termine non superiore a 60 giorni per il deposito della sentenza. Di regola, pertanto, all'esito della discussione il giudice deve dare lettura del dispositivo e della motivazione (c.d. "motivazione contestuale").

Come appare chiaro, il sistema introdotto nel 1973 e perfezio-

¹⁵⁰ Tale rito, introdotto del 1973, è fortemente improntato ai canoni chiovendiani dell'immediatezza, dell'oralità e della concentrazione ed è caratterizzato, anche nella fase decisoria, da una struttura molto snella, tale per cui il processo possa giungere alla conclusione già al termine dell'udienza di discussione della causa (art. 420 c.p.c.). È opinione comune che la disposizione attua anche nella fase decisoria i predetti principi chiovendiani (cfr. PROTO PISANI, *Controversie individuali di lavoro*, Torino, 1993, p. 103).

nato con le modifiche del 2008 tende a rimuovere lo sfasamento cronologico tra la discussione della causa e la pronuncia della sentenza, riducendo la durata complessiva del processo senza imporre una cristallizzazione di forme.

Limitando l'attenzione a quanto a noi interessa, vi è subito da notare che la nuova formulazione dell'art. 429 c.p.c. ha inciso sulle previgenti tecniche di motivazione della sentenza, ma non ha introdotto alcun modello decisorio sconosciuto al nostro ordinamento, in quanto ha previsto un modello di definizione della controversia mediante discussione orale seguita dalla sentenza con contestuale motivazione. Trattasi nient'altro che del modulo previsto dall'art. 281-*sexies* c.p.c., norma che peraltro la giurisprudenza aveva ritenuto utilizzabile nel rito del lavoro, ancor prima della riforma del 2008¹³¹.

La struttura della sentenza di primo grado nel rito del lavoro (ma non quella di appello¹³²) risulta dunque oggi modellata secondo lo schema della trattazione orale prevista dall'art. 281-*sexies* c.p.c. di cui la disposizione dell'art. 429 ne costituisce in sostanza "la gemella"¹³³.

¹³¹ In giurisprudenza, Cass., 12 giugno 2007, n. 13708, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, 6 (conforme Cass., 20 aprile 2006, n. 9235, *ivi*, 2006, 4, secondo cui è corretto «ritenere applicabile al processo del lavoro la disposizione di cui all'art. 281-*sexies* c.p.c. a condizione del suo adattamento al rito speciale, nel quale, a differenza di quanto stabilito nella citata disposizione riguardante la fase decisoria nel giudizio ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione monocratica, non è prevista l'udienza di precisazione delle conclusioni. [...] Si deve considerare, d'altra parte, che l'interesse sotteso alla disposizione che nel rito del lavoro prescrive la decisione in udienza mediante lettura del dispositivo (art. 429 c.p.c., comma 1; v. anche art. 420 c.p.c., comma 4) non solo non contrasta ma è pienamente coerente con lo scopo di accelerazione perseguito nell'art. 281-*sexies* c.p.c. Né, peraltro, la lettura della motivazione e del dispositivo in un unico contesto temporale può in alcun modo ritenersi, anche nel rito del lavoro, lesiva di alcun interesse delle parti, dovendo al contrario ipotizzarsi che queste si giovino della immediata conoscenza, oltre che della decisione, delle ragioni di questa». In dottrina, d'accordo per l'applicazione dell'art. 281-*sexies* alle liti di lavoro, M. VELLANI, *Alcune considerazioni in tema di lettura del dispositivo in udienza nel processo del lavoro*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, cit., p. 128; *contra*, CARRATA, *Controversie in materia di lavoro. II) Profili processuali. Postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 2000, p. 5.

¹³² La modifica riguarda il solo processo di primo grado, in quanto l'art. 437 c.p.c., che disciplina la decisione in appello, non ha subito modifiche.

¹³³ Secondo LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., IV, p. 74, ritiene che la disposizione sia gemella dell'art. 281-*sexies*; nello stesso senso, DALFINO, *Processo*

Con la riforma, non solo le modalità di decisione previste dall'art. 281-*sexies* (anche se con qualche differenza, come si dirà tra poco) sono state estese al rito del lavoro, ma sono state estese e rese (di regola) obbligatorie¹³⁴. La motivazione dunque va letta all'esito della discussione contestualmente al dispositivo¹³⁵.

Ed è di questo modello motivazionale di cui innanzitutto ci occupiamo, mettendone subito in rilievo i profili di diversità rispetto a quanto previsto dall'art. 281-*sexies* c.p.c.

(a) La discussione della causa non deve essere necessariamente solo orale, perché lo stesso art. 429, comma 2, c.p.c. prevede la possibilità che la discussione sia preparata da scritti difensivi¹³⁶.

(b) Nell'art. 429 c.p.c. le conclusioni vengono solo "udite" e non precisate: sotto questo profilo, non vi è differenza sostanziale in quanto la diversità è giustificata dal solo fatto che nel rito laburistico tradizionalmente non esiste un'udienza di precisazione delle conclusioni¹³⁷.

(c) Quanto al contenuto, sussiste una lieve difformità del testo della disposizione dedicato alla motivazione nel rito del lavoro, laddove viene omessa l'indicazione dell'aggettivo "concisa", che accompagna invece il sostantivo "esposizione" dell'art. 281-*sexies* c.p.c. e dell'art. 132, n. 4, c.p.c.¹³⁸.

È lecito chiedersi se, in particolare, quest'ultimo aspetto sia da

del lavoro: note a prima lettura su alcuni recenti interventi di riforma, in *Foro it.*, 2008, V, c. 307.

¹³⁴ GUARNIERI, *Dispositivo adìòs?*, in *Lavoro nella giur.*, 2008, p. 1116, il quale ne trae alla fine un giudizio di superfluità della novella.

¹³⁵ Sul tema della fase decisoria nel processo del lavoro, da ultimo, BOVE, *La decisione nel processo del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 721 ss.

¹³⁶ Le note difensive dovrebbero costituire una preparazione della discussione orale e non un'attività sostitutiva della stessa.

¹³⁷ Ricorda DALFINO, *Processo del lavoro*, cit., c. 307, che l'art. 429 non conosce la peculiarità dell'art. 281-*sexies*, rappresentata dall'inserimento a verbale (in particolare, il comma 2 stabilisce che «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»), dalla quale si ricava che la sentenza non è atto distinto dallo stesso verbale di causa che la contiene e nel quale il giudice inserisce la redazione del dispositivo e dei motivi della decisione, come si ricava, dall'art. 35 disp. att. c.p.c.

¹³⁸ Lo evidenzia ancora DALFINO, *op. ult. cit.*; ASPRELLA, *La nuova modalità di pronuncia della sentenza nel rito del lavoro*, in *Giust. civ.*, 2010, p. 136.

valorizzare o meno. La dottrina correttamente lo esclude¹³⁹. Il parametro base dell'estensione della motivazione va infatti tratto sempre, anche per il rito speciale, dall'art. 132, n. 4, c.p.c. che costituisce la norma generale al quale va attribuita anche una funzione integrativa in quanto collocata nel capo I del codice intitolato "Disposizioni generali"; strumento generale è anche l'art. 118 disp. att. che, al pari delle altre disposizioni di attuazione, costituisce non solo uno strumento applicativo integrativo delle norme del c.p.c., ma un «vitale completamento del codice *tout court*»¹⁴⁰.

(d) Quanto alla struttura, gli artt. 429, comma 1, prima parte, e 281-*sexies* c.p.c. differiscono per le modalità di redazione della sentenza: nell'art. 281-*sexies* si fa riferimento, infatti, ad un «verbale che contiene l'udienza» tanto che la stessa si intende pubblicata con «la sottoscrizione, da parte del giudice, del verbale di udienza ed è immediatamente depositata in cancelleria». Tali indicazioni mancano invece nell'art. 429, comma 1, c.p.c.

In letteratura si rinvengono sul punto tesi che ritengono che la sentenza abbia una sua natura cartolare non contemplata dall'art. 281-*sexies* e tesi che sostengono l'applicabilità analogica del comma 2 dell'art. 281-*sexies*¹⁴¹. Sono dell'idea che per le ragioni di forte analogia (direi, quasi sovrapposizione di contenuto) tra le due norme e per l'ampia diffusione del modello della trattazione orale

¹³⁹ Cfr. DE ANGELIS, *Sub art. 429 c.p.c.*, in CARPI, TARUFFO, *Commentario breve al c.p.c.*, cit., p. 1745, secondo cui le disposizioni degli artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c. sono applicabili anche al rito del lavoro operando come "puntualizzazioni" dell'art. 429, comma 1, novellato.

¹⁴⁰ Secondo l'insegnamento di LEVONI, *Le disposizioni di attuazione*, cit., p. VIII.

¹⁴¹ BILE, *Linguistica della motivazione*, cit., p. 32, ritiene che la sentenza redatta ex art. 429 debba essere redatta su un atto-documento distinto e separato materialmente e giuridicamente dai verbali di causa, non essendo sufficiente per la sua validità-esistenza la sottoscrizione da parte del giudice del verbale di causa; MANDRIOLI, CARRATA, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 272 secondo cui la pubblicazione avviene con le forme dell'art. 430; DE ANGELIS, *Manovra economica del 2008, efficienza del processo del lavoro, abuso del processo*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, p. 1378, secondo cui la sentenza non è parte del verbale, ma atto distinto. In senso opposto, SANTORO PASSARELLI, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, 2013, p. 2969; COSTANTINO, *Rassegna di legislazione (1 maggio-30 giugno 2008)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1174, secondo cui il d.l. del 2008 avrebbe esteso l'applicazione dell'art. 281-*sexies* al rito del lavoro.

che fin qui ho condiviso, mi sento di optare per la prima delle due tesi. La mancata previsione delle modalità di deposito della sentenza predisposta secondo le modalità previste dall'art. 429, comma 1, parte prima, deve essere comunque integrata dal comma 2 dell'art. 281-*sexies*. Anche qui la lettura del provvedimento in udienza e la sottoscrizione del verbale che la contiene da parte del giudice equivalgono alla pubblicazione prevista nei casi ordinari dall'art. 133 c.p.c. ed esonerano la cancelleria dall'onere della comunicazione¹⁴².

In definitiva, a fronte di tale lettura combinata con le norme generali sulla motivazione, risulta evidente la perfetta coincidenza con la struttura e il contenuto dell'art. 281-*sexies* c.p.c.: il che porta a concludere che se, da un lato, il giudice del lavoro deve accedere, di regola, alla "motivazione contestuale" (propria anche dell'art. 281-*sexies* c.p.c.), dall'altro, la sua decisione deve comunque essere resa con i requisiti del comma 2 dell'art. 281-*sexies* c.p.c. e in maniera "concisa" anche se il dettato normativo dell'art. 429 espressamente non lo prevede¹⁴³.

Rimane solo di occuparsi della seconda parte del comma 1 dell'art. 429 c.p.c. che, per volontà del legislatore, continua a prevedere la (vecchia) struttura bifasica della decisione della lite mediante lettura del dispositivo in udienza con deposito della sentenza in un momento successivo in due soli casi. Ciò viene mantenuto, per

¹⁴² In un unico precedente rinvenuto (Cass., 19 aprile 2011, n. 8939, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 4, p. 629), la Suprema corte ha condiviso la tesi qui seguita statuendo che «in tema di controversie soggette al rito del lavoro, ove il giudice abbia deciso la questione di competenza con le forme previste dall'art. 429, comma 1, parte prima, c.p.c. (nel testo novellato dall'art. 53, comma 2, d.l. n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008), con lettura del dispositivo e contestuale esposizione delle ragioni di fatto e diritto della decisione, il termine per la proposizione del regolamento di competenza decorre dalla data dell'udienza in cui tali attività sono compiute, dovendosi ritenere legalmente conosciuti i provvedimenti adottati dal giudice sin dal momento della loro emissione». Proprio in forza del fatto, come aggiunto in motivazione che «la pronuncia ex art. 429 c.p.c. che, nel testo novellato dal d.l. n. 112 del 2008, art. 53, comma 2, convertito nella l. n. 133 del 2008, risulta modellata secondo lo schema dell'art. 281-*sexies* c.p.c. che, peraltro, la stessa giurisprudenza aveva ritenuto, ancor prima della riforma, estensibile al rito del lavoro».

¹⁴³ Ciò comporta che non è possibile immaginare oggi nel processo del lavoro uno spazio d'ingresso per una modalità di decisione alternativa che non sia quella dell'art. 429 c.p.c.: non si potrebbe nemmeno pensare per assurdo all'ingresso di un modello ex art. 281-*sexies* distinta dall'art. 429 (di cui ne è stata appena dimostrata la sovrapposizione di struttura e contenuto).

espressa previsione, nei casi di “particolare complessità” davanti al giudice di primo grado nonché nelle cause d’appello, in forza del fatto che l’art. 437 c.p.c. non è stato toccato dalla riforma¹⁴⁴.

Se per il contenuto della motivazione di questo ulteriore modello decisorio basta rifarsi direttamente a quanto detto per gli artt. 132, n. 4 e 118 disp. att. c.p.c. che anche qui sono direttamente applicabili, bisogna spendere qualche parola in più in merito alla sua struttura.

Come è noto, prima della riforma del 2008, proprio la regola dello iato tra motivazione e dispositivo aveva dato origine ad una cospicua ed articolata giurisprudenza relativa ai rapporti tra dispositivo e motivazione, rapporti che potevano presentare aspetti problematici, e che oggi conservano attualità solo per questa ipotesi decisoria. Qui pertanto elencheremo solo i risultati giurisprudenziali al fine di evidenziarne le peculiarità.

Il punto di partenza risiede nel fatto che nel rito del lavoro la redazione del dispositivo della sentenza, non è come nel rito ordinario, atto puramente interno, ma è atto di rilevanza esterna in quanto la sua lettura in udienza porta ad immediata conoscenza delle parti il contenuto della decisione e le parti se ne possono valere come titolo esecutivo autonomo. In un’ottica di prevalenza del dispositivo sulla motivazione¹⁴⁵, ne deriva che:

1) l’omessa lettura del dispositivo in udienza determina la nullità insanabile della sentenza¹⁴⁶;

2) il dispositivo della sentenza letto in udienza non può essere integrato in sede di redazione della motivazione, né può essere modificato dallo stesso giudice attraverso la procedura di correzione *ex art. 287 c.p.c.*¹⁴⁷;

¹⁴⁴ Il parametro della “particolare complessità” è stato pedissequamente ripreso dall’abrogato art. 16, comma 5, del d.lgs. n. 5 del 2003. La dottrina ha evidenziato che tale parametro può riguardare sia questioni di fatto che di diritto (DE ANGELIS, *Manovra economica*, cit., p. 1381).

¹⁴⁵ *Ex multis*, Cass 26 ottobre 2010, n. 21885 e Cass., 18 giugno 2004, n. 11432, entrambe in *Pluris*.

¹⁴⁶ Cass., 8 giugno 2009, n. 13165 e Cass., 11 maggio 2006, n. 10869, tutte in *Pluris*. In dottrina la tesi dell’insanabilità è criticata da PROTO PISANI, *Controversie individuali del lavoro*, cit., p. 103.

¹⁴⁷ Cass., 14 dicembre 2005, n. 27591; Cass., 27 maggio 2004, n. 10203; Cass., 1° luglio 1998 n. 6438, tutte in *Pluris*, secondo cui le irriducibili contraddizioni tra motivazione e dispositivo letto in udienza non sono eliminabili né proce-

3) l'eventuale contrasto tra dispositivo e motivazione costituisce un'ipotesi di nullità insanabile della sentenza, salvo quando si possa agevolmente riscontrare un errore materiale nella mera lettura del dispositivo¹⁴⁸, o quando, stante una parziale coerenza tra i due atti, essi siano divergenti solo da un punto di vista quantitativo¹⁴⁹;

4) in caso di omesso deposito della motivazione – momento che costituisce il termine di riferimento da cui decorre il termine lungo per l'impugnazione¹⁵⁰ – si ha inesistenza della sentenza salvo, in caso di sostituzione del giudice, nullità della stessa¹⁵¹.

dendo ad una integrazione del dispositivo con la parte motiva della sentenza, né con il procedimento di correzione *ex art. 287 c.p.c.* non essendosi in presenza di omissioni oppure di errori materiali o di calcolo, questi consistendo in una mera svista del giudice e non in un vizio del ragionamento.

¹⁴⁸ Per Cass., 12 maggio 2008, n. 11668, in *Pluris*, ove la motivazione sia coerente con il dispositivo letto in udienza, quello difforme trascritto in calce alla sentenza è emendabile con la procedura di correzione degli errori materiali.

¹⁴⁹ Per Cass., 10 maggio 2011, n. 10305, in *Pluris*, nel rito del lavoro il contrasto insanabile fra dispositivo, letto all'udienza, e motivazione dà luogo a nullità della sentenza (a norma dell'art. 156 c.p.c., comma 2) che si converte in motivo di gravame (ai sensi dell'art. 161 c.p.c.), non essendo in tal caso applicabile la procedura di correzione degli errori materiali o di calcolo (art. 287 ss. c.p.c.), né potendosi far ricorso all'integrazione del dispositivo con la motivazione, ma prevalendo – in difetto d'impugnazione – il dispositivo, in quanto questo, mediante la pubblicazione con la lettura in udienza (art. 420 c.p.c.), cristallizza stabilmente il *decisum*, precludendone qualsiasi ripensamento successivo da parte dello stesso giudice. Tuttavia presupposto indefettibile della prospettata nullità della sentenza è l'insanabilità del contrasto tra dispositivo e motivazione, in quanto rechino affermazioni del tutto antitetiche tra loro (come nel caso in cui la stessa parte risulti totalmente vittoriosa in dispositivo e soccombente in motivazione, o viceversa). La prospettata insanabilità del contrasto non sussiste, invece, quando la motivazione – lungi dal risultare del tutto antitetica – sia, invece, coerente rispetto al dispositivo, limitandosi a ridurne o ad ampliarne il contenuto, senza tuttavia inficiarne il contenuto decisivo, e se ne possa escludere, peraltro, qualsiasi ripensamento sopravvenuto, essendo la motivazione saldamente ancorata ad elementi acquisiti al processo.

¹⁵⁰ La semplice lettura del dispositivo non fa sorgere il potere di impugnare, il quale viene ad esistenza solo con il deposito della motivazione (Cass., 10 novembre 2006, n. 24100, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, 11).

¹⁵¹ Il tema attualissimo è stato di recente affrontato dalla giurisprudenza: trattasi del caso di diverso magistrato che ha redatto le motivazioni rispetto a quello che ha letto il dispositivo. La Suprema corte, modificando un risalente precedente (Cass., 8 ottobre 1985, n. 488, in *Mass. Giust. civ.*, 1985, 10) ha stabilito che in caso di assoluto impedimento del giudice intervenuto dopo la lettura del dispositivo in udienza, trova invece applicazione il principio per cui al dispositivo pronunciato dal giudice, che sia stato poi colpito dal suddetto impedimento, va riconosciuto il carattere di sentenza, esistente ed efficace, ma affetta da nullità per mancanza di

Tali risultati hanno, come ho già detto, dopo il 2008, un'efficacia residuale, stante la regola della motivazione contestuale.

Va da ultimo evidenziato che l'applicazione del nuovo art. 429, comma 1 con il suo modello della motivazione contestuale potrà trovare fertile applicazione anche nel rito locatizio in forza del richiamo espresso svolto dall'art. 447-*bis* c.p.c. Qui infatti le liti sono per loro natura facilmente risolvibili: si pensi al caso della gran parte delle cause di risoluzione dei contratti di locazione di immobili ad uso abitativo per morosità o finita locazione, ai contratti di comodato o alle occupazioni senza titolo. La procedura bifasica della seconda parte del comma 1 dovrebbe invece divenire una rarità, trovando solo sporadiche applicazioni (si pensi ai contratti di affitto di azienda e alle locazioni commerciali che presentino reciproche pretese).

Quanto fin qui detto, deve essere infine applicato anche nei casi di adozione obbligatoria di rito del lavoro prevista dal d.lgs. n. 150 del 2011 (artt. da 6 a 13). Proprio nell'archetipo del processo del lavoro sono ricondotte per volontà legislativa, infatti, una varietà di procedimenti come l'opposizione ad ordinanza-ingiunzione, l'opposizione al verbale di accertamento del codice della strada, l'opposizione a sanzione amministrativa in materia di stupefacenti, l'opposizione ai provvedimenti di recupero di aiuti di Stato, le controversie in materia di applicazione delle disposizioni del codice in materia di protezione dei dati personali, le controversie agrarie, l'impugnazione dei provvedimenti in materia di registro dei protesti, l'opposizione ai provvedimenti in materia di riabilitazione del debitore protestato.

Ciò conferma, anche per esempi, l'ampio e variegato uso che potrà essere fatto del modello di sentenza contestuale *ex art.* 429 c.p.c. sulla scia del modulo previsto dall'art. 281-*sexies* c.p.c.

In conclusione, l'indagine che abbiamo fin qui condotto porta ad affermare che, per la fase decisoria, il rito del lavoro fa utilizzo nella generalità delle ipotesi di primo grado del modulo per trattazione orale, sull'impronta dell'art. 281-*sexies*, di cui ricalca anche il contenuto. Diversamente in caso di processo d'appello e di particolare complessità, si continua a fare uso della classica struttura bifasi-

motivazione, da farsi valere secondo le regole proprie del mezzo di impugnazione esperibile (Cass., 3 aprile 2012, n. 5277, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 4, p. 436).

ca dispositivo-motivazione, ove il contenuto della sentenza richiama quello degli artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c. In definitiva, dunque, al di là della diversità strutturale che caratterizza le due ipotesi, come abbiamo dimostrato, il contenuto dell'apparato motivazionale risulta alla fine essere il medesimo.

4. *I recenti casi di ordinanza che hanno natura decisoria: l'ordinanza sulla questione di competenza, l'ordinanza del rito sommario, l'ordinanza d'inammissibilità dell'appello ex art. 348-ter c.p.c.*

Come abbiamo anticipato nella premessa, la recessione in atto ha fatto venire meno la necessità di distinguere sul piano decisorio tra forma della sentenza e dell'ordinanza. A questo punto, quello che ci interessa ai fini dell'analisi della motivazione nei diversi modelli decisionali, è una trattazione sui provvedimenti decisori che vengono stabiliti per legge nella forma dell'ordinanza invece che della sentenza. Il mio intento è infatti quello di verificare se gli stessi hanno un contenuto motivazionale *ad hoc*, oppure se si applica quello dell'art. 134 c.p.c., oppure ancora se si estende quello stabilito dal legislatore per le sentenze ai sensi degli artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c.

A tal fine prenderemo in considerazione, l'ordinanza sulla questione di competenza *ex art. 38 c.p.c.*, l'ordinanza conclusiva del rito sommario e quella di inammissibilità dell'appello *ex art. 348-ter c.p.c.*

a) *Il provvedimento sulla competenza del giudice*

Il legislatore, con la legge n. 69 del 2009 ha, tra l'altro, innovato la disciplina della pronuncia sulla competenza.

Come noto, per "pronuncia sulla competenza", ai fini dell'esplorabilità del regolamento di competenza *ex artt. 42 e 43 c.p.c.*, deve intendersi non solo la decisione che abbia statuito in ordine all'individuazione del giudice della lite, sia in riferimento ai normali criteri

di competenza sia alle ipotesi di litispendenza, continenza e connessione di cause, ma anche la pronuncia con cui il giudice afferma o nega la propria competenza in relazione ad una convenzione d'arbitrato (*ex art. 819-ter c.p.c.*)¹⁵². Tuttavia se in quest'ultimo caso il legislatore, all'art. 819-ter c.p.c., non ha toccato il dettato normativo lasciando quale forma della pronuncia del giudice togato la sentenza¹⁵³, lo stesso, nel primo caso, innovando gli artt. 42, 43, 44, 45, 47, 49, 50 e 279, comma 1, c.p.c., ha introdotto la regola secondo cui la pronuncia che ha ad oggetto la questione di competenza va resa con ordinanza, mantenendo la forma della sentenza solo nel caso in cui il giudice, assieme alla competenza, decida anche altre questioni di rito o di merito¹⁵⁴.

¹⁵² Non dobbiamo dimenticare, infine, che la legge n. 353 del 1990 nel modificare l'art. 42 c.p.c. ha esteso l'ambito applicativo del regolamento di competenza necessario ai provvedimenti che dichiarano la sospensione necessaria del processo *ex art. 295 c.p.c.* La dottrina prevalente ritiene che il provvedimento di sospensione debba avere la forma dell'ordinanza (GIUSSANI, *L'incompetenza*, in TARUFFO [a cura di], *Le riforme della giustizia civile*, Torino, 2000, p. 186; MONTESANO, ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, Padova, 2001, p. 1434; *contra* ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, pp. 47 e 124). Mi sembra che sia corretto ritenere che la legge n. 69 del 2009, nel prevedere che l'incompetenza sia pronunciata di regola con l'ordinanza, abbia di fatto privato di fondamento le tesi contrarie che sostenevano che la pronuncia sulla sospensione dovesse essere resa con sentenza. In ogni caso, la giurisprudenza ha affermato che il provvedimento che dispone la sospensione necessaria *ex art. 295* sia comunque impugnabile con regolamento di competenza *ex art. 42* a prescindere dalla forma e dall'organo giurisdizionale che lo abbia emesso (Cass., 27 giugno 2001, n. 8802, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 1280).

¹⁵³ La dottrina non è unanime sul fatto di come debba intendersi il permanere nell'art. 819-ter c.p.c. della dizione di sentenza in tutti i casi di decisione sulla competenza, a differenza dell'art. 42 c.p.c.: secondo BOCCAGNA, *Sub art. 819-ter*, in BENEDETTI, CONSOLO, RADICATI DI BROZOLO, *Commentario di diritto dell'arbitrato interno e internazionale*, Padova, 2010, p. 280, il provvedimento sulla sola competenza dovrà intendersi come ordinanza; *contra*, ACONE, *Arbitrato e translatio iudicii: un parere eretico*, in AA.VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, p. 14. L'esperibilità del regolamento di competenza non è invece prevista per quel che riguarda il lodo con il quale gli arbitri si siano pronunciati sulla propria competenza, lodo da ritenersi impugnabile solo con l'impugnazione per nullità *ex art. 829*, comma 1, n. 10 c.p.c. (cfr. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2015⁵, p. 25). Di recente, Trib. Bologna, 11 maggio 2016, in *www.ilcaso.it*, ha fatto uso della forma dell'ordinanza invece che della sentenza.

¹⁵⁴ Va precisato che la norma parla più correttamente di "provvedimento", in quanto tale ipotesi potrà riguardare anche, ad esempio, il provvedimento conclusivo del procedimento sommario di cognizione, che si conclude con ordinanza (cfr.

Ciò posto e soffermandoci sull'aspetto che più interessa, ovvero l'apparato motivazionale del provvedimento, va detto che il sistema introdotto nel 2009, riprendendo quanto allora vigente nel c.d. "rito societario" per le decisioni non definitive sulla sola competenza (norma che la stessa legge n. 69 aveva contestualmente abrogato¹⁵⁵) e facendo uso della forma dell'ordinanza (che deve essere solo "succintamente motivata") a discapito della sentenza (che deve contenere la "concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione"), ha voluto certamente perseguire un'esigenza di semplificazione della parte motiva.

Si tratta di capire se questa modifica sia rilevante ai fini della nostra indagine. Dal dato normativo, emergono i seguenti elementi.

a) La scelta di modifica della forma non è generale ma viene effettuata solo a metà, ovvero nel caso di pronuncia non definitiva di rigetto o definitiva di accoglimento della sola questione di competenza.

b) Il legislatore nel comma 4 dell'art. 38 c.p.c. (novellato con la legge n. 69 del 2009, ma riproduttivo integralmente del comma 3 previgente) ha continuato a (ri)affermare il principio secondo cui la questione di competenza (con ordinanza o sentenza) è decisa in base ad un'istruzione sommaria e, in ogni caso, la pronuncia non è vincolante ai fini della decisione sul merito della causa¹⁵⁶. Dunque, pur non distinguendo le modalità e l'estensione dell'istruttoria nei

BALENA, *Sub art. 45 c.p.c.*, in BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, cit., p. 12).

¹⁵⁵ Si ricordi infatti che l'art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 5 del 2003 prevedeva in caso di istanza congiunta di fissazione d'udienza che il tribunale provvedesse con ordinanza non impugnabile in ogni caso in cui, decidendo le questioni di cui al comma 1 (questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito, ovvero relative alla integrità del contraddittorio, alla partecipazione di terzi al processo, o all'ammissibilità delle prove) non definisse il giudizio. Già allora la norma ricevette la critica della dottrina che non riteneva la forma dell'ordinanza molto adatta in relazione ad alcune questioni preliminari e pregiudiziali (CARRATTA, *Istanza congiunta di fissazione di udienza*, in CHIARLONI [a cura di], *Il nuovo processo societario*, I, cit., pp. 421-422, tant'è che alcuni lasciavano spazio anche all'emissione di una sentenza non definitiva (PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo societario. Note a prima lettura*, in *Foro it.*, 2003, V, c. 11).

¹⁵⁶ Principio che generalizza quello già enunciato negli artt. 14, comma 2 e 15, comma 5, c.p.c. per le cause relative a beni mobili o somme di denaro e beni immobili ove si afferma la cognizione sommaria sulla competenza per valore sulla base di ciò che risulta dagli atti e senza procedere ad apposita istruzione.

due casi, viene modificata la forma del provvedimento finale in uno solo dei due.

c) L'ordinanza è soggetta ad impugnazione ordinaria, per il tramite del regolamento di competenza.

Alla luce di questi dati la dottrina è correttamente giunta alla conclusione che, nonostante l'adozione dell'ordinanza, la forma adottata resta meramente nominalistica¹⁵⁷. Anche la giurisprudenza ha affermato che tale ordinanza ha carattere decisorio e natura di sentenza, pertanto non soggetta a revoca, ma alle comuni impugnazioni delle sentenze e in specie al regolamento di competenza¹⁵⁸. Dunque, come già affermato prima della modifica, essa deve essere preceduta dalla rimessione della causa in decisione, dall'invito alla precisazione delle conclusioni, pena l'inammissibilità del regolamento stesso¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Cfr. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale*, I, cit., p. 143 ss., secondo cui viene mantenuto il regime di stabilità tipico della sentenza e deputata l'impugnazione al solo regolamento di competenza; BOVE, *Giurisdizione e competenza nella recente riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1311; PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 224, secondo cui senza modificare l'art. 187 c.p.c. si tratta di un'innovazione di mera forma priva di conseguenze pratiche; TRISORIO LIUZZI, *Le novità in tema di competenza, litispendenza, continenza e connessione*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 256, ritiene che nonostante la forma di ordinanza essa non sia revocabile e modificabile stante l'assoggettamento ad un mezzo di impugnazione tipico qual è il regolamento.

¹⁵⁸ Cass., 26 marzo 2014, n. 7191 (ord.), in *DeJure*, stabilisce che anche dopo il mutamento della forma della decisione sulla competenza introdotto dalla l. n. 69 del 2009 che ha sul punto modificato l'art. 42 c.p.c. è comunque necessario un provvedimento decisorio sulla competenza. Conforme, Cass., 12 maggio 2014, n. 10211, in *DeJure*, secondo cui, anche dopo il mutamento della veste formale della decisione sulla competenza per effetto della l. 18 giugno 2009, n. 69 – che ha sostituito la parola “sentenza” con quella di “ordinanza” nell'art. 42 c.p.c. (con corrispondente modifica dell'art. 279 c.p.c., comma 1) – deve essere ribadito il principio affermato da Cass., sez. un., 12 maggio 2008, n. 11657, per cui una decisione, anche implicita, sulla competenza, può essere contenuta solo in provvedimenti che abbiano natura di sentenza. Secondo infine Cass., 20 ottobre 2011, n. 21697, *ivi*, il provvedimento con cui il giudice pronuncia riguardo alla propria incompetenza, per la parte relativa alla declinatoria della competenza, ha natura di sentenza con la duplice conseguenza della pertinenza della statuizione sulle spese del processo e della impugnabilità dell'indicata statuizione con l'appello.

¹⁵⁹ Cass., 30 ottobre 2013, n. 24509 (ord.), in *DeJure*, ha stabilito che «in tema di regolamento di competenza, anche dopo il mutamento della forma della decisione sulla competenza per effetto della l. 18 giugno 2009, n. 69, la decisione

In conclusione, si può affermare che, nonostante la modifica legislativa tesa ad una maggiore semplificazione della forma del provvedimento decisorio, la riforma del 2009 non abbia avuto riflessi sul contenuto del modulo che decide la questione sulla competenza, il quale dunque deve rifarsi in entrambi i profili ai canoni previsti dagli artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c.¹⁶⁰. La sottile – e direi – impercettibile differenza tra ordinanza e sentenza, dopo la modifica del contenuto della motivazione di quest’ultima *ex art. 118 disp. att.*, svuota pertanto di novità la riforma sui provvedimenti dichiaratori di competenza, sui quali deve risiedere un costrutto motivazionale pari a quello della sentenza.

b) *L’ordinanza del rito sommario ex art. 702-quater c.p.c.*

Con la già richiamata legge n. 69 del 2009, il legislatore ha introdotto anche il procedimento sommario di cognizione, il quale si pone, per un’ampia categoria di cause, come realmente alternativo al giudizio ordinario di cognizione in grado di condurre allo stesso risultato di giudicato¹⁶¹. L’obiettivo perseguito dalla riforma è quello

affermativa della competenza presuppone sempre la rimessione in decisione della causa ai sensi degli artt. 189 e 275 c.p.c. (ed ai sensi dello stesso art. 189 c.p.c. in relazione all’art. 281-*quinquies* c.p.c. per il procedimento di decisione del giudice monocratico) preceduta dall’invito a precisare le conclusioni. Ne discende che, ove nel procedimento davanti al giudice monocratico quest’ultimo esterni espressamente od implicitamente in un’ordinanza, senza aver provveduto agli adempimenti sopra indicati, un convincimento sulla competenza e dia provvedimenti sulla prosecuzione del giudizio, tale ordinanza non ha natura di decisione affermativa sulla competenza impugnabile ai sensi dell’art. 42 c.p.c. sicché il ricorso per regolamento di competenza avverso detto atto deve ritenersi inammissibile». Conformi Cass., 28 febbraio 2011, n. 4986 e Cass., 21 luglio 2011, n. 16005, *ivi*.

¹⁶⁰ Vi è chi in dottrina (BALENA, *Sub art. 279 c.p.c.*, in BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, cit., p. 84) ha ritenuto che la decisione dell’art. 38 c.p.c. potrebbe semplificarsi ulteriormente nelle modalità di pronuncia, allorché il giudice opti per la discussione orale della causa *ex art. 281-sexies* c.p.c., pronunciando sentenza e dando lettura della stessa udienza già al termine della discussione.

¹⁶¹ Così perseguendo quello che PROTO PISANI (*Contro l’inutile sommarizzazione del processo civile*, in *Foro it.*, 2007, V, c. 44) chiama la «sommarizzazione del processo civile». Sul rito sommario, vastissima la dottrina, v. di recente TOLDI, *Procedimento sommario di cognizione*, Bologna, 2016; PORRECA, *Il procedimento sommario di cognizione*, Milano, 2011; CARRATTA, *Procedimento sommario*

di aumentare il livello di flessibilità del giudizio di cognizione a seconda della complessità della lite, di deflazionare il giudizio ordinario di cognizione, di ridurre i tempi di definizione dei procedimenti civili¹⁶². Come è noto, questo nuovo rito è caratterizzato: da una fase introduttiva pressoché corrispondente, con termini ridotti, alla fase introduttiva del giudizio ordinario a cognizione piena; da una fase di trattazione della lite dinanzi al giudice con forme semplificate-sommariarie; ed infine, ove non sia disposta la conversione nel giudizio ordinario, da un provvedimento conclusivo (con la forma di ordinanza) di accoglimento o di rigetto delle domande delle parti che, ove non impugnato, produce gli effetti di cui all'art. 2909 c.c. ed è quindi idoneo al giudicato sostanziale.

È altresì noto che in dottrina non vi è unanimità di vedute in ordine alla natura di questo procedimento ed in particolare alla sua cognizione, ritenuta da alcuni sommaria e da altri piena ma con istruzione sommaria. Nonostante l'espressione usata "procedimento sommario di cognizione" la dottrina maggioritaria ritiene che si tratti di un procedimento a cognizione piena, sia pure semplificata, caratterizzata da un'attività istruttoria contenuta e dunque non complessa¹⁶³.

(d.p.c.), in *Enc. dir., Annali* II, 1, Milano, 2008, p. 877 ss.; TISCINI, *Sub art. 702-bis c.p.c.*, in L.P. COMOGGIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 559 ss.; CAPONI, *Sub art. 702-ter c.p.c.*, in BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, cit., p. 202; CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1103 ss.; BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 447 ss.; DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1582 ss.; VOLPINO, *Il procedimento sommario di cognizione e la delega sulla riduzione e semplificazione dei riti*, in TARUFFO (a cura di), *Il processo civile riformato*, Bologna, 2010, p. 525 ss.; MENCHINI, *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1026 ss.; ROMANO, *Appunti sul nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 165 ss.; BIAVATI, *Appunti sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 185 ss.

¹⁶² PORRECA, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 2.

¹⁶³ La dottrina ha infatti qualificato il procedimento in questione come un procedimento speciale a cognizione piena (in quanto diverso da quello ordinario e volto ad assicurare una maggiore speditezza della trattazione), basato su forme processuali sommarie (cioè semplificate e rimesse alla discrezionalità del giudice), ma sempre comunque a cognizione piena (ossia tendente all'accertamento pieno

Condiviso il fatto che ci troviamo di fronte ad una cognizione piena, è comunque fuori discussione, data la chiarezza del dato normativo, che il procedimento si conclude con un'ordinanza, la quale deve contenere anche la statuizione sulle spese, secondo la disciplina contenuta negli artt. 91 ss. c.p.c. (con applicazione anche dell'art. 96 c.p.c.¹⁶⁴). La scelta dell'ordinanza quale forma del provvedimento decisorio è coerente con l'esigenza di speditezza e semplificazione del nuovo rito. Tuttavia tale preferenza normativa apre ad alcuni quesiti, in merito alla struttura e al contenuto della motivazione di questo provvedimento.

Si tratta di capire, in primo luogo, se la forma del provvedimento imponga di applicare ai fini della sua pronuncia l'art. 134 c.p.c., norma generale di disciplina delle ordinanze, e, in secondo luogo, che struttura debba assumere la parte motiva. Procediamo con ordine.

Quanto al primo profilo ci si domanda se debba essere applicato l'art. 134, comma 1, c.p.c. che prevede che ogni ordinanza debba essere direttamente inserita nel processo verbale qualora pronunciata in udienza, e, se pronunciata fuori udienza, debba essere redatta in calce al verbale stesso o in un foglio separato sottoscritto dal giudice, con contestuale comunicazione alle parti (art. 134, comma 2,

con efficacia di giudicato). Così, CAPONI, *Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario ex art. 702-bis c.p.c.*, in *www.judicium.it*, 2009; ARIETA, *Il rito semplificato di cognizione*, in *www.judicium.it*, 2009; BALENA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 329; CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Giust. civ.*, 2009, p. 882. In particolare, la tesi della pienezza della cognizione che deve caratterizzare il procedimento sommario è stata sostenuta anche nelle prime applicazioni giurisprudenziali (Trib. Varese, 18 novembre 2009, in *Giur. merito*, 2010, p. 406 ss. con commenti di ACIERNO, MONDINI, CONSOLO, LUISO); Trib. Verona, 5 febbraio 2010, *ivi*, 2010, p. 2166 ss., con nota adesiva di BIAVATI, *Alla prova il nuovo rito a cognizione semplificata*. In pratica, nel rito di cui all'art. 702-bis e ss. c.p.c. la sommarietà non va intesa come superficialità o riduzione al minimo delle prove, bensì come omissione di formalità e di formule sacramentali e, quindi, di semplificazione e snellimento delle procedure. In altri termini, l'istruzione continua a essere piena ed esauriente, ancorché certo deformalizzata nel *quomodo*, al limite contratta, ma comunque estesa a tutti i fatti rilevanti e non come istruttoria atipica (così BIAVATI, *Appunti introduttivi del nuovo processo a cognizione semplificata*, cit., p. 190).

¹⁶⁴ Sull'applicabilità dell'art. 96 al rito sommario, v. Trib. Reggio Emilia, 18 aprile 2012, in *Giur. merito*, 2012, p. 2366.

c.p.c.)¹⁶⁵. Il punto non è stato adeguatamente approfondito in dottrina. Per quanto mi riguarda, sembra che, alla luce dell'equivalenza degli effetti sostanziali tra un'ordinanza ed una sentenza e stante la sua impugnabilità davanti alla Corte d'appello (non potendo dunque essere revocabile o modificabile *ex art. 177*)¹⁶⁶, sia più opportuno ritenere applicabile in via estensiva a tale provvedimento la disciplina dell'art. 281-*sexies* c.p.c.: quindi in caso di pronuncia in udienza, l'ordinanza deve intendersi pubblicata con la sottoscrizione del verbale che la contiene, mentre nel caso in cui venga resa fuori udienza, essa deve intendersi pubblicata a seguito del deposito *ex art. 133* c.p.c. con successiva comunicazione alle parti.

Quanto al secondo profilo, il comma 1 dell'art. 702-*quater* nel prevedere l'idoneità del provvedimento al giudicato sostanziale, conferma la sostanziale equivalenza di effetti tra sentenza ed ordinanza (sia essa di accoglimento o di rigetto)¹⁶⁷. Ritengo che la semplificazione istruttoria e di trattazione non debba sfociare in contrazione o, peggio, "sommarizzazione" dell'aspetto motivatorio, dovendo andare di pari passo l'esaustivo approfondimento istruttorio con l'obbligo del giudicante di rendere comunque una giustificazione pienamente congrua rispetto alla (probabilmente) ridotta complessità della causa. Ciò permette di affermare che il contenuto del provvedimento debba essere a priori lo stesso anche dal punto di vista motivazionale. Ciò peraltro trova un'ulteriore conferma nell'im-

¹⁶⁵ Cfr. BUCCI, SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile. Commento alla l. 18 giugno 2009, n. 69*, Padova, 2009, p. 191.

¹⁶⁶ L'equiparazione, sul piano degli effetti, tra ordinanza e sentenza è rivelata anche dal fatto che, al di là del giudicato, tale ordinanza provvede in ogni caso sulle spese del procedimento *ex art. 91 ss. c.p.c.* e, in quanto provvisoriamente esecutiva, costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione nei registri immobiliari.

¹⁶⁷ Non vi è alcuna ragione infatti per escludere l'idoneità al giudicato delle decisioni di rigetto nel merito, per cui è sostenibile un'interpretazione della disposizione in senso costituzionalmente orientato (artt. 3 e 24 cost.) che estenda a tutti i provvedimenti gli effetti di cui all'art. 2909 c.c. (ACIERNO, *Il nuovo procedimento sommario: prime questioni applicative*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 515; LUPOLI, *Sommario [ma non troppo]*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 1257; PORRECA, *Il procedimento sommario*, cit., p. 345). Tesi confermata anche dalla più recente giurisprudenza, cfr. App. Roma, 13 marzo 2013 in *Pluris (contra*, App. Roma, 7 marzo 2012, *ivi*, la quale ha negato l'idoneità al giudicato delle ordinanze di rigetto, richiamando anche l'art. 640 c.p.c. e sancendo l'impugnabilità).

piano generale della stessa legge n. 69 del 2009 che, come abbiamo visto, ha al contempo modificato gli artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c., attenuando le differenze strutturali tra sentenza e ordinanza.

Alla luce di tali elementi, può pertanto concludersi che l'ordinanza *ex art. 702-quater* c.p.c. dovrà contenere gli stessi elementi della sentenza di cognizione ordinaria.

Quanto fin qui detto, deve essere applicato anche nei casi di adozione obbligatoria di rito sommario prevista dal d.lgs. n. 150 del 2011, in particolare dall'art. 14 all'art. 30¹⁶⁸. Come noto, il procedimento sommario di cognizione vale come modello utilizzato nel progetto di riduzione e semplificazione dei riti civili e si colloca in sostituzione di diversi riti già contemplati nelle leggi speciali. Anche per tali procedimenti – tutti da concludersi attraverso un provvedimento con la forma di ordinanza avente comunque contenuto decisorio con efficacia di giudicato – non c'è motivo di discostarsi dalle considerazioni svolte per la disciplina dell'apparato motivazionale nel rito sommario previsto dagli artt. 702-*bis* e seguenti, e pertanto anche ad essi dovranno applicarsi le conclusioni fin qui descritte¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Sono regolate dal rito sommario di cognizione le controversie che rientrano nelle seguenti materie: liquidazioni degli onorari degli avvocati, opposizione a decreto di pagamento di spese di giustizia, mancato riconoscimento del diritto di soggiorno, allontanamento ed espulsione dei cittadini dell'Unione europea, espulsione dei cittadini non appartenenti all'Unione europea, riconoscimento della protezione internazionale, opposizione al diniego al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari, opposizione alla convalida del trattamento sanitario obbligatorio, azioni popolari ed eleggibilità, decadenza e incompatibilità nelle elezioni comunali, provinciali e regionali, eleggibilità e incompatibilità nelle elezioni per il Parlamento europeo, riparazione a seguito di illecita diffusione del contenuto di intercettazioni telefoniche, impugnazione delle deliberazioni del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti, discriminazione, opposizione alla stima nelle espropriazioni per pubblica utilità, attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e contestazioni del riconoscimento. Mi sembra che non vi è infatti motivo di escludere da questi procedimenti la disciplina della motivazione prevista per il rito sommario.

¹⁶⁹ Le differenze più significative di questo modello rispetto al modello di procedimento sommario previsto dal codice di rito consistono (cfr. sul punto l'art. 3 del d.lgs. n. 150 del 2011): nell'esclusione della possibilità di conversione nel rito ordinario (previsto dall'art. 702-*ter*, comma 3), nell'estensione del rito a procedimenti diversi dal tribunale in composizione monocratica (art. 702-*ter*, comma 2), nella possibilità a volte delle parti di stare in giudizio personalmente e nell'impugnabilità a volte dell'ordinanza definitiva del processo. Quanto a quest'ultimo profilo, è stato evidenziato che l'esclusione dell'art. 702-*quater* – nel caso di cause

c) *L'ordinanza di inammissibilità ex art. 348-ter c.p.c.*

Con il d.l. n. 83 del 2012 (convertito dalla legge n. 134), il nostro legislatore si è occupato dell'ammissibilità dell'appello e della modifica del motivo di ricorso per cassazione indicato al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. Rinviando la trattazione di quest'ultimo profilo al cap. IV, occupiamoci qui del primo, con il quale sono stati introdotti due nuovi articoli (il 348-*bis* e il 348-*ter* c.p.c.) tesi a disciplinare il concreto funzionamento del c.d. "filtro di ammissibilità" dell'appello¹⁷⁰.

attribuite in unico grado alla Corte d'appello – non esclude l'idoneità al giudicato dell'ordinanza conclusiva (TISCINI, *Commento sub art. 5*, in SASSANI, TISCINI [a cura di], *La semplificazione dei riti civili*, Roma, 2011, p. 39 ss.).

¹⁷⁰ Il filtro è peraltro applicabile anche al rito del lavoro e alle controversie in materia di locazione in forza dei richiami contenuti negli artt. 436-*bis* e 447-*bis* c.p.c. Sul tema, in letteratura, senza pretesa di completezza, tra i molti contributi, cfr. AA.VV., *Il filtro in appello*. Torino, 2013, con contributi di CANZIO, MAFFEIS, TEDOLDI, CAPORUSSO; BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, cit., p. 335 ss.; BOVE, *La pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi degli articoli 348 bis e 348 ter c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 389 ss.; CAPONI, *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in cassazione nel processo civile*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 1539 ss.; ID., *La riforma dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 292 ss.; ID., *La riforma dei mezzi di impugnazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 4 ss.; CONSOLO, *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?*, in *www.judicium.it*, 2012; ID., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi*, cit., p. 1133 ss.; COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del "filtro"*, cit.; DALLA BONTÀ, *Contributo allo studio del filtro in appello*, Trento, 2015; DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, in *www.judicium.it*, 2012; gli scritti di CAPONI, DALFINO, M. FABIANI, IMPAGNATIELLO, PAGNI, SCARSELLI, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito con modificazioni in l. 134/12)*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 281 ss.; GALLETTO, *"Doppio filtro" in appello. "doppia conforme" e danni collaterali*, in *www.judicium.it*, 2012; IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012*, in *www.judicium.it*, 2012; MONTELEONE, *Il processo civile in mano al governo dei tecnici*, in *www.judicium.it*, 2012; PANZAROLA, *Commento agli artt. 348-bis, 348-ter, 382-bis, 383, 436-bis, 447-bis, comma 1, c.p.c.*, in AA.VV., *Semplificazione dei procedimenti civili, nuovi riti speciali e modifiche alla disciplina delle impugnazioni in materia civile dopo la riforma del mercato del lavoro e il decreto sviluppo*, Torino, 2012, p. 625 ss.; PACILLI, *L'abuso dell'appello*, Bologna, 2015; SANTAGADA, *Il giudizio d'appello riformato e l'introduzione del filtro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 611 ss.; SASSANI, *Alla difficile ricerca di un "diritto" per il processo civile*, in *www.judicium.it*, 2012; TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., p. 461 ss.; VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013 p. 507 ss.

Nell'ottica di un'esigenza di risparmio delle risorse e dunque di evidente intento di limitare l'accesso ai mezzi di impugnazione (di filtrarli appunto)¹⁷¹, i novellati artt. 348-*bis* e 348-*ter* prevedono che il giudizio possa essere immediatamente definito nella prima udienza con un'ordinanza di inammissibilità allorché nessuna delle impugnazioni, principali o incidentali, abbia “una ragionevole probabilità di essere accolta”. Tale ordinanza, che deve provvedere anche sulle spese del processo di secondo grado, può essere «succintamente motivata, anche mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi». Tale filtro di ammissibilità si incentra dunque su un accertamento negativo, una valutazione meramente prognostica svolta dal medesimo giudice prima della trattazione sul fatto se l'appello sia privo di “ragionevole probabilità”, parametro che, per la sua formulazione, acquista un sapore squisitamente discrezionale¹⁷².

Come noto, la nuova fattispecie di inammissibilità (che trova applicazione anche al rito del lavoro e locatizio) non si applica alle cause in cui è obbligatorio l'intervento del p.m. e negli appelli proposti nell'ambito del rito sommario, e comunque nei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello (art. 348-*bis*, comma 1 e 2). Così come accaduto per l'art. 360-*bis* c.p.c. per il giudizio di cassazione, la categoria dell'inammissibilità è stata utilizzata anche in appello come sanzione che consegue ad una valutazione sul merito dell'impugnazione (non avendo nulla a che vedere con i casi di inammissibilità degli artt. 342 e 348 c.p.c. che attengono ai vizi genetici dell'impugnazione)¹⁷³.

¹⁷¹ In sostanza inammissibilità dell'appello per manifesta inaccogliabilità, intesa quale sanzione preventivamente dissuasiva dell'abuso del diritto di impugnazione in funzione delle esigenze di economia processuale.

¹⁷² Da qui le critiche della dottrina: v. BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale*, cit., p. 474; SASSANI, *op. ult. cit.*, secondo cui basterebbe al giudice una semplice “impressione” per sbarazzarsi dell'impugnazione. Per CONSOLO, *Nuovi ed indesiderati esercizi*, cit., p. 1135, “la ragionevole probabilità di non essere accolta” è una formula tanto generica e indeterminata che si pone a priori in conflitto con il principio (desumibile dalla Cedu) per cui una volta previsto il grado di impugnazione, il legislatore non può precludere di fatto l'accesso allo stesso in base a valutazioni eccessivamente discrezionali.

¹⁷³ BALENA, *Le novità relative all'appello*, cit., p. 336; IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese*, cit., § 2; PANZAROLA, *op. cit.*, p. 627.

Tuttavia, il problema di maggiore importanza pratica dell'istituto riguarda le sue modalità di utilizzo. In dottrina alla tesi maggioritaria che riconosce che la “non ragionevole probabilità di accoglimento” finisce con il coincidere con la “manifesta infondatezza” dell'impugnazione¹⁷⁴, si è contrapposta la tesi secondo cui la formula utilizzata dal legislatore è più ampia della semplice “manifesta infondatezza”, la quale sicuramente vi rientra ma non l'esaurisce, per cui la valutazione dovrebbe coincidere con quella della inesistenza del *fumus boni iuris*, ossia di una valutazione di verosimiglianza non diversa da quella cautelare¹⁷⁵.

Per quanto mi riguarda il primo orientamento – confermato dalle prime decisioni di merito della giurisprudenza¹⁷⁶ – si lascia preferire trovando conferma in un argomento importante quale quello della previsione del meccanismo della c.d. “doppia conforme”, le cui limitazioni impongono che tanto per l'ordinanza *ex art. 348-bis c.p.c.* quanto per la sentenza d'appello, ove fondate sulle medesime ragioni di fatto della sentenza di primo grado, si produca l'identico

¹⁷⁴ V. in giurisprudenza App. Roma, 30 gennaio 2013 e App. Roma, 23 gennaio 2013, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 711 ss., con nota di PANZAROLA, *Le prime applicazioni del c.d. filtro in appello*; BRIGUGLIO, *Un approccio minimalista alle nuove disposizioni sull'ammissibilità dell'appello*, cit., p. 578; TEDOLDI, *Aporie e problemi applicativi sul “filtro” in appello*, in AA.VV., *Il filtro in appello*, cit., p. 37 ss., spec. p. 47.; PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 302, la quale evidenzia che sarebbe stato preferibile prevedere una delibazione di fondatezza anziché di infondatezza, per mandare avanti le impugnazioni ritenute agevolmente fondate.

¹⁷⁵ In questo senso IMPAGNATIELLO, *Il “filtro” di ammissibilità dell'appello*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 296 ss.; BOVE, *La pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi degli articoli 348-bis e 348-ter c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 393.

¹⁷⁶ Oltre ad App. Roma, 23 e 30 gennaio 2013, v. App. Palermo, 15 aprile 2013, in *www.ilcaso.it*; App. Bari, 18 febbraio 2013, in *Foro it.*, 2013, I, c. 969 ss., con nota di COSTANTINO; App. Napoli, 30 gennaio 2013, App. Lecce, 17 luglio 2013, App. Milano, 6 marzo 2013 e 14 febbraio 2013, *ivi*, I, c. 2629 ss. Cfr. sul punto anche la disamina di CARRATTA, *Filtro in appello: prime applicazioni*, in *www.treccani.it*, 2015, e di PACILLI, *L'abuso dell'appello*, cit., p. 98 ss. In dottrina, v. di recente TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., p. 475, che evidenzia che una “cognizione piena” è più coerente al fatto che il giudice d'appello ha a disposizione un grado di giudizio già svolto e dispone dell'intero materiale istruttorio acquisito in prime cure e dunque è in grado di valutare pienamente la sussistenza o meno degli errori denunciati dall'appellante. La Suprema corte sottolinea invece la sommarietà dell'accertamento, v. Cass., 9 giugno 2014, n. 12928, in *Giur. it.*, 2014, p. 2189 ss., con nota di ALUNNI.

effetto di preclusione in cassazione per il motivo di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c.; limitazione che dunque non avrebbe senso se l'ordinanza dichiarativa dell'ammissibilità si allontanasse, sotto il profilo contenutistico, dalla sentenza¹⁷⁷.

In tale direzione sembra andare anche la recente giurisprudenza delle Sezioni unite che, nel risolvere un contrasto giurisprudenziale e ammettendo la ricorribilità diretta di tale ordinanza sia pure solo in presenza di vizi processuali propri, ha confermato che detta ordinanza assume i connotati propri del definitivo provvedimento decisorio nel merito dell'appello proposto. A tale proposito, nel definirne l'ambito di applicazione, la Corte ha stabilito, prendendo spunto dall'inciso iniziale dell'art. 348-*bis*, comma 1 (secondo cui l'ordinanza in questione non può essere pronunciata se non «fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello»), che l'ambito applicativo dell'ordinanza si circoscrive «a quello dell'impugnazione manifestamente infondata nel merito», rimanendone fuori dal suo ambito qualsiasi ragione di rito, ivi comprese le cause di inammissibilità in senso proprio o di improcedibilità¹⁷⁸.

¹⁷⁷ In tal senso anche GIORDANO, *Sub art. 348-ter c.p.c.*, in L.P. COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 2013, IV, p. 430 ss.

¹⁷⁸ Si tratta di Cass., sez. un., 2 febbraio 2016, n. 1914, in *Giur. it.*, 2016, p. 1371 ss., con nota di CARRATTA (*Le sezioni unite e i limiti di ricorribilità in cassazione dell'ordinanza sul "filtro" in appello*), il quale evidenzia che, laddove l'ordinanza in questione venga utilizzata anche per pronunciare l'inammissibilità (o l'improcedibilità) dell'appello per motivi di carattere processuale, per ragioni, cioè, nelle quali avrebbe dovuto essere pronunciata sentenza, saremmo in presenza di un errore del giudice nella scelta del provvedimento da adottare e – in applicazione del principio della rilevanza della sostanza sulla forma ai fini dell'individuazione dei rimedi impugnatori – l'ordinanza è da ritenere impugnabile con ricorso ordinario per cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., come lo sarebbe stata la sentenza (ove adottata correttamente) dichiarativa dell'inammissibilità (o dell'improcedibilità) dell'appello per ragioni diverse da quelle richiamate dall'art. 348-*bis*.

Precedentemente alla decisione delle Sezioni unite, la giurisprudenza non era concorde in merito all'impugnabilità della decisione, così da ripercorrere le conclusioni contrapposte della dottrina. Con una prima decisione la Cassazione aveva stabilito che l'ordinanza *ex art. 348-ter*, seppure avesse carattere decisorio, non avesse carattere definitivo riguardo alla tutela che compete alla situazione giuridica dedotta nel processo e pertanto non poteva essere ammessa al ricorso *ex art. 111* cost. Tuttavia se non vi era spazio per un'autonoma ricorribilità per cassazione, essa era impu-

Dunque in sede di valutazione sull'ammissibilità dell'appello ex artt. 348-*bis* e 348-*ter*, sembra corretto concludere che il legislatore ha previsto che il giudice compia una valutazione completa del merito dell'impugnazione proposta: una sorta di «sintetico accertamento anticipato»¹⁷⁹, ove si ricollega l'ordinanza c.d. "filtro" ad un controllo "a tutto tondo" sulla fondatezza nel merito della domanda.

Ai fini della nostra indagine, tale affermazione ha l'effetto di delineare in sede d'impugnazione un nuovo modello decisorio a cognizione piena ma dai tratti semplificati ed anticipati¹⁸⁰, teso ad accelerare e a sfoltire il lavoro dei giudici d'appello, il quale si accompagna e si aggiunge ai modelli già esistenti di cui abbiamo parlato nel precedente paragrafo¹⁸¹.

gnabile ex art. 111, comma 7 quando veniva pronunciata al di fuori dei casi previsti dalla legge processuale, per sanzionare la mancanza di specificità dei motivi d'impugnazione ovvero l'inesistenza (originaria o sopravvenuta) del diritto di impugnare. V. Cass., 27 marzo 2014, n. 7273 (ord.), in *Giur. it.*, 2014, 5, p. 1110 ss. con nota di CARRATTA, *Ordinanza sul "filtro" in appello e ricorso per cassazione* (che, a fronte di altalenanti decisioni della Corte, auspicava un intervento a breve delle sezioni unite). Per conclusioni identiche COSTANTINO, *Le riforme dell'appello*, cit.; IMPAGNATELLO, *Il "filtro" di ammissibilità dell'appello*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 298.

Con successive ordinanze della stessa sezione (la sesta, seppure in diversa composizione), si era invece esclusa la ricorribilità per cassazione dell'ordinanza ex art. 348-*ter* c.p.c., ritenendo che l'unico rimedio in tal caso fosse il ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado, mentre nulla si potesse fare avverso l'ordinanza di inammissibilità. Cfr. Cass., 17 aprile 2014, nn. 8940, 8941, 8942 e 8943 (ord.), in *Foro it.*, 2014, I, c. 1451 ss. (con note critiche di COSTANTINO e SCARSELLI) secondo cui l'ordinanza ai sensi dell'art. 348-*ter* c.p.c., sia quando fosse stata emessa in un caso consentito, sia quando fosse stata emessa al di fuori dei casi in cui l'ordinamento ne consentiva l'emissione (che si individuavano in quelli esclusi dall'art. 348-*bis*, comma 2, e in quello risultante, a contrario, dall'art. 348-*ter*, comma 2), non era impugnabile con il ricorso per cassazione, né in via ordinaria, né in via straordinaria. L'ordinanza non era impugnabile per cassazione nemmeno sotto il profilo delle spese processuali liquidate dal giudice; tutt'al più si poteva ritenere ammissibile un vaglio sull'eccessività delle spese in sede di opposizione all'esecuzione. Vietavano l'impugnabilità anche le successive Cass., 9 giugno 2014, n. 12928, cit.; Cass., 23 giugno 2014, n. 14182, *ibidem*.

¹⁷⁹ BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, cit., p. 476.

¹⁸⁰ Anche PACILLI, *L'abuso dell'appello*, cit., p. 253, parla di procedimento decisorio semplificato a cognizione piena, dove semplificato è da intendersi riferito alla "quantità di attività processuale" e non alla qualità dell'accertamento. Così pure SANTAGADA, *Il giudizio d'appello riformato*, cit., p. 622.

¹⁸¹ Va ricordato, infatti, che il legislatore del 2011 era già intervenuto sugli artt. 351, comma 4 e 352, comma 6, c.p.c. prevedendo, nello spirito di una tratta-

Si crea così in appello una specie di «climax di moduli decisori»¹⁸², ove per quegli appelli che risultano *ictu oculi* infondati si adopererà l'ordinanza *ex art. 348-bis*, mentre per quelli manifestamente fondati o che esigano di un minimo di motivazione in più per essere rigettati ovvero risultino inammissibili o improcedibili per questioni pregiudiziali di rito o per inadempienze procedurali, si avrà sentenza *ex art. 281-sexies* c.p.c. (grazie al rinvio degli artt. 351 e 352 c.p.c.); per gli appelli più complessi si seguirà lo schema decisorio classico dell'art. 352 (con precisazione delle conclusioni, trattenimento delle cause in decisione e difese finali); se, infine, è stata fissata l'udienza di cui all'art. 351, comma 3, c.p.c. – ovvero l'udienza urgente per la decisione della sospensione della sentenza impugnata, senza attendere la prima udienza – il collegio, nella intercapedine dedicata alla c.d. “inibitoria”, può sempre comunque definire il giudizio *ex art. 281-sexies* c.p.c. ma può anche direttamente definire il processo con la pronuncia di inammissibilità¹⁸³.

I diversi epiloghi dell'appello sono quindi organizzati secondo una precisa logica ben designata dal legislatore.

Orbene, si tratta a questo punto di vedere se, dal punto di vista motivazionale, vi sia differenza tra il provvedimento dell'art. 348-*ter* c.p.c. e gli altri modelli decisori da noi già conosciuti. Prima di farlo

zione il più possibile concentrata, la possibilità in appello di una sentenza a trattazione orale *ex art. 281-sexies* c.p.c.

¹⁸² TEDOLDI, *Aporie e problemi applicativi sul filtro in appello*, cit., p. 41.

¹⁸³ Quanto a quest'ultimo profilo, secondo BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 416, sembra logico che quando non venga chiesta l'anticipazione dell'udienza di inibitoria della sentenza impugnata, il giudice alla prima udienza si ponga innanzitutto il problema dell'eventuale pronuncia di inammissibilità *ex art. 348-bis* c.p.c. e solo in secondo luogo si chieda se sia comunque possibile definire immediatamente il giudizio *ex art. 281-sexies*, potendo provvedere sull'inibitoria solo all'esito negativo di tali verifiche. Si tratta di capire se l'oggetto della valutazione sommaria a seguito dell'accertamento del *fumus boni iuris* comporti anche (o coincida o meno) con la valutazione del presupposto dell'inammissibilità di merito dell'appello. A tale quesito risponde positivamente alla fine la recente Cass., 15 giugno 2016, n. 12293, punto 3.2.6 motiv., in *Pluris*, secondo cui risulta legittimo, se le parti sono state sentite, pronunciare ordinanza *ex art. 348-bis* in un'udienza antecedente a quella *ex art. 350*, ovvero fissata *ex art. 351*, comma 3, per un provvedimento di inibitoria visto l'effetto semplificatorio-acceleratorio di una tale anticipazione della dichiarazione di inammissibilità dell'appello che non comporta peraltro alcuna lesione del diritto di difesa dell'appellante.

bisogna esaminare più da vicino struttura e contenuto del provvedimento in questione.

Dal punto di vista formale, va detto che il provvedimento di inammissibilità (*rectius*, di infondatezza) assume la forma dell'ordinanza e non della sentenza e, a seguito della pronuncia delle Sezioni unite del 2016, è pacifico che essa abbia natura decisoria e definitiva. Si tratta poi di una pronuncia che non ha alcun effetto sostitutivo su quella impugnata, contrariamente a quanto avviene con la sentenza di appello determinando una sorta di reviviscenza della sentenza di primo grado: è quest'ultima a divenire ricorribile per cassazione per i motivi previsti dall'art. 360 c.p.c.

Quanto al contenuto, come ogni ordinanza anche quella di inammissibilità è "succintamente motivata" così come prevede l'art. 348-ter, comma 1. Il legislatore lo ribadisce comunque all'interno dell'articolo, aggiungendo un'ulteriore specificazione: si prevede che, ai fini motivazionali, il giudice possa far riferimento anche agli "elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa" ovvero a "precedenti conformi". A ben vedere, non si inventa nulla di nuovo, ma si riprende l'espressione utilizzata in passato per la decisione c.d. "abbreviata" dell'abrogato rito societario¹⁸⁴.

Orbene, rispetto all'art. 118 disp. att., l'art. 348-ter c.p.c. prevede due elementi peculiari ed aggiuntivi che dovrebbero invogliare le corti ad avvalersi di questa modalità decisoria: da un lato, la possibilità di fare rinvio agli "elementi di fatto" – autorizzando una sorta di motivazione in fatto "per relationem", riportati anche "in altri atti di causa" – così da evocare un richiamo generico e sbrigativo agli atti del processo utile (forse) per le controversie seriali¹⁸⁵; dall'altro, al

¹⁸⁴ Si tratta dell'art. 16, comma 5 dell'abrogato d.lgs. n. 5 del 2003 che, va ricordato, stabiliva la formula del «rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e la concisa esposizione delle ragioni di diritto, anche in riferimento a precedenti conformi». V. al tempo le critiche di CARRATTA, *Udienza di discussione della causa*, in CHIARLONI (a cura di), *Il nuovo processo societario*, cit., p. 619 ss. Sostanzialmente la forma del rito societario è la medesima di quella odierna, nonostante nell'art. 348-ter si dia la possibilità del rinvio *de relato* in via aggiuntiva rispetto a quello classico (appunto "anche mediante il rinvio").

¹⁸⁵ Così BALENA, *Le novità relative all'appello*, cit., p. 339, secondo cui la motivazione in fatto "per relationem", unita al carattere succinto che deve avere la motivazione, induce a ritenere che l'ordinanza in esame potrebbe limitarsi a far propria la motivazione in fatto contenuta nella sentenza di primo grado (eventual-

pari dell'art. 118 disp. att. c.p.c., rendere possibile una motivazione di diritto con richiamo *de relato* a precedenti conformi.

Ritorniamo a questo punto al discorso iniziale, ovvero se vi sia differenza tra il provvedimento *ex art. 348-ter* e gli altri modelli decisorio previsti dal codice.

Innanzitutto bisogna capire se l'ordinanza c.d. "filtro" si sovrappone o meno ai provvedimenti già esistenti, in particolare alla trattazione orale *ex art. 281-sexies* c.p.c.

Ebbene, la procedura prevista dal c.d. "filtro" non sembra un doppione, né è sovrapponibile con la procedura prevista dall'art. 281-*sexies*, ma anzi può con questa coesistere, in quanto i due moduli presentano differenze importanti quanto all'oggetto e alla procedura.

Infatti in tutti i casi in cui non sia possibile operare una prognosi in termini di inammissibilità *ex art. 348-bis* c.p.c. alla stregua dei motivi di appello (ad esempio, quando la infondatezza non emerge *prima facie*) e la causa, se la sua peculiare struttura lo consenta, si ricorrerà al modello decisorio *ex art. 281-sexies*. Quest'ultimo strumento inoltre non si sovrapporrà all'ordinanza c.d. "filtro" in tutte le ipotesi di accoglimento del gravame, oltre che nelle ipotesi di inammissibilità (appello tardivo, nullo, privo di motivi specifici), improcedibilità (tardiva costituzione ecc.), nelle controversie *ex art. 70*, comma 1, c.p.c., in caso di appello su provvedimento sommario, in caso di rinvio dalla cassazione *ex art. 392* c.p.c. e in presenza di impugnazioni principali o incidentali non tutte contemporaneamente prive di ragionevole probabilità di accoglimento (art. 348-*ter*, comma 2, c.p.c.).

Sotto il profilo procedurale, il modulo decisorio dell'art. 348-*ter* prevede che il giudice si limiti a stimolare il contraddittorio tra le parti sulla questione della ragionevole probabilità di accoglimen-

mente richiamando la c.t.u. o le dichiarazioni rese dai testi). Secondo POTOTSCHNIG, *Le impugnazioni civili contagiate dalla crisi dei mercati: le novità del Decreto Sviluppo*, in *Corr. merito*, 2012, p. 988, il rinvio agli elementi di fatto «deve essere comunque tale da consentire di individuare quelle circostanze che, ancorché non adeguatamente valorizzate dal giudice di prime cure e sempre entro i limiti dei motivi d'appello, assumano importanza decisiva per la dichiarazione di inammissibilità e consentano di percepire un'effettiva *ratio decidendi*». Sull'utilità e i limiti del rinvio agli atti del processo, torneremo nel cap. III, par. 6.

to dell'appello, non dovendo invitare le parti alla precisazione delle conclusioni, ma potendo pronunciare immediatamente dopo l'attuazione del contraddittorio, l'ordinanza d'inammissibilità (anche con riserva fuori udienza), mentre il modulo decisorio della trattazione orale dell'art. 281-*sexies* prevede, prima della pronuncia della sentenza con lettura del dispositivo, comunque la precisazione delle conclusioni e poi la discussione orale della causa¹⁸⁶.

In secondo luogo, bisogna domandarsi quale estensione abbia la motivazione della ordinanza *ex art. 348-ter* c.p.c. e se essa coincida o meno con quella della sentenza d'appello e, infine, se essa risulti compatibile con il principio costituzionale dell'obbligo motivazionale previsto dall'art. 111 cost.

Già si è rilevata la scarsa differenza che corre tra la “motivazione succinta” che è presente nell'art. 134 c.p.c., la «concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione» presente nell'art. 132 c.p.c., la «succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi» (art. 118 disp. att.), o infine la «concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione» (art. 281-*sexies*). Orbene, l'ordinanza *ex art. 348-ter* c.p.c. non sembra presentare nulla di nuovo rispetto al contenuto dei precedenti modelli se non il rinvio agli atti di causa, peraltro inciso già osteggiato e poi naufragato in una recente riforma processuale¹⁸⁷. Tale ultima circostanza è l'unico profilo di novità che differenzia l'ordinanza in questione e che trova la propria ragione – se ovviamente si può trovare – forse nel fatto che il legislatore ha voluto rimarcare ulteriormente, nel caleidoscopio della deflattività, il contenuto motivazionale suc-

¹⁸⁶ BOVE, *La pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi degli articoli 348 bis e 348 ter c.p.c.*, cit., p. 392.

¹⁸⁷ Come abbiamo visto già il d.l. 21 giugno 2013 n. 69 “Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia” (non convertito sul punto) riscrivendo i primi due commi dell'art. 118 disp. att. c.p.c. stabiliva che: «(1) La motivazione della sentenza di cui all'art. 132, comma 2, n. 4), del codice consiste nella concisa esposizione dei fatti decisivi e dei principi di diritto su cui la decisione è fondata, anche con esclusivo riferimento a precedenti conformi ovvero mediante rinvio a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa». Ebbene, il tentativo avanzato sulla norma generale è naufragato, nonostante la formula equivalente del “rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa” permanga (inspiegabilmente) nell'art. 348-*ter* c.p.c.

cinto di tale ordinanza, a fronte della struttura già semplificata della sentenza.

Per il resto, in linea con la motivazione di ogni provvedimento decisorio civile, l'ordinanza c.d. "filtro" contiene i requisiti indispensabili alla motivazione del modulo decisorio ordinario, ovverossia la valutazione di attendibilità dell'accertamento in fatto, l'individuazione della norma di diritto da applicare e la sua interpretazione ed, infine, il rispetto del procedimento seguito per giungere alla decisione.

Tale conclusione trova conferma in un argomento forte dal punto sistematico ovvero nel fatto che l'ordinanza *ex art. 348-ter c.p.c.*, quale provvedimento decisorio e definitivo, ha i connotati propri della decisione di rigetto nel merito dell'appello proposto ed è pacificamente ricorribile alla Suprema corte *ex art. 111, comma 7, cost.* per vizi propri: a tal fine essa dovrà pertanto avere, anche in un'ottica impugnatoria, tutti i requisiti strutturali e di contenuto degli altri provvedimenti decisorii e definitivi che siano stati emessi con "sostanza" di sentenza.

In ultima analisi, ci si è chiesti in giurisprudenza se la motivazione così come concepita nell'ordinanza *ex art. 348-ter* sia di per sé costituzionalmente compatibile con l'obbligo motivazionale previsto dall'art. 111 cost. Sul punto i giudici di merito hanno ritenuto manifestamente infondata la questione di incostituzionalità dell'ordinanza di inammissibilità, per il fatto che la "succinta motivazione" di cui all'art. 348-ter è di per sé sufficiente a soddisfare il dovere di motivazione stabilito dalla Carta, proprio in forza dell'allineamento che il legislatore ha fatto riformando nel 2009 l'art. 132 e l'art. 118 disp. att. c.p.c., dai quali emerge il «venir meno del carattere dell'autosufficienza del provvedimento decisorio che può semplicemente riferirsi ad elementi estrinseci che lo integrano consentendo, in ogni caso, con il loro richiamo di raggiungere la completezza»¹⁸⁸.

In conclusione, sembra evidente che, salvo per il richiamo alla possibilità di motivare "per relationem" anche agli elementi di fatto

¹⁸⁸ V. App. Cagliari, sez. Sassari, est. Nardin, s.d., che si può leggere in AA.VV., *Il filtro in appello*, cit., p. 126. Di recente anche Cass., 11 dicembre 2014, n. 26097, punto 7.4 motiv., in *Pluris*.

e agli atti di causa – differenza che in realtà sfuma perché, come vedremo nel cap. III, par. 6, ipotesi già ammessa in via generale dalla giurisprudenza¹⁸⁹ –, non vi sono differenze di estensione della parte motiva tra l’ordinanza *ex art. 348-ter* e la sentenza ordinaria *ex artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c.* Il che dimostra che anche in un procedimento decisorio semplificato, ma a cognizione piena, quale è quello regolato degli artt. 348-*bis* e 348-*ter* c.p.c., l’immediatezza della decisione non va ad intaccare la struttura del costruito motivazionale, il quale risulta analogo a quello di una decisione di un processo ordinario a cognizione piena.

5. *La motivazione del lodo arbitrale*

Un cenno finale viene fatto alla motivazione in arbitrato, in virtù non solo dell’equiparazione funzionale tra lodo e sentenza statale, ma anche per gli effetti che avrà l’istituto, recentemente introdotto dal legislatore, del trasferimento della causa dalla sede giurisdizionale a quella arbitrale a seguito di richiesta congiunta delle parti¹⁹⁰.

L’art. 823, comma 2, n. 5 c.p.c. stabilisce che il lodo debba contenere l’“esposizione sommaria dei motivi”¹⁹¹. Tale norma è stata spesso posta a confronto con gli artt. 132 e 281-*sexies* c.p.c. onde

¹⁸⁹ Per il rinvio ad atti interni del procedimento (verbale istruttorio, consulenza dell’ausiliario, documenti del giudizio), v. Cass., 20 luglio 2012, n. 12664, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 7-8, 940. Addirittura oggi con Cass., sez. un., 16 gennaio 2015, n. 642, in *Guida dir.*, 2015, n. 7, p. 40 ss. è ammesso pacificamente che il giudice dell’impugnazione possa fare un rinvio integrale nella motivazione della sentenza al contenuto di un atto di parte. Il rinvio agli scritti difensivi delle parti è presente anche nel rito elettorale (art. 129, comma 6, c.p.a.).

¹⁹⁰ Su cui *ex multis*, ZUCCONI GALLI FONSECA, *L’arbitrato lite pendente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 233 ss.; RASIA, *Giudice e arbitro nell’epoca delle riforme in cantiere*, *ivi*, p. 299 ss.

¹⁹¹ Nel nostro ordinamento il lodo deve essere motivato, v. le note comparative di LAUDISA, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza arbitrale*, in *Giust. proc. civ.*, 2008, p. 671 ss., ove riferimenti anche comparativi dove si menziona che le parti possono dispensare gli arbitri dal motivare. Secondo ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell’arbitrato*, Bologna, 2016, p. 387, nel nostro ordinamento non può essere riconosciuto un lodo straniero senza motivazione (in quanto l’obbligo motivazionale è principio generale di ordine pubblico processuale) nemmeno se il testo della convenzione di Ginevra del 1961 (art. VIII) permette un lodo non motivato se le

misurare se l'esigenza di motivazione del lodo e della sentenza fosse la stessa.

La dottrina, facendo leva sulla nozione di "sommarietà dei motivi", si è divisa ritenendo a volte che essa sia qualcosa in meno rispetto alle ragioni di fatto di cui all'art. 132 c.p.c.¹⁹², a volte che essa debba avere gli stessi requisiti che solitamente si richiedono per la motivazione, come dimostra la prassi ove i motivi del lodo sono ben più articolati di quelli della sentenza se si pensa anche al fatto che è possibile in arbitrato – e non in via giudiziale – l'inserimento di una *dissenting opinion*¹⁹³. Dal canto suo, la giurisprudenza ha incoraggiato la scelta a favore di motivazioni davvero essenziali, dichiarando che il lodo doveva ritenersi nullo solo quando «la motivazione manchi del tutto o sia a tal punto carente da consentire di comprendere l'iter argomentativo del ragionamento compiuto dagli arbi-

parti lo «abbiano espressamente dichiarato» o se «si siano sottoposte ad una procedura arbitrale nell'ambito della quale non è d'uso motivare le sentenze».

¹⁹² PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2012², p. 366 ss.; LA CHINA, *L'arbitrato*, Milano, 2011⁴, pp. 226-227. Distinguono i casi, invece, ALPA, VIGORITI, *L'arbitrato rituale e l'arbitrato irrituale*, in ALPA, VIGORITI, *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, Torino, 2013, p. 301, per i quali l'obbligo di motivare per gli arbitri è meno pregnante di quello giudiziario negli arbitrati minori, di serie, quelli concernenti controversie su telecomunicazioni, consumo, mentre non lo è nel resto dei casi.

Contraria ad una perfetta sovrapposizione strutturale dell'art. 823 con l'art. 132 c.p.c., Cass., 15 gennaio 1998, n. 313, in *Riv. arb.*, 1998, p. 245 ss. nota di GROSSI, ove si prevede che non sussiste alcuna specifica disposizione normativa che preveda che il dispositivo del lodo sia racchiuso in una parte formalmente distinta dalla motivazione e che pertanto davanti agli arbitri vi sia una parte motiva distinta da quella dispositiva, come avviene nelle sentenze.

¹⁹³ Ancora vigente il precedente art. 360, n. 5, c.p.c., così CARPI, *Sub art. 823 c.p.c.*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2008², p. 575; TARUFFO, *Sui vizi di motivazione del lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 507 ss., secondo cui «vi è una sostanziale coincidenza tra l'esposizione sommaria dei motivi richiesta per il lodo e la concisa esposizione dei motivi richiesta per la sentenza»; d'altra parte, «si dà per scontato che nel sindacare la motivazione della sentenza la Cassazione controlli il giudizio, ed è questo che si vuole escludere a proposito del lodo arbitrale. Orbene: che il controllo sul difetto di motivazione non possa e non debba implicare un sindacato nel merito della decisione, dovendo vertere soltanto sulla sua giustificazione, è cosa del tutto ovvia. Ma non è cosa tipica ed esclusiva ex art. 829, n. 5 sulla nullità del lodo arbitrale, perché lo stesso principio vale anche per il controllo sulla motivazione ex art. 360, n. 5» (p. 512).

tri e di individuare la *ratio* della decisione adottata»¹⁹⁴. Essa è stata pertanto maggiormente orientata a ravvisare una minore estensione della parte motiva rispetto alla sentenza, tollerando anche esposizioni meno rigorose e precise, quasi fosse più clemente in occasione di arbitri tecnici e non giuristi.

Il tema della diversa estensione della motivazione e la differenza lessicale trova giustificazione in un contesto ove il controllo sulla motivazione dei lodi finiva col riguardare la sola omissione (art. 829, comma 1, n. 5)¹⁹⁵. Ma oggi la differenza con il sindacato motivazionale delle sentenze sfuma perché il controllo sulla motivazione di queste ultime è stato rivisto a seguito della modifica del 2012 del n. 5 dell'art. 360 c.p.c.¹⁹⁶. Se infatti è vero che la censurabilità della motivazione del lodo deve continuare ad essere ricostruita sulla base dell'art. 829, n. 5, c.p.c. quella della sentenza deve oggi avvenire per il tramite, non più del n. 5, ma principalmente dell'art. 360, n. 4, c.p.c. nell'ambito del quale – come vedremo nel cap. IV – è sindacabile (per orientamento costante della Suprema corte) solo la motivazione omessa o gravemente viziata per insufficienza o contraddittorietà.

Orbene a seguito della modifica deve ritenersi che oggi gli oneri di motivazione del lodo da parte degli arbitri non siano dissimili da quelli che ha il giudice con riferimento alla sentenza (non ravvisandosi peraltro diversità tra il mutamento linguistico di “somma-

¹⁹⁴ Così Cass., 14 febbraio 2003, n. 2211, in *Riv. arb.*, 2003, p. 305. In generale sulla necessità di ravvisare la *ratio decidendi*, più di recente, anche Cass., 18 dicembre 2013, n. 28128, in *DeJure*, secondo cui l'obbligo di esposizione sommaria dei motivi della decisione imposto agli arbitri dall'art. 823, n. 5, c.p.c. (il cui mancato adempimento integra la possibilità di impugnare il lodo ai sensi dell'art. 829, n. 4 e n. 5, c.p.c.), può ritenersi non soddisfatto solo quando la motivazione manchi del tutto, o sia talmente carente da non consentire di comprendere l'iter logico che ha determinato la decisione arbitrale, o contenga contraddizioni inconciliabili nel corpo della motivazione o del dispositivo tali da rendere incomprensibile la *ratio* della decisione. V. anche Cass., 26 giugno 2000, n. 8529; Cass., 20 marzo 2003, n. 4078; Cass., 8 agosto 2003, n. 11950; Cass., 4 giugno 2004, n. 10641, tutte in *DeJure*. Per il lodo di equità, nello stesso senso, da ultimo, Cass., 4 luglio 2013, n. 16755, *ivi*.

¹⁹⁵ LA CHINA, *L'arbitrato*, cit., p. 227.

¹⁹⁶ Sul punto vedi le note di SALVANESCHI, *Arbitrato*, Bologna, 2014, p. 779 ss. e di MARINUCCI, *Sub art. 829 c.p.c.*, in L.P. COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, cit., 2014, VII, 4, p. 823 ss.

rietà” dell’art. 823 e di “concisione” dell’art. 132 c.p.c.), così come la possibilità di censura del lodo per vizio di motivazione non sia dissimile da quella consentita per le sentenze nel giudizio di cassazione¹⁹⁷.

Si può dunque concludere ritenendo che gli oneri di motivazione del lodo da parte degli arbitri, sia sotto il profilo strutturale che contenutistico (salvo per la particolarità dell’inserimento della “dissenting opinion”) non siano dissimili da quelli che ha il giudice con riferimento alla sentenza, al pari del fatto che la possibilità di censura del lodo per vizio di motivazione non si discosta nella sostanza da quella consentita per le sentenze nel giudizio di cassazione¹⁹⁸.

Tale conclusione trova a maggior ragione conferma a seguito della manovra estiva del 2014 (d.l. n. 132 del 2014) che prevede all’art. 1 la facoltà delle parti di trasferire in arbitrato i procedimenti giudiziari pendenti (a far data dal 13 settembre 2014) avanti al tribunale e alla Corte d’appello. Ebbene, al di là di tutte le considerazioni circa l’utilità o meno di tale disposizione e dello strumento ivi previsto, data la convinzione che lodo e sentenza abbiano effetti totalmente equivalenti, mi sembra evidente che il legislatore voglia offrire alle parti, a seguito della *translatio* arbitrale, le stesse garanzie nella trattazione e nell’istruttoria (per esempio, il mantenimento delle preclusioni maturate nel giudizio statale). Da ciò non si esime la fase di decisione, la quale dovrà, nelle peculiarità del procedimento arbitrale, mantenere per le parti le medesime garanzie che essa aveva nella fase giudiziale. Questo profilo costituirà – assieme a quello impugnatorio – una delle prime ragioni dei contendenti per la scelta della via arbitrale: nel giudizio privato le parti non dovranno quindi rinunciare alle medesime garanzie e contenuti del modello motivazionale proprio del processo statale, a fronte degli effetti che esso ha sotto il profilo impugnatorio.

¹⁹⁷ In questo senso, SALVANESCHI, *op. ult. cit.*, p. 782.

¹⁹⁸ In quanto sovrapponibile nell’insegnamento a quello delle sentenze gemelle di Cass., sez. un., nn. 8053 e 8054 del 2014, su cui *infra* diffusamente cap. IV.

6. Considerazioni conclusive

Lo studio che abbiamo fin qui condotto sui modelli decisori rispetto a quello ordinario degli artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c. sembra dimostrare che, da ovunque si guardi, la struttura della motivazione è sostanzialmente la stessa a prescindere dai moduli e dalla forma del provvedimento decisionale.

L'indagine ha anche dimostrato che il modulo della decisione immediata a seguito di discussione orale dell'art. 281-*sexies* costituisce un modello generale utilizzabile a discrezione del giudice non solo davanti al tribunale monocratico, ma anche davanti al tribunale collegiale e alla Corte d'appello, e non solo se il rito applicabile è ordinario, ma anche se del lavoro (salvo in appello), e anche in sede di cognizione d'appello *lato sensu* cautelare (come dimostra l'applicazione a seguito dell'udienza per la sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata); non da ultimo l'estensione ai procedimenti speciali previsti dalla normativa c.d. "taglia-riti".

Dunque la vera tendenza legislativa di concisione nasce e cresce proprio rendendo maggiormente agevole il ricorso al modulo della decisione orale. Il criterio di preferenza si fonda sulla constatazione che una decisione che segua immediatamente la discussione orale non consente la dispersione del sapere proveniente dalla preparazione della deliberazione e delle difese delle parti e, soprattutto, accelera la fase decisoria e riduce significativamente la durata del processo.

Salvo che nella struttura del procedimento di deliberazione (a volte accorpata al verbale d'udienza, a volte distinta), tendenzialmente tale modello non cambia nel contenuto da quello ordinario. Dunque la contestualità o meno della decisione non risulta determinante ai fini dell'estensione della parte contenutistica. Qualora poi in futuro si arrivasse a discutere sul fatto se la sentenza stesa a verbale sia o meno pienamente idonea a sostituire il modello ordinario, bisognerebbe interrogarsi se effettivamente il giudice sia sempre in grado di decidere immediatamente la causa con un provvedimento in calce al verbale, evitando quindi di ricorrere a continui rinvii dell'udienza.

L'indagine appena esposta ha anche dimostrato che risulta irrilevante l'utilizzo del legislatore dell'ordinanza invece che della sen-

tenza (oggi ormai pienamente sostituibili), anche perché la stessa giurisprudenza, come nel caso della decisione sulla competenza, fa anticipare all'emissione dell'ordinanza il medesimo invito alla precisazione delle conclusioni tipico delle sentenze e, cosa non rara nella pratica, concede termine per memorie finali.

In definitiva, mentre prende sempre più forma l'ottica del legislatore di maggiore speditezza, qualunque sia la struttura (modulo a trattazione scritta, orale, sommaria, semplificata), l'unica volontà normativa è quella di raggiungere la motivazione succinta o concisa non più attraverso una semplice divaricazione semantica fatta di sostituzione di sostantivi o aggettivi, ma con un potenziamento strutturale e di contenuto. Ciò significa che, come nel modello decisorio ordinario, si mira ad una motivazione "per relationem" sia ai precedenti conformi (e quindi in diritto), sia agli elementi di fatto. È di questo istituto e dei suoi limiti, nonché più in generale dei requisiti del contenuto motivazionale, che dobbiamo occuparci più approfonditamente nel prossimo capitolo.

SEZIONE III

LA MOTIVAZIONE DELLE SENTENZE NEL NOSTRO
ORDINAMENTO NEI PROCESSI DIVERSI DAL RITO CIVILE

«Brevitas autem laus est interdum in aliqua parte dicendi, in universa eloquentia laudem non habet».

CICERONE, *Brutus*, § 50

1. *Premessa*

Una volta proceduto alla trattazione della struttura della motivazione della sentenza nel processo civile, mi sembra opportuno rafforzare il profilo comparatistico interno e, prima di procedere oltre, fare alcuni cenni alla disciplina della motivazione nel processo penale, amministrativo e tributario, mettendone in rilievo le peculiarità e le differenze sia formali che funzionali rispetto al rito civile. Il risultato cui si vuole giungere è esaminare se, anche nei processi diversi da quello civile, il legislatore tenda a perseguire un'unica struttura e contenuto motivazionale, nonostante una varietà di modelli decisori e indipendentemente dai vari riti in uso. Accanto a ciò si cercherà di analizzare se l'art. 111 cost. in processi diversi da quello civile ponga un accento solo endoprocedimentale o miri ad una finalità anche extraprocedimentale e, in quest'ultimo caso, se ciò avvenga in modo più incisivo che nel rito civile.

2. *La motivazione delle sentenze penali*

Iniziamo con la motivazione della sentenza penale¹⁹⁹.

Il disposto costituzionale dell'art. 111 cost., sul quale ci siamo già soffermati nella sezione I di questo capitolo, in tema di obbligo del-

¹⁹⁹ Sul ruolo della motivazione nel processo penale, v. AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 181 ss.; MASSA, voce *Moti-*

la motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, trova attuazione e specificazione nel vigente codice di procedura penale in una pluralità di disposizioni, che, pur prevedendo il dovere di motivazione, tengono però conto delle diversità strutturali e funzionali che connotano i diversi provvedimenti adottati dal giudice nel corso del processo penale (rito ordinario e riti alternativi).

A differenza del rito civile che, come abbiamo visto, descrive in maniera più dettagliata non solo il contenuto della sentenza (art. 132, n. 4, c.p.c.) ma anche la definizione di motivazione (art. 118, comma 1, disp. att. c.p.c.), la legge processuale penale è priva di una norma che si occupi direttamente della struttura interna o del contenuto della parte motiva, seppure ne preveda varie indirette²⁰⁰.

Una prima disposizione è quella contenuta nell'art. 125, comma 3, c.p.p., che assicura l'effettività dell'obbligo motivazionale: la motivazione delle sentenze e delle ordinanze, nonché dei decreti (ove prevista dalla legge²⁰¹) è prescritta "a pena di nullità"²⁰².

Gli artt. 192 e 546, comma 1, lett. e), c.p.p. contribuiscono, poi, a delineare la struttura normativa della motivazione della sentenza in relazione anche al principio di completezza ricavabile dall'art. 111, comma 6, cost. In particolare, l'art. 192, comma 1, prevedendo che, nella motivazione, si debba dare conto «dei risultati acquisiti e dei criteri adottati» nella valutazione della prova, stabilisce una stretta cor-

vazione della sentenza (*Diritto processuale penale*), in *Enc. giur.*, Roma, 1990, p. 181 ss.; IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Milano, 1997; ID., *La motivazione della sentenza penale (controllo della)*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, 2000, p. 750 ss. ID., *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, p. 342 ss.; MENNA, *La motivazione del giudizio penale*, Napoli, 2000, *passim*; DELLA MONICA, *Contributo alla studio della motivazione*, Padova, 2002; MORSELLI, *La sentenza penale*, Torino, 2003, p. 116 ss.; SANTORIELLO, *Il vizio di motivazione tra esame di legittimità e giudizio di fatto*, 2008, p. 45 ss.; ID., voce *Motivazione (Controlli sulla)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., II, Torino, 2008, p. 695 ss.; SCAPARONE, *La motivazione della sentenza penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 473 ss.; DELL'ANNO, *Vizi di motivazione e controllo della Cassazione penale*, Milano, 2015, *passim*.

²⁰⁰ IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale*, cit., p. 9.

²⁰¹ Si veda, per esempio, il decreto penale di condanna, ove si richiede «la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui è fondata la decisione, comprese le ragioni dell'eventuale diminuzione della pena al di sotto del minimo editto» (art. 460, comma 1, lett. c) c.p.p.).

²⁰² Questa nullità riguarda la motivazione intesa in senso grafico o strutturale, ma non i relativi vizi logici, previsti invece dall'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.

relazione tra convincimento del giudice e motivazione, al fine di porre in luce come il libero convincimento del giudice debba trovare un limite sia nelle regole normative sulla valutazione delle prove (previste dai successivi commi 2, 3 e 4), sia nei «principi razionali che devono trovare risalto nella motivazione»²⁰³. A sua volta, l'art. 546, comma 1, lett. e), relativo alla motivazione della sentenza a seguito di dibattimento, impone al giudice di esporre «la concisa esposizione dei motivi di fatto e diritto su cui la decisione è fondata», indicando altresì le prove poste a base della stessa e le ragioni per cui non si sono ritenute attendibili le prove contrarie²⁰⁴. In questo modo l'art. 546 aggiunge all'esigenza di motivazione sintetica – propria anche del rito civile – una puntualizzazione diretta in merito alla relazione tra prova e giudizio, da cui la doverosità di motivare in maniera analitica come diretta derivazione del diritto alla prova di cui all'art. 190 c.p.p.²⁰⁵.

Altre disposizioni in materia di motivazione, sono contenute nell'art. 292, comma 2, lett. c) e *c-bis*), c.p.p., con riferimento alla motivazione delle ordinanze applicative di misure cautelari, negli artt. 425 e 426, comma 1, lett. d), c.p.p. per quanto riguarda la sentenza di non luogo a procedere²⁰⁶, e nell'art. 460, comma 1,

²⁰³ Così la Relazione al progetto preliminare c.p.p., p. 61.

²⁰⁴ Dalle norme delineate si possono trarre i seguenti corollari. Se si tratta di una sentenza di condanna il giudice deve motivare perché le prove d'accusa sono risultate idonee ad eliminare ogni ragionevole dubbio sulla ricostruzione alternativa prospettata dalla difesa (art. 533, comma 1, c.p.p.); se si tratta di sentenza di assoluzione, il giudice deve fornire una spiegazione razionale sulla innocenza dell'imputato o sul perché esiste un dubbio sulla ricostruzione dell'accusa. Così TONINI, *Diritto processuale penale. Manuale breve*, Torino, 2011, p. 167.

²⁰⁵ MASSA, voce *Motivazione della sentenza (Diritto processuale penale)*, cit., p. 7.

²⁰⁶ Ove si prevede che per la sentenza di non luogo a procedere emessa al termine dell'udienza preliminare, la motivazione viene configurata come «l'esposizione sommaria dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata». Secondo l'art. 426, lett. d) pertanto la motivazione dovrà presentarsi sommaria, la qual cosa è comprensibile se implica esclusivamente un invito alla concisione. Del resto non sarebbe confacente agli attuali spazi decisori dell'udienza preliminare sottovalutare l'esigenza di indicare in maniera più compiuta le ragioni della pronuncia (MOLARI, *Lineamenti e problemi dell'udienza preliminare*, in *Indice penale*, 1988, p. 499). Ricorda invece GARUTI (*L'udienza preliminare*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2010, p. 474) che l'impiego del termine “sommaria” riguarda solo il modo di esporre le ragioni del non luogo a procedere e non anche un'eventuale approssimazione dei contenuti.

lett. c) per il decreto penale di condanna²⁰⁷. Anche in questi casi, ove ci si confronta con strade diverse da quelle ordinarie, si richiama la necessità della “esposizione concisa” propria del rito ordinario o comunque la necessità di una “descrizione sommaria” del fatto o delle norme. Come nel processo civile, non sembra esserci alcuna differenza tra le nozioni di sommarietà o concisione essendo solo frutto di un invito del legislatore ad una maggiore sintesi espositiva.

Quanto alla struttura dell’impianto motivazionale, al pari del rito civile che prevede una lettura contestuale del dispositivo e della motivazione (artt. 281-*sexies* e 351, ult. comma c.p.c.), anche il legislatore penale suggerisce, con l’art. 544, comma 1, c.p.p. la pronuncia contestuale ed immediata della sentenza in primo grado e in appello. Di recente, il Primo Presidente della Corte di cassazione ha auspicato l’introduzione davanti al giudice di legittimità di un ulteriore modello: quello della motivazione c.d. “semplificata” che, attraverso il richiamo a precedenti conformi della stessa Corte, potrà essere utilizzato in caso di soluzione di questioni semplici o manifestamente fondate o infondate, purché non venga omessa dai giudici la *ratio decidendi* pur se espressa in estrema sintesi²⁰⁸.

Intrinsecamente collegato all’obbligo di motivazione è il regime giuridico dei controlli sul rispetto di questo obbligo da parte del giudice, ivi compresi quelli demandati alla Corte di cassazione, previsti dall’art. 606, comma 1, lett. c) ed e), c.p.p., come modificato dall’art. 8, l. 20 febbraio 2006, n. 46, laddove, elevando il vizio di motivazione a rango di autonomo motivo, si

²⁰⁷ Ove si ritiene necessaria «la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, comprese le ragioni dell’eventuale diminuzione della pena al di sotto del minimo edittale». Del resto solo in presenza di una motivazione completa (al pari di ciò che avviene per la sentenza *ex art.* 546, lett. e) l’imputato potrà valutare se esercitare il suo diritto di opposizione, in particolare – grazie all’indicazione delle ragioni che hanno eventualmente indotto il giudice a concedere la diminuzione della pena sotto il minimo edittale – avvertendolo dei vantaggi connessi all’acquiescenza al decreto (Relazione al progetto preliminare, p. 111).

²⁰⁸ Si tratta del decreto n. 68/16 del Presidente dottor Canzio, emesso il 29 aprile 2016, avente ad oggetto «provvedimento sulla motivazione semplificata di sentenze penali» che si può leggere in www.cortedicassazione.it, emesso per esigenze di far fronte ad un eccessivo carico di lavoro.

parla di «mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione»²⁰⁹.

Non potendo svolgere un'analitica esegesi normativa e giurisprudenziale di questa tematica, mi limito ad osservare che, come evidenziato dalla dottrina processualpenalistica, la “concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata”, di cui al citato art. 546, comma 1, lett. e), deve essere intesa non solo nel senso di chiarezza e di sobrietà, ma soprattutto, argomentando, a contrario dall'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p., come completezza, correttezza e logicità nell'esposizione delle argomentazioni a supporto della decisione²¹⁰. Ciò che assume rilevanza ai fini della validità della motivazione è, secondo la giurisprudenza, «l'esistenza di un apparato argomentativo, cui non si possa imputare violazione di principi di diritto o regole codificate, superficialità e approssimazione nella valutazione del dato probatorio, contrasto con il buon senso, incoerenza delle illazioni, e inadeguatezza del giudizio sulle risultanze processuali»²¹¹.

²⁰⁹ Prevede infatti, l'art. 606, comma 1, c.p.p.: «Il ricorso può essere proposto per i seguenti motivi: [...] c) inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità, di inutilizzabilità, di inammissibilità o di decadenza; [...] e) mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame». Rispetto al testo precedente (ove la mancanza o la contraddittorietà della motivazione costituiva causa di nullità della sentenza, ex art. 475, n. 3, deducibile in Cassazione a norma dell'art. 524, comma 1, n. 3) il vizio di motivazione non è più soltanto censurabile in quanto risulta dal provvedimento impugnato, ma anche in quanto risulti da “altri atti” del procedimento, che possono essere anche gli atti di acquisizione probatoria.

²¹⁰ CARACENI, *Sub art. 546 c.p.p.*, in CONSO, ILLUMINATI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2015, p. 2447. V. anche DE MATTEIS, *Sub art. 125 c.p.p.*, in LATTANZI, LUPO, *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, II, Milano, 2012, p. 180.

²¹¹ *Ex multis*, Cass., 29 novembre 1991, Rodà, in *Riv. pen.*, 1992, p. 524; Cass., 13 ottobre 1992, *Principato*, in *DeJure*; Cass., 26 febbraio 2009, *Pasquali*, *ivi*, secondo cui la bontà di una motivazione non si misura sul numero e lunghezza delle proposizioni destinate a tale scopo, ma sulla chiarezza e validità delle argomentazioni utilizzate.

È opportuno aggiungere che, nell'apparato del codice di rito del 1988, l'art. 544, comma 1 stabilisce che, una volta conclusa la deliberazione si dovrebbe, di regola, procedere subito dopo a redigere una concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la sentenza è fondata, in modo che possano essere letti o esposti in modo riassuntivo in udienza assieme al dispositivo (ex art. 545, comma 2). Tutta-

In merito al *quomodo* del discorso giustificativo della sentenza, la dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato diverse tipologie di motivazioni che si distinguono da quella esplicita. Si è innanzitutto ritenuta ammissibile, seppure con dei limiti, la motivazione implicita che si ha quando il discorso testuale non fa cenno dei singoli passaggi argomentativi, i quali però sono stati comunque percorsi durante l'itinerario decisionale-giustificativo²¹². Altrettanto consentita è la motivazione "per relationem", ossia quella che si riporta al contenuto di un altro atto. La giurisprudenza la ritiene legittima purché faccia riferimento a un atto del procedimento, «la cui motivazione risulti congrua rispetto all'esigenza di giustificazione propria del provvedimento di destinazione»; quando «fornisca la dimostrazione che il giudice ha preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia meditate e ritenute coerenti con la sua decisione»; quando l'atto di riferimento, ove non venga allegato o trascritto nel provvedimento da motivare, «sia conosciuto dall'interessato o almeno ostensibile»²¹³. Si è altresì affermato che, alle medesime condizioni, è legittima la motivazione "per relationem" anche quando ad essere richiamata sia la motivazione di un atto ancora suscettibile di impugnazione o che riguardi un diverso procedimento²¹⁴. Il ricorso a tale tecnica di motivazione deve invece essere sottoposto a maggior rigore in relazione ai provvedimenti conclusivi di un giudizio di impugnazione, onde evitare che venga svilita e vanificata la funzione propria del giudizio di secondo grado²¹⁵.

via la motivazione contestuale, sebbene nel sistema del codice rappresenti il modo ordinario di procedere, è scelta semplicemente facoltativa (e nella pratica quasi inutilizzata anche in casi di estrema facilità e persino di patteggiamenti).

²¹² Così MASSA, *op. cit.*, p. 6; Cass., 13 giugno 2005, n. 30386, Pavarano, in *Guida dir.*, 2005, n. 43, p. 93. Tale motivazione incontra alcuni limiti: innanzitutto nell'obbligo del giudice di dare conto in sentenza delle conclusioni delle parti e delle ragioni per le quali non si sono ritenute attendibili le prove contrarie alla decisione (art. 546, comma 1, lett. c), c.p.p.), in secondo luogo, nel rispetto del principio del contraddittorio che impone al giudice di enunciare le sue ragioni su tutte le deduzioni probatorie avanzate da ciascuna parte.

²¹³ Cass., sez. un., 21 giugno 2000, n. 17, Primavera, in *Cass. pen.*, 2001, p. 69.

²¹⁴ Nel primo senso, Cass., 8 ottobre 1997, Alati, in *Pluris*; nel secondo senso, Cass., 24 novembre 1994, n. 3148, Giallombardo, *ivi*.

²¹⁵ Cass., sez. un., 26 novembre 2003, Gatto, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1217.

Nel processo penale tale *modus operandi* trova ampia applicazione nell'ambito specifico delle misure cautelari; ed infatti proprio in questo ambito di recente la Suprema corte è arrivata ad ammettere per la prima volta il metodo del c.d. "copia e incolla" o "collage" (ormai legittimato anche nel campo civile dalle Sezioni unite nella, di poco antecedente, sentenza n. 642 del 2015²¹⁶): l'uso di tale istituto non deve di per sé significare che il giudicante (nel caso, il tribunale del riesame) «non abbia compreso, condiviso e fatta propria quella motivazione», essendo sufficiente che il giudice abbia preso cognizione sostanziale «della logica concatenazione e del consequenziale collegamento» del materiale posto alla sua attenzione²¹⁷. In altre parole, non si deve verificare un'assenza di autonoma valutazione da parte del giudice: solo in questo caso l'ordinanza cautelare dovrà essere considerata nulla. Non c'è dubbio tuttavia che tale tecnica possa apparire pericolosa visto che è in gioco la libertà personale del cittadino, e dunque sia stata già oggetto di attenzione anche da parte della stessa magistratura, con inviti ad un utilizzo morigerato²¹⁸.

La motivazione può, infine, essere redatta anche mediante l'impiego di moduli a stampa, purché la giustificazione non si riduca ad affermazioni generiche, astratte e tautologiche ed inoltre a condizione che lo stampato, che riproduce la formulazione e gli schemi della norma da applicare e le astratte condizioni richieste per l'emanazione del provvedimento, sia integrato da specifici riferimenti alla questione devoluta, anche "per relationem", attraverso il richiamo di atti conosciuti o conoscibili dalle parti²¹⁹.

In definitiva, da una lettura complessiva delle norme del codice di rito, si può desumere che la tecnica di redazione della motivazione esige che il giudice esponga in maniera concisa e completa gli ele-

²¹⁶ Su cui v. *infra*, cap. III, par. 7.

²¹⁷ V. Cass., 27 maggio 2015, n. 22461, in *Pluris*.

²¹⁸ Si veda la delibera del Presidente dottor Mario Torti della Corte d'appello di Genova del 9 dicembre 2013, in www.questionegiustizia.it, il quale invita ad un'utilizzazione oculata della tecnica del "copia e incolla", in particolare sia da parte dei p.m. che dei g.i.p. nelle ordinanze cautelari (ove spesso si riportano parti considerevoli degli atti della polizia giudiziaria), in quanto si rischia non solo di rendere nulla l'ordinanza ma anche di far lievitare la lunghezza dei provvedimenti e dunque i potenziali tempi di traduzione.

²¹⁹ In questo senso, Cass., 23 giugno 1998, *Rizzato*, in *Riv. pen.*, 1999, p. 206.

menti di fatto e di diritto su cui si fonda la decisione e che egli metta ben in evidenza il suo libero convincimento, i risultati acquisiti ed i criteri di valutazione della prova adottati. L'iter giustificativo dovrà pertanto essere argomentato in modo da evitare contraddizioni o manifeste illogicità delle ragioni addotte, dando conto anche, ove richiesto, della ritenuta inattendibilità delle prove contrarie²²⁰. Sotto questo profilo è opportuno il richiamo allo standard probatorio delineato dall'art. 533, comma 1, c.p.p., il quale (nel testo modificato dalla l. n. 46 del 2006) stabilisce che il giudice pronuncia sentenza di condanna quando l'imputato «risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio». Di conseguenza, il giudice non deve fornire solo una propria ricostruzione dei fatti, ma deve comunque prendere in esame anche l'ipotesi alternativa prospettata dalla difesa dell'imputato, salvo incorrere nel vizio motivazionale²²¹.

Se si vuole, il processo penale dovrà infatti raggiungere quello scopo che Gaetano Filangieri scolpì con queste parole: «togliere quanto si possa all'innocente ogni spavento, al reo ogni speranza, ed a' giudici ogni arbitrio»²²².

Proprio quest'ultimo profilo, quello del controllo sull'operato del giudice, sembra, a detta di autorevole dottrina, la caratteristica del processo penale ove la motivazione della sentenza va al di là

²²⁰ Come è noto, la sentenza penale è caratterizzata di regola da una cospicua rilevanza della "quaestio facti", ben maggiore rispetto al processo civile o amministrativo, in quanto nel processo penale la ricostruzione del fatto è normalmente difficile e controversa: difficile perché l'autore del reato tende a non lasciare tracce o a disperderle, controversa perché la pubblica accusa ha raccolto una serie di segni che, a suo giudizio, comprovano la responsabilità dell'imputato, mentre quest'ultimo ne contraddice l'efficacia dimostrativa, introducendone, se del caso, altri di segno contrario (FASSONE, *Quaestio facti*, in BESSONE, GUASTINI [a cura di], *Materiali per un corso di analisi della giurisprudenza*, Padova, 1994, p. 315 ss.). In questo contesto diventa fondamentale il legame tra motivazione e ricostruzione del fatto attraverso il materiale probatorio.

²²¹ Secondo Cass. pen., sez. 5, 18 luglio 2014, n. 31818, in www.dirittoegiustizia.it, sussiste il vizio di motivazione «non soltanto quando vi sia un difetto grafico della motivazione, ma anche quando le argomentazioni addotte dal Giudice a dimostrazione della fondatezza del suo convincimento siano prive di completezza in relazione a specifiche doglianze formulate dall'interessato con i motivi di appello e dotate di requisito della decisività».

²²² FILANGERI, *La scienza della legislazione*, tomo 1, Roma, 1984, p. 388.

dello specifico interesse processuale verso le parti e svolge una funzione di controllo da attuarsi più all'esterno che all'interno del processo²²³. Tramite l'art. 111 cost., norma che è inserita tra le regole disciplinanti la giurisdizione e non tra i principi processuali posti a garanzia del singolo individuo, si realizza dunque tale obiettivo²²⁴. Da qui la necessità, soprattutto nel processo penale, di motivare anche quando le parti non avvertono alcuna esigenza di controllo²²⁵. Si può aggiungere, infatti, che in un sistema basato sul libero convincimento probatorio – così com'è il nostro – non basta la pubblicità dei processi per consentire il controllo diffuso della collettività, ma serve la pubblicità delle motivazioni, le quali costituiscono l'unica garanzia per le parti e i cittadini.

In conclusione, nel processo penale i moduli motivazionali risultano allineati e tesi anche qui verso un'avvertita sinteticità: ancora una volta la motivazione mira a raggiungere le medesime esigenze di concisione indipendentemente dal procedimento posto in essere e ammette casi di motivazione succinta “per relationem” e anche per c.d. “collage”. La stessa pratica recente ravvisa per i casi più semplici di introdurre nuovi modelli semplificati di decisione. Tuttavia, diversamente dal rito civile, in tale processo rimane sullo sfondo il fatto che la funzione svolta dalla motivazione assume un connotato di maggiore esigenza pubblica, in forza del riflesso collettivo che ha l'accertamento di un reato e l'applicazione di una pena. Il giudice è,

²²³ AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., pp. 186-187, secondo cui tale idea sarebbe stata forte nella cultura processualistica fiorita attorno alla codificazione unitaria del 1865.

²²⁴ AMODIO, *op. ult. cit.*, p. 188, secondo cui il dovere di motivare non è inserito tra i rapporti civili dove configurano altri principi processuali come il diritto di difesa, la presunzione di non colpevolezza, la tutela della libertà personale. Appare chiara la sua natura di garanzia posta in funzione di un interesse che fa capo alla collettività e non al singolo individuo nei confronti del quale è emanato il provvedimento. Secondo l'a., ciò permette di concludere che, in quell'opera di attuazione delle prescrizioni normative in cui esprime la *iurisdictio*, deve essere riconosciuta nella motivazione lo strumento che rende possibile la fedeltà del giudice alla legge.

²²⁵ Il tema è strettamente connesso con quello dell'indisponibilità della motivazione nel processo penale, tema che non si è mai posto a differenza del processo civile ove vi è stato e perdura un ampio dibattito dottrinale in merito alla soppressione dell'obbligo di motivazione della sentenza, salvo richiesta della parte soccombente (c.d. motivazione “a richiesta”). Ciò corrobora il fatto che la motivazione non svolge una funzione solo nell'interesse delle parti.

infatti, al contempo chiamato a farsi interprete e portatore di un comune sentire intorno a valori protetti dall'ordinamento²²⁶. Pertanto, nonostante le spinte nella ricerca di soluzioni di celerità nel momento motivazionale, si avverte sempre, da un lato, l'irrinunciabilità dell'obbligo di motivazione – non possibile nemmeno per espressa scelta delle parti – e dall'altra una maggiore attenzione per la funzione extraprocessuale della decisione, finalizzata ad imporre un rigido controllo esterno dei cittadini sull'operato del giudice²²⁷.

3. *La motivazione della sentenza amministrativa*

Diversamente dalla sentenza civile, è noto che quella amministrativa ha due elementi caratterizzanti: il primo è che una delle parti della lite è la pubblica amministrazione, il secondo è che la sentenza (e lo stesso processo) costituisce la conseguenza di una più ampia vicenda che vede a monte un procedimento amministrativo tra cittadino e p.a.²²⁸.

In questo quadro l'esigenza di certezza dei rapporti tra amministrazione e cittadino sembra prevalere su quella di verità: la sentenza ha pertanto innanzitutto la funzione di illustrare la regola di esercizio del potere pubblico e quindi fornire all'amministrazione la regola astratta di comportamento per i casi futuri in quanto non sarebbe possibile, in uno Stato di diritto, che comportamenti di una p.a., già ritenuti illegittimi dal giudice, sia pure con riferimento ad

²²⁶ FASSONE, *Quaestio facti*, cit., p. 320.

²²⁷ È evidente che, proprio in questa ottica di controllo, ci deve essere uno stretto legame tra l'obbligo di motivazione e la pubblicità dei processi e quindi delle sentenze. V. per il processo penale, anche per una ricostruzione storica, VIGORITI, *La pubblicità delle procedure giudiziarie (prolegomeni storico-comparativi)*, in AA.VV., *La formazione del diritto moderno in Europa*, tomo 2, Firenze, 1977, p. 635 ss., spec. p. 692 ss.

²²⁸ PATRONI GRIFFI, *La sentenza amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010, § 1. Sotto questo secondo profilo, pertanto, la sentenza amministrativa solitamente non esaurisce la vicenda tra le parti, ma pone la regola per l'ulteriore attività amministrativa, che non è paragonabile alla fase esecutiva che può conseguire alla sentenza civile. Da qui la differenza tra ottemperanza del giudice ed esecuzione della sentenza civile.

altre vicende, possano essere ripetutamente portati in giudizio per venire nuovamente sanzionati²²⁹.

In tale contesto, è facilmente comprensibile che tra le funzioni della sentenza (quella endoprocessuale di fare giustizia tra le parti e quella extraprocessuale), sussista una centralità della funzione extraprocessuale di conformazione del futuro comportamento dei pubblici poteri²³⁰.

Nel processo amministrativo il senso della funzione extraprocessuale della sentenza risulta pertanto più articolato rispetto al processo civile: aiutare i soggetti passivi a comprendere l'ordinamento, orientare il comportamento di tutte le amministrazioni (da cui un legame stretto con il giudizio di ottemperanza²³¹), influenzare – almeno nel caso del Consiglio di Stato – l'attività dei giudici futuri (giudice amministrativo, ma infine anche costituzionale ed europeo, in forza del fatto che la sentenza mostra quale sia la norma interna vivente)²³².

²²⁹ Cfr. BARBAGALLO, *Stile e motivazione delle decisioni del Consiglio di Stato*, in AA.VV., *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Milano, 1988, p. 233 ss., il quale sintetizza così le funzioni extraprocessuali della sentenza: offrirsi al giudizio di tutti i soggetti dell'ordinamento, assicurare l'interpretazione della legge (funzione specifica dei Tribunali supremi), conformare il futuro comportamento della pubblica amministrazione (funzione tipica della sentenza amministrativa).

²³⁰ Con la conseguenza che il valore di precedente della sentenza amministrativa, pur in un sistema che non conosce il valore del precedente vincolante, si fa più pregnante di quanto non sia per la sentenza civile. In altre parole, a differenza del processo civile, ove il rilievo maggiore è dato al dispositivo, nel processo amministrativo il ruolo più importante è nella motivazione. V. PATRONI GRIFFI, *op. ult. loc. cit.* Sul valore del precedente che sembra farsi strada alla luce del nuovo art. 99, comma 3, c.p.a. vedi di recente PESCE, *L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato e il vincolo del precedente*, Napoli, 2012, *passim*.

²³¹ ANDREANI, *La motivazione della sentenza amministrativa*, in AA.VV., *La sentenza in Europa*, cit., p. 439 ss.; ID., *Motivazione*, V) *Motivazione della sentenza – dir. proc. amm.*, in *Enc. giur.*, 1990, p. 6, che evidenzia il legame stretto tra la concezione della motivazione e la fase di prosecuzione e di esecuzione del deciso che è il giudizio di ottemperanza.

²³² Così, PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, § 8; COEN, *Disparità di trattamento e giustizia amministrativa. Principio di eguaglianza e tecniche di motivazione della sentenza*, Torino, 1998, p. 83 ss., che ricorda che il giudizio amministrativo è un processo fortemente caratterizzato per il fatto di essere un processo di impugnazione e di conseguente annullamento dell'atto. Pertanto il sindacato del giudice rimane fissato al contenuto dell'atto amministrativo impugnato e ai profili di illegittimità fatti valere dal ricorrente (p. 92). È all'atto e all'operato della p.a. che il giudice deve anche volgere lo sguardo.

Nel processo amministrativo, la motivazione trova la sua presenza fin dalle prime sentenze del Consiglio di stato, quando questo era ancora giudice di unico grado. Tuttavia il nuovo codice del processo amministrativo del 2010 ha decisamente rafforzato la funzione motivazionale, che oggi appare quale principio generale del processo amministrativo (art. 3)²³³: la sentenza, come previsto dall'art. 88, deve dunque contenere una «concisa esposizione dei motivi in fatto e in diritto della decisione, anche con rinvio a precedenti cui intende conformarsi» [lett. d] della norma)²³⁴. La norma espressamente richiama, al comma 3, l'art. 118, comma 3, disp. att., per cui la sentenza deve essere “succintamente motivata” e al contempo generalizza la possibilità di una motivazione “per relationem” mediante richiamo alle ragioni esposte in precedenti sentenze.

Accanto a tale previsione, il codice apre le porte a forme abbreviate e semplificate di sentenza (*sub Julio* prima del 2010 solo sporadicamente previste²³⁵).

In particolare, l'art. 74 c.p.a. prevede un modello di sentenza “in forma semplificata” detta nella prassi anche “sentenza breve”, in-

²³³ Recita l'art. 3 (Dovere di motivazione e sinteticità degli atti): «1. Ogni provvedimento decisivo del giudice è motivato. 2. Il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica». Nell'ordinamento previgente all'entrata in vigore del c.p.a. era il regolamento di procedura del Consiglio di stato del 1907 (art. 65, n. 3) a prevedere espressamente che la decisione del giudice dovesse contenere «una succinta esposizione dei motivi di fatto e di diritto» (estesa anche al Tar dall'art. 19 della l. 6 dicembre 1971, n. 1034). Con la riforma del 2000 veniva modificato l'art. 26, comma 4 della l. 6 dicembre 1971, n. 1034 che, nel caso di manifesta infondatezza-fondatezza, irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità del ricorso, introduceva una sentenza semplificata il cui contenuto doveva consistere in un «sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo, ovvero, se del caso, ad un precedente conforme». Sulla evoluzione normativa, cfr. CLINI, *La forma semplificata della sentenza nel “giusto” processo amministrativo*, Padova, 2009, p. 248 ss.

²³⁴ Parte della dottrina amministrativista (v. CARPENTIERI, *I provvedimenti del giudice*, in SASSANI, VILLATA [a cura di], *Il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, p. 1085) ritiene che vi sia una sottile ma importante differenza tra l'art. 88, lett d) e l'art. 132, n. 4 c.p.c. in quanto il mantenimento nel processo amministrativo della parola “motivi”, invece che ragioni, è frutto del substrato storico e del modello impugnatorio di legittimità.

²³⁵ Si trattava dell'art. 19 del d.l. 25 marzo 1997, n. 67, convertito in l. 23 maggio 1997, n. 135, per le opere pubbliche, dell'art. 1, comma 27, l. 31 luglio 1997, n. 249, per l'impugnazione dei provvedimenti dell'Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni.

trodotta al fine di perseguire l'obiettivo della ragionevole durata del processo. Infatti, «nel caso in cui ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il giudice decide con sentenza in forma semplificata»: ciò significa che la motivazione della sentenza può consistere «in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme»²³⁶. L'ipotesi generale è quella delle “situazioni manifeste” e dunque di “pronta soluzione”. Tale modello semplificato è richiamato oggi anche in altre ipotesi, a prescindere dall'esservi una situazione manifesta: si tratta dell'art. 60 (che introduce la decisione semplificata in materia cautelare a seguito di giudizio immediato), dell'art. 114, comma 3 (giudizio di ottemperanza), del procedimento di accesso ai documenti amministrativi (art. 116, comma 4) o di quello di inerzia della p.a. (art. 117, comma 2). Vale, infine, la pena ricordare anche lo (speciale) rito elettorale, il quale stabilisce come obbligatoria l'emissione di una sentenza “in forma semplificata”, ove la motivazione «può consistere anche in un mero richiamo delle argomentazioni contenute negli scritti delle parti che il giudice ha inteso accogliere e fare proprie» (art. 129, comma 6).

Nell'estate del 2014 il legislatore ha introdotto un'ulteriore ipotesi: ritoccando l'art. 120, comma 6, c.p.a. in materia di appalti e contratti pubblici, ha stabilito che, ferma la possibilità di decisione immediata nell'udienza cautelare, in caso di decisione con sentenza semplificata (propria dell'art. 74) l'udienza di merito deve tenersi entro 45 giorni dalla scadenza del termine per le parti diverse dal ricorrente e la decisione deve essere depositata entro 30 giorni dall'udienza, con possibilità di richiedere la pubblicazione anticipata del dispositivo della sentenza, che deve avvenire entro 2 giorni dall'udienza²³⁷.

²³⁶ V. in materia MONTEFUSCO, *La sentenza in forma semplificata*, in SASSANI, VILLATA (a cura di), *Il codice*, cit., p. 1137 ss.; SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Napoli, 2015, p. 351 ss.; SCOCA, *Giustizia amministrativa*, Torino, 2014⁶, p. 279.

²³⁷ Si tratta del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 114. La modifica è nata dall'esigenza di superare il sistema precedente che prevedeva che l'ordinanza cautelare di accoglimento avesse l'effetto di impedire la sottoscrizione del contratto fino alla celebrazione dell'udienza pubblica.

Sempre in materia di giudizio di appalti pubblici, a seguito della recente riforma dell'art. 120 c.p.a. dell'aprile 2016, il legislatore ha stabilito un'ulteriore (e più accelerata) corsia preferenziale in caso di provvedimento di ammissione e di esclusione delle procedure di affidamento (onde consentire la più rapida realizzazione dell'opera pubblica), con fissazione dell'udienza (in camera di consiglio o, su richiesta, di merito) entro 30 giorni dalla scadenza del termine per le parti diverse dal ricorrente e previsione di pubblicazione della sentenza depositata entro 7 giorni dall'udienza, con possibilità anche qui di chiedere l'anticipazione del dispositivo entro 2 giorni dall'udienza (cfr. commi 2-*bis*, 6-*bis* e 9 dell'art. 120 c.p.a.)²³⁸.

Dunque secondo le nuove disposizioni, accanto ad una generale accelerazione nel campo degli appalti pubblici anche del giudizio di merito con possibilità di una lettura anticipata del dispositivo (in controtendenza con quanto avvenuto nel processo del lavoro), il legislatore amministrativo ha esteso la possibilità di definizione della causa nel merito in esito all'udienza cautelare, con sentenza in forma semplificata. Si ha così un potenziamento del giudizio c.d. "immediato", una sorta di *fast track* decisionale giustificato dalla necessità di definire celermente ogni tipo di contenzioso amministrativo, generalizzando la possibilità di definizione rapida della causa nel merito anche all'esito all'udienza cautelare²³⁹.

Mi sembra che nel processo amministrativo, lo strumento della sentenza breve, nata per rappresentare uno strumento adeguato alla definizione dei processi aventi ad oggetto questioni prontamente risolvibili (casi di manifesta fondatezza/infondatezza, inammissibilità, ecc.) o comunque bisognose di decisioni veloci, stia diventando sempre più la risposta all'urgenza di concludere la causa e pertanto miri a rendere una stringata spiegazione delle ragioni di risoluzione della lite (come dimostra l'attuale normativa in materia di appalti e

²³⁸ Si tratta della riforma del Codice dei contratti pubblici, avvenuta ad opera del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, in *Gazz. uff.*, 19 aprile 2016, n. 91, che ha toccato tra l'altro, l'art. 120 c.p.a. Vedi un primo commento del testo di FORLENZA, *Uno speciale giudizio con termini stringenti e semplificazioni*, in *Guida dir.*, 2016, n. 29, pp. XXXI-XXXII.

²³⁹ DE NICTOLIS, *Codice commentato del processo amministrativo*, Milano, 2015³, p. 1134.

contratti pubblici); ciononostante il suo contenuto minimo non dovrà omettere di considerare il risvolto conformativo che la sentenza assume nei confronti dell'azione pubblica.

Accanto alla sentenza, così come avviene nel processo civile, rimane comunque l'uso dell'ordinanza che, poco alla volta, ha accostato, alle consuete funzioni cautelari o interlocutorie (ovvero decide sulla competenza, come prevede l'art. 33, lett. b), poteri e vesti decisorie della lite. Si pensi all'ordinanza di decisione sulla opposizione a decreto di estinzione (art. 85, comma 4): qui il c.p.a. prevede che il rigetto dell'opposizione al decreto di estinzione – pronuncia che dunque definisce il giudizio e che comporta la condanna alle spese – sia assunta comunque nella forma dell'ordinanza, alla stessa stregua del provvedimento di accoglimento, per il quale la forma dell'ordinanza appare invece coerente con il fatto che essa deve prevedere la fissazione dell'udienza di merito per la trattazione della causa non più estinta. Manca, invece, nel processo amministrativo una norma come quella dell'art. 134 c.p.c. che definisce almeno in via generale il contenuto dell'ordinanza sotto il profilo motivazionale²⁴⁰. Il che taglia alla radice, a differenza del processo civile, il problema della (seppure ormai potenziale) diversità di struttura e contenuto tra sentenza ed ordinanza, quando quest'ultima assume connotati decisorii.

Ben potrebbero invece individuarsi differenze nella parte motiva tra la sentenza adottata con il procedimento ordinario e quella che definisce il giudizio in forma semplificata. Seppure sia vero che sul piano sistematico la sentenza in forma semplificata ha sostituito la soppressa “sentenza succintamente motivata” che connotava l'art. 26 della l. Tar, non si è ravvisata differenza tra il “sintetico riferimento” e la “concisa esposizione” (con possibilità in entrambi i casi di riferimento facoltativo ai precedenti conformi)²⁴¹. Deve dunque

²⁴⁰ A tutto concedere, pensando all'utilizzo del rinvio esterno operato dall'art. 39 c.p.a. (che prevede che «per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali») si può ritenere che l'enunciato interpretativo dell'art. 134 c.p.c. sia comunque evocabile, anche se – come abbiamo visto nella precedente sezione – esso è di fatto svuotato e non può costituire il parametro dirimente che permette di differenziare l'ordinanza dalla sentenza.

²⁴¹ In questo senso sostanzialmente, MONTEFUSCO, *op. cit.*, p. 1147.

concludersi affermando che l'aggettivo "sintetico" è equivalente, anche in sede di processo amministrativo, a quello "succinto" (usato *ante* codice del 2010) o "conciso" (usato *post* 2010), in quanto sinonimo ed espressione della medesima finalità, quella di focalizzare la motivazione in modo idoneo a definire la lite omettendo l'analisi di elementi marginali (da qui il riferimento espresso al "punto ritenuto risolutivo"), ma sempre nell'ottica di conformare il futuro operato dell'amministrazione.

Anche nel processo amministrativo, è dunque avvenuto quello che è accaduto nel processo civile, dove nonostante moduli decisorii differenti (con diversità di provvedimenti con sentenza ordinaria, abbreviata, od ordinanza), il costruito motivazionale risulta sempre il medesimo e circoscritto a parametri di chiarezza e sinteticità²⁴².

In un'ottica di celerità si pone infine il successivo comma 10 dell'art. 120 c.p.a. che ha il pregio di prescrivere che «tutti gli atti di parte e i provvedimenti del giudice devono essere sintetici [...]»: ciò fa da *pendant* alla seconda parte del comma 6 il quale prescrive l'osservanza di limiti dimensionali degli atti di parte, nel rispetto dei quali il giudice deve garantire l'esame delle questioni e delle difese esposte²⁴⁵. Ciò significa che i *conditores legum* cominciano a creare una corrispondenza "a filo doppio" tra gli atti di parte e il provvedi-

²⁴² Quanto al contenuto, c'è una lieve differenza nello (speciale) rito elettorale in cui vi è la possibilità di richiamo alle argomentazioni contenute negli scritti delle parti.

²⁴⁵ Stabilisce il comma 6 dell'art. 120 così come modificato dalla legge 11 agosto 2014, n. 114 (che ha convertito con modificazioni il d.l. 24 giugno 2014, n. 90) che: «Al fine di consentire lo spedito svolgimento del giudizio in coerenza con il principio di sinteticità di cui all'articolo 3, comma 2, le parti contengono le dimensioni del ricorso e degli altri atti difensivi nei termini stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio di stato, sentiti il Consiglio nazionale forense e l'Avvocato generale dello Stato, nonché le associazioni di categoria riconosciute degli avvocati amministrativisti. Con il medesimo decreto sono stabiliti i casi per i quali, per specifiche ragioni, può essere consentito superare i relativi limiti. Il medesimo decreto, nella fissazione dei limiti dimensionali del ricorso e degli atti difensivi, tiene conto del valore effettivo della controversia, della sua natura tecnica e del valore dei diversi interessi sostanzialmente perseguiti dalle parti. Dai suddetti limiti sono escluse le intestazioni e le altre indicazioni formali dell'atto. Il giudice è tenuto a esaminare tutte le questioni trattate nelle pagine rientranti nei suddetti limiti; il mancato esame delle suddette questioni costituisce motivo di appello avverso la sentenza di primo grado e di revocazione della sentenza di appello». I limiti dimensionali sono stati fissati con decreto del Presidente del Consiglio di stato 25 maggio 2015 n. 40,

mento del giudice: sinteticità nei primi vuol dire sinteticità (o semplificazione) nel secondo²⁴⁴.

In conclusione, passando da succinta a sintetica e giungendo anche a circoscrivere un limite nella redazione dei corrispondenti atti di parte, la motivazione della sentenza amministrativa si contraddistingue sempre per un stretto legame col dispositivo, costituendo il termine di riferimento essenziale del giudizio nel quale si trova la giustificazione dell'esercizio del potere pubblico, e pertanto intervenendo nel delicato e complesso rapporto tra cittadino e amministrazione. In altre parole, la motivazione della sentenza amministrativa più che essere diretta a confutare analiticamente le argomentazioni di controparte, è volta a delineare una sorta di griglia argomentativa e precettiva insieme, tesa a sorreggere il precetto sostanziale nei confronti dell'amministrazione pubblica²⁴⁵.

4. *La motivazione della sentenza tributaria*

Un cenno finale va fatto al processo tributario, soprattutto in forza delle dirette influenze che subisce ad opera del codice di procedura civile²⁴⁶, anche a seguito della recente riforma che fa della mediazione e della conciliazione tra contribuente e fisco i propri cavalli di battaglia²⁴⁷. In forza dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, nel processo tributario viene permessa l'introdu-

in *Gazz. uff.*, 5 giugno 2015, n. 128. Sui limiti dimensionali ci soffermeremo più da vicino nel cap. III, par. 5.

²⁴⁴ La pubblicazione online del decreto (in www.giustizia-amministrativa.it) di cui alla nt. precedente è stata accompagnata da una Comunicazione del Presidente del Consiglio di stato dottor Giovannini, che nel presentare il provvedimento ha aggiunto di ritenere «doveroso raccomandare la massima sobrietà e sinteticità anche delle pronunce giurisdizionali» per poter dare piena attuazione alle finalità delle norme del codice.

²⁴⁵ PATRONI GRIFFI, *op. ult. cit.*; CLINI, *La forma semplificata*, cit., p. 261.

²⁴⁶ Di recente, per una panoramica, CAMPUS, *Sub art. 36, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546*, in CONSOLO, GLENDI (a cura di), *Commentario breve alle leggi del processo tributario*, Padova, 2012³, p. 441 ss.

²⁴⁷ Sul d.lgs. 5 agosto 2015, n. 128 e sul d.lgs. 24 settembre 2015, n. 156, cfr., di recente, GLENDI, CONSOLO, CONTRINO, *Abuso del diritto e novità del processo tributario*, Milano, 2016, *passim*.

zione di tutte quelle disposizioni del c.p.c. che risultano con esso “compatibili”²⁴⁸.

Nella legislazione tributaria la motivazione non è oggetto di specifica attenzione, salvo l’accenno contenuto nell’art. 7 dello statuto del contribuente (l. 212 del 2000) in merito ai provvedimenti amministrativi, norma con la quale si è inteso richiamare anche in ambito fiscale le innovazioni introdotte dall’art. 3 della l. n. 241 del 1990 in tema di provvedimenti di atti amministrativi²⁴⁹.

In ambito processuale, l’unica disposizione che si occupa del contenuto della motivazione della sentenza è l’art. 36 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, nel quale si prevede che essa sia composta (i) dalla «concisa esposizione dello svolgimento del processo» e (ii) dalla «succinta esposizione dei motivi in fatto e in diritto»²⁵⁰.

L’esegesi di tale disposizione è stata oggetto di dibattito in dot-

²⁴⁸ In questi termini il codice di procedura civile si appalesa come sede di un diritto processuale comune, strumento per risolvere i problemi applicativi di quello tributario speciale ove la singolarità non sia esplicita o il termine si presti a significati diversi. Così SCHIRÒ, *Diritto processuale tributario e diritto processuale civile. I. Profili sistematici*, in DELLA VALLE, FICARI, MARINI (a cura di), *Il processo tributario*, Padova, 2008, p. 1 ss. In tema anche CHIZZINI, *I rapporti tra codice di procedura civile e processo tributario*, in TESAURO (a cura di), *Il processo tributario*, Torino, 1998, p. 3. Sul progressivo avvicinamento dell’art. 36 del d.lgs. n. 546 del 1992 alla matrice processualcivilistica di cui all’art. 132 c.p.c., le cui parti non riprodotte vengono ritenute comunque applicabili in forza del principio generale di cui all’art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, si v. GRANDE, *Decisioni tributarie*, in *Enc. giur.*, Agg., X, Roma, 1998, p. 1 ss.; PEZZUTI, *Commento all’art. 36*, in BAGLIONE, MENCHINI, MICCINESI, *Il nuovo processo tributario. Commentario*, Milano, 2004, p. 390 ss.; GILARDI, LOI, SCUFFI, *Il nuovo processo tributario*, Milano, 1997, p. 185 ss.; NAPOLITANO, *La decisione della controversia*, in TESAURO (a cura di), *Il processo tributario*, cit., p. 586 ss.; GLENDI, *Rapporti tra nuova disciplina del processo tributario e codice di procedura civile*, in *Dir. prat. trib.*, 2000, I, p. 1724 ss.; CHIZZINI, *La Cassazione sulla motivazione della sentenza “per relationem” e un breve “obiter dictum” sul litisconsorzio*, in *Giur. trib.*, 1999, n. 3, p. 190 ss.

²⁴⁹ Sul tema, di recente CALIFANO, *La motivazione degli atti impositivi*, Torino, 2012, *passim*. A scanso di equivoci è quasi superfluo ricordare che l’obbligo di motivazione, il quale è oramai esteso da leggi speciali agli atti amministrativi e impositivi in genere, sia invece da ricondurre ad altri precetti costituzionali, quali i principi di imparzialità e di buon andamento dell’amministrazione, sanciti dall’art. 97, comma 1, cost. Cfr. art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, sul procedimento amministrativo; artt. 56 e 59 del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633 sull’Iva.

²⁵⁰ Nel processo tributario sono ammesse anche le figure delle ordinanze e dei decreti che, in mancanza di disposizioni specifiche circa il loro contenuto, trovano il proprio riferimento normativo negli artt. 134 e 135 c.p.c.

trina a seguito della riforma nel 2009 che, come noto, ha eliminato dall'art. 132, n. 4, c.p.c. l'inciso «coincisa esposizione dello svolgimento del processo» e ha modificato l'art. 118 disp. att. c.p.c. prevedendo una «succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi»²⁵¹. Secondo alcuni, la norma tributaria non viene toccata dalla modifica in quanto non è stata abrogata e continua a trovare applicazione nel processo tributario, in forza della propria specialità rispetto alla norma processualcivilistica²⁵². Secondo altri, la differenza delle due disposizioni non è invece riconoscibile in quanto l'art. 36 riproduce sostanzialmente l'art. 132, comma 2, n. 4, che è oggi dunque applicabile anche al giudizio tributario²⁵³. Secondo tale tesi, si può estendere al giudizio tributario anche l'art. 118 disp. att. c.p.c. con riferimento all'obbligo di citare anche i precedenti conformi²⁵⁴.

²⁵¹ FICARI, *La motivazione della sentenza del giudice tributario*, in *Boll. trib.*, 2010, p. 1509 ss.

²⁵² Così CAMPUS, *Sub art. 36, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546*, cit., p. 448. Si segnala che l'Agenzia delle Entrate con Circ. 31 marzo 2010, n. 17/E (in *Corr. trib.*, 2010, p. 2571, con commento adesivo di GLENDI), ribadendo la natura speciale del processo tributario rispetto al rito civile, ha escluso l'applicazione dei citati artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c. Diff., SCUFFI, *Norme del codice di procedura civile applicabili al processo tributario alla luce della legge 69/2009 e prospettive di riforma del contenzioso*, in *Giust. trib.*, 2010, p. 126 che, pur ritenendo la disposizione tecnicamente non applicabile, auspica che nella prassi essa induca ad eliminare ridonanti resoconti storici della vicenda processuale, consentendo così al giudice di concentrarsi maggiormente sulla motivazione.

²⁵³ URICCHIO, *Il contenuto della sentenza e l'obbligo della motivazione*, in DELLA VALLE, FICARI, MARINI (a cura di), *Il processo tributario*, cit., p. 371 ss. spec. p. 385; CHINDEMI, *Tecnica di redazione della sentenza tributaria alla luce della recente novella del c.p.c.*, in *Quaderni del Consiglio di Presidenza della giustizia tributaria, anno 2009 e 2010*, Parte I, Roma, 2011, p. 195 ss. A favore della sovrapposibilità delle due norme, anche Cass., 27 maggio 2011, n. 11710, in *Pluris*.

²⁵⁴ FICARI, *op. cit.*, p. 1510 ss. che ricorda che bisogna prendere atto della frequente prassi del rinvio, in punto di motivazione, a una precedente sentenza di pari grado o a una sentenza di una giurisdizione superiore (Commissione tributaria regionale e Corte di cassazione); TESAURO, *Manuale del processo tributario*, Torino, 2013², p. 132. Nello stesso senso, FANTOZZI, *Diritto tributario*, Torino, 2012, p. 1045. Per approfondimenti sul tema, URICCHIO, *Il contenuto della sentenza e l'obbligo della motivazione. I. Profili sistematici*, in DELLA VALLE, FICARI, MARINI (a cura di), *Il processo tributario*, cit., p. 371 e FORTUNATO, *La motivazione per rinvio alle argomentazioni delle parti*, ivi, p. 405.

Al di là del sostanziale contenuto delle due norme, va detto che anche nel rito fiscale, affinché l'obbligo di motivazione, previsto dall'art. 111 cost., possa ritenersi assolto, è necessario che il giudice dia atto di aver analizzato ogni elemento rilevante per la decisione della controversia e fornisca sufficiente ed adeguata giustificazione della soluzione adottata. In questo contesto, la giurisprudenza e la dottrina ritengono da tempo ammissibile – ed è peraltro usuale, a fronte della frequenza di più sentenze che affrontano situazioni connesse – la tecnica della motivazione “per relationem”, la quale, come è stato detto, costituisce in questo settore l'unico strumento idoneo ad assicurare un minimo di economicità ed efficienza interna²⁵⁵. Le stesse Sezioni unite hanno poi di recente riconosciuto, con la sentenza n. 642 del 2015, la possibilità delle sentenze c.d. “copia e incolla”, stabilendo che «nel processo civile – ed in quello tributario, in virtù di quanto disposto dal d.lgs. n. 546 del 1992, art. 1, comma 2 – non può ritenersi nulla la sentenza che esponga le ragioni della decisione limitandosi a riprodurre il contenuto di un atto di parte (ovvero di altri atti processuali o provvedimenti giudiziari), eventualmente senza nulla aggiungere ad esso, sempre che in tal modo risultino comunque attribuibili al giudicante ed esposte in maniera chiara, univoca ed esaustiva, le ragioni sulle quali la decisione è fondata». Non è un caso che la vicenda prenda spunto proprio da una vicenda fiscale sottoposta alle Commissioni e venga estesa dalla Corte a tutto il rito civile²⁵⁶.

Anche nel processo tributario, l'assoluta mancanza della motivazione, alla stregua di una motivazione gravemente insufficiente e illogica, determina nullità della sentenza e diviene motivo di impugnazione in Cassazione. Tale lettura è confermata dalla stessa giurisprudenza di legittimità, la quale chiarisce il tenore della riforma dell'art. 360 n. 5 c.p.c., norma da ritenere senz'altro applicabile anche al processo tributario²⁵⁷.

²⁵⁵ A. DE FAZIO, *Motivazione “per relationem” della sentenza: brevi considerazioni sui concetti di autonomia e sufficienza del ragionamento giustificativo della decisione del processo tributario*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, p. 368 ss., spec. nota 33, a commento di Cass. trib., 2 dicembre 2003, n. 18366, la quale precisa i casi in cui si può avere una motivazione “de relato”.

²⁵⁶ Di tale sentenza ne discuteremo ampiamente nel cap. III, par. 7.

²⁵⁷ Si tratta delle sentenze gemelle della Suprema corte (Cass. nn. 8053 e 8054 del 2014), in materia di controllo motivazionale a seguito di impugnazione

Quanto, infine, all'esistenza di altri modelli decisorii differenti da quello previsto dall'art. 36 del d.lgs. n. 546 del 1992, la dottrina ha messo in rilievo che, visto il tenore di quest'ultima norma, non è possibile individuare altre tipologie di pronunce decisorie e che dunque vi sia una unità tipologica delle decisioni e quindi un unico modello decisorio delle commissioni tributarie, che si riflette peraltro anche nel contenuto stesso delle decisioni: tutte di natura costitutiva o più precisamente di annullamento degli atti finanziari impugnati²⁵⁸.

5. Considerazioni conclusive e transizione

È ora il momento di tracciare alcune considerazioni conclusive su questo capitolo.

Abbiamo fin qui delineato alcuni risultati circa la struttura della motivazione nei processi diversi da quello civile, nonché anche alcune considerazioni in ordine al valore da attribuire alla funzione della motivazione alla luce dell'obbligo di motivazione tracciato dall'art. 111 cost.

L'analisi delle norme sul processo civile di cognizione e degli altri riti civili, nonché l'esame, seppure sommario, del processo penale, amministrativo e tributario del nostro ordinamento, hanno dimostrato una vicinanza di struttura, di contenuto e di funzione della motivazione dei provvedimenti giudiziari e hanno confermato la coerenza di evoluzione del sistema rispetto a quello delle origini illustrato nel cap. I.

Dal punto di vista strutturale e di contenuto tre sono i risultati che sono emersi.

1) Da una parte, il legislatore tende a potenziare il modello di decisione immediata a seguito di discussione orale *ex art. 281-sexies* c.p.c. cercando di innestarlo in ogni procedimento non solo di cognizione piena, ma anche su quello iniziato come cautelare, come avviene nel giudizio d'appello.

della decisione proprio di una Commissione tributaria regionale. Per un commento, nella letteratura tributaria, v. CARINCI, *Giudizio "tributario" di cassazione: le Sezioni unite escludono l'esistenza di un rito speciale*, in *Il fisco*, 2014, n. 21, p. 2081 ss. Su tale tema ci soffermeremo ampiamente nel cap. IV.

²⁵⁸ CAMPUS, *Sub art. 36*, cit., p. 442.

2) Dall'altra, il legislatore (qualunque processo esso sia) invita il giudice alla "concinnitas", alla "brevitas", nell'ottica di superare il "collo di bottiglia" rappresentato dalla fase decisoria. A tal proposito, chiaramente intenzionato a risolvere il problema dei ritardi della giustizia civile e del numero delle pendenze giudiziarie, egli mira ad ottenere una motivazione "concisa", "succinta", "sommatoria", indipendentemente anche dai moduli decisionali e dai riti utilizzati.

3) Dall'altra ancora, per alleggerire il lavoro del giudice, tutti i processi, anche quelli diversi da quello civile (penale, amministrativo e tributario), si mira a potenziare una motivazione "per relationem" (a volte anche con uso della tecnica del "collage") attraverso l'uso di precedenti giurisprudenziali conformi e il richiamo ad atti e documenti del processo.

Dal punto di vista funzionale, dall'indagine a tutto tondo dei vari processi, ne esce corroborata la strada che si era imboccata nel cap. I, a proposito del duplice scopo della dichiarazione motivazionale: funzione endoprocessuale e funzione extraprocessuale. Trova qui conferma l'idea che l'art. 111 cost., nell'indicare la necessità dell'obbligo di motivazione, debba comprendere entrambi gli aspetti, i quali devono essere adattati alle peculiarità proprie dei processi coinvolti (sarà più forte la funzione extraprocessuale nel processo a stampo pubblicistico, quale il processo penale, e meno forte nel processo a stampo privatistico, quale il processo civile). Da questo punto di vista, la funzione di conoscenza per i soggetti estranei al processo risulta essere una costante sempre necessaria e che non può mancare nemmeno nel rito civile, salvo poi subire una variazione d'intensità a seconda dei diversi processi coinvolti.

A questo punto non rimane che esaminare i requisiti del contenuto motivazionale, già in parte anticipati. Ciò non vuol dire esaminare caso per caso qual è la decisione della singola controversia, ma affrontare le modalità con cui il giudice costruisce la motivazione e ne riempie il contenuto. Si tratta insomma di capire come il giudice debba realizzare il canone della concisione o sinteticità e, ancora, fin dove tale estensione arrivi, onde evitare di rendere una motivazione inidonea ad esplicitare il percorso logico-giuridico seguito per fondare la decisione, tema cui è dedicato il capitolo che segue.

CAPITOLO III

DALLA STRUTTURA AL CONTENUTO: I REQUISITI DELLA MOTIVAZIONE E LE DIFFERENTI MODALITÀ DI MOTIVARE

«La motivazione delle sentenze è certamente una grande garanzia di giustizia, quando riesce a riprodurre esattamente, come in uno schizzo topografico, l'itinerario logico che il giudice ha percorso per arrivare alla sua conclusione».

P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 1959⁴, p. 169

1. *Premessa*

Una volta esaminate le tipologie di modelli decisori propri del processo civile, dobbiamo concentrare l'attenzione del nostro studio sui requisiti del contenuto argomentativo della motivazione ed esaminare fino a che punto la motivazione della sentenza può essere compresa, senza violare le regole che la riguardano e senza tradire la funzione che le è propria. Per affrontare tale interrogativo dobbiamo distinguere la *quaestio facti* e la *quaestio iuris*, ovvero i due aspetti che compongono imprescindibilmente la motivazione della sentenza¹. Si tratta, in altre

¹ Particolare importanza assume nella motivazione la distinzione fra giudizio in fatto e in diritto. Si tratta tuttavia di una distinzione assai più sfumata di quanto non possa sembrare non essendovi una ricostruzione storica che possa totalmente prescindere da una certa valutazione giuridica. In particolare, le definizioni di fatto non sono mai, o quasi mai, esclusivamente denotative, ma implicano quasi sempre

parole, di indagare come l'auspicato canone di concisione – che abbiamo visto essere matrice comune nei modelli motivazionali del nostro processo civile (e non solo) – venga dosato nei due contesti (di fatto e di diritto) della decisione, così da individuare i requisiti minimi, ineliminabili, che contraddistinguono oggi la motivazione del provvedimento decisorio civile, a fronte del fatto che la legge non offre particolari indicazioni sul contenuto della motivazione, salvo indicare, come detto più volte, che essa deve essere orientata alla sintesi.

Ai fini dell'indagine è importante precisare che la tendenziale vicinanza della struttura e del contenuto motivazionale nei diversi modelli decisorii (come già dimostrato nel capitolo precedente), permette di procedere senza differenze di rilievo così da svolgere un discorso comune.

2. *Il contenuto indispensabile della motivazione in fatto e il problema della "sufficienza"*

Sulla scia del fatto che, come abbiamo visto nel cap. II, l'art. 132 c.p.c. nella versione vigente prevede nella sentenza la concisa esposizione dei "motivi in fatto e in diritto della decisione", si sente la necessità per fini espositivi di tener distinte, quanto al contenuto della motivazione, le ragioni di fatto da quelle di diritto, ossia l'individuazione e interpretazione della norma applicabile da una parte e l'accertamento dei fatti rilevanti dall'altra, fermo restando che, come è noto, l'individuazione della rilevanza del fatto (accertato) alla stregua della norma (interpretata) attiene al giudizio di diritto e pertanto si ascrive ai "motivi in diritto".

Gli studi classici sulla motivazione ci confermano che nella "sentenza tipo" la motivazione in diritto tende a prevalere sulla motivazione in fatto, tant'è che è nella prima che il requisito della concisione viene a mancare più spesso². Ciò è dovuto a molteplici ragioni: è attraverso

una qualche connotazione sia di diritto che di ulteriore fatto (v., tra gli altri, REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1957, pp. 55-56).

² GORLA, *La motivations des jugements*, in GORLA, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, p. 359 ss., spec. p. 390 ss.; TARUFFO, *La fisionomia della sentenza in Italia*, in AA.Vv., *La sentenza in Europa*, cit., p. 198.

la motivazione in diritto che aumenta il tasso di persuasività del merito della decisione; è tramite questa che si realizza quella *ratio decidendi* che costituisce il fondamento della decisione; è infine in questa che il giudice vuole talvolta mostrare ad ogni costo di essere un giurista tecnicamente preparato (da qui la presenza di numerosi *obiter dicta* a volta costituiti da motivazioni su questioni precluse o assorbite).

Ma a ciò bisogna aggiungere la considerazione che un sindacato indiretto sul difetto motivazionale è configurabile solo in relazione alla questione di fatto e non anche in riferimento alla questione di diritto, non potendo mai esserci un difetto nella motivazione in diritto poiché ciò che conta è solo che il giudice abbia applicato il diritto e non come l'abbia applicato³.

Esaminiamo quindi dapprima la motivazione in fatto.

Va innanzitutto ricordato che la riforma del 2009, eliminando la necessità dell'esposizione dello svolgimento del processo⁴, concentra solo nella *quaestio facti* l'intera esposizione della vicenda storica che ha dato origine alla controversia, anche quella che coinvolge le questioni processuali sorte nel corso del processo (*errores in procedendo* o decisioni di rito) che la sentenza non può trascurare senza incorrere nella declaratoria di carenza motivazionale⁵.

³ LUISSO, *Diritto processuale civile*, cit., II, p. 439; BOVE, *Ancora sul controllo della motivazione in cassazione*, in AA.VV., *Le novità in materia di impugnazioni*, Bologna, 2013, p. 80. In giurisprudenza, Cass., sez. un., 22 settembre 2014, n. 19881; Cass., 30 marzo 2012, n. 5123; Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28054, tutte in *Pluris*. Risulta perciò inammissibile il ricorso proposto per vizio di motivazione con il quale si censuri la violazione o falsa applicazione di una norma di diritto, anche nel senso di applicazione di una norma a preferenza di un'altra (Cass., 11 maggio 2012, n. 7267). L'omesso esame di tesi giuridiche prospettate da una delle parti, non riferendosi all'accertamento dei fatti rilevanti, può soltanto sostenere una censura di violazione o falsa applicazione di norme o principi di diritto (Cass., 24 marzo 2010, n. 7123).

⁴ Già prima del 2009 la Corte aveva precisato che la mancanza formale della concisa esposizione dello svolgimento del processo (come anche dell'indicazione delle parti o delle conclusioni) non vale ad integrare un motivo di nullità della sentenza se comunque dalla lettura dell'atto – pur non agevole per discutibile e a tratti tortuosa modalità di esposizione delle questioni – è comunque possibile individuare i passaggi essenziali della vicenda processuale e degli elementi di fatto rilevanti della causa e considerati o presupposti nella decisione (cfr., *ex multis*, Cass., 4 marzo 2002, n. 3066, in *Pluris*).

⁵ Si pensi, per esempio, nel caso della sentenza dichiarativa di estinzione, la cui motivazione trova giustificazione nell'indicazione del modo in cui si è svolto il

Si tratta di una parte strutturale obbligatoria, nota più precisamente come “esposizione del fatto”, che, da un lato, l’art. 118 disp. att. c.p.c. collega ai “fatti rilevanti”, e dall’altro, l’art. 360, n. 5 c.p.c. unisce al “fatto decisivo”. Bisogna innanzitutto capire che cosa si intenda e quali siano questi fatti rilevanti o decisivi (attributo che nell’uno e nell’altro caso, a mio parere, non muta la qualifica)⁶. Per una parte della dottrina, il riferimento va effettuato solo ai fatti principali (quelli costitutivi, modificativi, impeditivi o estintivi del diritto dedotto in giudizio) e non a quelli secondari (ovvero quelli che non sono rilevanti per la causa)⁷; per altra parte della dottrina e per la giurisprudenza (anche delle Sezioni unite), invece, è fatto decisivo quel fatto storico, principale o secondario che, preso in considerazione avrebbe portato ad una decisione diversa da quella pronunciata⁸. Mi sento di optare per quest’ultima definizione, con ciò impo-

processo. In dottrina, TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 380; BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, cit., p. 749; CHIZZINI, *Sub art. 132 c.p.c.*, in BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, cit., p. 45. Secondo la giurisprudenza (cfr. Cass., 27 marzo 2015, n. 6225, Cass., 19 marzo 2009, n. 6683, entrambe in *Pluris*), l’assenza della concisa esposizione dello svolgimento del processo integra motivo di nullità della sentenza soltanto quando tale omissione impedisca totalmente di controllare che siano state osservate le forme indispensabili poste dall’ordinamento a garanzia del regolare svolgimento della giurisdizione.

⁶ Ritengo qui che la soluzione possa essere solo quella della coincidenza dei due termini. Infatti i fatti rilevanti di cui parla l’art. 118 sono le “ragioni di fatto” richiamate dall’art. 132. La norma va tuttavia posta in relazione anche con la nozione di “fatto decisivo” richiamata dalla recente modifica dell’art. 360, n. 5. Ebbene, i fatti rilevanti costituenti le ragioni di fatto della decisione non possono essere altro che i fatti decisivi, non essendoci distinzione tra decisività e rilevanza. In caso contrario, se volessimo distinguere i due termini, la motivazione mancante del tutto causerebbe una violazione di legge, mentre la motivazione esauriente dal punto di vista dei fatti decisivi e tuttavia insufficiente dal punto di vista dei fatti rilevanti della causa, non sarebbe suscettibile di sindacato di legittimità, a fronte del fatto che comunque ricorrerebbe una motivazione sia pure insufficiente dal punto di vista dell’esposizione dei fatti rilevanti. Invero, è corretto, a mio parere, ritenere che con l’esposizione concisa o succinta dei fatti decisivi il giudice assolva il proprio onere motivazionale quanto alle ragioni di fatto della decisione.

⁷ Di tale idea è TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, cit., p. 379, nt. 11, il quale tuttavia ritiene che anche i fatti secondari potrebbero essere decisivi quando essi siano determinanti per l’accertamento dei fatti principali. Si pensi quando possono essere posti a fondamento di una presunzione.

⁸ CAPONI, *La modifica all’art. 360, comma 1°, n. 5 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1153 ss. In giurisprudenza, cfr. di recente, Cass., 28 novembre

nendo al giudice della motivazione una più ampia e maggiore attenzione nell'esposizione dei fatti rilevanti-decisivi con la conseguenza di estendere, il più possibile, l'ambito di controllo della motivazione.

L'allegazione delle parti deve quindi comprendere, per ciò che concerne il merito della decisione, tutti quei fatti, atti o comportamenti il cui accertamento è necessario per la dichiarazione del diritto nel caso concreto⁹. Di conseguenza, il giudice deve indicare quali fatti della causa ritiene rilevanti o decisivi e quali fatti ha accertato come veri in quanto giustificati dalle prove disponibili.

Sulla scia del testo previgente dell'art. 360, n. 5 c.p.c., la dottrina ancorava il giudizio sul fatto alla motivazione: era infatti tramite essa che il giudice dell'impugnazione poteva verificare la giustificazione che il primo giudice aveva dato sulla verità o falsità di un fatto¹⁰. Il che voleva dire spostare sul piano motivazionale e sul suo controllo tutto il discorso che stiamo facendo¹¹.

L'esame "a contrario" del precedente dettato del n. 5 dell'art. 360 portava a delineare alcuni canoni caratteristici della motivazione (e dunque dell'esame del fatto), sostanzialmente ricomprendendoli in questa triade: logicità, completezza, sufficienza¹².

Definire tali concetti non è semplice così come non lo è distinguerli in maniera netta poiché, essendo termini generali ed astratti, sono stati interpretati dalla stessa giurisprudenza in maniera variabile più o meno restrittivamente. Tuttavia, in via di prima approssi-

2014, n. 25295, in *Pluris* che richiama la celebre Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053, cit., su cui diffusamente *infra*, cap. IV.

⁹ EVANGELISTA, *Motivazione*, cit., p. 163.

¹⁰ Infatti oggetto delle censure era in ogni caso la sentenza impugnata; le questioni di fatto non potevano mai essere affrontate direttamente, ma sempre per il tramite indiretto della motivazione della sentenza impugnata.

¹¹ TARUFFO, *Motivazione. III) Motivazione della sentenza – dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, p. 3.

¹² TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 776; EVANGELISTA, *Motivazione*, cit., p. 163, individua tre requisiti, quali la sufficienza, la logicità, l'ordine. Nel cap. IV ci occuperemo più approfonditamente del tema, trattando del controllo della motivazione da parte del giudice di cassazione, che prevedeva, come noto, la censura della sentenza in caso di «omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio». Tale disposizione chiariva quando la motivazione doveva ritenersi viziata, per cui, letta a contrario, la stessa forniva preziose indicazioni circa il contenuto del dovere di motivare le sentenze.

mazione, si può dire che la motivazione è logica e razionale, quando deve essere coerente nelle varie articolazioni argomentative, che non devono risultare sostanzialmente contrastanti (in guisa da elidersi a vicenda e da non consentire l'individuazione) ma tali da seguire un proprio rigore e ordine espositivo; deve, inoltre, esistere ed essere completa, cioè deve essere capace di giustificare tutti gli aspetti rilevanti della decisione, in particolare i fatti decisivi del giudizio; deve infine essere sufficiente, cioè spiegare le ragioni (logiche) che hanno condotto il giudice di merito alla formazione del proprio convincimento¹³.

¹³ La giurisprudenza per oltre sessant'anni ha cercato di distinguere i tre parametri contenuti nel previgente art. 360, n. 5, c.p.c. Per la Corte di cassazione, in particolare, il vizio di insufficiente motivazione sussiste allorché la sentenza impugnata manifesti illogicità consistenti nell'attribuire agli elementi di giudizio un significato estraneo al senso comune, o mostri, nel suo insieme, un'obiettiva deficienza nell'individuazione del criterio logico che ha condotto il giudice alla formazione del proprio convincimento. Questo non vuol dire che il giudice nell'esplicazione del suo convincimento debba per forza di cose analizzare ogni singolo aspetto della controversia o ogni singola questione a lui rimessa dalle parti, secondo la regola della confutazione – condivisione di ogni argomento, che porterebbe a motivazioni fiume e sovrabbondanti rispetto al tema focale della vertenza. In tale senso pare esprimersi anche la giurisprudenza recente della Cassazione ritenendo non obbligato il giudice a motivare sul superfluo ai fini del decidere (di converso, per Cass., 23 dicembre 2015, n. 25927, il ricorrente che denunci, quale vizio di motivazione, l'insufficiente giustificazione logica dell'apprezzamento dei fatti della controversia o delle prove, non può limitarsi a prospettare una spiegazione dei fatti e delle risultanze istruttorie con una logica alternativa, poiché è necessario che tale spiegazione logica alternativa appaia come l'unica possibile).

Diversi dai casi di insufficiente motivazione (anche se talvolta non è semplice individuarne il discrimine) sono quelli della omessa o contraddittoria motivazione. Nel vizio di contraddittoria motivazione le ragioni poste a fondamento della decisione sono in insanabile contrasto tra di loro, così da non dar modo, anche in questo caso, di individuare la *ratio decidendi* seguita dal giudice. Nel caso, poi, di omessa motivazione occorre distinguere due ipotesi. La prima è relativa a quei casi, ove, a differenza della motivazione illogica nella quale il passaggio argomentativo su un punto deciso della controversia c'è, ma è argomentato in modo contraddittorio o illogico, in quella omessa, il passaggio manca, nel senso che il giudice di merito ha evitato di pronunciarsi su un elemento di fatto decisivo della controversia. La seconda è quella che in giurisprudenza è stata definita come "motivazione apparente", ricorrendo tale ipotesi in relazione alla sentenza che appare intrinsecamente inidonea a far percepire le ragioni che stanno alla base della decisione. Va sempre tenuto presente poi che, nelle ipotesi di motivazione omessa, insufficiente o illogica, tali patologie devono sempre verificarsi con riferimento ai punti decisivi della controversia. Si considera tale quello la cui diversa soluzione avrebbe portato ad una

Se si ragiona sulla base del previgente art. 360, n. 5, si può affermare che in sostanza il dovere di motivare comporta che il giudice debba: a) prendere in esame i fatti controversi e decisivi per il giudizio; b) giustificare la decisione in ordine alla verità/esistenza o falsità/inesistenza di tali fatti; c) nell'ambito di tale giustificazione, utilizzare argomentazioni coerenti e non contraddittorie; d) adottare un'argomentazione sufficiente, cioè idonea a sorreggere la conclusione che è stata ritenuta preferibile¹⁴.

Ma l'art. 360, n. 5 è nel frattempo cambiato e per procedere bisogna esaminare se anche oggi, dopo la sua nuova formulazione (ad opera del d.l. n. 83 del 2012, art. 54, convertito con modificazioni dalla l. n. 134 del 2012), devono essere rispettati i medesimi canoni. Se è infatti senz'altro vero che la riforma del 2012 non ha toccato gli artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c., è tuttavia evidente, nel leggere il nuovo testo dell'art. 360, n. 5, che sono stati modificati il tenore e l'ampiezza del controllo riducendosi lo stesso al solo vizio di omesso esame circa un fatto decisivo e discusso tra le parti.

Ecco che allora ci interessa analizzare se la modifica della norma sul controllo del vizio di motivazione abbia, a contrario, effetti o meno sul contenuto della motivazione e quindi, in ultima analisi, sulle caratteristiche che il fatto debba avere all'interno della motivazione della sentenza.

Premetto che non è possibile in questa sede esaminare a fondo l'attuale formulazione normativa del controllo del nuovo n. 5 dell'art. 360 che sarà oggetto di un capitolo a parte. Tuttavia si possono anticipare, seppure in maniera sintetica, alcuni risultati cui è giunta la dottrina e la giurisprudenza, proponendo una mia personale lettura.

È pacifico, sia in dottrina che in giurisprudenza, che nella rifor-

diversa decisione finale. Suo presupposto è quindi l'esistenza di un «[...] rapporto di causalità logica con la soluzione giuridica data alla controversia, tale che quella circostanza, ove fosse stata considerata, avrebbe portato ad una diversa soluzione». A tal fine non è richiesto che il rapporto logico riguardi un fatto principale (il fatto cioè costitutivo, estintivo o impeditivo) potendo interessare, purché sussista il rapporto di consequenzialità con la decisione, anche il fatto secondario dal quale il primo è desunto (*ex multis*, Cass. n. 25081 del 2013).

¹⁴ In questo senso, POLI, *Le modifiche relative al giudizio di cassazione*, in PUNZI, *Il processo civile. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, cit., p. 275.

mulazione del 2012 dell'art. 360, n. 5 sia scomparso ogni riferimento letterale alla motivazione, così come, accanto al vizio di omissione, non siano più menzionati i vizi di insufficienza e contraddittorietà. È a proposito nota la ragione – espressa anche in sede parlamentare – che sta a fondamento della modifica: evitare l'abuso dei ricorsi per cassazione basati sul vizio di motivazione¹⁵.

Si è accesa un'ampia discussione in dottrina circa l'interpretazione da attribuire alla modifica del 2012. Alcuni autori ritengono che, dal momento che con il n. 5 dell'art. 360 si lamenta la violazione di una norma sul “metodo di giudizio del fatto”, il vizio motivazionale si riferisce sempre e comunque alla violazione di una norma di diritto¹⁶, e pertanto costituisce un «vizio di violazione di legge processuale in quanto censura il mancato rispetto delle norme del codice (art. 132) e della stessa Costituzione, che impongono l'obbligo di motivazione ed esigono che la motivazione sia effettiva, e dunque né difettosa, né illogica, né contraddittoria»¹⁷. Altri autori, pur

¹⁵ Si legge nella Relazione svolta in commissione del relatore, on. Capano, martedì 3 luglio 2012 sul d.l. 83 del 2012 recante misure urgenti per la crescita del Paese, Parere alla Commissioni riunite VI e IX, che con la novella dell'art. 360 «vengono, infatti, eliminati dai motivi del ricorso in cassazione quelli inerenti la motivazione della sentenza pronunciata in appello (o in unico grado) ovvero la omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (primo comma n. 5)». Viene pertanto introdotto un filtro in cassazione volto, secondo la relazione, ad evitare una «strumentalizzazione ad opera delle parti che sta rendendo insostenibile il carico della Suprema Corte di cassazione, come più volte rilevato dal Primo Presidente».

¹⁶ BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della Corte di cassazione: riflessioni sul “nuovo” art. 360, n. 5 c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, p. 677 ss., p. 688 secondo cui «alcuni si richiamerebbero al n. 4, altri al n. 3, e altri ancora, magari, cercherebbero di allargare le maglie dello stesso n. 5». Per una portata di ampliamento del n. 5 dell'art. 360 – peraltro contraria alla *ratio* della riforma – muove la considerazione secondo cui risulta operazione non sempre agevole nella pratica distinguere i diversi vizi che possono colpire la motivazione e delimitare l'ambito dell'omissione dalla insufficienza e contraddittorietà. Cfr. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360, n. 5: basta, per favore, basta!*, in *www.judicium.it.*, 2012, § 3.

¹⁷ CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale*, II, Padova, 2015¹⁰, p. 571 secondo il quale poco o nulla cambia rispetto alla precedente formulazione. A favore di tale lettura anche PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 304, che ritiene necessario che la Corte non trascuri, attraverso l'art. 132 c.p.c., un controllo sulla motivazione, non solo nei casi in cui la motivazione sia soltanto formalmente mancante, ma anche in quelli in cui, pur sussistendo formalmente una esposizione delle ragioni della decisione, il giudice di merito

affermando di concordare con tale tesi quanto al vizio di motivazione mancante o contraddittoria (trattandosi di ipotesi riconducibili al vizio di violazione di legge), hanno obiettato che la stessa non è condivisibile a proposito del vizio di motivazione insufficiente, in quanto è difficile qui ipotizzare una violazione di puro diritto¹⁸; giungendo pertanto a concludere che con il nuovo n. 5 la motivazione non può essere più censurata in merito alla congruità del ragionamento espresso¹⁹. Altri autori ancora hanno sostenuto la scomparsa della logica del giudice davanti alla Corte, affermando che alla Cassazione non interesserà più sapere se la sentenza «sia buona, apparente, corretta, illogica, incongrua, plausibile o folle»²⁰. Vi è stato infine chi ha ritenuto che la nuova formulazione rischia, nell'inserire il concetto di “fatto”, di aprire a un vero e proprio sindacato della Corte sul giudizio di merito²¹.

abbia indicato quelle ragioni senza compierne alcuna approfondita disamina logico-giuridica; FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360 n. 5 c.p.c.: basta, per favore, basta!*, cit., secondo cui requisito di validità della sentenza «è non semplicemente la presenza di una motivazione, bensì la presenza di una motivazione idonea».

¹⁸ VERDE, *In difesa dello jus litigatoris (sulla Cassazione come è e come si vorrebbe che fosse)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pp. 3-4, che ha sostenuto che «le norme di diritto cui si riferisce l'art. 360 sono quelle elencate negli artt. 1 ss. delle preleggi (cui discutibilmente oggi sono state aggiunte le norme dei contratti o degli accordi nazionali collettivi di lavoro)».

¹⁹ BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, cit., p. 500; CAVALLINI, *Verso una giustizia “processuale”: il “tradimento” della tradizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 316 ss., spec. p. 326, il quale evidenzia che nella «progressiva irrilevanza del *quomodo* viene esplicitata la *ratio decidendi*, cioè la giustificazione giuridica della decisione sulla base di una corretta e completa ricostruzione dei fatti della causa»; LUCCIOLI, *Il giudizio di cassazione*, in *Aa.Vv.*, *Secondo rapporto sulla giustizia civile in Italia*, Roma, 2013, p. 78 ss., spec. p. 84, che avverte che si impone una restrizione del controllo, anche al fine di semplificare e ridurre i doveri motivazionali dei giudici di merito, onde recuperare la funzione nomofilattica della Corte, troppo spesso in passato compromessa dalla tendenza a rimettere in discussione, dietro lo schermo della denuncia di vizi logici della motivazione, divenuta nella prassi una «sorte di motivo *omnibus*», l'accertamento di fatto compiuto dal giudice di merito.

²⁰ SASSANI, *La logica del giudice e la sua scomparsa in cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 639, che aggiunge provocatoriamente che in questo modo la Suprema corte si troverà «a fare “nomofiliachia” sulla sabbia».

²¹ CAPONI, *La modifica dell'art. 360, 1° comma, n. 5 c.p.c.*, in *www.judicium.it*, 2012, § 5, pur riconoscendo che il testo del n. 5 si riferisce al contenuto del ragionamento decisorio e non all'argomentazione giustificativa della decisione, abbandonando «il terreno del controllo della motivazione per varcare quello del riesame del merito» avanza l'ipotesi che il problema dell'infelice formulazione potrebbe

Dal canto suo, la giurisprudenza ha, con le sentenze gemelle del 2014, assunto una chiara posizione di principio, secondo cui, a seguito della novella del 2012, il legislatore ha voluto ridurre al “minimo costituzionale” il sindacato sulla motivazione in sede di legittimità, tanto da far convertire il vizio sui motivi in violazione di legge nei soli casi in cui la motivazione sia omessa, apparente, ovvero quando presenti argomentazioni che siano svolte in modo talmente contraddittorio da non permettere di individuarle²². Secondo la giurisprudenza, l’effetto di tale modifica legislativa è quella di far scomparire il controllo sulla sufficienza e sulla razionalità, mantenendo quello sull’esistenza (intesa come assoluta omissione o mera apparenza) e della coerenza (intesa come irriducibile contraddittorietà e illogicità manifesta). La conseguenza di tale impostazione è evidente ed è espressa a chiare lettere dalle Sezioni unite: far scomparire il requisito della sufficienza.

In sostanza, la Cassazione opta per una lettura abrogatrice del vecchio n. 5 dell’art. 360 c.p.c. e limita la rilevanza del vizio di motivazione alla fattispecie nelle quali esso si converte in violazione di legge, una circostanza che ricorre solo quando il vizio di motivazione sia così evidente da comportare, con riferimento a quanto previsto dall’art. 132, n. 4, c.p.c., la nullità della sentenza per mancanza radicale di motivazione (nel duplice significato di esistenza e di coerenza appena esposto)²³.

essere risolto con una semplice correzione letterale: «si deve discorrere di omissione della motivazione circa un fatto decisivo» e non di “omesso esame circa un fatto decisivo”, così recuperando espressamente la possibilità di controllare la logicità della motivazione» (contro tale tesi, DIDONE, *Ancora sul vizio di motivazione dopo la modifica dell’art. 360 n. 5 c.p.c. e sul tassello mancante del modello di Toulmin*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 631 ss., spec. pp. 635-636); TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, cit., p. 382, ritiene che si possa continuare a sanzionare i vizi della motivazione come ragioni di nullità della sentenza ex art. 132, n. 4 e quindi sulla base del n. 4 dell’art. 360, ma aggiunge che il n. 5 (nuovo conio) introduce invece un ulteriore motivo di ricorso, che tende a riaprire un riesame del giudizio di fatto. Nello stesso senso anche la DI IASI, *Il vizio di motivazione dopo la l. n. 134 del 2012*, cit., p. 1443.

²² Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053 e Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8054, in *Pluris*.

²³ Per Cass., 14 gennaio 2015, n. 498 (ord.), *Pluris*, espressamente dichiara che la legge in questo caso è «l’art. 132 c.p.c. che impone al giudice di indicare nella sentenza “la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”».

Dai sintetici dati qui forniti, anche attraverso la lettura data dalle Sezioni unite del 2014, uno dei punti più discussi della nuova norma riguarda il vizio di motivazione insufficiente. Non mi sembra che si possa dubitare che le ipotesi di omessa e di contraddittoria motivazione in ordine ad un fatto decisivo possano farsi rientrare nel caso previsto dal n. 4 dell'art. 360 c.p.c., poiché ciò priva la sentenza di uno dei requisiti indispensabili (art. 132, n. 4) per il raggiungimento del suo scopo (art. 156, comma 2, c.p.c.)²⁴.

Rimane da capire che cosa si intenda per motivazione insufficiente²⁵.

Se, come abbiamo detto in prima approssimazione, la motivazione è sufficiente quando il ragionamento del giudice sulla verità/esistenza di un determinato fatto appare plausibile e persuasiva perché strutturata su basi discorsive condivisibili, essa dunque non attiene affatto, come potrebbe sembrare, all'ampiezza della motivazione in ordine al fatto controverso, non riguarda la sua estensione, ma si muove nell'orbita dell'esigenza di una motivazione intesa come necessità di una concreta esposizione della *ratio decidendi*, la quale va parametrata, caso per caso, in ragione della singola situazione

Perché la violazione sussista, secondo le Sezioni unite, si deve essere in presenza di un vizio «così radicale da comportare con riferimento a quanto previsto dall'art. 132, n. 4, c.p.c. la nullità della sentenza per mancanza di motivazione». In questo senso si ha “mancanza di motivazione” quando la motivazione manchi del tutto oppure formalmente esista come parte del documento, ma le argomentazioni siano svolte in modo «talmente contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del *decisum*». Pertanto, al contrario, la motivazione non sarà censurabile in tutti i casi in cui non è assente o meramente apparente, né gli argomenti addotti a giustificazione dell'apprezzamento fattuale appaiano manifestamente illogici o contraddittori; ma resta il controllo sulla esistenza (sotto il profilo della assoluta omissione o della mera apparenza) e sulla coerenza (sotto il profilo della irriducibile contraddittorietà e dell'illogicità manifesta).

²⁴ In dottrina, CARRATTA, *Il giudizio di cassazione nell'esperienza del “filtro” e nelle recenti riforme legislative*, in *Giur. it.*, 2013, p. 244. Nello stesso senso anche BOVE, *Giudizio di fatto*, cit., p. 679; FORNACIARI, *op. cit.*, § 4.

²⁵ Sulla difficoltà di circoscrivere il concetto di “sufficienza” della motivazione, già MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura civile*, IV, Milano, 1923, pp. 94-95, che, sotto la vigenza del codice di procedura del 1865, evidenziava a proposito che «intorno alla sufficienza od insufficienza delle motivazioni si discute ogni giorno, e quasi in ogni causa, avanti le corti di cassazione», tant'è che l'a. arrivava ad affermare solamente che «la motivazione deve contemplare tutte le questioni della causa e servire sufficientemente a dar ragione del dispositivo».

processuale. In altri termini, il concetto di sufficienza deve essere inteso in senso qualitativo, ovvero quale adeguato ragionamento logico-giuridico e non quantitativo.

Il tema della sufficienza o meno della motivazione emerge, in particolare, in sede di valutazione delle prove libere, ovvero dove c'è la possibilità di sindacare l'uso che il giudice del merito ha fatto delle massime d'esperienza nell'accertamento dei fatti. Il giudice, infatti, pur motivando su tutte le prove in modo analitico in base al suo prudente apprezzamento (*ex art. 116 c.p.c.*), può essere stato indotto a scegliere una anziché l'altra massima di esperienza²⁶, così che tale lavoro di temperamento possa essere stato convincente per lui ma non per le parti o per il giudice d'appello²⁷.

Insomma la sentenza di merito non deve necessariamente avere un completo sviluppo argomentativo (esteso o succinto che sia) in ordine agli elementi, ma deve essere persuasiva; deve specificare su cosa si fonda la risoluzione di una questione di fatto. Alla fine, allora, l'insufficienza di motivazione non è altro che un'omissione parziale di motivazione: il giudice ha indicato una questione di fatto stabilendo solo in parte, e non già troppo sinteticamente, le ragioni a fondamento della sua valutazione di merito.

Alla luce di queste considerazioni, la Corte (più o meno consapevolmente) ha pian piano abbandonato la tesi delle sentenze gemelle, che riteneva deducibile come vizio della sentenza solo l'omissione e non l'insufficienza o la contraddittorietà, estendendo il suo controllo anche su questi due ultimi aspetti, almeno quando essi

²⁶ Ricorda G.F. RICCI, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2016⁵, p. 267, che non si può parlare di omessa motivazione quando il giudice abbia ritenuto prevalente una massima di esperienza rispetto ad un'altra, poiché il giudice di merito ha valutato la prova seppure non ha spiegato perché ha preferito una regola di esperienza all'altra. È noto, infatti, che il c.d. "risultato di prova" può essere diverso a seconda della massima d'esperienza utilizzata.

²⁷ Il discorso si complica ulteriormente se si tiene conto del fatto che lo stesso concetto di massima d'esperienza non è scientificamente preciso ed univoco, tant'è che in dottrina si è detto che con tale concetto si intendono «tutte quelle nozioni generali, acquisite attraverso l'esperienza delle cose dalla più elementare alla più scientifica, mediante le quali è possibile un dato fatto, di cui si è avuta o si ha percezione o della cui certezza si è comunque convinti, come argomento o indizio delle realtà di un altro fatto» (CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, rist., Padova, 1964, p. 101).

consistono nell'estrinsecazione di argomentazioni non idonee a rilevare la *ratio decidendi*. Si comincia dunque ad ammettere, in certi casi, ovvero quelli più gravi o manifesti, sia il sindacato sulla contraddittorietà che sull'insufficienza motivazionale²⁸.

In definitiva, sono dell'idea che sia corretta l'interpretazione fornita dalla più recente giurisprudenza di legittimità e pertanto il parametro della sufficienza possa essere recuperato attraverso il n. 4 dell'art. 360 c.p.c., così come quello della contraddittorietà. Il compromesso sarà quello di leggere il n. 4 non più solo come sanzione per quelle motivazioni che hanno omesso di esaminare uno o più fatti controversi e decisivi, ma anche per quelle che presentano argomentazioni o contrasti logici tali da rendere palesemente incomprensibile l'argomentare della decisione, cioè da costituire ragionamenti "ictu oculi" inammissibili da parte del giudice d'impugnazione²⁹.

Per quanto riguarda più da vicino la nostra indagine, allora i requisiti del contenuto della motivazione non sono cambiati, essendo ancora possibile ravvisare il requisito della sufficienza, condizione obbligatoria del costrutto motivazionale, in conformità all'attuale lettura conferita al controllo sotto la luce dell'art. 360, n. 4, c.p.c., nonostante – è inevitabile – vi sia un alleggerimento del sindacato che non potrà dunque essere troppo invasivo. Sarà comunque la Corte, che tiene sempre le redini della verifica, ad indicare i parametri di intensità entro cui muoversi.

Se quanto si è detto vale per il giudizio di legittimità, la correttezza della *ratio decidendi* non subirà alcuna variazione nel controllo all'interno dei gradi di merito, proprio in forza del diverso controllo che svolge il giudice d'appello³⁰. Qui però non ha senso parlare di vizio di motivazione, poiché il giudice d'appello ha gli stessi poteri del giudice che ha emesso la sentenza impugnata: ciò che conta è che il giudice di primo grado abbia deciso in modo corretto e non

²⁸ *Funditus*, v. cap. IV, par. 6.

²⁹ Per esempio, sarà senz'altro censurabile in Cassazione una decisione che viola le regole logiche o le leggi della razionalità.

³⁰ CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili*, cit., p. 1140. È evidente che la Cassazione ha poteri inferiori rispetto a quelli del giudice della sentenza impugnata, perché essa può solo censurare il modo con cui il giudice ha ricostruito il fatto storico e non può ricostruirlo sostituendosi al giudice di merito.

che abbia ben motivato³¹. Dunque qui il problema della sufficiente motivazione non si pone nemmeno³².

Si può in conclusione affermare che la motivazione del giudice dovrà oggi come allora, pur nella sua brevità e concisione, essere logica e completa ed anche sufficiente.

3. Segue: *l'ordine motivazionale delle questioni*

Secondo parte della dottrina, un ulteriore carattere ad un tempo sostanziale ed estrinseco della motivazione attiene all'ordine di trattazione delle questioni da parte del giudice. Secondo tale tesi, la logica nella redazione della motivazione si esprime anche nella necessità che essa segua un proprio rigore espositivo, inteso come ordine delle questioni trattate³³.

Tale dottrina ricava questo ulteriore requisito dall'art. 118 disp. att. (sotto siffatto profilo rimasto invariato nel contenuto rispetto al testo precedente) laddove si afferma che le questioni devono essere esposte concisamente "in ordine", ma anche dagli artt. 276 e 277 c.p.c., ove, in relazione alla deliberazione della sentenza, è prescritto che il collegio esamini e risolva gradatamente le varie questioni pregiudiziali proposte dalle parti e rilevabili d'ufficio prima di procedere all'esame del merito³⁴.

³¹ LUIISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 437.

³² Evidenzia CONSOLO, *La giustizia civile: quale volto dei nostri processi fra giurisdizione e ADR*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1263 ss., che, in forza del fatto che con la vigente formulazione del n. 5 dell'art. 360 alla Cassazione rimane solo il compito di mera verifica che i punti di fatto siano stati trattati e decisi (così stentando «ad abbracciare financo il controllo sull'assenza, in appello, di flagranti violazioni della logica basilare nel ragionamento di fatto»), si priva della Cassazione un notevole ruolo (in sostanza di giudice dello *ius litigatoris*) rendendo quello di appello «libero arbitro della *quaestio facti*» (p. 1266).

³³ EVANGELISTA, *Motivazione della sentenza civile*, cit., p. 169, secondo cui l'esigenza di logica nella redazione della motivazione della sentenza non si riscontra solo nella necessità che le singole parti di essa non si pongano in termini di reciproca contraddittorietà, ma anche nella necessità che la motivazione segua un proprio ordine espositivo.

³⁴ Come è noto, il dovere del giudice di pronunciare sulla domanda, cioè sul merito della domanda stessa, presuppone che siano verificate certe condizioni, in

Si tratta di previsioni che non fanno riferimento ad un ordine formale, ma sono finalizzate alla realizzazione di una concatenazione logica delle proposizioni in cui si articola la motivazione, così da consentire all'interprete di poter ricostruire agevolmente l'iter logico seguito dal giudice³⁵.

Tuttavia la violazione di questo ordine non rileva in sé e per sé, ma solo quando si ripercuote negativamente sulla decisione adottata dal punto di vista logico-giuridico³⁶. È pacifico infatti che il mancato rispetto di tale ordine, da parte del giudice, non sia sanzionabile né infici la validità della decisione, salvo nel caso in cui esso si traduca in una incidenza negativa sull'esattezza della decisione³⁷.

In realtà, mi sembra che più che alla struttura-contenuto della motivazione, il profilo dell'ordine sia solo un canovaccio per la trattazione delle questioni da parte del giudice, una tecnica – definita giustamente «quasi figurativa»³⁸ – di redazione e di esposizione della parte motiva, un modello di trattazione unitaria in cui l'esame sul rito e la trattazione del merito si devono svolgere per dettato normativo all'interno di un unico processo. Un ordine che, al contempo, il legislatore d'urgenza, in occasione dell'art. 79 del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, aveva pure eliminato, ritenendo che non rispecchiasse ma anzi ostacolasse gli obiettivi di efficienza di decisione e di giustizia da esso perseguiti.

assenza delle quali il giudice deve limitarsi a dichiarare che non ha il potere di farlo. Risponde a questa fondamentale esigenza le necessità che vengano trattate tutte le questioni pregiudiziali di rito, poi le preliminari di merito e, da ultimo, il merito. Le disposizioni sopra richiamate costruiscono l'ordine di esame delle questioni sulla base di questo criterio, soddisfacendo un principio di economia processuale.

³⁵ Secondo CARNELUTTI, *Appunti sulla motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 89, la norma risponde all'esigenza di realizzare la logica interna della motivazione ed è ispirata al principio di economia processuale.

³⁶ Cass., 12 dicembre 1972, n. 3577, in *Foro it.*, 1973, I, c. 1121; Cass., 10 gennaio 1973, n. 52, *ivi*, 1973, I, c. 1095.

³⁷ In questo senso, Cass., 7 maggio 2004, n. 8720, in *Pluris*, secondo cui il rispetto di un qualsiasi ordine prestabilito non condiziona in alcun modo la validità della motivazione, a meno che il mancato rispetto, da parte del giudice, dell'ordine logico in cui si pongono le questioni insorte nel processo non ne abbia determinato la contraddittorietà. In dottrina, in maniera più estrema, vi è anche chi (TURRONI, *La sentenza civile sul processo. Profili sistematici*, Torino, 2006, p. 239 ss.) nega un valore precettivo alla disposizione di cui all'art. 276 c.p.c.

³⁸ LEVONI, *Le disposizioni di attuazione del c.p.c.*, cit., p. 330.

Ora, al di là del recente fallito tentativo del legislatore, non si può nascondere che l'ordine (logico) nella trattazione delle questioni costituisca in generale un principio conformativo del processo di cognizione ispirato ad una esigenza di economia processuale³⁹. Tuttavia in tale contesto, nel silenzio della legge che nulla ci dice sull'ordine da assumere nella decisione delle questioni (di merito), si ripropongono le problematiche ancora aperte che hanno animato negli ultimi anni il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul potere discrezionale del giudice di decidere le controversie non seguendo l'ordine logico-giuridico stabilito dagli artt. 276-277 c.p.c., ma avendo riguardo alla peculiarità della causa sottoposta al giudicante, ovvero seguendo il principio della c.d. "ragione più liquida", con l'effetto di decidere (temporalmente) prima una questione (logicamente) più a valle se tale decisione è più agevole e risolve nello stesso tempo la materia del contendere⁴⁰.

³⁹ COSÌ ACIERNO, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 458. V. Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26243, punti 5.2.4 e ss. motivaz. (con commento in *Corr. giur.*, 2015, p. 88 ss., di CARBONE, "Porte aperte" delle Sezioni Unite alla rilevanza d'ufficio del giudice della nullità del contratto), afferma che «non sempre il rispetto dell'ordine logico nella trattazione delle questioni esprime una scelta di efficienza e di coerenza processuale [...]. Non bisogna pertanto sovrapporre la successione cronologica delle attività di cognizione del giudice con il quadro logico della decisione complessivamente adottata in esito ad esse, all'interno delle quali si collocano i passaggi che portano alla decisione finale». Da qui, secondo la Corte, l'ordine di trattazione delle questioni deve essere distinto dall'ordine di decisione delle stesse. Secondo i giudici, il principio trova conferma nel diritto positivo: sia l'art. 276, comma 2, che l'art. 118 disp. att. disciplinano rispettivamente l'attività del collegio e la struttura delle motivazioni del provvedimento decisorio finale, a conferma della correlazione tra ordine delle questioni e struttura della decisione, secondo il quale non sembra discutibile che il nostro ordinamento contenga un modello di trattazione unitaria in cui l'esame delle questioni pregiudiziali di rito e trattazione del merito si svolgono all'interno di un unico processo. Tuttavia, l'ordine con il quale il giudice ritiene di esaminare e decidere le questioni preliminari di merito non è stabilito dalla legge ma deve essere modulato caso per caso.

⁴⁰ COSÌ BIAVATI, *Appunti sulla struttura della decisione e l'ordine delle questioni*, cit., p. 1304; LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 68, secondo cui se in un processo sussiste una ragione sufficiente per la decisione, la sentenza può fondarsi su di essa anche quando il motivo della decisione si pone, da un punto di vista logico, a valle di altre ragioni, che non sono affrontate e decise. Il tema è consolidato anche nella giurisprudenza della Suprema corte (Cass., 16 maggio 2006, n. 11356 in *Corr. giur.*, 2006, p. 148 ss., con nota di CONSOLO; Cass., 18 settembre 2008, n. 23856; Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883; Cass., 25 gennaio 2010, n. 1283; Cass., 11 marzo 2011, n. 5903; Cass., 31 ottobre 2011, n. 22662) per la

Per alcuni decidere le controversie secondo la diversa soluzione della ragione liquida, disattendendo le indicazioni normative tipiche dell'ordine logico-giuridico – con precedenza delle questioni di rito rispetto a quelle di merito –, potrebbe delineare la via più breve verso decisioni più rapide e, per qualcuno, anche più giuste⁴¹, con l'effetto di evitare la formazione del giudicato implicito sulle questioni non esaminate e che non ne costituiscano l'indispensabile presupposto logico-giuridico⁴².

quale la domanda può essere decisa sulla base della soluzione di una questione a carattere assorbente, senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre che, seguendo un rigoroso ordine logico-giuridico, sarebbero ipoteticamente preliminari rispetto ad essa. Le Sezioni unite (Cass., 8 maggio 2014, n. 9935, in *www.ilcaso.it*), stabiliscono che, in applicazione del principio della "ragione più liquida" – desumibile dagli artt. 24 e 111 cost. –, deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale. Quanto all'ordine delle questioni di rito, preminenza della giurisdizione sulla competenza, v. di recente Cass., sez. un., 5 gennaio 2016, n. 29, in *Giur. it.*, 2016, 6, p. 1383 ss., con nota adesiva di RONCO, *Sul rilievo del difetto di giurisdizione nell'ambito del regolamento di competenza*.

La stessa dottrina (BIAVATI, *op. ult. cit.*, p. 1307; LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 68; ACIERNO, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 457 ss.) ha avvertito che il principio della ragione più liquida ha una precisa ricaduta, nel senso che è coerente con esso la negazione dell'idea di giudicato implicito, principio di creazione giurisprudenziale che, a differenza del principio della ragione più liquida, rispetta in modo rigoroso l'ordine logico-giuridico delle questioni, poiché con tale nozione si vuole affermare che il giudicato copre non solo l'oggetto diretto della pronuncia, ma anche tutto ciò che ne rappresenta il fondamento logico-giuridico, anche se non sia stato discusso in causa.

⁴¹ Secondo BIAVATI, *op. ult. cit.*, p. 1303, il rito è una condizione di garanzia per il corretto esercizio dialettico della funzione decisoria la quale però tende alla risoluzione del conflitto sul merito; per cui una sentenza che non pervenga al merito non assolve il suo compito di essere giusta, ma resterà un «prodotto incompiuto». In quest'ottica, Cass., sez. un., 8 maggio 2014, n. 9936, in *Pluris* (su cui il commento di RAGNI, *Il giudicato implicito ed il principio della ragione più liquida: i confini mobili del giudicato nella giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 647 ss.), secondo cui, sebbene il ricorrente avesse formulato l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano, la Corte ha dichiarato l'infondatezza di una domanda risarcitoria *ex art. 2051 c.c.* avendo ravvisato l'origine dannosa in un'utilizzazione impropria della *res* da parte del danneggiato. Cfr. anche Cass., 20 marzo 2015, n. 5724, in *Pluris* per la quale il criterio della ragione più liquida non segue l'ordine logico-giuridico delle questioni, ma quello per così dire «economico», del risparmio di energie processuali, cioè dell'uso della *ratio decidendi* già pronta e di per sé sufficiente.

⁴² La giurisprudenza delle Sezioni unite (Cass., sez. un., n. 26243 del 2014, cit.) ha confermato di recente la validità del principio della ragione più liquida, af-

È tuttavia lecito chiedersi quale sia il momento processuale entro cui il giudice possa attuare la propria autonomia nella fissazione dell'ordine delle questioni, alterando la rigorosa successione logico-giuridica prevista dal codice. La dottrina non ha trascurato di avvertire che la soluzione del quesito, veicolando il raggiungimento di obiettivi virtuosi del processo civile, comporta che il giudice individui e determini l'ordine delle questioni da trattare in tempo utile, ovvero in una fase del processo che sia quanto mai anticipata. Le ragioni sono facili da comprendere: a poco varrebbe decidere la causa sulla base del criterio della ragione più liquida in tutti quei casi in cui è già stata svolta una lunga trattazione, anche istruttoria, di questioni preliminari di merito⁴³.

In conclusione, l'ordine logico-giuridico delle questioni, seppure interessante, non tocca il contenuto della motivazione ma, come detto, semmai la tecnica decisionale, lo stile del *making decision*, non costituendo peraltro, alla luce delle più recenti evoluzioni giurisprudenziali, un'esigenza necessaria della motivazione, come dimostra il fatto peraltro che non vi sia alcuna sanzione per la sentenza che risolva il caso senza seguirlo, optando, per esempio, per quello della ragione liquida appena illustrato⁴⁴.

fermando che deve ritenersi sempre consentito il rilievo "ex officio" di una nullità negoziale – sotto qualsiasi profilo ed anche ove sia configurabile una nullità speciale o "di protezione" –, purché la pretesa azionata non venga rigettata in base ad una individuata "ragione più liquida", in tutte le ipotesi di impugnativa negoziale. Tale rilievo officioso è cioè consentito, sul piano processuale, sia che venga avanzata in giudizio la domanda di adempimento del contratto, sia che vengano, invece, proposte le azioni di risoluzione per qualsiasi motivo, annullamento o rescissione del contratto. Il che comporta che il giudice di merito può, di conseguenza, rilevare d'ufficio la nullità di un contratto, a norma dell'art. 1421 c.c., anche se sia stata proposta la domanda di annullamento, o di risoluzione, o di rescissione dell'atto negoziale, senza incorrere nel vizio di ultrapetizione, atteso che in ognuna di tali domande è implicitamente postulata l'assenza di ragioni che determinino la nullità del contratto medesimo. Ne discende che il rilievo di quest'ultima da parte del giudice dà luogo a pronunzia non eccedente i limiti della causa, la cui efficacia resta commisurata nei limiti della domanda proposta, potendo quindi estendersi all'intero rapporto contrattuale se questa lo investa interamente.

⁴³ Cfr. BIAVATI, *op. cit.*, p. 1319.

⁴⁴ Non deve allora meravigliare che la relazione ministeriale Pisanelli al codice del 1865 avesse stabilito «l'inopportunità del legislatore per determinare il processo logico cui debba attenersi la discussione e la deliberazione dei giudici», poiché la logica e non la legge «costringerà il giudice a risolverla preliminarmente» (§

4. Il contenuto della motivazione in diritto

Per quanto attiene alla motivazione in diritto, la riforma del 2009 stabilisce la necessità della esposizione delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi.

Come è noto, ogni norma può essere applicata in quanto venga interpretata e l'interpretazione consista nella scelta di uno fra i possibili significati della disposizione normativa: in questo modo il giudice attribuisce uno specifico significato alla norma.

La motivazione del giudizio di diritto non ha una struttura logica definibile a priori, ma ciò non toglie che l'interpretazione scelta debba essere giustificata secondo i canoni di razionalità e coerenza propri del ragionamento giuridico⁴⁵.

Come è stato osservato, è un problema definire quali debbano essere i requisiti della motivazione in diritto, in quanto sul punto la stessa motivazione varia dalla complessità del problema interpretativo, dal numero e dalla natura delle norme coinvolte, dal grado di evoluzione giurisprudenziale. Pertanto si può affermare che sussiste un'adeguata motivazione in diritto ogniqualvolta il giudice giustifichi le proprie scelte interpretative: il che non avviene quando «egli ricorre alla finzione di una norma che abbia un solo significato, oppure si limiti all'affermazione apodittica e autoritativa di un'interpretazione presentata come deduttivamente necessaria»⁴⁶.

Al di là di questi ultimi casi-limite, non ha senso parlare di controllo sulla motivazione in diritto poiché non è possibile ravvisare qui un difetto motivazionale, in quanto ciò che conta è solo che il giudice abbia applicato il diritto: è invece irrilevante che egli abbia motivato bene o male. In altri termini, a differenza dell'accertamento del fatto ove la *ratio decidendi* è parte del discorso argomentativo e deve essere controllata nella sua esistenza, coerenza e sufficienza, nel caso della ragione giuridica della decisione ciò che rileva non è la correttezza razionale dell'argomentazione ma l'esattezza del prin-

292, cfr. in *Codice di Procedura del Regno d'Italia, 1865*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, XIII, Milano, 2004, pp. 149-150).

⁴⁵ TARUFFO, *Motivazione. III) Motivazione della sentenza*, cit., p. 3.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 4.

cipio di diritto applicato⁴⁷. Risulta perciò inammissibile, anche per la giurisprudenza, il ricorso proposto per vizio di motivazione con il quale si censuri la violazione o falsa applicazione di una norma di diritto, anche nel senso di applicazione di una norma a preferenza di un'altra⁴⁸.

L'unico modo per censurare le ragioni giuridiche applicate risiede nell'art. 360 n. 3 che, nel prevedere il sindacato della sentenza per violazione o falsa applicazione di legge, circoscrive il controllo ai due momenti in cui si articola il giudizio di diritto, ossia quello concernente la ricerca e l'interpretazione della norma regolatrice nonché quello della sua applicazione al caso concreto, una volta correttamente individuata ed interpretata. Secondo l'insegnamento ormai consolidato, in relazione al primo motivo, il vizio (della violazione di legge) investe immediatamente la regola di diritto, risolvendosi nella negazione o affermazione erronea dell'esistenza o inesistenza di una norma, ovvero nell'attribuzione ad essa di un contenuto che non ha riguardo alla fattispecie; con riferimento al secondo motivo, il vizio (della falsa applicazione di legge) consiste o nel sussumere la fattispecie concreta giudicata sotto una norma che non le si addice, ovvero nel trarre dalla norma in relazione alla fattispecie concreta conseguenze giuridiche che contraddicano la sua pur corretta interpretazione⁴⁹.

⁴⁷ SCODDITI, *Ontologia della motivazione semplificata*, in *Giust. civ.*, 3, 2014, p. 685. Va aggiunto che non sempre è facile individuare il discrimine tra violazione di legge in senso proprio ed erronea applicazione di legge. Secondo Cass., 5 marzo 2007, n. 5076, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, 3, il discrimine tra violazione di legge in senso proprio ed erronea applicazione della legge per allegazione di una erronea ricognizione della fattispecie concreta è costituito dalla circostanza che solo in questo secondo caso la censura è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa. Se il ricorrente mira a tale ultimo risultato, è inammissibile la censura ex art. 360, n. 3, mentre il vizio di «valutazione delle risultanze» va denunciato tutt'al più ai sensi dell'art. 360, n. 5.

⁴⁸ Cass., 11 maggio 2012, n. 7267, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 5, p. 586; Cass., 12 aprile 2002, n. 5271, *ivi*, 2002, p. 633.

⁴⁹ In questo senso Cass., 26 settembre 2005, n. 18782, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 7/8; Cass., sez. un., 18 gennaio 2001, n. 5, in *Giur. it.*, 2011, p. 2046, ove la Corte stabilisce che nell'ipotesi di cui al n. 3 dell'art. 360 «il controllo di legittimità non si esaurisce in una verifica di correttezza dell'attività ermeneutica diretta a ricostruire la portata precettiva della norma, ma è esteso alla sussunzione del fatto, accertato dal giudice di merito, nell'ipotesi normativa». In dottrina, LUISO, *Diritto processuale*, cit., II, p. 432.

Se è vero dunque che la Corte di cassazione non può procedere ad un'autonoma ricostruzione dei fatti (storici) così come allegati e provati, ma tutt'al più può procedere a censurare l'omesso esame dei fatti decisivi e contestati nel limitatissimo spiraglio concessole dal n. 5 dell'art. 360 – dovendo quindi recepire, nella maggioranza dei casi, la *quaestio facti* nella ricostruzione che ne ha dato il giudice della sentenza impugnata –, la questione discutibile avanti la Cassazione era e rimane solo quella di diritto. Ai giudici di legittimità spetta individuare la norma di diritto applicabile e la sua portata precettiva (interpretazione), applicandola ai fatti (storici) accertati⁵⁰.

Il tema è centrale e deve rilevare anche grazie ai contributi offerti di recente dal legislatore in tema di motivazione in diritto.

A seguito della riforma del 2009, l'art. 118 disp. att. c.p.c. fa riferimento ai “precedenti conformi”. Ci siamo già soffermati sugli svariati significati attribuibili a tale inciso e vi ritorneremo tra breve occupandoci della motivazione “per relationem”. Qui basti dire che, trattandosi di un rinvio nella motivazione in diritto, affinché l'inciso non realizzi una formula vuota e di mero riporto, bisogna condividere l'osservazione della dottrina secondo cui il giudice, nel fare riferimento a precedenti conformi, deve comunque spiegare perché fa rinvio a quella regola di decisione invece che ad un'altra, in virtù del fatto che la semplice esistenza di un precedente non dimostra la sua (automatica) applicazione in un caso successivo, pena la censurabilità ai sensi del n. 3 dell'art. 360 c.p.c.⁵¹.

Perde invece di interesse a causa della mancata conversione il tentativo avanzato dall'art. 79 del d.l. 21 giugno 2013, n. 69: infatti il testo dell'art. 118 disp. att. non presenta più l'inciso secondo cui la motivazione poteva esaurirsi, in maniera esclusiva, anche nel richiamo di precedenti pronunce conformi o di contenuti specifici degli scritti difensivi delle parti o di altri atti di causa senza più obbligo di indicare le questioni discusse e decise, nonché le norme applicate. Se tale norma fosse ancora vigente, non c'è dubbio che il rinvio si

⁵⁰ Il fatto di cui conosce la Corte non comporta la necessità di un suo riesame: detto controllo viene valutato solo in quanto idoneo ad incidere sulla violazione di regole di diritto.

⁵¹ TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, in TARUFFO, *Il processo civile riformato*, cit., pp. 385-386.

dovrebbe effettuare in modo puntuale illustrando i motivi che lo giustificano. In caso contrario, anche tale profilo sarebbe censurabile quale violazione di legge e non quale vizio motivazionale.

5. *Un nuovo e ulteriore requisito: la chiarezza e la sinteticità espositiva come requisito della sentenza e degli atti processuali (raccontati in un “continuum”)*

Più volte abbiamo detto che oggi, più che in passato, si richiedano chiarezza, prevedibilità e tempi certi e rapidi alle regole e alle decisioni dei pubblici poteri, anche a quelle dei giudici. Non è un caso che concetti come “sentenze brevi”, “valore del precedente” e “dovere di sinteticità degli atti” siano riflessi sul piano processuale di tali esigenze, così da poter essere riuniti, come è avvenuto nel codice del processo amministrativo nei primi tre articoli: effettività, ragionevole durata, dovere di motivazione e chiarezza e sinteticità degli atti.

Nell'ultimo lustro, a fronte della perdurante lunghezza dei tempi della giustizia, si è da più parti avvertita l'esigenza che anche gli operatori giuridici (giudici e avvocati) possano cooperare in alcune prassi virtuose, contribuendo per quanto possibile ad arrivare ad una decisione in tempi ragionevoli⁵². Due gli strumenti: il primo è quello della “chiarezza espositiva” applicata agli atti delle parti e ai provvedimenti giudiziari, mentre il secondo è la “sinteticità espositiva”, la quale, a guisa di endiadi, si pone quale requisito complementare al primo.

Il problema della chiarezza e sinteticità è di antica origine tant'è che già il legislatore del 1865 si era mosso verso una riforma del metodo di redazione della sentenza⁵³; il che aveva indotto la dottrina

⁵² La tesi del legame tra ragionevole durata del processo e qualità e lunghezza degli atti processuali è stata da altri ritenuta infondata e «forse addirittura inutile» (STORTO, *Il principio di sinteticità degli atti processuali*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, p. 1192).

⁵³ Nella relazione Pisanelli al progetto del c.p.c. si propugnava l'esigenza di eliminare la partecipazione del cancelliere (e delle parti) alla redazione della motivazione della sentenza allora prevista, in considerazione del fatto che «l'avidità di guadagno portò ben presto la redazione delle sentenze oltre i suoi termini naturali;

a condannare l'eccessiva prolissità degli atti già allora diffusa nella pratica forense⁵⁴. Il tema ha trovato nella redazione degli atti di parte e non dei provvedimenti del giudice la sua prima origine e la sua applicazione più diffusa anche a seguito di una rigida lettura giurisprudenziale offerta all'art. 366, nn. 3, 4 e 6 c.p.c. in materia di contenuto del ricorso per cassazione.

È da quest'ultimo lato, quello delle parti, che dobbiamo partire per arrivare a quello del giudice in sede motivazionale.

Sul punto va ricordato come la Corte di cassazione abbia da tempo elaborato il concetto di autosufficienza del ricorso che non si pone in conflitto, ma addirittura conferma, seppure indirettamente, i principi di chiarezza e sinteticità sopra accennati. Il concetto di autosufficienza altro non significa se non capacità dell'atto di parte di essere inequivoco, cioè idoneo a "spiegarsi da solo" senza necessità di ricorrere all'ausilio di elementi interpretativi esterni. In questo senso, esso rappresenta null'altro che un'esplicazione del principio di chiarezza e sinteticità⁵⁵. Significativa in tema è una decisione della Suprema corte del 2012, la quale sull'immotivata ampiezza delle difese di parte (111 pagine del ricorso principale e 36 pagine della memoria illustrativa meramente iterativa) stabilisce che tale ampiezza, oltre a non giovare alla chiarezza delle difese, «concorre ad allontanare l'obiettivo di un processo celere, che esige da parte di tutti atti sintetici, redatti con stile asciutto e sobrio [...], e si risolve soltanto in una inutile e disfunzionale sovrabbondanza, infarcita di continui e ripetuti assemblaggi e trascrizioni degli atti difensionali, delle sentenze dei gradi di merito, delle prove testimoniali, della consulenza

vi introdusse una serie di superfluità che valsero ad ingrossare il volume dello scritto per aumentare l'importo degli onorari in ragione dei fogli di carta impiegati» (§ 293, in *Codice di Procedura del Regno d'Italia, 1865*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, XIII, Milano, 2004, p. 150).

⁵⁴ MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, IV, cit., p. 94.

⁵⁵ Sull'evoluzione del principio di autosufficienza, volto a richiamare fin dall'inizio la completezza e chiarezza del motivo, che la giurisprudenza ha sempre richiesto nella redazione del ricorso, v. CARPI, *La tecnica di formazione del ricorso per cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 1021; GIUSTI, *L'autosufficienza del ricorso*, in ACIERNO, CURZIO, GIUSTI, *La cassazione civile*, Bari, 2015², p. 241 ss.

tecnica e dei suoi allegati planimetrici»⁵⁶. Anche dagli orientamenti più recenti, emerge che, ai fini del requisito di cui all'art. 366, n. 3 risulta superflua la pedissequa riproduzione del contenuto degli atti processuali, in quanto inidonea a soddisfare la necessaria esposizione sintetica dei fatti⁵⁷.

Ma al di là di questo profilo legato al solo ricorso per cassazione, si tratta ora di esaminare se vi siano disposizioni normative o interpretazioni sistematiche che permettano di riconoscere espressamente il principio di sinteticità e chiarezza.

Iniziamo dal processo amministrativo che ha già da tempo approfondito questo tema. Tale principio trova da vari anni espresso riconoscimento normativo innanzitutto nel codice del processo amministrativo, dove all'art. 3, comma 2, si riconosce che «il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica», e la sua violazione è valutata anche ai fini delle spese di giudizio (art. 26, comma 1)⁵⁸. Questo prin-

⁵⁶ Si tratta di Cass., 4 luglio 2012, n. 11199, in *Foro it.*, 2014, I, c. 238, ove la Corte sostiene che l'inutile ampiezza delle difese scritte finisce per essere in contrasto con i fondamentali valori del processo civile, deducibili dalle norme costituzionali (sul tema v. VERDE, *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, Napoli, 2012, p. 49 ss.). Cfr. anche Cass., 8 agosto 2014, n. 17698 e Cass., 10 dicembre 2014, n. 26037, entrambe in *Pluris*.

⁵⁷ Va ricordato che la Corte suprema, anche a Sezioni unite, ha ripetutamente affermato che il requisito – a pena di inammissibilità richiesto all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 3 – della sommaria esposizione dei fatti di causa non risulta soddisfatto quando vengano nel ricorso pedissequamente riprodotti (in tutto o in parte) gli atti e i documenti del giudizio di merito, poiché ciò è in contrasto con lo scopo della disposizione di agevolare la comprensione dell'oggetto della pretesa e del tenore della sentenza impugnata, in immediato coordinamento con i motivi di censura (v. Cass., sez. un., 17 luglio 2009, n. 16628, in *Pluris*). È infatti necessario che vengano riportati nel ricorso gli specifici punti di interesse nel giudizio di legittimità (cfr. Cass., 8 maggio 2012, n. 6909, in *Pluris*), con eliminazione del «troppo e del vano», non potendo la Corte essere gravata del compito di ricercare negli atti del giudizio di merito ciò che possa servire al fine di utilizzarlo per pervenire alla decisione da adottare (v. Cass., 25 settembre 2012, n. 16254; Cass., 16 febbraio 2012, n. 2223; Cass., 12 settembre 2011, n. 18646; Cass., sez. un., 17 luglio 2009, n. 16628, tutte in *Pluris*). Sicché il ricorrente è, al riguardo, tenuto a rappresentare e interpretare i fatti giuridici in ordine ai quali richiede l'intervento di nomofilachia o di critica logica da parte della Corte suprema (v. Cass., sez. un., 11 aprile 2012, n. 5698, in *Pluris*), il che distingue il ricorso di legittimità dalle impugnazioni di merito (v. Cass., 23 giugno 2010, n. 15180, in *Pluris*).

⁵⁸ Stabilisce l'art. 26, comma 1, c.p.a.: «Quando emette una decisione, il giudice provvede anche sulle spese del giudizio, secondo gli articoli 91, 92, 93, 94, 96 e 97 del codice di procedura civile, tenendo anche conto del rispetto dei principi di chiarezza e sinteticità di cui all'articolo 3, comma 2».

cipio trova poi un suo più preciso corollario nell'art. 120, comma 6 del c.p.a., il quale, nella versione successiva al d.l. n. 90 del 2014 (decreto contenente norme sull'efficienza della giustizia), nell'occuparsi del principio di sinteticità degli atti giudiziari in materia di appalti pubblici, affida la disciplina ad un decreto del Presidente del Consiglio di stato, avvertendo al contempo che il giudice non è tenuto ad esaminare quanto dedotto oltre il limite⁵⁹. Le linee delineate dal decreto presidenziale, per espressa indicazione del Presidente, devono estendersi anche ai provvedimenti giudiziari così che si possa garantire – come è stato scritto nella comunicazione accompagnatoria – «la massima sobrietà e sinteticità anche delle pronunce giurisdizionali», onde poter dare piena attuazione alle finalità delle norme del c.p.a.⁶⁰.

Passiamo al processo civile. Al contrario del processo amministrativo, il legislatore non ha mai stabilito nel rito civile un principio generale di sinteticità e chiarezza. Ciononostante, di recente la giu-

⁵⁹ Il decreto previsto è venuto alla luce nel maggio 2015, accompagnato da una relazione illustrativa dello stesso Presidente Giovannini, ed è entrato in vigore il 5 luglio dello stesso anno (v. Decreto del Presidente del Consiglio di stato n. 40 del 25 maggio 2015, in *Gazz. uff.*, 5 giugno 2015, n. 128, Disciplina della dimensione dei ricorsi e degli altri atti difensivi nel rito appalti). Esso definisce specifici limiti dimensionali per gli atti difensivi (massimo 30 pagine estendibili con istanza motivata e dietro autorizzazione a 50 pagine) e le modalità grafiche da utilizzare (carattere di tipo corrente e dimensione di almeno 12 pt per il corpo del testo e 10 per le note, con un'interlinea di 1,5 e margini verticali e orizzontali di 2,5 cm). Come la Relazione di accompagnamento ha modo di precisare, una volta che è stato stabilito il regime dimensionale, questo dovrà essere rispettato in tutti gli atti delle parti successive; tuttavia non stabilisce quale sia la sorte delle difese contenute nelle pagine del ricorso che siano presentate in numero eccedente rispetto a quello fissato dal giudice (§ 11).

Il tema della sinteticità degli atti giudiziari nel processo amministrativo è stato oggetto di discussione dei supremi organi istituzionali anche prima della pubblicazione del decreto Presidenziale del 2015. Già in precedenza, il Presidente del Consiglio di stato dottor de Lise il 20 dicembre 2010 aveva richiamato tale principio invitandone al rispetto da parte degli avvocati, evidenziando l'opportunità di atti contenuti nel massimo di 20-25 pagine, e che superato questo limite, venisse anteposta una distinta ed evidenziata sintesi del contenuto dell'atto stesso, di non più di 50 righe. Vedi il testo della lettera del Presidente de Lise al professor Abbamonte, Presidente della società italiana degli avvocati amministrativisti, in http://www.legalitalia.it/vari/lettera_abbamonte.pdf.

⁶⁰ Mi sia concesso rilevare che il decreto non disciplina la chiarezza, ma solo la sintesi: esso infatti non penalizza gli atti poco chiari o ridondanti, ma gli atti lunghi, chiari o non chiari che essi siano. Il che mi permette di concludere che se la sinteticità si può normare per legge attraverso dei limiti quantitativi, la chiarezza no.

risprudenza di legittimità e di merito ne hanno riconosciuto il valore in più di un'occasione.

In particolare, la Cassazione ha stabilito nel corso del 2014 che «il rispetto del canone della chiarezza e della sinteticità espositiva rappresenta l'adempimento di un preciso dovere processuale il cui mancato rispetto, da parte del ricorrente per cassazione, lo espone al rischio di una declaratoria d'invalidità dell'impugnazione, principalmente in quanto esso collide con l'obiettivo di attribuire maggiore rilevanza allo scopo del processo costituito dalla tendente finalizzazione ad una decisione di merito, al duplice fine di assicurare un'effettiva tutela del diritto di difesa di cui all'art. 24 cost., nell'ambito del rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 111, comma 2, ed in coerenza con l'art. 6 Cedu, nonché di evitare di gravare sia lo Stato sia le parti di oneri processuali superflui»⁶¹.

Anche la giurisprudenza di merito è giunta ad affermare che «non rispettano il principio del giusto processo gli atti depositati dalle parti con contenuti sovrabbondanti dove, nel merito, rispetto alle precedenti difese e al *thema decidendum*, non introducono elementi di particolare differenziazione o novità», arrivando infine a ritenere che, nel caso di atti sovrabbondanti in violazione del principio di sinteticità, il giudice possa tenere conto del comportamento della parte in sede di liquidazione delle spese processuali *ex artt.* 91 e 92 c.p.c.⁶².

Vi sono nel nostro sistema processuale argomenti sistematici che potrebbero portare ad un riconoscimento del canone di sinteticità. Si pensi innanzitutto, al tenore degli artt. 132, n. 4 e 118 disp. att., c.p.c., norme che, nell'invitare alla redazione di una sentenza sintetica, darebbero per presupposte analoghe caratteristiche anche negli atti di parte⁶³; in secondo luogo, vi è il nuovo testo dell'art.

⁶¹ Cass., 30 settembre 2014, n. 20589, punto 5.1. motivaz., in *Pluris*. V. anche Cass., 6 agosto 2014, n. 17689, entrambe in *Giur. it.*, 2015, c. 851 ss., con nota a seguire di COMMANDATORE, *Forma degli atti processuali. Sinteticità e chiarezza degli atti processuali nel giusto processo*.

⁶² Trib. Milano (ord.) 1° ottobre 2013, in *Foro it.*, 2014, I, c. 243.

⁶³ In questo senso il Primo Presidente della Cassazione dottor Santacroce nella lettera del 17 giugno 2013 al Presidente del Cnf, in http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/2013_Lettera_Cnf.pdf, su cui v., tra gli altri, PANZAROLA, *Sulla limitazione "d'autorità" del numero delle pa-*

342 c.p.c. che, nel sancire l'onere dell'appellante di indicare le «modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto», nonché «l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata», altro non rappresenta che un'esplicazione del principio di chiarezza e sinteticità⁶⁴. Proprio in sede di impugnazione, come ha evidenziato con forza la dottrina, occorre far leva sulla capacità di sintesi e su quella di discernere gli argomenti veramente efficaci da quelli *ad colorandum*⁶⁵.

Al di là delle diverse sentenze del Consiglio di stato che hanno accertato e stigmatizzato la violazione di sinteticità⁶⁶, oggi tale prin-

gine degli atti giudiziari (art. 120, comma 6, c.p.a.): l'ostacolo (insormontabile) del rispetto del diritto di difesa, in *Giustizia civile.com*, editoriale del 16 dicembre 2014.

⁶⁴ V. anche App. Bologna, 1° ottobre 2013, n. 1776, in *Pluris*, che proprio in materia di inammissibilità *ex art. 342 c.p.c.* stabilisce che «per la rilevanza dei fini perseguiti, il nuovo testo dell'art. 342 c.p.c. va, dunque, interpretato in modo rigoroso, ovviamente [...] non sotto un profilo meramente formale [...], ma per il contenuto che l'atto di appello deve esprimere in maniera chiara ed anche immediatamente percepibile dalla Corte».

⁶⁵ BIAVATI, *Le strategie della difesa nel processo civile*, in *Dir. e formaz.*, 5, 2011, p. 438 ss., spec. p. 443, il quale ricorda, tra l'altro, che l'abrogata redazione del «quesito di diritto» si poneva in questa ottica.

⁶⁶ V. anche Cons. di stato, sez. IV, 1° luglio 2014 n. 3296 e Cons. di stato, sez. V, 11 giugno 2013, n. 3210, entrambe in *Pluris*. V. anche Cons. giust. amm., 19 aprile 2012, n. 395, in *Pluris*, che, pronunciando sull'appello proposto da un'impresa partecipante a gara pubblica avverso una sentenza del Tar che la escludeva dalla gara, ha ravvisato nell'atto di appello una violazione degli obblighi di chiarezza e sinteticità degli atti processuali imposti dall'art. 3, comma 2, c.p.a. ritenendo che lo stesso, alquanto prolisso, avesse aggravato l'attività difensiva delle controparti stante un mero di pagine spropositato, un abuso del «copia e incolla» utilizzato per atti presenti nel fascicolo, un'insistente ripetizione di concetti già esposti. Premesso che «l'appello in esame, pur se redatto senza rispettare l'art. 3, comma 2, c.p.a., è comunque ammissibile, la violazione dei principi di sinteticità e di chiarezza degli atti processuali non avendo sanzione, se non che per quanto possa refluire sulla liquidazione delle spese di lite», ha di conseguenza condannato l'appellante al pagamento non solo delle spese di giudizio *ex art. 26, comma 1, c.p.a.*, ma anche ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c. parimenti richiamato dalla stessa norma.

Più di recente lo stesso Cons. giust. amm., 15 settembre 2014, n. 536 (ord.), in *Pluris* aggiustando un po' il tiro della precedente pronuncia, in una medesima situazione di prolissità dell'appello, non dichiara l'appello inammissibile per violazione dell'art. 3, comma 2, c.p.a., ma invita l'appellante a produrre una memoria riepilogativa che contenga «l'esposizione chiara, sintetica ed onnicomprensiva di tutte le censure già proposte nel presente giudizio di impugnazione», orientando – da qui la

cipio trova un precedente autorevole anche in sede di processo europeo. Qui la Corte di giustizia ha pubblicato il 25 novembre 2013 delle «istruzioni pratiche alle parti, relative alle cause proposte dinanzi alla Corte»⁶⁷, che, nel ribadire l'intento di sintesi, hanno specificato, da un lato, la lunghezza degli scritti difensivi, la cui violazione comporta l'irricevibilità (*rectius*, la nostra inammissibilità) del ricorso o dell'impugnazione o incide sulla liquidazione delle spese di lite (ponendole, se del caso, anche a carico della parte vincente)⁶⁸;

particolarità del caso – lo stesso appellante sulle modalità in cui dovrà essere redatta la memoria (cioè non oltre venti pagine, con un massimo di venticinque righe per pagina, su formato di carta A4, con testo scritto in caratteri di tipo corrente, nonché con interlinee e margini adeguati).

⁶⁷ Lo scopo di tali istruzioni è ben descritto nel par. 3 del considerando alle istruzioni stesse (in *G.u.U.e.*, l. 31 del 31 gennaio 2014) dove si afferma che, non mirando a sostituirsi alle disposizioni contenute nello statuto e nel regolamento di procedura della Corte, «esse hanno lo scopo di consentire alle parti e ai loro rappresentanti di intendere meglio la portata di tali disposizioni e di comprendere con maggior precisione lo svolgimento del procedimento dinanzi alla Corte e, in particolare, i vincoli che gravano su quest'ultima, segnatamente quelli collegati al trattamento e alla traduzione degli atti processuali o all'interpretazione simultanea delle osservazioni presentate in occasione delle udienze di discussione. In un contesto contrassegnato, da un lato, da un costante aumento del numero delle cause promosse dinanzi ai giudici dell'Unione e, dall'altro, da una maggiore complessità delle materie trattate, il rispetto e l'osservanza delle presenti istruzioni costituiscono infatti, tanto per le parti quanto per la Corte, la migliore garanzia di un trattamento ottimale delle cause da parte dell'organo giurisdizionale».

Medesime istruzioni esistono anche per il Tribunale (v. le istruzioni pratiche del 24 gennaio 2012, in *G.u.U.e* 7 marzo 2012, L. 68, p. 23 ss.) e del Tribunale della funzione pubblica (v. istruzioni pratiche del 21 maggio 2014, in *G.u.U.e.*, 14 luglio 2014, l. 206, p. 52 ss.). Mentre nel primo caso è possibile, in caso di ricorsi voluminosi, un invito alla regolarizzazione dell'atto (par. 65), in quest'ultimo caso la sanzione è l'irricevibilità, ma solo in maniera eventuale (par. 49: «se del caso»).

Più rigido nei confronti della trasgressione del divieto è il nuovo regolamento del Tribunale, in vigore dal 1° luglio 2015, il cui art. 75 prevede, in via generale, che il Tribunale, mediante decisione (da emanarsi), possa stabilire la lunghezza massima di memorie, così come degli atti introduttivi, con possibilità di deroga in caso di complessità in diritto o in fatto del caso, dietro autorizzazione del presidente. La reiterata inosservanza di una richiesta di regolarizzazione da parte della cancelleria per superamento del numero massimo di pagine delle memorie può tuttavia non restare senza conseguenze, poiché la parte interessata rischia di essere condannata alle spese processuali, conformemente all'art. 139 del regolamento stesso.

⁶⁸ Si specifica che il ricorso e il controricorso non devono superare le 30 pagine (parr. 12 e 15), la replica e la controreplica la decina (par. 10), l'impugnazione e la rispettiva comparsa le venticinque (parr. 20 e 22), salvo deroga in tutti i casi in cui vi siano circostanze particolari (da dimostrare).

dall'altro, hanno voluto agevolare la lettura e il trattamento di tali atti da parte della Corte, in particolare in via elettronica, in modo tale da sottoporli a scansione e praticare il riconoscimento dei caratteri⁶⁹.

Anche la Corte e.d.u. prevede peraltro tra le istruzioni pratiche – nella versione del 29 settembre 2014 relativa alla forma e al contenuto del ricorso (da redigersi su apposito modulo) di cui all'art. 47 del regolamento – che «nel caso eccezionale in cui il ricorso ecceda le dieci pagine il ricorrente [deve presentare] un breve riassunto dello stesso»; quindi «nel caso in cui il ricorrente produca documenti a sostegno del proprio ricorso», questi «dovranno esser elencati in ordine cronologico, numerati progressivamente ed accompagnati da una breve descrizione». Anche qui si pone un principio di sinteticità (ricorso lungo al massimo 10 pagine, salvo casi eccezionali) ed un principio di chiarezza (principio del preliminare riassunto; documenti numerati e descritti) per tale genere di ricorsi⁷⁰.

Quanto all'ambito nazionale, l'esperienza delle raccomandazioni degli uffici giudiziari e dei protocolli d'intesa tra magistratura e avvocatura è stata conforme: basti pensare a quelli di Milano e di Bologna nel corso dell'anno 2014 che, oltre a fissare limiti alla reda-

Una recente pronuncia in materia di effetti della violazione delle istruzioni pratiche del Tribunale di Lussemburgo (sent. 13 settembre 2013, T-566/08, *Total Raffinage Marketing c. Commissione*, in www.curia.europa.eu), a fronte del superamento del ricorso di oltre il 40% del numero massimo di pagine fissato dal punto 15 delle istruzioni, nonostante la vittoria dell'attore, ha inflitto alla stessa i 9/10 delle proprie spese e i 9/10 di quelle della controparte (nel caso, la Commissione europea).

⁶⁹ Nel par. 34 e ss. delle citate istruzioni si prescrivono i caratteri e le dimensioni di scrittura da usare, i margini e i paragrafi da osservare ecc. In aggiunta a tali requisiti formali, per quanto riguarda gli atti processuali depositati dinanzi alla Corte, essi devono essere redatti in modo tale che sia possibile comprenderne la struttura e la portata sin dalle prime pagine, così le memorie o le osservazioni depositate devono iniziare con una breve illustrazione dello schema seguito dal loro autore o da un sommario. Infine, nell'interesse di un efficiente svolgimento del procedimento e delle stesse parti, le memorie od osservazioni depositate devono essere redatte in un linguaggio semplice e preciso, senza fare ricorso a termini tecnici propri di uno specifico ordinamento giuridico nazionale: le ripetizioni vanno evitate e le frasi brevi devono essere preferite, il più possibile, a quelle lunghe e complesse, contenenti incisi e frasi subordinate.

⁷⁰ Cfr. il testo in http://www.echr.coe.int/Documents/PD_written_pleadings_FRA.pdf, in lingua francese.

zione degli atti (per Milano, massimo 50 pagine, indicando carattere di redazione specifici⁷¹), hanno invitato i difensori ad evitare la ripresentazione delle difese negli atti successivi a quello introduttivo, limitandosi solo a segnalare i punti controversi della vicenda, i risultati istruttori e gli eventuali sviluppi normativi o giurisprudenziali nel frattempo intervenuti (come evidenziato a Bologna⁷²).

Non bisogna poi trascurare che proprio, in parte per correggere interpretazioni giurisprudenziali fuorvianti in merito al principio di autosufficienza in cassazione, in parte per favorire la chiarezza e la sinteticità degli atti, assumono rilievo centrale, quale testimonianza di *soft law*, i recenti protocolli d'intesa tra la Corte di cassazione e il Cnf sulla redazione dei ricorsi per cassazione in materia civile-tributaria e penale⁷³.

Ma è il 2015 l'anno centrale per l'inizio dell'affermazione nel processo civile del principio di sinteticità e chiarezza e non è un caso: l'anno precedente entra a pieno regime il processo civile telematico e, in particolare, l'obbligo del deposito telematico di tutti gli atti difensivi, ad esclusione di quelli introduttivi. A fronte della notoria

⁷¹ Cfr. le raccomandazioni della sezione IX civile del Tribunale di Milano del 15 maggio 2014, in www.ilcaso.it.

⁷² Il provvedimento del Presidente del Tribunale di Bologna del 22 dicembre 2014 si può leggere in www.ordinavvocatibologna.net.

⁷³ Di recente, il 17 dicembre 2015, il Primo Presidente della Corte di cassazione, dottor Santacroce, e il Presidente del Cnf hanno sottoscritto due protocolli, uno per la materia civile e tributaria e l'altro per quella penale ove, nell'ottica di favorire la chiarezza e la sinteticità degli atti processuali, viene indicato uno «schema di redazione dei ricorsi per cassazione», che ne definisce «i limiti di contenuto e ne agevola l'immediata comprensione da parte del giudicante, senza che l'eventuale mancato rispetto della regola sui limiti dimensionali comporti un'automatica sanzione di tipo processuale. Sono inoltre fornite alcune indicazioni per l'attività di difesa, l'osservanza delle quali ottempera il principio di autosufficienza». V. il testo dei protocolli in *Guida dir.*, 2016, 4, p. 21 ss., con nota di FINOCCHIARO. Per un commento, v. CERRI, *La scrittura degli atti processuali ed il Protocollo d'intesa C.n.f./Cassazione sulla redazione dei ricorsi*, in www.judicium.it, 2015; CARPI, *La redazione del ricorso in Cassazione in un recente protocollo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 359 ss., il quale auspica, tra l'altro, un protocollo sulle dimensioni e sullo stile delle sentenze della Corte suprema; PUNZI, *Il principio di autosufficienza e il "protocollo d'intesa" sul ricorso in cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 585 ss., che ritiene tali previsioni delle raccomandazioni per gli avvocati ma al contempo auspica una corretta applicazione da parte della giurisprudenza del principio di autosufficienza.

difficoltà della lettura degli atti sul video dei computer, si fa avanti una crescente insofferenza soprattutto dei magistrati per la eccessiva scrittura e la prolissità⁷⁴. A tal proposito nell'agosto 2015, il legislatore nazionale, per la prima volta nel processo civile, nell'intervenire in materia di processo telematico modificando la l. 221 del 2012, vi aggiunge un art. 9-*octies* il quale prevede che «gli atti di parte e i provvedimenti del giudice depositati con modalità telematiche sono redatti in maniera sintetica»⁷⁵.

Sebbene, dunque, la scelta legislativa non sia stata effettuata a tuttotondo – e non sia prevista sanzione – è possibile affermare che la maggior parte degli atti ma anche dei provvedimenti giudiziari dovrà rispettare i canoni di sinteticità, già delineati nel processo amministrativo⁷⁶.

La giustizia civile, nell'epoca del processo telematico, sembra evolvere non solo verso la sintesi, ma anche verso moduli standardizzati e formulari che dovranno essere utilizzati dalle parti. Il tema in realtà non è nuovo e già oggi fa parte del patrimonio del nostro sistema processuale, poiché questo modo di operare trova autorevole sollecitazione da parte degli organi dell'Unione europea, come dimostrano i recenti regolamenti per le controversie di modesta entità e per sequestri di conti correnti bancari direttamente applicabili nel nostro ordinamento⁷⁷.

⁷⁴ Da qui l'abitudine dei giudici in molti fori di chiedere alle parti la copia cartacea c.d. "di cortesia degli atti".

⁷⁵ Si tratta dell'art. 19, comma 2-*ter*, della l. 6 agosto 2015, n. 132 (conversione al d.l. 27 giugno 2015, n. 83), in *Gazz. uff.*, 20 agosto 2015, n. 50, che ha introdotto il comma 9-*septies* alla l. 17 dicembre 2012, n. 221 (l. di conversione del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179).

⁷⁶ È evidente che in questo contesto l'uso del nuovo linguaggio informatico fa irruzione nel mondo forense, nel suo modo di lavorare, ed in particolare di redigere il contenuto degli stessi atti. Anche le nuove funzioni di *editing*, magari arricchendosi dell'uso del colore, permetteranno una più agevole lettura e comprensione dell'atto. Una delle potenzialità più importanti sembra essere l'uso di collegamenti ipertestuali che, se utilizzati, aprirebbe ad un mondo infinito di conoscenza, con possibilità di spaziare tra documenti, pagine web, testi di massime e sentenze. In tema, *funditus*, ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'incontro tra informatica e processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 1185 ss.

⁷⁷ Basti ricordare le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, appositamente dedicate alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione (su cui TARZIA, *L'ordine europeo*

Da quanto fin qui esposto è evidente che il canone di sinteticità e di chiarezza, oltre che norma del processo telematico, si ponga a pieno titolo come un principio immanente del nostro ordinamento.

Ma se è vero che tale principio esiste per gli atti processuali delle parti, dobbiamo adesso chiederci, ai fini della nostra indagine, se ciò vale anche per i provvedimenti del giudice e, in caso di risposta affermativa, se tale principio costituisce a pieno titolo un requisito per il contenuto dell'impianto motivazionale della decisione.

Come abbiamo già detto, pur mancando una precisa norma (salvo per i provvedimenti redatti telematicamente), gli artt. 132, n. 4 e 118 disp. att., l'art. 281-*sexies*, l'art. 348-*ter* c.p.c., l'art. 380-*bis* c.p.c., nell'utilizzare aggettivi quali "conciso", "succinto", "sintetico", inducono tutti a rispondere positivamente e a onerare i giudici a scrivere le decisioni in modo chiaro e sintetico.

Oltre a queste norme, vi sono al contempo, numerosi inviti dei Supremi organi giurisdizionali che seppure non vincolanti hanno un'evidente forza persuasiva innanzitutto per gli stessi magistrati. Infatti sia il Primo Presidente della Cassazione nell'intervento di giugno 2015⁷⁸, sia il Presidente del Consiglio di stato, in diverse occasioni (da ultimo col comunicato al decreto di maggio 2015), dopo

del processo civile, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 902 ss., spec. p. 906 ss.) che, al punto 31, auspica la definizione di «norme comuni per i formulari o documenti multilingui da utilizzare nelle cause giudiziarie transnazionali dell'Unione».

Si tratta in questi ultimi casi di norme regolamentari europee che delineano dei procedimenti uniformi utilizzabili in ogni Stato membro e che si concludono con un provvedimento decisorio che può circolare senza limiti in tutto lo spazio giudiziario dell'Unione (nella veste di titolo esecutivo europeo).

Il tema del linguaggio dei formulari in una prospettiva europea è ben analizzato da BIAVATI, *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino, 2003, p. 111 ss., secondo cui nel contesto di ordinamenti governati da diverse leggi processuali, i formulari permettono di veicolare «una forte omologazione fra gli operatori del diritto» costruendo corrispondenze tra istituti diversi e potenziando l'armonizzazione.

⁷⁸ Si tratta del discorso tenuto dal Presidente Santacroce il 25 giugno 2015 in occasione dell'Assemblea generale della Corte suprema di Cassazione, che si può leggere in www.cortedicassazione.it, assieme alla relazione di Rordorf, molto efficace in materia (specie p. 24 del dattiloscritto). Già nel 2011, il Presidente Lupo aveva emesso un provvedimento sulla motivazione semplificata di sentenze e di ordinanze decisorie civili (v. racc. gen. 27 del 22 marzo 2011, in *Foro it.*, 2011, V, c. 183 ss.), invitando i collegi delle sezioni civili, in occasione di decisione di ricorsi che non richiedevano l'esercizio della funzione nomofilattica o che sollevavano questioni giuridiche già affermate, a redigere provvedimenti "a motivazione semplificata", ovvero

aver invitato la classe forense alla chiarezza e sinteticità degli scritti difensivi, hanno sollecitato i magistrati a redigere sentenze in forma semplificata o ad «attenersi a tale dovere di chiarezza e di sinteticità, evitando di scrivere sentenze inutilmente lunghe»⁷⁹.

Si tratta ora di capire quale sia la sanzione per la parte e per il giudice se tale canone viene violato.

Se la violazione proviene dalle parti si potrà ricadere in un ventaglio di possibilità: da un onere delle parti, su invito del giudice, a integrare o snellire il materiale fino ad allora prodotto (si pensi ad un'articolata elencazione di capitoli di prova in sede di memoria istruttoria); a una condanna alle spese *ex artt.* 91 e 92 c.p.c.; ad una responsabilità processuale *ex art.* 96, comma 3, c.p.c. per avere reso più gravoso il lavoro del giudice; fino ad un "mancato esame" delle questioni trattate oltre i limiti di sinteticità stabiliti⁸⁰. Non è da escludersi, secondo alcuni, nemmeno una sanzione disciplinare a carico dell'avvocato⁸¹.

estremamente sintetici con riferimenti ai vizi motivazionali o con richiamo a precedenti conformi della Corte.

Di recente, il problema della sinteticità degli atti processuali, ed in particolare dei provvedimenti, è stato avvertito anche nel settore penale. Con provvedimento del 28 aprile 2016, il Presidente della Corte dottor Canzio, evidenziando tra l'altro che la tecnica di redazione tramite sentenze "in forma semplificata" costituisce uno degli indici della capacità di sintesi del magistrato nella redazione dei provvedimenti giudiziari e dunque in un'ottica di valutazione della professionalità, ha invitato i collegi delle sezioni penali a motivare in forma semplificata (e dunque con una *ratio decidendi* sintetica) ogniqualvolta i ricorsi non richiedano l'esercizio della funzione nomofilattica o comportino l'applicazione di principi già condivisi dal Collegio. Si sono dunque estese le raccomandazioni sopra citate dal Presidente dottor Lupo nel marzo 2011, in un'ottica più rispettosa del principio di ragionevole durata di tutti i processi.

⁷⁹ Vedi Comunicato del Presidente del Consiglio di stato del 27 dicembre 2010, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁸⁰ Quest'ultimo profilo costituisce la sanzione più avanzata e trova la propria codificazione oggi solo nel processo amministrativo, come abbiamo visto nel cap. II, sez. III. Come abbiamo detto in precedenza, il legislatore del 2014, modificando l'art. 120 c.p.a., per la materia degli appalti pubblici, ha ritenuto di normare in termini dimensionali e numerici il concetto di sinteticità, stabilendo come sanzione di non valutare tutto ciò che è scritto in eccedenza rispetto alle pagine consentite, indipendentemente dalla fondatezza delle deduzioni di parte, con l'ulteriore effetto che nemmeno il giudice d'appello possa poi esaminarle. Ciò non esclude, al contrario, che il giudice, seppure non ne sia tenuto, possa comunque valutarle e tale facoltà non sia censurabile in sede d'impugnazione.

⁸¹ C'è in dottrina pure chi ha cercato di rintracciare una violazione deontologica dell'avvocato (inquadrandolo nei doveri di diligenza e competenza, di fedeltà e di lealtà e correttezza, di cui agli artt. 6, 7, 8 della l. 31 dicembre 2012, n. 247),

Nel caso invece in cui la violazione provenga dal giudice (di primo e di secondo grado), le cose si complicano⁸². Il tema non è ancora oggi stato affrontato né dalla dottrina né dalla giurisprudenza, ma mi sembra possa essere così risolto. Se, da un lato, non è corretto addossare alla parte (comunque vincitrice) una mancanza del giudice nell'osservanza dei suddetti canoni – il che significa non rendere impugnabile la decisione solo per violazione dei canoni (peraltro risulterebbe anche difficile individuare la disposizione normativa)⁸³ – dall'altro, l'impugnazione della decisione deve ritenersi ammessa quando la mancanza di chiarezza e sinteticità vada ad inficiare l'individuazione della *ratio decidendi* della motivazione, rendendola apparente o perplessa ed obiettivamente incomprensibile e pertanto censurabile *ex art. 360, n. 4 c.p.c.*, secondo la nuova lettura che ne forniscono le sentenze gemelle della Cassazione.

Ben altro profilo, ma che non riguarda quello strettamente processuale delle parti, è quello disciplinare e, ancora, di valutazione di professionalità del singolo magistrato⁸⁴. Limitandoci qui al primo

tuttavia evidenziando alla fine che la sanzione più grave per l'avvocato è quella che «gli atti inutilmente prolissi finiscono con il correre il rischio di non essere letti o di essere letti disattentamente o di essere equivocati» (FINOCCHIARO, *Il principio di sinteticità nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 853 ss., spec. pp. 868-869, richiamando infine VERDE, *L'impianto del codice nella prospettiva (ancora non pienamente realizzata) della parità delle parti*, in SASSANI, VILLATA [a cura di], *Il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, p. 90).

⁸² Diverso è l'esito se è la sentenza della Cassazione a non essere succinta e concisa. Come l'esperienza degli ultimi anni insegna, la Corte (ma anche alcuni giudici di merito) a volte trasforma la sentenza in un saggio di taglio dottrinale e, creando delle vere e proprie sentenze-trattato, cede alla tentazione di far mostra della propria cultura, più che dimostrare il fondamento logico e giuridico della decisione assunta. Sulle c.d. "sentenza-trattato" (come per esempio, la recente sentenza Cass., sez. un., 23 gennaio 2015, n. 1238, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2062), v. le efficaci note di COSTANTINO, *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso. Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2074 ss. e di PROTO PISANI, *Ancora (dopo decenni) sulla opposizione di terzo ordinaria*, *ivi*, I, c. 2081 ss.

⁸³ Ricorda, a proposito, Cass., 16 gennaio 2015, n. 642, cit., che non costituisce vizio di omessa o insufficiente motivazione deducibile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c., la ridotta estensione della sentenza, essendo sufficiente che nella motivazione del provvedimento risulti esplicitato, ancorché sinteticamente, l'iter logico-giuridico seguito dal giudice per pervenire alla decisione.

⁸⁴ La circolare n. 20691 dell'8 ottobre 2007 (in www.csm.it) nel prevedere i «nuovi criteri per la valutazione di professionalità dei magistrati a seguito della

aspetto, il tema deve rifarsi al d.lgs. n. 109 del 2006 (in attuazione della l. delega n. 150 del 2005) che nell'opera di tipizzazione degli illeciti disciplinari non prevede una sanzione a carico del magistrato in caso di mancato rispetto dei requisiti di chiarezza e concisione. È infatti assodato che la censura del costrutto motivazionale possa integrare illecito e quindi sanzione disciplinare, ai sensi dell'art. 2 del decreto, solo in caso di assenza di motivazione o nel caso di motivazione c.d. "apparente" (su cui *infra*, par. 9), indicando come tale la motivazione consistente nella sola affermazione della sussistenza dei presupposti di legge, senza contenere gli elementi di fatto sui quali tale sentenza si fonda (art. 2, comma 1, lett. l). Al pari viene sanzionato quale illecito l'adozione intenzionale di provvedimenti affetti da palese incompatibilità tra la parte dispositiva e la motivazione tale da manifestare una preconstituita e inequivocabile contraddizione sul piano logico, contenutistico ed argomentativo (art. 2, comma 1, lett. cc)⁸⁵. Si tratta, in questo caso, di una sentenza c.d. "suicida", cioè di un provvedimento emesso in voluto spregio della legge. In conclusione, si può dire che il magistrato non risponde nemmeno a livello disciplinare in caso di violazione del principio di chiarezza e sinteticità, salvo che la violazione infici la motivazione nel caso estremo rendendola apparente e perplessa.

Ma, come si suole dire, «le temps passe, les choses changent».

Il d.d.l. n. 2953/C/XVII "Delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile", approvato dalla Camera il 10 marzo 2016 (e oggi all'esame del Senato) prevede tra l'altro all'art. 1, comma 2, lett. g) la necessità dell'introduzione del «principio di sinteticità degli atti di parte e del giudice, da attuarsi anche nell'ambito della tecnica di redazione e della misura quantitativa degli atti

legge 30 luglio 2007, n. 111, recante "Modifiche alle norme sull'Ordinamento giudiziario", prevede al capo V tra gli indicatori dei parametri di valutazione al fine di consentire un giudizio analitico e completo del magistrato, in particolare tra gli indicatori di capacità, la "chiarezza, completezza espositiva e capacità di sintesi nella redazione dei provvedimenti giudiziari, in relazione ai presupposti di fatto e di diritto [...]" (lett. a).

⁸⁵ Sull'evoluzione del sistema disciplinare dei magistrati cfr. D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Padova, 2011, spec., per quanto a noi interessa, p. 175 ss.

stessi»⁸⁶. L'intento del legislatore è quello di chiudere il cerchio, anche attraverso l'invito al giudice.

Trattasi evidentemente di un principio che, come abbiamo visto, già immanente nel sistema, ma che deve trovare un riconoscimento generale sul piano normativo, non però solo attraverso una limitazione quantitativa di lunghezza degli atti, ma anche di riqualificazione della tecnica di redazione (e dunque alla fine, di stile), profilo oggi ancora assente nel nostro ordinamento a differenza di altri sistemi (vedi cap. I). Non è poi un caso che tale norma si ponga appena prima della disposizione che invita il legislatore delegato a un «adeguamento delle norme processuali all'introduzione del processo civile telematico» (lett. h dell'art. 1, comma 2, del d.d.l.): canone della sinteticità dunque finalizzato (ma non solo) nell'ottica telematica. Rimane da vedere in che modo il legislatore penserà di far rispettare tale canone al giudice, ciò di cui nel disegno di legge delega, purtroppo, nulla si dice⁸⁷.

Va da ultimo precisato che, nonostante l'accostamento frequente delle due nozioni, sinteticità e chiarezza non sono termini complementari ma possono addirittura essere antitetici (è evidente che un atto sintetico non è detto che sia chiaro e viceversa). Peraltro se, da un lato, la sinteticità si può tendenzialmente disciplinare per legge attraverso dei limiti quantitativi (quelli entro cui redigere l'atto o il provvedimento), dall'altro, la chiarezza è più difficilmente inqua-

⁸⁶ Sul d.d.l. cfr. VERDE, *Giustizia più rapida ma non è detto che sia migliore*, cit., p. 14 ss. In precedenza v. anche il commento di MENCHINI, *Il disegno di legge delega per l'efficienza del processo civile: osservazioni a prima lettura sulle proposte di riforma del giudizio ordinario di cognizione*, cit., p. 335 ss.

⁸⁷ Per completezza, sembra doveroso segnalare che l'8 febbraio 2016, il ministro della Giustizia Andrea Orlando ha istituito un gruppo di lavoro sulla sinteticità degli atti processuali con specifico riguardo ai procedimenti di competenza della Corte di cassazione e al fine di effettuare, come si legge nel comunicato stampa diffuso sul sito del Ministero (www.giustizia.it), «una approfondita ricognizione del quadro normativo nazionale e sovranazionale e delle specifiche disposizioni previste dal processo civile telematico e dal codice del processo amministrativo, nonché delle prassi organizzative più funzionali, al fine di articolare, nel termine di 3 mesi, proposte normative, regolamentari o di disciplina organizzativa in modo da fornire una base per il consolidamento, la diffusione e lo sviluppo delle migliori pratiche in materia, sia per quanto riguarda gli atti di parte sia per i provvedimenti del giudice». La Commissione ha concluso i propri lavori a maggio 2016 e ha presentato la sua relazione.

drabile in parametri normativi. Non è un caso che il legislatore, nonostante equivalenti (e non sempre chiare) prescrizioni di principio, punti alla fine più a dare indicazioni sulla sintesi che sulla chiarezza, avvertendo che la sintesi non diventi superficialità difensiva o laconicità motivazionale⁸⁸.

In conclusione, si può dire che, con l'evidente obiettivo di un processo sempre più improntato al canone della ragionevole durata, dapprima la giurisprudenza poi il legislatore amministrativo e quello processuale telematico abbiano introdotto tra i requisiti degli atti e anche dei provvedimenti il canone di sinteticità e chiarezza, il quale costituirà un nuovo requisito indispensabile del contenuto della sentenza giudiziaria.

6. *Le tecniche di redazione del contenuto della motivazione: la motivazione "per relationem"*

Nell'orbita dell'esigenza di avere un costruito motivazionale che indichi l'iter logico-giuridico seguito dal giudice per dare spiegazione della propria decisione, dobbiamo occuparci di alcune tecniche di redazione del contenuto della parte motiva che hanno sollevato problematicità circa il rispetto dei canoni di logicità, completezza e sufficienza.

Iniziamo con quello che trova più diffusione nel processo di cognizione ordinario, anche a seguito della modifica operata dal legi-

⁸⁸ È evidente che la scelta del legislatore può rilevarsi a priori assolutamente discutibile dal momento che l'essenza della sinteticità non può e non deve risiedere nel numero delle pagine o delle righe in ogni pagina, ma semmai deve essere sottoposta ad una operazione di proporzione tra la molteplicità e la complessità delle questioni dibattute e l'ampiezza dell'atto o del provvedimento che le veicola. Su questo tema, la giurisprudenza amministrativa (Cons. di stato, 12 giugno 2015, n. 2900, in *Pluris*) ha evidenziato che «la sinteticità, è, cioè, un concetto di relazione, che esprime una corretta proporzione tra due grandezze, la mole, da un lato, delle questioni da esaminare e, dall'altro, la consistenza dell'atto – ricorso, memoria o, infine, sentenza – chiamato ad esaminarle». Nel caso sottoposto al giudice d'appello amministrativo si è dunque arrivati a dire che pochissime righe (appena 43) per motivare la questione più rilevante del ricorso, possono essere sufficienti a motivare una sentenza, la quale non può essere censurata per estrema laconicità e quindi omissione motivazionale.

slatore del 2009 sull'art. 118 disp. att. c.p.c.: la motivazione "per relationem". Più volte abbiamo parlato nel corso di questo lavoro di questa tecnica motivazionale; ora esamineremo in modo ampio di cosa si tratta e quali sono i presupposti per il suo utilizzo.

In linea di massima, si ha motivazione "per relationem" quando su un punto decisivo il giudice non elabora una giustificazione autonoma e *ad hoc*, ma si serve del rinvio alla spiegazione contenuta in un altro atto o in un'altra sentenza. Bisogna distinguere subito due ipotesi che coinvolgono distintamente, da un lato, la motivazione di fatto e, dall'altro, quella di diritto: la prima si verifica, per esempio, quando il giudice di secondo grado recepisce la giustificazione contenuta nella sentenza di primo grado impugnata davanti a lui; la seconda si riscontra quando il giudice rinvia alla giustificazione contenuta in una sentenza resa in un giudizio diverso o alla giurisprudenza in materia. Tali due profili, a volte confusi anche dalla dottrina, devono essere tenuti distinti in virtù del fatto che sia dal punto normativo che da quello giurisprudenziale, essi hanno avuto due evoluzioni diverse⁸⁹.

Procediamo con ordine e soffermiamoci innanzitutto sulla prima ipotesi che tocca appunto il profilo del rinvio da parte del giudice alla motivazione "in fatto" di altra decisione, con riferimento particolare ai rapporti tra la sentenza di appello e quella di primo grado o al rinvio ai provvedimenti endoprocessuali o ai risultati di una consulenza tecnica d'ufficio ed infine ad altre decisioni esterne a quella di cui è causa. Più precisamente, il problema si articola, in tema di ragioni di fatto, su due piani: quello del rinvio ad atti interni al processo (c.d. "*relatio* interna") e quello del rinvio ad atti di processi diversi (c.d. "*relatio* esterna"), aspetto quest'ultimo che qui non affronteremo⁹⁰.

Il tema ha origini antiche e ha trovato uno dei primi momenti

⁸⁹ Non è pertanto condivisibile l'affermazione di chi (RORDORF, *Nuove norme in tema di motivazione*, cit., p. 136) afferma che l'art. 118 disp. att. contiene una conferma della giurisprudenza che riconosce la legittimità delle motivazioni "per relationem", senza distinguere le ipotesi.

⁹⁰ Ripropone tale lettura, seppure in diverso modo, TURRONI, *La motivazione della sentenza civile di primo grado*, in www.academia.edu, 2008, p. 17 (dattiloscritto).

di discussione a seguito dell'emanazione del codice di procedura del 1865, il quale prevedeva per l'appunto una norma (l'art. 361, n. 2) che riteneva insufficiente una motivazione che si esaurisse nel solo riferimento ad un'altra sentenza, cosicché il provvedimento che avesse rinviato ad altra decisione doveva dichiararsi nullo⁹¹. Tale disposizione non è stata riprodotta nel codice del 1940, tanto da suggerire l'idea che tale modo di motivare non fosse, in linea generale, vietato a priori.

Sulla base di tali ragioni, già prima della riforma dell'art. 118 disp. att. (che introduce il riferimento solo ai "precedenti conformi"), la dottrina e la giurisprudenza hanno discusso circa la possibilità di un rinvio motivazionale ai fatti della sentenza del grado precedente.

Dunque, il problema dei limiti di ammissibilità della motivazione "per relationem" si è posto soprattutto con riguardo ai rapporti tra sentenza di appello e sentenza di primo grado, essendo frequente che quest'ultima rinvii alla prima, quando il giudice del gravame la ritiene corretta e perciò da condividere⁹². In tali ipotesi, la questione che si pone è quella della valutazione di sufficienza della motivazione della sentenza di secondo grado in rapporto alla sua funzione di decisione su un'impugnazione.

La giurisprudenza, come la dottrina più risalente, si sono schierate contro il riconoscimento di una motivazione "de relato" giudicandola per lo più inammissibile, seppure non in maniera assoluta⁹³: tant'è che la stessa Suprema corte ha ammesso la *relatio* alla motivazione della sentenza impugnata, quando il giudice d'appello dimostri

⁹¹ L'art. 361, n. 2, del codice Pisanelli, stabiliva espressamente che «i motivi si reputano omessi quando una sentenza si sia puramente riferita a quelli di un'altra sentenza». Così MORTARA, *Manuale della procedura civile*, I, Torino, 1916⁸, p. 475, sosteneva che se la sentenza si riferiva ai motivi di un'altra decisione «ciò fa dubitare del fatto che il magistrato non abbia curato di formarsi una propria convinzione con personale esame della lite»; MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, IV, Torino, 1885³, p. 65, affermava che «i giudici, nel motivare le loro sentenze, devono ragionare col proprio cervello, non riferirsi puramente e semplicemente ai ragionamenti ed alle osservazioni fatte da altri».

⁹² EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 165.

⁹³ In giurisprudenza, Cass., 26 marzo 1969, n. 966, in *Giust. civ.*, 1969, I, p. 2118; Cass., 15 giugno 1973, n. 1753, in *Mass. Foro it.*, 1973, p. 508; Cass., 20 luglio 1978, n. 3607, in *Foro it.*, 1979, I, c. 741, con nota di GORLA. In dottrina, LEVONI, *Le disposizioni di attuazione*, cit., p. 329.

di aver preso in considerazione e di aver fatto propria la motivazione di tale sentenza, valutando le censure rivolte dall'appellante; l'inammissibilità è stata invece relegata al caso in cui il giudice si limiti ad affermare di ritenere sufficienti le argomentazioni svolte nella sentenza oggetto di impugnazione, senza neppure riferirle⁹⁴. Pertanto si è arrivati a cassare la sentenza d'appello allorquando la laconicità della motivazione adottata, formulata in termini di mera adesione, non consenta in alcun modo di ritenere che, all'affermazione di condivisione del giudizio di primo grado, il giudice di appello sia pervenuto attraverso l'esame e la valutazione di infondatezza dei motivi di gravame⁹⁵.

Come è stato aggiunto in altre occasioni, la *relatio*, operata dal giudice di appello, deve poi realizzare una «saldatura» tra il contenuto motivazionale dell'atto richiamato e l'esame e la valutazione di infondatezza dei motivi di gravame⁹⁶. Importante dunque, è anche il riferimento alle censure mosse dalle parti: è in quest'ultima che va cercato il parametro dell'attività critica che il giudice d'appello è tenuto a compiere. Quindi è corretto affermare che se «contro la sentenza di primo grado siano stati proposti specifici motivi d'impugnazione, il giudice d'appello non può rigettare il gravame sulla base di un generico rinvio alla motivazione della sentenza impugnata, [...] senza esporre [...] le ragioni per le quali esso (e non il giudice *a quo*) ritiene infondato l'assunto dell'appellante medesimo»⁹⁷; viceversa, se l'appello si traduce nella semplice riproposizione di argomenti già esaminati e disattesi motivatamente dalla sentenza impugnata, il

⁹⁴ Vedi, per il passato, Cass., 24 gennaio 1966, n. 286, in *Mass. Giust. civ.*, 1966, p. 90. È principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità che sia «legittima la motivazione *per relationem* della sentenza pronunciata in sede di gravame, purché il giudice d'appello, facendo proprie le argomentazioni del primo giudice, esprima, sia pure in modo sintetico, 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., 20 maggio 2011, n. 11138, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 5, p. 773; Cass., 12 agosto 2010, n. 18625, *ivi*, 2010, 7-8, p. 1103).

⁹⁵ Così Cass., 11 giugno 2008, n. 15483, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 6, p. 922; Cass., 2 febbraio 2006, n. 2268, *ivi*, 2006, 2. Di recente, Cass., 16 dicembre 2013, n. 28113, *ivi*, 2013, rv 629873.

⁹⁶ Cass., 2 febbraio 2006, n. 2268; Cass., 11 giugno 2008, n. 15483; Cass., 12 agosto 2010, n. 18625, tutte in *Pluris*.

⁹⁷ Cass., 30 maggio 1985, n. 3264 in *Mass. Giust. civ.*, 1985, 5.

giudice d'appello che ne condivide la soluzione e l'iter logico-giuridico può richiamarli (appunto "per relationem") senza dover reiterarne l'esame puntuale e diffuso⁹⁸. Il che si collega con la funzione di (prima) garanzia svolta dall'obbligo di motivazione, ai sensi dell'art. 111 cost., sulla scia dell'insegnamento della Corte costituzionale⁹⁹, secondo cui il dovere del giudice di prendere adeguatamente in considerazione le istanze e le allegazioni in cui l'esercizio del diritto di difendersi deve essere sempre manifestato in concreto¹⁰⁰.

Un'importante pronuncia della Suprema corte del 2002, confermando la generale possibilità del rinvio "per relationem", ne ha definito più precisamente i contorni. Nel richiamare la normativa in tema di motivazione "per relationem" degli atti amministrativi (ex art. 3 della l. n. 241 del 1990) – da ritenersi valida a maggior ragione per l'attività del giudice (in forza dell'art. 111 cost.) – la Corte ha precisato che la *relatio* deve riguardare atti ben individuati e conosciuti o conoscibili dalle parti¹⁰¹: il rinvio va operato dunque in modo tale

⁹⁸ Cass., 18 aprile 1986, n. 2767, in *Mass. Giust. civ.*, 1986, 4. Il tema del richiamo alla decisione del grado precedente da parte del giudice dell'impugnazione si è posto anche nel campo arbitrale, ove la giurisprudenza ha ritenuto in Cass., 31 gennaio 2007, n. 2201, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Sentenza civile*, n. 4, che la motivazione "per relationem" della sentenza pronunciata in sede di impugnazione per nullità del lodo sia legittima purché il giudice dell'impugnazione, facendo proprie le argomentazioni degli arbitri, consenta di ritenere che all'affermazione di condisione 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.

⁹⁹ Si tratta di Corte cost., 24 ottobre 2007 n. 348 e n. 349, rispettivamente in *Riv. dir. internaz.*, 2008, p. 197 ss. e p. 229 ss.

¹⁰⁰ Tale requisito non sarebbe dovuto mancare, nemmeno nel caso in cui il legislatore fosse riuscito a coltivare il progetto del d.d.l. del 17 dicembre 2013 (poi ufficialmente ritirato) che prevedeva che la motivazione della sentenza d'appello potesse «consistere nel richiamo alla motivazione del provvedimento impugnato». Cfr. l'art. 2, comma 1, lett. b), n. 2, redatto, come evidenziava l'allegata relazione illustrativa, a seguito della constatazione che il 77% degli appelli proposti erano respinti e che pertanto tale modalità di decisione avrebbe permesso di «incrementare la produttività delle corti di appello, che sono notoriamente gli uffici più afflitti dal progressivo aumento dell'arretrato». Sul punto la dottrina (TARUFFO, *Addio della motivazione?*, cit., p. 387) sottolineava che il richiamo della norma sarebbe stato possibile solo in caso (ovviamente) di conferma della decisione di primo grado, nonostante la norma non avesse inserito tale limite.

¹⁰¹ Si tratta di Cass., 25 settembre 2002, n. 13937, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, p. 347 ss. (con nota di LUDOVICO), per cui a livello motivazionale «la sua completez-

da rendere possibile ed agevole il controllo della motivazione “per relationem” ad altra sentenza ben identificata, non potendosi, al contrario, ritenersi valida una motivazione che si riferisce ad un rinvio «assolutamente generico ad atti neppure identificati nei loro estremi»¹⁰².

In conclusione, questa modalità di confezionamento è ritenuta legittima purché avvenga in modo che il percorso argomentativo desumibile attraverso la parte motiva delle due sentenze risulti appagante e corretto, oltre che preciso.

Sempre nell’ambito della c.d. “*relatio* interna” rientra la nota problematica dei rapporti tra motivazione e recepimento della consulenza tecnica d’ufficio. Se si ritiene condivisibile l’assunto che il giudice assolve al proprio dovere di motivazione solo se rende conto in modo puntuale del percorso logico seguito nell’elaborare la decisione, ciò deve valere anche in caso di rinvio alla c.t.u. nell’ambito di un quadro istruttorio che non deve ridursi alla mera trascrizione di una parte o di tutto l’elaborato peritale. Nondimeno, proprio in questa materia si aggiunge l’innegabile difficoltà per il giudicante (che ha una formazione giuridica e non tecnica) di illustrare in modo autonomo le ragioni del proprio convincimento con argomenti diversi e ulteriori rispetto a quelli adottati dal c.t.u., posto che i consulenti di parte, sempre più spesso, fondano la propria attività su regole che non sono comprensibili né apprezzabili da chi non sia un esperto.

Ecco che, in merito all’ampiezza e all’estrinsecazione in concreto del dovere di motivazione che incombe sul giudice in relazione alle conclusioni raggiunte dal c.t.u., la giurisprudenza non è pacifica.

Secondo un primo orientamento si ritiene che sia consentito al giudice di merito rinviare all’elaborato del consulente, facente parte degli atti processuali, ai fini dell’esposizione degli accertamenti condotti e delle valutazioni conseguite, con la sola enunciazione delle conclusioni, cui ritenga di aderire perché condivisibili e prive di vizi logici¹⁰³. Secondo un altro orientamento, si ritiene invece che se

za e logicità deve essere desunta sulla base degli elementi contenuti nell’atto cui si opera il rinvio e che, proprio in ragione del rinvio, diventa parte integrante dell’atto rinviante». Nello stesso senso Cass., 16 luglio 2003, n. 11126, in *Pluris*.

¹⁰² Cass. 25 settembre 2002, n. 13937, cit., punto 2.2 motivazione.

¹⁰³ Cfr. Cass., 20 maggio 2005, n. 10668, in *Pluris*; Cass., 4 maggio 2009, n. 10222, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 5, p. 711.

le parti abbiano mosso dalle specifiche e puntuali contestazioni alla c.t.u., contraddicendola con argomentazioni di uguale natura tecnico-scientifica contenute in consulenze di parte, che ne smentiscano l'attendibilità, è necessario svolgere un approfondito esame comparativo delle divergenti soluzioni proposte per approdare ad una scelta esaustivamente argomentata, pena la possibilità di incorrere in vizio di motivazione¹⁰⁴.

La giurisprudenza più recente ha trovato un giusto compromesso tra le due posizioni, coltivando, da una parte, il primo orientamento ma specificando, dall'altra, che quando il giudice di merito aderisce alle conclusioni del c.t.u. che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte –, l'obbligo della motivazione si possa ritenere soddisfatto solo con l'indicazione delle fonti del suo convincimento. Non è quindi necessario che il giudice si soffermi sulle contrarie deduzioni dei consulenti di fiducia che, anche se non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le argomentazioni accolte¹⁰⁵. In questo caso, le critiche di parte, che tendono al riesame degli ele-

¹⁰⁴ Secondo la Cassazione, infatti, il giudice del merito non è tenuto ad esporre in modo puntuale le ragioni della propria adesione alle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, potendo limitarsi ad un mero richiamo di esse, salvo nel caso in cui siano mosse alla consulenza precise censure, alle quali, pertanto, è tenuto a rispondere per non incorrere nel vizio di motivazione (Cass., 11 maggio 2012, n. 7364, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 5, 598; Cass., 6 settembre 2007 n. 18688, *ivi*, 2007, 9; Cass., 13 gennaio 2006, n. 26694, *ivi*, 2006, 12). In questi casi, prima della riforma del 2012, per sindacare per insufficienza argomentativa la sentenza d'appello, era necessario che la parte allegasse le critiche mosse alla consulenza tecnica d'ufficio già dinanzi al giudice "a quo", la loro rilevanza ai fini della decisione e l'omesso esame in sede di decisione; in caso contrario, una mera disamina, corredata da notazioni critiche, dei vari passaggi dell'elaborato peritale richiamato in sentenza, si risolveva nella mera prospettazione di un sindacato di merito, inammissibile in sede di legittimità (Cass., 4 maggio 2009, n. 10222, *cit.*).

In ipotesi di dissenso dalle conclusioni del c.t.u., vige un principio contrario e cioè, in via generale, l'obbligo per il giudice di una motivazione adeguata, precisa e convincente sulle ragioni della ritenuta inaffidabilità delle emergenze peritali e del diverso convincimento raggiunto (Cass., 23 dicembre 2004, n. 23969, in *Pluris*; Cass., 21 agosto 2003, n. 12304, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, 7-8). Per una disamina di questi orientamenti, cfr. SALOMONE, *Sulla motivazione con riferimento alla consulenza tecnica d'ufficio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 1017 ss.

¹⁰⁵ Così Cass., 2 febbraio 2015, n. 1815, in *Pluris*. In precedenza, conformi, Cass., 9 gennaio 2009, n. 282, *Mass. Giust. civ.*, 2009, 1, 31; Cass., 3 aprile 2007, n. 8355, *ivi*, 2007, 4.

menti di giudizio già valutati dal c.t.u., degradano a mere allegazioni difensive e non possono configurare un vizio di motivazione censurabile.

Nell'ambito della *relatio interna*, il problema del rinvio si è posto anche a proposito degli atti di causa¹⁰⁶. Tale profilo è stato affrontato in passato con molta prudenza sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza dal momento che il richiamo a risultanze processuali o a specifici atti, anche di parte, oltre ad essere sintomatico di una mancanza di autonomia valutativa da parte del giudice, nonché di un difetto di imparzialità, rischia di collocare la motivazione al di fuori del processo, specie in caso di controllo in cassazione, la quale ha accesso agli atti del procedimento solo entro limiti ben definiti¹⁰⁷.

La materia è stata recentemente più volte oggetto di attenzione da parte del legislatore: dapprima dall'abrogato art. 16, comma 5, d.lgs. n. 5 del 2003 che consentiva il «rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa»¹⁰⁸, quindi dall'art. 348-ter c.p.c.,

¹⁰⁶ È consolidata la giurisprudenza nel ritenere la legittimità della motivazione “per relationem” mediante rinvio alle ragioni di diritto rinvenibili nel corpo motivazionale di un distinto atto espressamente richiamato nella sentenza, che può essere rappresentato tanto dalla decisione di prime cure, nel caso in cui alla motivazione “per relationem” ricorra la sentenza di appello, quanto più in generale dagli atti del procedimento (verbale istruttorio, consulenza dell'ausiliario, documenti del giudizio) (Cass., 20 luglio 2012, n. 12664, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 7-8, 940), che divengono in quanto tali «parte integrante dell'atto rinviante» (Cass., 11 febbraio 2011, n. 3367, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 2, 225). È perciò soggetta alla condizione che «il rinvio venga operato in modo tale da rendere possibile ed agevole il controllo della motivazione, essendo necessario che si dia conto delle argomentazioni delle parti e dell'identità di tali argomentazioni con quelle esaminate nella pronuncia oggetto del rinvio» (Cass., 11 maggio 2012, n. 7347, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 5, 595) e che dall'integrazione tra i due corpi motivazionali risulti «l'esplicitazione dell'itinerario argomentativo [...] che deve dare conto dell'esame critico delle questioni già risolte nell'atto richiamato e della idoneità delle stesse a fornire la soluzione anche alle questioni che devono essere decise» (Cass., 20 luglio 2012, n. 12664, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 7-8, p. 940).

¹⁰⁷ Fondamentale su questo punto la lettura delle pagine di RORDORF, *Questioni di diritto e giudizio di fatto*, in ACIERNO, CURZIO, GIUSTI, *La Cassazione civile*, cit., pp. 31-32.

¹⁰⁸ L'innovazione era stata salutata dalla dottrina come «novità di non poco rilievo» (ARIETA, DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004, p. 278). Va aggiunto che la norma societaria permetteva una duplice *relatio*: da un lato, concedeva al giudice la possibilità di riferirsi ai precedenti conformi di diritto, e dall'altro, consentiva il rinvio «agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa».

il quale permette oggi il rinvio agli atti di causa (e ai precedenti conformi), e, da ultimo, in maniera più avanzata, dall'art. 79 del d.l. n. 69 del 2013 (poi soppresso dalla legge di conversione¹⁰⁹), ove si è ammesso, per il periodo di conversione del decreto, addirittura il rinvio a contenuti specifici degli «scritti difensivi o di altri atti di causa»¹¹⁰.

Il tema dei requisiti della motivazione “per relationem” si arricchisce oggi di un altro profilo che potrebbe porre in discussione i principi fin qui elaborati: esso trova recentemente nuovo e ulteriore vigore a seguito dell'emergere nella giurisprudenza di legittimità della possibilità del rinvio integrale da parte del giudice nella motivazione in sentenza al contenuto di un atto di parte (c.d. “copia e incolla”), profilo che affronteremo *funditus* nel prossimo paragrafo.

Problemi di ammissibilità, infine, non sono mai sorti in caso di rinvio a sentenze già emesse nello stesso processo o ad ordinanze anticipatorie di condanna; così pure in caso di rinvio agli atti amministrativi e alla loro motivazione, come può accadere, ad esempio, nel

¹⁰⁹ Si tratta del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, “Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia”, in *Gazz. uff.*, n. 144 del 21 giugno 2013, *suppl. ord.* n. 50, il quale riscrive, all'art. 79, i primi due commi dell'art. 118 disp. att. c.p.c. L'art. 79, dopo nemmeno due mesi di vigenza, è stato soppresso dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, in *Gazz. uff.*, n. 194 del 20 agosto 2013, *suppl. ord.*, n. 63, entrata in vigore il 21 agosto 2013.

¹¹⁰ Tale ultimo inciso, oltre a sollevare fin da subito problemi interpretativi, ha ricevuto le critiche della dottrina, poiché con tale disposizione si è visto concedere al giudice la possibilità di limitarsi a rinviare a quanto è stato detto da una parte in un suo atto, o quanto è stato detto da chiunque (parte, teste, consulente tecnico di parte) nel corso del processo, impedendo alle parti di cogliere l'iter logico della decisione, mentre sarebbe stato necessario concedere il rinvio solo nei confronti di atti individuati in modo specifico e che fossero accessibili alle parti. Vedi sul punto le osservazioni (critiche) di TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, cit., p. 380 e di F. PORCELLI, *Le novità in materia di motivazione della sentenza*, in PUNZI, *Il processo civile. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, cit., pp. 105-106, che evidenzia come il rinvio agli scritti difensivi era possibile solo per recepire il contenuto delle concordi affermazioni in fatto delle parti delle ammissioni fatte da queste ultime. L'a. pone in luce, tra l'altro, che l'espressione “scritti difensivi” è alquanto ambigua (nonostante si debba ritenere che si riferisca ad atti di parte comunque inseriti nel processo e non a documenti esterni allo stesso), tant'è che era ravvisabile una discrepanza tra tale norma e l'ordinanza di inammissibilità *ex art. 348-ter c.p.c.*, ove il legislatore ha previsto solo il rinvio agli atti di causa ed ai precedenti conformi e non ha fatto nessuna menzione degli scritti difensivi.

giudizio di opposizione avverso sanzioni amministrative¹¹¹. Non si può infine che condividere la tesi che esclude la possibilità di motivare attraverso una doppia *relatio*¹¹².

È ora tempo di procedere ad esaminare i casi di rinvio agli elementi di diritto che sono sempre indici esterni al processo.

La disposizione che regola oggi tale fattispecie è l'art. 118 disp. att. c.p.c., il quale dà la facoltà (ma non l'obbligo) di fare riferimento nella motivazione "anche a precedenti conformi", con un inciso che riprende *in toto* – seppure limitandolo la *relatio* alla sola motivazione di diritto – l'ultima parte dell'abrogato art. 16, comma 5, d.lgs. n. 5 del 2003, riproponendo così i problemi che la norma aveva sollevato¹¹³. La disposizione non brilla di chiarezza tant'è che in dottrina sono rimaste ancora irrisolte alcune questioni: se sia ammissibile la citazione di precedenti difformi o contrastanti; se sia possibile un riferimento a tesi giurisprudenziali minoritarie; che cosa debba intendersi per "precedente" in un ordinamento quale il nostro, che non è fondato sul sistema dello "stare decisis" proprio dei Paesi di *common law*¹¹⁴.

La dottrina ha ritenuto in linea di massima possibile il riferimento del giudice ad un precedente difforme con la soluzione adot-

¹¹¹ Cass., 8 luglio 2005, n. 14390, in *Foro amm. CdS*, 2006, I, p. 65; Cass., 16 novembre 2007, n. 23747 che ha ribadito la validità della motivazione della sentenza con riferimento al verbale di irrogazione di sanzione amministrativa, a condizione che nell'atto amministrativo la motivazione sia completa ed analitica, non sintetica.

¹¹² Sul punto cfr. Cass., 17 gennaio 2014, n. 868, in *Pluris*, in tema di azione disciplinare a carico di un medico, nella quale si sostiene che la decisione può essere motivata "per relationem" ad un provvedimento amministrativo (nella specie, delibera della commissione provinciale di disciplina), purché questo espliciti i presupposti di fatto e di diritto che sorreggono l'esercizio della funzione amministrativa, dovendo invece ritenersi omessa la motivazione qualora il provvedimento richiamato sia, a sua volta, motivato "per relationem" (nella specie, tramite generico rinvio agli atti del procedimento disciplinare) poiché la "doppia relatio" non consente alcun controllo sulle ragioni della decisione.

¹¹³ Per approfondimenti, cfr., per tutti, CARRATTA, *Udienza di discussione della causa*, in CHIARLONI, *Il nuovo processo societario*, cit., p. 621 ss. Tale inciso si trovava già nel processo amministrativo in caso di sentenza con motivazione semplificata, ai sensi dell'art. 9 della l. 205 del 2000 ed è oggi generalizzato dall'art. 88, lett. d) del c.p.a.

¹¹⁴ Tali problemi hanno trovato terreno fertile nelle riflessioni di TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, in TARUFFO, *Il processo civile*, cit., p. 384 ss.

tata seppure ritiene che non sarebbe stato necessario codificarlo in una norma, essendo sempre possibile spiegare perché ha condiviso un orientamento giurisprudenziale diverso da quello adottato¹¹⁵. All'opposto, la norma ammette sempre che il giudice possa riferirsi a precedenti conformi, senza alcuna distinzione che siano maggioritari o minoritari purché però spieghi perché aderisca a tale orientamento¹¹⁶.

Ciò che sembra in realtà problematico è l'uso da parte del legislatore della nozione di "precedenti conformi". Giustamente è stato osservato che il legislatore non ha avuto adeguata conoscenza del significato dei termini che usa, in quanto sembra ragionare come se davvero nel nostro ordinamento esistessero dei precedenti in senso proprio, senza considerare che quello che impropriamente chiamiamo "precedente", in realtà è una massima «sintetica e generale, spesso generica e spesso ripetitiva, estratta da una decisione della Corte di cassazione»¹¹⁷. Il vero precedente si fonda invece sull'analogia di fatti del caso già risolto con quello da decidere: solo ove si riscontri tale analogia il giudice del secondo caso applica la *ratio decidendi* in base alla quale è stato deciso il caso precedente.

Peraltro, è sotto gli occhi di tutti che, a fronte di un sistema quale quello italiano dove abbondano pluralità di orientamenti, si rende quasi impossibile motivare in diritto con riferimento a precedenti conformi. Ecco che allora si è suggerito che la tecnica dei precedenti venga applicata in modo virtuoso così che vi sia un richiamo esclusivo ai precedenti rilevanti e coerenti alla fattispecie, attraverso una previa selezione critica degli orientamenti, così evitando un numero eccedente (e superfluo) di richiami giurisprudenziali. Lo scopo della tecnica in questione è infatti quello di omettere passaggi argomentativi che possono essere riassunti in una massima, in un'ottica di semplificazione motivazionale e di economia processuale. Al contempo, il richiamo acritico a massime o precedenti conformi non può tuttavia bastare ad adempiere al dovere di motivazione imposto al giudice, dovendo comunque egli sempre

¹¹⁵ TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 384.

¹¹⁶ SANTANGELI, *op. cit.*, p. 846.

¹¹⁷ TARUFFO, *ibidem*.

dimostrare l'iter logico-giuridico che ha seguito per dare spiegazione alla propria decisione.

Alla base di tali specificazioni è ora possibile delineare una classificazione delle possibilità di rinvio¹¹⁸:

i) Rinvio a precedenti del medesimo ufficio ma di diverso processo;

ii) Rinvio a precedenti di altro ufficio di merito;

iii) Rinvio a precedenti di legittimità.

i) Per quanto riguarda il riferimento ad altra sentenza o provvedimento giurisdizionale pronunciato in un diverso processo (sulla stessa questione o tra le stesse parti), la norma in questione non è innovativa. Già in precedenza, in dottrina, si era posto il problema della conoscenza (o almeno della facile conoscibilità) di una decisione resa in un altro processo, ritenendo che fosse viziata nel requisito della sufficienza la decisione che si limitasse al solo rinvio, non potendo obbligarsi le parti a ricercare fuori del processo le ragioni della decisione che esse avevano, viceversa, diritto di conoscere attraverso la lettura della sentenza che effettuava il rinvio¹¹⁹.

Più di recente, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto sufficiente la motivazione nella quale il giudice faccia esplicito riferimento ad una precedente decisione relativa ad una controversia simile, purché il richiamo non avvenga in modo acritico e non ricollegato in modo chiaro e specifico alla fattispecie esaminata, in modo tale che si impedisca un controllo sul procedimento logico seguito dal giudice¹²⁰.

ii) Quanto all'ipotesi del richiamo a precedenti di diverso ufficio, cui l'art. 118 disp. att. sembra abilitare allorché fa riferimento a "precedenti conformi", la dottrina non sembra unanime. Proprio tale disposizione è stata vista da taluni come riferibile solo a preceden-

¹¹⁸ Sostanzialmente nello stesso senso, ACIERNO, *op. cit.*, p. 453.

¹¹⁹ EVANGELISTA, *Motivazione*, cit., p. 165.

¹²⁰ Così Cass., 17 dicembre 2001, n. 15949, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, 2172. Cfr. anche Cass., 11 febbraio 2011, n. 3367, *ivi*, 2011, 2, p. 225, che, nel riaffermare il medesimo principio, esclude che incorra nel vizio di motivazione (*ante* riforma del 2012) la sentenza che, richiamando testualmente un precedente del medesimo ufficio reso su una questione analoga, dopo aver specificamente esaminato le singole censure proposte all'appellante, concluda nel senso che le argomentazioni della sentenza richiamata rispondono a tutti i motivi d'impugnazione proposti.

ti di legittimità della Suprema corte¹²¹, da talaltri anche a quelli dei giudici di merito¹²². Sono dell'idea che debba essere accolta quest'ultima tesi non essendoci motivo né traccia nella norma per limitare il rinvio solo a precedenti di legittimità e non anche di merito: ciò sarà possibile purché, come nel caso di riferimento a decisioni del medesimo ufficio, il giudice non si limiti a riportare stralci di altre decisioni o a richiamare argomenti e giudizi espressi altrove, ma spieghi che quelle argomentazioni e valutazioni trovano conferme negli atti e nelle documentazioni di causa. Tale conclusione trova condivisione anche nella giurisprudenza più recente della Suprema corte¹²³.

Non deve meravigliare che in caso di rinvio ad altra sentenza di merito emessa tra le stesse parti in caso di pregiudizialità in senso meramente logico (per esempio: riferimento al medesimo rapporto negoziale, di cui si evoca la qualificazione giuridica), quand'essa sia impugnata, possano sorgere dei problemi. In questo caso, vi è il rischio inevitabilmente che il giudice utilizzi l'"autorità della sentenza" impugnata come "precedente conforme" ai sensi dell'art. 118 disp. att., non concedendo la sospensione prevista dall'art. 337 c.p.c.¹²⁴, con il pericolo che la sentenza (della causa pregiudicante)

¹²¹ Per alcuni commentatori, la nuova norma dovrebbe applicarsi limitatamente al richiamo ai precedenti di legittimità, in forza della problematicità dell'ammissione generalizzata a precedenti di merito di uffici diversi per mezzo anche della maggiore difficoltà di reperire i precedenti di merito. Cfr. MASONI, *Pronunzia della sentenza e pubblicità*, in MASONI, MARTINO, GRASSELLI, *Il nuovo processo civile*, Torino, 2010, p. 153; dubbiosa anche ACIERNO, *op. cit.*, p. 453.

¹²² SANTANGELI, *Sub artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c.*, cit., p. 846, il quale ricorda (nt. 101) che in tal senso depone anche la mancata approvazione dell'emendamento al disegno di legge che limitava la possibilità di richiamo da parte del decidente al solo precedente conforme di una giurisdizione superiore. V. anche SANTORO PASSARELLI, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, 2013, p. 2967.

¹²³ Si tratta di Cass., 2 agosto 2012, n. 13886, in *DeJure*, secondo cui l'art. 118 disp. att. abilita al richiamo di eventuali provvedimenti conformi «dello stesso ufficio o di altri giudici», purché spieghi che quelle argomentazioni e valutazioni trovano conferma nella documentazione agli atti della controversia in esame. Cfr. anche Cass., 22 maggio 2012, n. 8053, in *Riv. dir. lav.*, 2013, p. 436 ss. (con nota di RASIA, *Sull'uso della motivazione "per relationem" in caso di rinvio ad un precedente conforme del medesimo ufficio*), seppure riferito a un precedente della stessa Corte di cassazione.

¹²⁴ Norma invocabile peraltro, secondo la giurisprudenza più recente, solo ove il giudice del secondo giudizio non intenda «poggiarsi sull'autorità» della prima

possa poi essere riformata. In questo caso, non mi sembra che possa censurarsi, per omessa motivazione, la sentenza della causa pregiudicata poiché la motivazione della causa pregiudicante è stata comunque fatta propria dalla sentenza.

iii) Meno ostico sembra il riferimento al giudice di legittimità, il quale potrà essere svolto sia dai giudici di merito che dalla stessa Corte. Infatti, dopo l'introduzione del c.d. "filtro in cassazione" (art. 360-*bis* c.p.c.) ad opera della l. 69 del 2009 (la stessa che ha modificato il disposto dell'art. 118 disp. att.), ha assunto importanza il rilievo del precedente conforme, poiché si eleva ad ipotesi d'inammissibilità del ricorso la decisione di questioni di diritto in modo conforme o difforme ai precedenti della Suprema corte.

La giurisprudenza ha già in passato ammesso che il giudice di merito possa motivare "per relationem" ad una sentenza della Cassazione, adeguando la propria decisione della controversia alla decisione riportata¹²⁵. Dopo l'entrata in vigore della nuova versione dell'art. 118 disp. att., nel 2012 la Corte di cassazione si è spinta fino ad ammettere, una volta accertato che i fatti rilevanti di causa e il contenuto dei motivi nonché l'identità contenutistica delle situazioni di fatto e di diritto fossero gli stessi rispetto a un precedente della stessa Corte, la possibilità di rinvio *in toto* alla motivazione del precedente conforme indicandone gli estremi¹²⁶.

Quest'ultima decisione è stata oggetto di critiche in quanto si ritiene che si sia optato per una scelta troppo rigida dell'utilizzo del

sentenza, già intervenuta sulla questione ritenuta pregiudicante, non volendo riconoscere l'autorità dell'altra decisione (Cass., sez. un., 19 giugno 2012, n. 10027, in *Pluris*).

¹²⁵ Cass., 23 maggio 2005, n. 10860, in *Guida dir.*, 2005, n. 40, p. 62.

¹²⁶ Si tratta di Cass., 22 maggio 2012, n. 8053, cit., ove, tuttavia va precisato che, trattandosi di una sentenza di rigetto del ricorso, la Corte non aveva deciso nel merito e quindi non aveva redatto una "motivazione in fatto". In quel caso, il ragionamento della motivazione della Corte era in sostanza assente: i giudici di legittimità prendevano solo atto di "numerosi altri" ricorsi esaminati dalla stessa Corte, ove erano stati impugnati i medesimi motivi di ricorso (punti 8 e 9 motiv.), facendo quindi rinvio a una precedente sentenza (Cass., 30 gennaio 2012, n. 1273, in *DeJure*), senza tuttavia enunciarne il deciso, né le statuizioni di diritto. Veniva infatti solo messa in luce la rilevanza dell'identità dei fatti di causa e dei motivi giuridici, nonché l'emersione in entrambi i procedimenti della medesima questione processuale (mancata produzione del testo integrale del c.c.n.l. impugnato), sottolineando, infine, che non vi era alcun elemento di diversità e novità tra i due procedimenti.

precedente, fondata sull'esistenza di identità totale delle questioni di diritto e di fatto coinvolte¹²⁷. La scelta della Corte, infatti, ha l'evidente effetto che, se da un lato permette di soddisfare esigenze di economia processuale e di durata ragionevole, dall'altro comprime il principio della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali e il diritto di difesa, in quanto le parti non sono in grado di sapere i passaggi del ragionamento che sta alla base della decisione. Saranno allora solo i legali in grado di capire la motivazione della sentenza, trovando, se non ancora a loro conoscenza, il precedente conforme cui fa riferimento la Corte.

7. Segue: dalla motivazione "per relationem" alla motivazione c.d. "collage"

Il tema della motivazione "per relationem" in fatto si è arricchito di recente di un ulteriore profilo, quello della possibile stesura della motivazione attraverso l'integrale copiatura di un atto di parte o di altri provvedimenti giudiziari cioè attraverso quella tecnica nota comunemente come del c.d. "copia e incolla" o del "collage"¹²⁸.

Va detto che nei decenni trascorsi, in un'ottica di semplificazione e di snellimento del lavoro del giudice, la giurisprudenza di legittimità ha a volte ritenuto che non dovesse ritenersi viziata per omessa o insufficiente motivazione la sentenza stesa su un modulo predisposto, quando questo fosse stato utilizzato o adattato in maniera tale che la motivazione ne risultasse aderente alla concretezza del caso deciso, purché vi fossero comunque gli opportuni e specifici riferimenti agli elementi di fatto¹²⁹.

¹²⁷ Mi permetto di rinviare a RASIA, *Sull'uso della motivazione*, cit., p. 441.

¹²⁸ Il tema è affrontato diffusamente in RASIA, *Dalla motivazione "per relationem" alla motivazione c.d. "collage"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 205 ss.

¹²⁹ Cass., 17 novembre 2006, n. 24508, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, 11, secondo cui non è viziata per omessa o insufficiente motivazione la sentenza pure stesa su un modulo predisposto, solo quando questo sia stato utilizzato o adattato in maniera tale che la motivazione ne risulti aderente alla concretezza del caso deciso, con gli opportuni, specifici riferimenti agli elementi di fatto che lo caratterizzano. V. anche Cass., 11 gennaio 1995, n. 275, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, 52 che richiama anche una precedente Cass., 6 marzo 1984, n. 1570 in *Mass. Giust. civ.*, 1984, 3-4.

Tuttavia il punto su cui si vuole qui porre attenzione non è tanto quello di potersi rifare a moduli prestampati o aderire più o meno rigidamente alle conclusioni di un consulente tecnico, ma quello di riprodurre nella motivazione della sentenza in tutto o in parte atti del giudizio, a tal punto che il contenuto dei secondi diventino parte della prima. In linea generale, si tratta di esaminare se, una volta assunta la decisione ed individuate le ragioni di diritto e di fatto che la sostengono, possa riconoscersi al giudice la possibilità di esporle nel modo che egli reputi più idoneo, anche attraverso la riproduzione (a volte, pedissequa) delle “voci” dei soggetti che hanno partecipato al processo (parti, periti).

Il tema è stato portato all’attenzione delle Sezioni unite, che si sono pronunciate con ben tre decisioni, nel corso del biennio 2014-2015: le prime due gemelle (le nn. 10627 e 10628) aventi ad oggetto due procedimenti disciplinari nei confronti di due magistrati, la terza (la n. 642) vertente su un contenzioso tributario, ambito in cui, stante l’elevato tecnicismo contabile, con più frequenza si pone il problema della riproduzione da parte delle Commissioni degli atti impositivi dell’amministrazione¹³⁰.

¹³⁰ Si tratta di Cass., sez. un., 15 maggio 2014, n. 10627, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, rv 630858; Cass., sez. un., 15 maggio 2014, n. 10628, in *www.dirittoegiustizia.it*, con nota di CALVETTI; e di Cass., sez. un., 16 gennaio 2015, n. 642, in *Guida dir.*, 2015, n. 7, p. 40 ss., con nota di PISELLI nonché di CAPPONI, *La motivazione “laica, funzionalistica, disincantata”*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, p. 121 ss.

Con Cass., n. 10627 del 2014, cit., le Sezioni unite hanno confermato la sanzione irrogata ad un giudice per le indagini preliminari che aveva motivato due provvedimenti disponenti una misura cautelare riportando in essi il testo della richiesta del p.m. e (in uno dei due) anche parti di motivazione di ordinanze cautelari emesse nell’ambito di differenti vicende giudiziarie. E ciò non per la diversità delle valutazioni richieste nel giudizio disciplinare né per il fatto che nella specie veniva in considerazione un provvedimento del giudice penale, ma per il fatto che, come risultante dalla citata sentenza, nel caso di specie il giudice non si era neppure curato di “fare proprie”, in modo da renderle a sé riferibili, le considerazioni espresse nella richiesta del p.m. ricopiata nel proprio provvedimento (avendo riportato – senza virgolettature e senza adattamento – passi della suddetta richiesta contenenti espressioni come “presente richiesta cautelare”, “questo p.m.”, “codesto g.i.p.”, “si richiede la cattura”) ed inoltre aveva ricopiato passi della motivazione di altri provvedimenti riguardanti casi diversi da quello trattato, facendo riferimento nella parte conclusiva dell’ordinanza a fatti non risultanti dalla contestazione.

Con Cass., n. 10628 del 2014, cit., invece, le Sezioni unite, a proposito di un procedimento disciplinare a carico di magistrato che in due sentenze civili aveva

In tutti i tre casi, solo apparentemente in contrasto tra loro, si pone un'unica questione di fondo: ci si chiede se quando il giudice si appropria delle ragioni esposte dalle parti nella forma espositiva prospettata da una di esse – attraverso la tecnica del c.d. “copia e incolla” – venga o no meno la sua posizione di terzietà e se, di conseguenza, si possa ricondurre comunque alla sua paternità l'elaborazione del provvedimento.

La decisione delle Sezioni unite n. 642 del 2015, allineandosi alle due precedenti, fornisce un'importante risposta non solo per la rilevanza delle questioni affrontate, ma anche per le eventuali ricadute che il principio affermato ha sia nel processo tributario che in quello civile, che vanno qui almeno brevemente richiamate dopo un approfondimento della vicenda¹⁵¹.

Nel risolvere la lite, la Corte si è trovata di fronte ad una duplice chiave di lettura prospettata nell'ordinanza di rimessione della sezione tributaria: da un lato, le si è prospettata la tesi che la mancata esposizione di motivazioni originali, in caso di rinvio ad un testo riferibile ad una delle parti, comporti la violazione del modello costituzionale di motivazione in quanto viene meno il carattere (intrinseco) di terzietà proprio di un atto giudiziario; dall'altro lato, invece, le si è delineata la tesi secondo cui l'originaria diversa paternità del testo, al di là di eventuali ricadute sul piano disciplinare, non possa comportare l'invalidità della decisione, in quanto verrebbe comunque raggiunto lo scopo dell'atto medesimo, ovvero tutti gli interes-

motivato la decisione riportando il contenuto della comparsa conclusionale di una delle parti, hanno precisato che «le esigenze di celerità e le sempre crescenti possibilità offerte dagli strumenti informatici, in una alla non necessità che il *dictum* giurisdizionale costituisca un prodotto in ogni parte originale, impongono di attenuare il rigore della ricorrente enunciazione secondo la quale invece la rilevanza disciplinare può escludersi solo quando il pedissequo recepimento di un atto difensivo concerna parti meramente descrittive» (punto 3.2. motivaz.).

¹⁵¹ Nel caso in esame la controversia che ha dato origine ai suddetti interrogativi era di origine tributaria e le questioni si sono poste perché il giudice di appello, nel respingere l'impugnazione del contribuente, ha fatto proprie, nella decisione, le argomentazioni esposte dall'Agenzia delle Entrate: di qui la lagnanza del contribuente che, nel proporre ricorso per cassazione, ha censurato la sentenza per nullità ex art. 360, n. 4, c.p.c. perché priva di motivazione, essendo quella esposta nella decisione meramente apparente, giacché riproduceva, senza alcuna autonoma valutazione, le deduzioni formulate dall'Erario.

sati sarebbero comunque in grado di comprendere le giustificazioni della decisione, nonostante la loro coincidenza con quelle esposte dalla parte vincitrice¹³².

Le Sezioni unite optano per questa seconda chiave di lettura, forti del fatto innanzitutto che nel codice di rito del 1940 non vi sia alcuna norma che imponga al giudice, nemmeno in modo implicito, di mantenere un'originalità nei contenuti o nelle modalità espositive. Secondo la Corte, l'obiettivo dell'originalità non solo non è richiesto dal legislatore, ma, al contrario, nemmeno perseguito: peraltro le riforme processuali dell'ultimo decennio (rito societario, l. n. 69 del 2009, riforma del contenzioso elettorale), dimostrano che la scelta del legislatore è rivolta verso una motivazione più succinta: si assiste inoltre ad un potenziamento del rinvio a elementi di fatto, riportati in uno o più atti di causa, nonché ad un rafforzamento dell'esposizione (concisa) delle ragioni di diritto, facendo anche riferimento a precedenti giurisprudenziali conformi. In altri termini, si fa proprio l'assunto secondo cui il codice prevede solo che il giudice assuma una decisione e ne esponga le ragioni, e non che spieghi anche i motivi per i quali abbia eventualmente condiviso o meno i rilievi sostenuti da una delle parti¹³³. In questo contesto, la tecnica del "collage" o del "copia e incolla" non è dunque vietata a priori.

È evidente tuttavia che tale pratica espone più frequentemente il giudice al rischio di trascurare le domande e le eccezioni delle parti. Ma in questo caso, l'errore del giudicante non risiede nel fatto che la motivazione sia stata redatta attraverso la ricopiatura degli atti, ma solo nel malaccorto ed acritico uso di tale tecnica (magari con la

¹³² Questa duplice prospettazione è messa in evidenza dall'ordinanza di rinvio alle Sezioni unite della sezione tributaria, cfr. Cass., 27 gennaio 2014, n. 1531, in *Pluris*, per un cui commento v. MARINELLI, *Sull' "essicazione" dell'obbligo di motivazione della sentenza: il giudice "bocca dell'avvocato"*, in *Riv. giur. trib.*, 2014, p. 373 ss.

¹³³ Così come avviene, secondo la giurisprudenza di legittimità, in caso di adesione del giudice alle conclusioni del c.t.u., ove manchino contrarie argomentazioni delle parti o esse non siano specifiche (Cass., 13 dicembre 2006, n. 26694, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, 12) o ancora, come abbiamo visto, quando il giudice di merito aderisce alle conclusioni del c.t.u. che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte (Cass., 2 febbraio 2015, n. 1815, in *Pluris*).

complicità degli strumenti informatici): solo questo cattivo uso potrebbe portare ad un difetto o ad un'omissione motivazionale.

Uno dei punti più delicati che, come abbiamo visto, ha sollevato l'ordinanza di rimessione e col quale le Sezioni unite si devono confrontare è esaminare se la scelta di questa tecnica abbia o meno un potenziale rischio di far perdere imparzialità e terzietà al giudice. Si potrebbe, infatti, pensare che il contenuto dell'atto ricondotto poi in motivazione, per il solo fatto di limitarsi a riportare le ragioni esposte da una sola delle parti senza prendere in considerazione l'altra, sia indice della circostanza che il giudice ha ommesso ogni autonoma valutazione ovvero ha ommesso di considerare le ragioni della controparte¹³⁴. La Corte, richiamando la pronuncia n. 155 del 1996 della Consulta sulla terzietà del giudicante¹³⁵, risolve la questione e stabilisce che l'imparzialità deve essere valutata in riferimento a posizioni, interessi o attività del giudice anteriori alla decisione e non ad esse successive: dunque non si può ravvisare un sintomo di parzialità del magistrato nel solo fatto che egli (*ex post*) abbia motivato riportando il contenuto in un atto di parte, legando così l'imparzialità solo ad un mutamento di registro stilistico.

In conclusione, i giudici di legittimità, con la sentenza n. 642 del 2015, permettono che la motivazione della sentenza si limiti a riprodurre il contenuto di un atto di parte ovvero di altri atti processuali interni (come la consulenza) o anche esterni (come altri provvedimenti giudiziari¹³⁶), anche in modo pedissequo e senza aggiungerci nulla, utilizzando indifferentemente le virgolette o la tecnica del discorso indiretto: tale tecnica è possibile purché, però, risulti che il percorso argomentativo sia comunque riferibile al giudicante e venga esposto in modo chiaro, univoco ed esaustivo, idoneo quindi a dare conto della decisione assunta, così confermando quanto già

¹³⁴ Sostanzialmente in questo senso, il punto 3 delle motivazioni.

¹³⁵ Corte cost., 20 maggio 1996, n. 155, in *Foro it.*, 1996, I, c. 3614 ss. (con nota di SCARSELLI, *Terzietà del giudice e processo civile*) che ha, tra l'altro, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio abbreviato e disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti il giudice per le indagini preliminari che abbia disposto una misura cautelare personale.

¹³⁶ Punto 5 delle motivazioni. Si permette dunque anche la *relatio* esterna ad altre decisioni.

la giurisprudenza aveva espresso in materia di motivazione di fatto “per relationem”.

A seguito della decisione del 2015, risulta oggi pacifico che una volta che vengano individuate le ragioni giuridiche e di fatto che sostengono la decisione, deve dunque essere sempre riconosciuta al giudice la possibilità di esporle in maniera chiara e nel modo che egli reputi più opportuno, perché quello che conta nella decisione non è la paternità del testo nelle sue modalità espressive quanto la necessità di attribuire al giudice il suo contenuto.

In caso contrario, ogniqualvolta l’atto esterno inglobato nel testo della sentenza – e fatto proprio dall’organo decidente – non permetta di individuare il percorso motivazionale del giudice e di rivelare la *ratio decidendi*, la sentenza sarà censurabile per carenza di motivazione o per motivazione apparente o logicamente astrusa.

Alla luce di queste considerazioni, se confrontiamo la scelta odierna della Corte con le conclusioni cui eravamo giunti occupandoci della motivazione “per relationem” *tout court*, possiamo affermare tranquillamente che non vi è nulla di nuovo. Ora come allora, rimane in seno alla Corte la volontà di evidenziare che la tecnica del “rinvio” non nasconde a priori un’omissione di valutazione dell’organo giudiziario chiamato ad emettere il provvedimento rispetto agli atti posti alla sua attenzione. Anche una volta, la motivazione *de relato* era ritenuta legittima purché avvenisse in modo tale che il percorso argomentativo desumibile attraverso la parte motiva delle due sentenze fosse appagante e corretto.

Rimane il fatto che è fondamentale che il giudice civile (ma anche quello tributario e di recente anche penale¹³⁷) non faccia semplicemente proprie le argomentazioni delle parti, ma le renda oggetto

¹³⁷ Nel processo penale tale *modus operandi* trova ampia applicazione nell’ambito specifico delle misure cautelari; e infatti, recentemente, proprio in questo ambito la Suprema corte è arrivata ad ammettere per la prima volta il metodo del c.d. “copia e incolla” – nonostante Cass. n. 642 del 2015 non se ne sia occupata ma non lo escluda a priori (non avendone competenza a pronunciarsi in quanto Sezioni unite civili) – purché il giudicante (nel caso, il tribunale del riesame) «non abbia compreso, condiviso e fatta propria quella motivazione», essendo sufficiente che il giudice abbia preso cognizione sostanziale «della logica concatenazione e del consequenziale collegamento» del materiale posto alla sua attenzione. Si tratta di Cass., 27 maggio 2015, n. 22461, in *Pluris*.

di esame, aderendovi solo dopo un'adeguata valutazione anche delle ragioni addotte dalla parte avversa. Per fare un esempio, è ammissibile la riproduzione da parte del giudice del contenuto di una comparsa di risposta, purché in quest'atto siano state prese in considerazione e contestate le ragioni dell'attore: nulla vieterà al giudice di ritenere corretta e condivisibile la difesa del convenuto e di riportarla integralmente in sentenza.

La posizione della Corte può essere a mio parere condivisa.

In questo contesto, in un'ottica più rispettosa che in passato dell'economia processuale e della ragionevole durata dei giudizi, sembra legittimo attendersi un maggior snellimento per il lavoro dei giudici, i quali, nel redigere le sentenze potranno liberamente attingere dagli atti che predisporranno i legali delle parti o le relazioni dei consulenti¹³⁸.

Tuttavia al contempo si intravedono tre rischi in caso di scorretto utilizzo di tale tecnica.

Innanzitutto, potrà accadere che l'utilizzazione eccessiva della tecnica del "copia e incolla" possa portare ad una vera e propria lievitazione della lunghezza dei provvedimenti: tale tecnica, se non dosata, creerà motivazioni ipertrofiche, gonfie di citazioni e/o riproduzioni di atti del procedimento, citazioni (e trascrizioni) che si rincorrono per pagine e pagine, così da portare il provvedimento giudiziario lontano dal requisito di concisione e di chiarezza che allo stesso tempo (così come agli atti processuali) oggi si richiede¹³⁹.

In secondo luogo, la tecnica di redazione col solo richiamo integrale degli atti, magari non ritrascritti, potrà avere delle conseguenze sull'interpretazione della sentenza, che in quanto non più auto-

¹³⁸ Si segnala che, già prima delle sentenze delle Sezioni unite, il 19 dicembre 2013, il consiglio giudiziario presso la Corte d'appello di Genova (che si può leggere in www.questionegiustizia.it) aveva presentato una delibera sulle modalità di redazione di provvedimenti giudiziari mediante tecnica "copia-incolla" da parte di un magistrato in valutazione. Come si legge nella delibera, tale iniziativa nasceva come reazione ad alcuni casi segnalati dalla stampa in cui l'estensore si era limitato a trasporre il contenuto dell'atto di parte senza neppure avere l'accortezza di adattarlo con opportune modifiche formali (concernenti ad esempio la corretta denominazione dell'organo o l'utilizzo dei virgolettati) e, soprattutto, omettendo le dovute valutazioni critiche del materiale stesso.

¹³⁹ Come è accaduto, per esempio, nel processo penale e, in particolare, in sede di provvedimenti cautelari, come abbiamo visto nel cap. II, sez. III, par. 2.

sufficiente potrà essere oggetto di altri (e futuri) contenziosi anche in sede esecutiva¹⁴⁰.

In terzo luogo, infine, vi è il rischio che la stessa tecnica del “col-lage”, come già avvertito dalla stessa Corte, possa portare più facil-mente il giudice ad omettere la pronuncia su tutte le domande o ec-cezioni, con evidente esposizione della decisione al sindacato impu-gnatorio per omessa pronuncia, motivazione omessa o apparente.

È dunque evidente che il ricorso al metodo del “collage” dovrà essere ben calibrato da parte dei giudici.

8. Segue: la motivazione “per relationem” e l’eterointegrazione del titolo esecutivo

Il tema della motivazione “per relationem” così variamente ap-plicato nel processo di cognizione approda anche nel processo ese-cutivo. Qui non si tratta di esaminare la formazione della motiva-zione della sentenza, che il processo di esecuzione forzata dà già per presupposto, ma in che modo una motivazione in fatto che rinvia a dati estranei alla sentenza possa condizionare lo svolgimento del processo esecutivo.

I problemi indicati nel paragrafo precedente emergono prepo-tenti allorché si tratti di individuare il contenuto condannatorio del-la sentenza ai fini della sua esecuzione forzata. Ci si domanda di con-seguenza se costituisca o meno un valido titolo esecutivo la sentenza che non contenga una condanna esattamente quantificata e che rin-vii invece, per la sua portata condannatoria, a dati esterni ad essa, acquisiti o meno al processo in cui il titolo si è formato.

Apparentemente il quesito sembra privo di significato poiché è noto che l’insegnamento classico considera che la sentenza di con-danna acquista efficacia di titolo esecutivo ed è rappresentativa di

¹⁴⁰ Profilo questo non irrilevante se si pensa che la sentenza (di condanna) non è soltanto atto decisorio ma anche titolo per l’esecuzione forzata e che perciò deve contenere tutte le informazioni idonee a sorreggere l’esecuzione stessa, limi-tando il più possibile i fenomeni di eterointegrazione che la giurisprudenza recente-mente ha cercato di ammettere. V. Cass., sez. un., 2 luglio 2012, n. 11067, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1166 ss., su cui *infra*, par. 8.

un diritto certo: ciò significa che la sentenza, in sé, deve contenere tutte le informazioni idonee a sorreggere l'esecuzione forzata, tanto da limitare i fenomeni di eterointegrazione.

Tuttavia un'attenta dottrina ha evidenziato che è in corso una «grave crisi» del titolo giudiziale, come dimostra da un lato, l'opera del legislatore del 2009 nel ritenere “condanna” anche il provvedimento insuscettibile di esecuzione in forma specifica (art. 614-*bis* c.p.c.), e dall'altro, le iniziative della giurisprudenza nel riconoscere sempre più spesso condanne in astratto ammettendo con maggiore larghezza riferimenti a dati extratestuali¹⁴¹. In questo ultimo senso si pone la sentenza delle Sezioni unite n. 11067 del 2012¹⁴².

Il caso di cui qui si vuole dare conto nasceva dall'obbligo di pagare degli interessi anatocistici il cui computo era complicato da una pluralità di dati di fatto (numero di giornate indennizzate, da cui calcolare dapprima gli interessi e poi gli interessi sugli interessi). Di fronte all'incertezza della sentenza di merito, che prevedeva genericamente gli interessi anatocistici dalla domanda al saldo, la Cassazione, richiamando alcuni suoi precedenti, escludeva e superava il divieto di interpretazione extratestuale del titolo esecutivo, ritenendo che esso potesse essere integrato, quanto ai dati incerti,

¹⁴¹ V. in proposito le osservazioni di CAPPONI, *Autonomia, astrattezza, certezza del titolo esecutivo: requisiti in via di dissolvenza?*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1169 ss., ID., *Sub art. 474, c.p.c.*, in L.P. COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA, *Commentario del codice di procedura civile*, VI, cit., 2013, p. 29 ss.; da ultimo, in questo senso CAPPONI, TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, Torino, 2014, pp. 24-25.

¹⁴² Su Cass., sez. un., 2 luglio 2012, n. 11066, in *Riv. esec. forz.*, 2013, p. 73 ss., con note a seguire di SASSANI, ZUCCONI GALLI FONSECA, E. FABIANI, DELLE DONNE, PILLONI, BELLE, *Le Sezioni unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass., sez. un., n. 11067 del 2012*. In quella circostanza, la Cassazione era stata chiamata a dirimere il contrasto, insorto tra le sezioni semplici, «se costituisca valido titolo esecutivo, sotto il profilo della liquidità del credito, una sentenza di condanna al pagamento di una somma di denaro quantificabile solo attraverso elementi di fatto non menzionati nel provvedimento ma acquisiti al processo o se, viceversa, l'esatta quantificazione dell'importo debba poter avvenire sulla base dei soli dati contenuti nel provvedimento» (cfr. ordinanza di rimessione in Cass., 14 dicembre 2011, n. 26943 in *Riv. esec. forz.*, 2011, p. 719 ss., con nota di MAJORANO, *Questioni controverse in tema di poteri di rilevanza officiosa del giudice dell'opposizione all'esecuzione e di interpretazione del titolo esecutivo*, seguita da alcune osservazioni di CAPPONI, *Incerto diritto nell'incerto titolo*).

con documentazione esterna al titolo prodotta nel giudizio di cognizione¹⁴³.

Senza qui entrare nel merito della vicenda e della decisione – in particolare, sul fatto che i giudici di legittimità non avevano fatto leva sul contenuto esecutivo del titolo, ma sul contenuto di accertamento che il titolo esecutivo giudiziale porta con sé¹⁴⁴ – è evidente che la Corte è cosciente del fatto che la tendenza attuale alla “concisione del costruito motivazionale” può rendere astrattamente necessaria un’integrazione attraverso documentazione esterna al titolo.

La Suprema corte immagina quale sia il meccanismo: le eventuali lacune riscontrabili nel tenore letterale del titolo esecutivo possono essere superate in sede di redazione dell’atto di precetto, il quale dovrebbe contenere la specificazione della prestazione; all’opposto, le eventuali contestazioni da parte dell’intimato devono essere affidate, in via alternativa, o al rilievo ufficioso della mancanza del titolo da parte del giudice dell’esecuzione, ovvero al sistema delle opposizioni che precedono l’inizio delle operazioni esecutive¹⁴⁵.

Su tale scia non si tocca solo l’efficacia del titolo esecutivo, ma – profilo qui più importante – anche il contenuto del suo accertamento, portandolo al di fuori della sua sede naturale, ovvero il processo di cognizione, finendo così per indebolire l’accertamento contenuto nella sentenza ed evidentemente, come è stato giustamente osservato, «confondendo il procedimento decisionale con il frutto»¹⁴⁶.

Sta il fatto che una volta riconosciuta la possibilità di integrazione, bisogna capire quali siano gli elementi e quale sia l’ampiezza di tale potere. A tale proposito è necessario innanzitutto distinguere il caso dell’interpretazione del titolo esecutivo da quello della integra-

¹⁴³ Si trattava più precisamente di una pronuncia avente ad oggetto l’obbligo di corresponsione da parte dell’Inps degli interessi anatocistici maturati su una somma di denaro dovuta a titolo di indennità di disoccupazione, il cui calcolo era reso incerto dall’assenza, nel tenore testuale del titolo, del numero di giornate da indennizzare su cui calcolare, in primo momento gli interessi, e quindi gli interessi sugli interessi.

¹⁴⁴ Punto 7 della motivazione della sentenza.

¹⁴⁵ Punto 7.1. della motivazione. Ne risulta, come è stato osservato (CAPPONI, *Autonomia astrattezza, certezza del titolo esecutivo*, cit., p. 1176) che le opposizioni esecutive abbiano la funzione di consolidare la domanda esecutiva o di favorire un dialogo tra le parti sull’interpretazione o addirittura l’integrazione del titolo.

¹⁴⁶ ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le Sezioni unite riscrivono*, cit., p. 83 ss., spec. 86.

zione e, in quest'ultimo caso, l'eterointegrazione (ossia l'integrazione con altri atti del processo) dall'autointegrazione (ossia l'integrazione del dispositivo con il contenuto della motivazione). Si ricade nel caso dell'interpretazione del titolo quando si svolge quell'attività esegetica basata su criteri d'ordine obiettivo, quali il nesso e la congruenza tra le singole enunciazioni del titolo nel suo complesso¹⁴⁷. Si parla, invece, di integrazione, nel caso di superamento della lettera del titolo con inserimento di elementi non contenuti nel dispositivo. Una cosa è tuttavia l'autointegrazione (ossia l'integrazione con la motivazione senza altri atti del processo), la quale resta a ben vedere nell'ambito dell'interpretazione poiché il titolo esecutivo non è di norma il dispositivo ma la sentenza e pertanto l'integrazione viene fatta attraverso l'estrazione dal testo della sentenza degli elementi necessari¹⁴⁸; un'altra cosa è l'eterointegrazione che è effettuata con altri atti del processo esterni alla sentenza-titolo, come gli atti delle parti, i documenti da esse prodotti, le relazioni del c.t.u. assunte nel processo.

È su quest'ultimo che si è concentrato l'intervento delle Sezioni unite del 2012. A seguito di tale pronuncia l'integrazione del titolo potrà dunque avvenire in punto di fatto: secondo un'attenta dottrina, vi devono rientrare quei fatti pacifici che emergono dagli atti di parte o espressamente indicati nella pronuncia giudiziale e comunque non contestati, così come i dati ricavati da una c.t.u.¹⁴⁹. Tali fatti potranno anche emergere dal contraddittorio delle parti allorché il giudice le abbia invitate a discutere la relativa questione in sede di opposizione¹⁵⁰. Ma l'integrazione potrà avvenire anche in punto di dato normativo, attraverso il riconoscimento della misura legale de-

¹⁴⁷ GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 700.

¹⁴⁸ In questo senso, GRASSO, *Titolo esecutivo*, cit., p. 700, secondo cui, con riguardo alla sentenza, resta nell'ambito dell'interpretazione «l'integrazione del dispositivo con il contenuto della motivazione»; SASSANI, *Le Sezioni unite riscrivono*, cit., p. 81, secondo cui non vi è alcun problema per l'ammissibilità dell'autointegrazione.

¹⁴⁹ Così BELLÉ, *Le Sezioni unite riscrivono*, cit., p. 131.

¹⁵⁰ Lo evidenzia, seppure criticamente, E. FABIANI, *op. cit.*, p. 105. Secondo Cass., 4 dicembre 2014, n. 25676, in *Pluris*, il giudice dell'opposizione all'esecuzione non può dichiarare d'ufficio la illiquidità del credito, portato dalla sentenza fatta valere come titolo esecutivo, senza invitare le parti a discutere la questione e a integrare le difese, anche sul piano probatorio (richiamando proprio Cass., sez. un., 2 luglio 2012, n. 11066, cit.).

gli interessi e della rivalutazione monetaria (variabile a seconda del soggetto interessato dalla pronuncia).

Mi sembra che la scelta interpretativa, adottata con specifico riferimento ai soli titoli giudiziari¹⁵¹, abbia lo scopo di precisare l'oggetto del giudizio e non di dare spazio ad un accertamento che è mancato. Lo scopo della Suprema corte, al di là della ricostruzione logico-argomentativa che si può o meno condividere, ha il pregio di evitare inutili ritorni a fasi cognitive anteriori, non rimettendo in discussione l'accertamento giudiziale: il che si pone in linea anche con il principio di economia processuale, oggi trasfuso nel concetto di ragionevole durata¹⁵².

La Corte si scontra con la realtà dei fatti: la tendenziale auto-sufficienza del titolo esecutivo si trova a fare i conti con la prassi diffusa di redigere (soprattutto in campo laburistico e previdenziale) sentenze con dispositivi, ove il contenuto condannatorio deve spesso essere integrato con ricorso ad elementi esterni alla sentenza (c.t.u., documenti di parte)¹⁵³. I giudici, pertanto, permettono di evitare censure ripetute e, a volte, meramente ostruzionistiche sul provvedimento già deciso.

Alla luce di tali considerazioni, mi sembra che la sentenza della Suprema corte sia in linea e forse addirittura figlia di una nuova struttura della motivazione: infatti, seppure allargando le maglie delle opposizioni esecutive, e rimanendo comunque sul piano dell'attuazione materiale della sentenza¹⁵⁴, essa risolve la vicenda

¹⁵¹ Alle stesse conclusioni non si potrebbe giungere per i titoli stragiudiziali, come nota FABIANI, *Le Sezioni unite riscrivono*, cit., p. 105.

¹⁵² Così come dichiarato da Cass., sez. un., 23 gennaio 2015, n. 1238, cit. Inoltre, come evidenziato in altre pronunce della stessa Corte (Cass., 19 dicembre 2014, n. 27049, in *DeJure*), il principio di speditezza del giudizio non può ritenersi compatibile con la normativa dei vizi degli atti processuali, che impongono l'arresto o la regressione del processo, salvo nei casi più gravi (sentenza *inutiliter data*, emessa in difetto di un rapporto processuale ecc.).

¹⁵³ Con difficoltà a volte del reperimento degli stessi, dopo molto tempo, cfr. DELLA PIETRA, *L'outsourcing del titolo esecutivo (e dei provvedimenti giudiziari in genere)*: si parva licet componere magnis, in CAPPONI, SASSANI, STORTO, TISCINI, *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014, p. 223 ss.

¹⁵⁴ Specifica infatti Cass., 17 gennaio 2013, n. 1027, su cui *infra*, che è pur sempre necessario, da un lato, che l'integrazione abbia ad oggetto il risultato di un'attività di giudizio su questioni comunque esaminate e risolte e di cui sia solo mancata un'adeguata estrinsecazione al momento della formazione del documento

prendendo atto della circostanza che i mezzi impugnatori sono difficilmente percorribili a causa della loro lunghezza patologica. La Corte dà pertanto alle parti (creditore e debitore) un rimedio ad una motivazione nata troppo succinta o concisa, che ha fatto uso anche della tecnica del rinvio “per relationem”, permettendo loro di precisare subito l’oggetto del titolo ed evitando nuove discussioni sul punto in un futuro giudizio d’appello.

Va aggiunto che la sentenza del 2012 ha costituito un *leading case* per la giurisprudenza successiva, la quale ha in parte proceduto a restringerne l’insegnamento, precisando che solo il titolo giudiziale deve essere integrato con elementi extratestuali e limitatamente alle questioni comunque affrontate nel corso del processo¹⁵⁵. Viene così ribadito il *trend* che la sentenza è sempre più esposta, anche nel corso del processo esecutivo, a fonti di integrazione di varia natura, con ricostruzione anche *aliunde*.

complesso che costituisce il titolo, ma soprattutto, dall’altro lato, che quest’ultimo non sia intrinsecamente contraddittorio, ovvero che la possibilità di un suo completamento con altri atti del processo – o, in via ancora più eccezionale, con atti ad esso estrinseci, purché idoneamente richiamati o presupposti nei primi – sia sufficientemente univoca e possibile senza autentiche attività cognitive suppletive od integrative, da espletarsi *ex novo*.

¹⁵⁵ La posizione delle Sezioni unite è confermata, ma anche calmierata, dalla successiva Cass., 17 gennaio 2013, n. 1027, in *Riv. esec. forz.*, 2013, p. 137 ss. (con nota a seguire di VACCARELLA, *Eterointegrazione e ragionevole durata del processo*), la quale ha introdotto importanti precisazioni sull’oggetto dell’accertamento contenuto nel titolo esecutivo «nel senso che una consimile integrazione (del titolo esecutivo) è consentita pur sempre a condizione che delle relative questioni si sia trattato nel corso del processo e che esse possano intendersi come ivi univocamente definite, essendo mancata piuttosto la concreta estrinsecazione della soluzione come operata nel dispositivo o perfino nel tenore stesso del titolo». Si veda anche la successiva Cass., 16 aprile 2013, n. 9161, in *Giur. it.*, 2014, p. 598, con nota di CONTE, *Sull’identificazione e sull’inesistenza del titolo esecutivo ai fini dell’esecuzione forzata*, e in *Riv. esec. forz.*, 2013, p. 477, secondo cui il titolo esecutivo giudiziale, di cui all’art. 474, comma 2, c.p.c., non si esaurisce nel documento in cui è consacrato l’obbligo da eseguire, essendo consentita l’integrazione del provvedimento con elementi extratestuali, purché idoneamente richiamati e sempre che le relative questioni siano state trattate e possano ritenersi univocamente definite, essendo solo mancata la concreta estrinsecazione della soluzione come operata nel dispositivo o nel tenore stesso del titolo (v. anche Cass., 31 ottobre 2014, n. 23159, *Pluris*). Su tali sentenze, v. anche DE PROPRI, *Prospettive su condanna, titolo esecutivo e sua possibile eterointegrazione*, in CAPPONI, SASSANI, STORTO, TISCINI, *Il processo esecutivo*, cit., p. 352 ss., spec. p. 328.

In conclusione, mi sento di affermare che il caso in cui più frequentemente ci si imbatte con un'integrazione del titolo esecutivo sarà in occasione di una sentenza motivata con un contenuto "per relationem": sarà questa a trovare nella fase di opposizione la sua sede di integrazione *de relato* negli atti di causa. Qui si potrà pertanto recuperare, ovviamente nei limiti sopra illustrati, in sede di esecuzione quello che si è disseminato (ma non espresso) nel giudizio di cognizione¹⁵⁶. Al di là delle condivisibili critiche che mettono in luce l'idea che il processo esecutivo non deve diventare una sorta di prosecuzione dialettica della cognizione¹⁵⁷, a mio parere, la soluzione proposta costituisce una valvola di sicurezza del sistema che, in un'ottica acceleratoria di tutela del credito, conferisce alle parti un mezzo immediato evitando di imbattersi nelle "forche caudine" dei rimedi impugnatori.

9. *Le altre tecniche di redazione del contenuto della motivazione tra vecchie e nuove patologie*

Proseguendo quanto abbiamo anticipato nel precedente par. 6, nell'ottica di indagare alcune tecniche di redazione del contenuto della motivazione che hanno sollevato problematicità circa il rispetto dei canoni di logicità, completezza e sufficienza, una volta esaminata la motivazione "per relationem" e quella c.d. "collage", e tralasciando il caso della motivazione insufficiente di cui abbiamo già parlato nel par. 2, affrontiamo più da vicino alcune figure sintomatiche o patologiche nelle quali si può riscontrare una carenza *latu sensu* motivazionale.

Secondo l'insegnamento classico della dottrina, l'esistenza della motivazione non può limitarsi solo al senso formale ovvero come presenza di parole che accompagnano il dispositivo affermando l'esistenza e le modalità di verifica dei fatti, ma deve essere intesa

¹⁵⁶ Si sposterà in questa sede l'integrazione di concetti solo accennati in sentenza come il pagamento degli importi «di cui al contratto inter partes», ovvero «come accertati dai risultati accertati dal c.t.u.».

¹⁵⁷ CAPPONI, *Sub art. 474 c.p.c.*, cit., p. 43.

anche in senso sostanziale, determinata dalla presenza di una *ratio decidendi* seguita dal giudice per dare spiegazione della propria decisione¹⁵⁸.

Se infatti la mancanza formale della motivazione in fatto è quasi un caso di scuola¹⁵⁹, è quella sostanziale che si incontra più facilmente e che deve essere esaminata più da vicino nelle diverse sfaccettature di motivazione omessa, apparente (o fittizia), contraddittoria (o perplessa), implicita, abbondante (o superflua), alternativa, a richiesta (o condizionata).

a) *Motivazione omessa (e l'omessa pronuncia)*

Come abbiamo in parte già anticipato, dopo la lettura offerta delle sentenze gemelle delle Sezioni unite del 2014 (Cass. n. 8053 e n. 8054 del 2014), il legislatore, nel modificare il nuovo testo dell'art. 360 c.p.c., n. 5, ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, discusso tra le parti, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti ed abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, determina un esito diverso della controversia). È stato inoltre precisato che l'omesso esame degli elementi istruttori non integra di per sé vizio di omesso esame di un fatto decisivo (se il fatto storico rilevante sia stato preso in considerazione dal giudice) nonostante la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie. La Corte ha quindi chiarito il rapporto tra omesso esame e vizio di motivazione, arrivando a precisare che il nuovo testo dell'art. 360, n. 5, introduce un vizio specifico che si colloca fuori del giudizio motivazionale¹⁶⁰.

¹⁵⁸ TARUFFO, *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 264.

¹⁵⁹ A tale fattispecie può ben accostarsi il caso della motivazione "graficamente incomprensibile", la quale equivale ad omessa motivazione, in quanto viola il diritto delle parti processuali a comprendere chiaramente l'enunciato del giudice, pregiudica la loro possibilità di difesa ed impedisce la proposizione di un'efficace impugnazione (cfr. di recente, Cass. pen., sez. V, 26 settembre 2014, n. 46124, in *DeJure*). A tale risultato giunge anche Cass. n. 8053 del 2014, cit., allorché ribadisce la mancanza di violazione sotto l'"aspetto materiale e grafico".

¹⁶⁰ Di recente, Cass., 21 giugno 2016, n. 12744, *Pluris*.

Dunque ben altra cosa è il controllo motivazionale, il quale, confluito, dopo la modifica del n. 5, nella sola violazione di legge e dunque sotto l'etichetta dell'art. 360, n. 4, c.p.c., è stato ridotto ad un controllo sull'esistenza (anche grafica) della motivazione. Da qui la sindacabilità per espressa volontà della Corte solo dei casi di omissione di motivazione, motivazione apparente, manifesta e irriducibile contraddittorietà, motivazione perplessa o incomprensibile¹⁶¹.

Dunque la "porta" – quella della nullità della sentenza attraverso la quale la sentenza gravata deve oggi venire valutata sulla base di quest'ultimo motivo di ricorso – è divenuta più "stretta", potendo la sentenza essere censurata solo quando il *decisum* non sia sorretto da un percorso logico in relazione ai suoi elementi essenziali e fondanti. In tal senso, secondo la tesi che mi accingerò a dimostrare nel cap. IV, la lacunosità e la contraddittorietà della motivazione possono essere censurate solo quando il vizio sia talmente grave e manifesto da ridondare in una sostanziale omissione.

In tema di omessa motivazione occorre fare alcune precisazioni.

Non può infatti sottacersi che in giurisprudenza ci si è chiesti come si possa distinguere l'ipotesi in cui il giudice ometta completamente di pronunciarsi su una domanda o un'eccezione introdotta in causa (o nel caso di appello su un motivo dello stesso) e l'ipotesi in cui il giudice abbia omesso di motivare in ordine ad una circostanza di fatto che, secondo il ricorrente, qualora considerata avrebbe comportato una decisione diversa, trattandosi di uno dei fatti decisivi *ex* art. 360, n. 5. In altre parole, si tratta di comprendere meglio la differenza che si è realizzata tra l'omesso esame di un fatto di cui parla l'art. 360, n. 5 e l'omessa pronuncia regolata dall'art. 112 c.p.c.

Secondo la Corte, l'omesso esame non deve essere confuso dalla nozione di "omessa pronuncia". In particolare il nuovo n. 5 dell'art. 360 c.p.c. si differenzia dall'omessa pronuncia dell'art. 112 c.p.c. in quanto mentre in questo secondo caso l'omissione si sostanzia nella totale carenza di considerazione della domanda e dell'eccezione sottoposta all'esame del giudice, il quale manchi completamente perfino di adottare un qualsiasi provvedimento, anche solo implicito, di accoglimento o di rigetto, indispensabile alla soluzione del caso con-

¹⁶¹ Vedi Cass., sez. un., n. 8053 del 2014, cit., punto 14.3 motiv.

creto; al contrario, nel caso del n. 5 dell'art. 360, si presuppone che un esame della questione oggetto di doglianza vi sia comunque stato da parte del giudice di merito, ma che esso sia affetto dalla totale pretermissione di uno specifico fatto storico¹⁶².

Ebbene, dal punto di vista della formulazione, l'omessa pronuncia in senso proprio *ex art. 112 c.p.c.* deve essere fatta valere come vizio di nullità della sentenza per "error in procedendo", censurabile quindi in cassazione ai sensi del n. 4 dell'art. 360. A tal proposito il ricorrente ha l'onere di indicare in quale atto difensivo e verbale la domanda o l'eccezione omessa è stata formulata, onde consentire al giudice di verificarne la ritualità e tempestività e quindi la decisività della questione, non tralasciando il riferimento alla nullità della decisione derivante dall'omissione di pronuncia¹⁶³. La Corte di cassazione, come è stato detto, sarà in questo caso giudice del "fatto processuale", poiché investita del potere-dovere di procedere direttamente all'esame e all'interpretazione degli atti processuali¹⁶⁴.

Ben altra cosa avviene nel caso dell'art. 360, n. 5, ove la norma si riferisce all'omissione di un fatto da intendersi "in senso sostanziale", da identificarsi a sua volta con un fatto rilevante in senso storico o normativo, nel quale è escluso il fatto c.d. "processuale", quale, appunto, l'interpretazione di un atto del processo¹⁶⁵.

¹⁶² Cass., 8 ottobre 2014, n. 21257, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, rv 632914; Cass., 29 marzo 2016, n. 6049, in *Pluris*. Recentemente Cass., 2 febbraio 2016, n. 1914, in *Pluris*, nel distinguere tra omessa pronuncia e mancanza di motivazione, chiarisce che «ad integrare gli estremi del vizio di omessa pronuncia non basta la mancanza di una espressa statuizione del giudice, essendo necessaria la totale pretermissione del provvedimento che si palesa indispensabile alla soluzione del caso concreto, e dovendo pertanto escludersi il suddetto vizio quando la decisione, adottata in contrasto con la pretesa fatta valere dalla parte, ne comporti il rigetto o la non esaminabilità pure in assenza di una specifica argomentazione (v. tra le altre Cass. nn. 21612 del 2013; 20311 del 2011; 10696 del 2007 e 10636 del 2007)».

¹⁶³ Cass., sez. un., 24 luglio 2013, n. 17931; Cass., 21 gennaio 2013, n. 1370. Di recente, anche Cass., 16 ottobre 2015, n. 20943, tutte in *Pluris*.

¹⁶⁴ Il principio, assolutamente consolidato, secondo il quale, in caso di denuncia di *errores in procedendo* del giudice di merito, la Corte di cassazione è anche giudice del fatto (inteso qui come fatto processuale) ed è perciò investita del potere di procedere direttamente all'esame e alla valutazione degli atti del processo di merito (si vedano tra le altre, a mero titolo d'esempio, Cass. n. 14098 del 2009, n. 11039 del 2006, n. 15859 del 2002 e n. 6526 del 2002, tutte in *Pluris*).

¹⁶⁵ Cass., 27 gennaio 2015, n. 1537 (ord.) in *Pluris*. È interessante vedere che l'esame del fatto c.d. "processuale", anche sotto il profilo della sua correttezza mo-

Ultima questione che si potrebbe porre è infine distinguere, a seguito della più volte ricordata giurisprudenza di cassazione del 2014 e secondo la tesi qui condivisa, il caso dell'omessa motivazione (tramutata in violazione di legge *ex art.* 132, n. 4, c.p.c.) da quello della omessa pronuncia *ex art.* 112 c.p.c. Mi sembra che il problema, rispetto al passato, si possa considerare superato perché la distinzione non ha alcuna ricaduta pratica, in quanto sia nell'uno che nell'altro caso il ricorso dovrà essere proposto sotto l'egida del n. 4 dell'art. 360 c.p.c.

b) *Motivazione apparente o fittizia*

La giurisprudenza della Suprema corte ha spesso distinto la motivazione omessa da quella apparente, con ciò volendo far rientrare nella seconda, a differenza della prima, la fattispecie in cui il giudice indica (e non omette) gli elementi da cui trae il proprio convincimento, ma senza un'approfondita disamina logica e giuridica¹⁶⁶. In altre parole, si parla di "motivazione apparente" (o fittizia) quando la sentenza appare intrinsecamente inidonea a far percepire le ragioni che stanno a fondamento della decisione e quindi le basi della sua genesi e l'iter logico seguito: qui il giudice si è limitato a richiamare dei principi astratti disancorati dalla fattispecie concreta¹⁶⁷. Tale figura è stata anche contemplata, accanto a quella omessa, dalle sentenze gemelle del 2014 quale vizio comportante la nullità della sentenza.

In realtà, la differenza tra motivazione omessa ed apparente di fatto è abbastanza sfumata, tant'è nella pratica è estremamente difficile distinguere quando l'iter logico-giuridico che il giudice ha se-

tivazionale (ai fini, per esempio, dell'indagine della valutazione della sua sufficienza), debba invece essere ricondotto sempre nel motivo dell'art. 360, n. 4 c.p.c. e non nel n. 5. Sul punto Cass., sez. un., 4 dicembre 2015, n. 24707, in *Pluris*.

¹⁶⁶ V. in giurisprudenza Cass., 27 gennaio 2006, n. 1756, in *Rep. Giur. it.*, 2007, voce *Cassazione civile*, n. 303.

¹⁶⁷ Tale figura è conosciuta anche nella dottrina tedesca: è la *Scheinbegründung*, con la quale si designano i casi in cui la motivazione sia meramente formale, troppo generica, e non dia conto delle ragioni specifiche che fondano la decisione. In sostanza, il giudice dice qualcosa ma ciò che dice non costituisce una giustificazione della decisione sui fatti. Cfr. TARUFFO, *La motivazione*, cit., pp. 550-551.

guito nel suo ragionamento non presenti anche un minimo di accettabilità (quindi motivazione omessa), dall'ipotesi in cui esso si sia svolto quando la disamina non è approfondita (con l'effetto di avere una motivazione apparente). A conferma di tale sottile differenza, la giurisprudenza ritiene che, anche in questo caso, come nella mancanza assoluta di motivazione, emerga una sostanziale inosservanza dell'obbligo imposto al giudice dall'art. 132, n. 4 di esporre concisamente i motivi di fatto e di diritto, realizzandosi anche qui una violazione di legge che comporta la declaratoria di nullità del provvedimento¹⁶⁸.

Nonostante la linea di confine tracciata con l'omessa motivazione sia dunque alquanto sottile, il problema della motivazione apparente deve comunque essere preso in considerazione almeno in quanto il d.lgs. n. 109 del 2006, di cui abbiamo già parlato, prevede ancora espressamente tale istituto come illecito disciplinare, indicando come tale la motivazione consistente nella sola affermazione della sussistenza dei presupposti di legge, senza l'indicazione degli elementi di fatto sui quali tale sentenza si fonda.

Diversa dall'omessa o apparente motivazione è infine la motivazione sintetica, figura da ritenersi ammissibile: qui il costrutto motivazionale (per esempio, nei fatti processuali essenziali descritti seppure in maniera sintetica) è comunque idoneo al raggiungimento dello scopo ed è percepibile come tale, cioè come ragionamento che, partendo da determinate premesse, perviene con un certo procedimento enunciativo a spiegare il risultato cui giunge la decisione¹⁶⁹.

¹⁶⁸ *Ex multis*, di recente, Cass., 27 marzo 2015, n. 6225 in *Pluris*; Cass., 25 febbraio 2014, n. 4148, in *Pluris*, ove la sentenza d'appello era stata cassata perché la Corte aveva fatte proprie, "per relationem", le risultanze dell'elaborato peritale eseguito nel giudizio di primo grado, ma citando un passo della c.t.u. del tutto inadeguato e non chiarificatore.

¹⁶⁹ Secondo Cass., 22 luglio 2004, n. 13747, in *Foro it.*, 2004, I, c. 3352, l'obbligo di motivazione può anche estrinsecarsi in maniera standardizzata con l'indicazione, ad esempio, della specifica individuazione delle fonti probatorie ritenute idonee a suffragare la ricostruzione fattuale operata dal giudice, potendo egli attestare di aver compiuto le predette operazioni con una formula sintetica che statuisca che i fatti (da lui individuati) hanno trovato riscontro nell'istruttoria documentale e/o testimoniale.

c) *Motivazione apodittica*

Molto simile alla motivazione apparente e altrettanto censurata in giurisprudenza poiché contraria al dovere di motivazione dell'art. 111 cost. è la motivazione apodittica. Essa si realizza quando il giudice di merito, limitandosi al piano assertivo e trascurando quello probatorio, nega (appunto, apoditticamente) che sia stata data la prova di un fatto posto a fondamento della domanda, omettendo, per esempio, quando vi sia stato il richiamo a prove testimoniali, di evidenziarne il contenuto e senza spiegare le ragioni della loro non decisività. In tal modo viene meno la possibilità di verificare l'esattezza o meno dell'iter logico-giuridico seguito nella decisione¹⁷⁰. Da qui la declaratoria di nullità della sentenza.

d) *Motivazione contraddittoria o perplessa*

Secondo la dottrina, per quanto concerne la motivazione contraddittoria o perplessa, le ipotesi da considerare sono quelle che si risolvono sul piano logico: da un lato, quelle in cui si ha contraddizione tra dispositivo e motivazione, dall'altro, quelle in cui le ragioni poste a fondamento delle decisioni risultino tra loro contrastanti ed inconciliabili, così da elidersi a vicenda e da non consentire l'individuazione della *ratio decidendi* e, quindi, tali da integrare una sostanziale mancanza di motivazione¹⁷¹.

Quanto al primo profilo, la giurisprudenza ha sempre ritenuto che la portata precettiva della sentenza debba essere individuata tenendo conto non soltanto del dispositivo ma anche della parte motivazionale, cosicché, in assenza di un vero e proprio contrasto tra dispositivo e motivazione, debba ritenersi prevalente la statuizione contenuta in una di tali parti del provvedimento, da interpretare in base all'unica statuizione che, in realtà, esso contiene. La regola della prevalenza del dispositivo sulla motivazione opera sol-

¹⁷⁰ V. Cass., 13 giugno 1991, n. 6702, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, 6; Cass., 16 febbraio 1984, n. 1184, *ivi*, 1984, 2; Cass., 27 gennaio 1982, n. 534, *ivi*, 1982, 1; Cass., 19 giugno 1981, n. 4041, *ivi*, 1981, 6.

¹⁷¹ TARUFFO, *La motivazione*, cit., p. 561; EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 169.

tanto nel caso in cui vi sia un contrasto insanabile tra le due parti della sentenza, così impedendo di individuare il concreto comando giudiziale¹⁷².

Quanto al secondo caso, la giurisprudenza ritiene che vi sia un insanabile contrasto tra le argomentazioni complessivamente adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico-giuridico posto a base della decisione¹⁷³.

Le recenti sentenze gemelle della Corte hanno stabilito che in caso di contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili e in caso di "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", sia ravvisabile la mancanza di motivazione. Nel nuovo significato di "mancanza di motivazione" rientra dunque non solo l'ipotesi in cui la motivazione manchi del tutto oppure formalmente esista come parte del documento, ma le argomentazioni siano state svolte in modo «talmente contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del *decisum*»¹⁷⁴.

In questo nuovo quadro, però, ciò che è censurabile non è più una semplice contraddittorietà motivazionale (non più contemplata nemmeno dal n. 4 dell'art. 360), ma una contraddittorietà grave e manifesta che va ad intaccare la base dell'iter logico-giuridico seguito dal giudice per spiegare la propria decisione. In tutti gli altri casi (come, per esempio, quello di sindacato sulla correttezza logica della motivazione di idoneità probatoria di una determinata risultanza processuale) invece la motivazione di per sé contraddittoria non può più essere posta a fondamento del ricorso per cassazione¹⁷⁵.

¹⁷² V. di recente, Cass., 22 maggio 2014, n. 11357, in *Pluris*, secondo cui non vi è contrasto quando il dispositivo contenga una pronuncia di condanna o di accertamento dal contenuto incompleto o indeterminato o comunque bisognevole di integrazione, poiché, in questo caso, la portata del giudicato va individuata anche tenendo conto della parte motiva. Cfr. in precedenza Cass., 8 luglio 2010, n. 16152, in *Pluris*.

¹⁷³ Di recente, Cass., 12 marzo 2014, n. 5672, in *Pluris*.

¹⁷⁴ Cfr. in precedenza anche Cass., 18 settembre 2009, n. 20112, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 9, p. 1332.

¹⁷⁵ Cass., 6 luglio 2015, n. 13928, in *Pluris*, evidenza che dopo la riforma del 2012 non può ritenersi che il vizio di contraddittoria motivazione sopravviva nemmeno come ipotesi di nullità della sentenza *ex art. 360, n. 4, c.p.c.*

e) *Motivazione implicita*

Una figura peculiare di motivazione è quella implicita. Secondo la giurisprudenza si ha motivazione “implicita” quando i motivi della soluzione di una determinata questione debbano intendersi logicamente contenuti e indirettamente svolti nelle considerazioni e nelle ragioni esposte per dar conto della soluzione adottata rispetto ad altra questione, distinta dalla prima e la cui trattazione implica necessariamente, per imprescindibile presupposto logico, anche la trattazione della prima questione¹⁷⁶.

Tale figura, che vede frequente ammissione in giurisprudenza, trova la propria premessa nel fatto che il giudice non è tenuto ad esaminare una per una tutte le argomentazioni svolte dalle parti, bensì deve motivare il proprio convincimento in modo tale che le argomentazioni logicamente incompatibili ne risultino implicitamente rigettate¹⁷⁷. A tal fine è necessario che l’argomento espresso, posto a base della decisione, sia davvero incompatibile con quello formalmente trascurato, in modo tale che possa essere fatto valere da solo anche contro quest’ultimo. Pertanto il dovere di motivazione della sentenza è comunque adempiuto, attraverso la valutazione globale delle deduzioni delle parti e delle risultanze processuali, non essendo necessaria, ai fini della congruità, l’analisi approfondita e l’esame dettagliato delle predette. È sufficiente che si spieghino le ragioni che hanno determinato il convincimento, dimostrando di aver tenuto presente ogni fatto decisivo. Nel qual caso devono considerarsi implicitamente disattese le deduzioni difensive che, anche se non

¹⁷⁶ Cass., 2 luglio 2004, n. 12121, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, 7-8. Istituto questo diffuso anche nel processo penale, cfr. Cass. pen., sez. IV, 13 giugno 2005, n. 30386, in *Pluris*.

¹⁷⁷ Vedi in giurisprudenza Cass., 14 febbraio 2013 n. 3668, in *DeJure*; Cass., 21 maggio 2007, n. 11673, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, 5; Cass., 13 gennaio 2005, n. 520, *ivi*, 2005, 2; Cass., 18 ottobre 2001, n. 12751, *ivi*, 2001, 1772, secondo cui il giudice di merito, mentre è libero di attingere il proprio convincimento utilizzando gli elementi probatori che ritiene rilevanti per la sua decisione, non è obbligato a prendere in esame e a disattendere analiticamente tutte le risultanze processuali prospettate dalle parti, essendo sufficiente che egli abbia indicato gli elementi posti a fondamento della statuizione adottata, onde risultino confutati per implicito quelli non accolti o non menzionati, a condizione che risulti logicamente giustificato il valore preminente accordato agli elementi da lui utilizzati.

espressamente confutate, siano logicamente incompatibili con la decisione adottata.

Dal canto suo, la dottrina dubita della sua validità, tant'è che ritiene trattarsi in realtà di una «non-motivazione», poiché l'accertamento di un fatto incompatibile o la valutazione di una prova contraria non implicano affatto che risulti giustificata l'esclusione di ogni riferimento ad un altro fatto o ad un'altra prova¹⁷⁸.

f) *Motivazione abbondante (o superflua) e motivazione alternativa*

Secondo la tesi che abbiamo sopra esposto circa l'integrazione tra i requisiti della sentenza del canone della sinteticità e della concisione, la motivazione superflua (o abbondante o doppia) non è causa di invalidità. Tuttavia essa può integrare una violazione del dovere di sintesi e concisione elaborato dalla giurisprudenza e codificato oggi dal legislatore telematico del 2015, nonostante tale violazione non comporti allo stato una sanzione.

Diverso destino si ha quando una prima motivazione si affianca ad un'altra, dando vita con questa ad una duplice *ratio decidendi*. È questo il caso della c.d. "motivazione alternativa", modalità di articolazione delle argomentazioni della decisione che tende a rafforzare la coerenza della motivazione. Qui il giudice di merito, dopo aver aderito ad una prima ragione di decisione, esamina ed accoglie anche una seconda ragione, al fine di corroborare la propria statuizione anche nel caso in cui la prima possa risultare erronea.

La giurisprudenza di legittimità ha distinto le ipotesi della motivazione alternativa da quella abbondante. Nel primo caso, siamo nell'ipotesi in cui la motivazione ulteriore sia volta a sorreggere, con più argomenti (anche su piani gradati), la decisione di un medesimo aspetto della domanda (ovvero di una eccezione che si è valorizzata), in relazione al quale il gravame avverso la sentenza deve vincere tutti quegli argomenti, ciascuno dei quali si pone come autonoma ed autosufficiente *ratio decidendi*. Nel secondo caso, siamo invece nell'ipotesi in cui la motivazione *ad abundantiam* attiene, viceversa,

¹⁷⁸ TARUFFO, *Motivazione. III) Motivazione della sentenza*, cit., p. 4; EVANGELISTA, *op. cit.*, p. 162.

ad altri aspetti, cioè ad altre domande od eccezioni non solo diverse da quella delibata in via principale, ma il cui esame è per di più precluso al giudice proprio in ragione della natura della questione (di rito) decisa in via pregiudiziale¹⁷⁹.

In questo secondo caso, è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola statuizione pregiudiziale ed è viceversa inammissibile (per difetto appunto di interesse) l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito svolta *ad abundantiam* nella sentenza gravata.

Differente è il regime impugnatorio nella prima ipotesi: qui l'omessa impugnazione di tutte le *rationes decidendi* rende inammissibili, per difetto di interesse, le censure avanzate, in quanto queste ultime, quand'anche fondate, non potrebbero comunque condurre, stante l'intervenuta definitività delle altre non impugnate, all'annullamento della decisione stessa¹⁸⁰. In letteratura, si ritiene che bisogna distinguere il caso di accoglimento da quello di rigetto: mentre nel primo caso spetta al giudice decidere quale domanda esaminare per prima – anche in applicazione del principio della ragione più liquida – e quindi valutare se affrontare o meno le altre; nel secondo caso, il giudice è tenuto ad esaminare

¹⁷⁹ Cass., sez. un., 20 febbraio 2007, n. 3840, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1328 ss.

¹⁸⁰ Sul punto la giurisprudenza è consolidata, v., tra le altre, Cass., 7 novembre 2005, n. 21490, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 11, stabilisce che la sentenza del giudice, la quale, dopo aver aderito ad una prima ragione di decisione, esamini ed accolga anche una seconda, al fine di sostenere la decisione pure nel caso in cui la prima possa risultare erronea, non incorre nel vizio di contraddittorietà della motivazione, il quale sussiste nel diverso caso di contrasto di argomenti confluenti nella stessa *ratio decidendi*, né contiene, quanto alla *causa petendi* alternativa o subordinata, un mero *obiter dictum*, insuscettibile di trasformarsi nel giudicato, ma configura una pronuncia basata su due distinte *rationes decidendi*, ciascuna di per sé sufficiente a sorreggere la soluzione adottata. Cfr. anche Cass., 8 ottobre 2014, n. 21152, in *Pluris*, la quale richiama la costante giurisprudenza di legittimità secondo la quale, qualora la decisione di merito si fondi su di una pluralità di ragioni, tra loro distinte e autonome, singolarmente idonee a sorreggerla sul piano logico e giuridico, la ritenuta infondatezza delle censure mosse ad una delle *rationes decidendi* rende inammissibili, per sopravvenuto difetto di interesse, le censure relative alle altre ragioni esplicitamente fatte oggetto di doglianza, in quanto queste ultime non potrebbero comunque condurre, stante l'intervenuta definitività delle altre, alla cassazione della decisione stessa (cfr. tra numerose altre Cass., 14 febbraio 2012, n. 2108, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 2, p. 163 e Cass., sez. un., 29 marzo 2013, n. 7931, *ivi*, 2013, rv 625631).

comunque tutte le domande alternative o cumulative che vengono formulate¹⁸¹.

g) *Motivazione “a richiesta” o condizionata*

A differenza delle precedenti ipotesi, la motivazione “a richiesta” non tocca solo il contenuto della sentenza, ma costituisce un vero e proprio modello decisionale da affiancare a quelli già noti. Di tale istituto ne abbiamo già spesso parlato ricordando da ultimo come esso non fosse più solo una proposta di certa dottrina, ma fosse stato oggetto di attenzione del legislatore, nell’intento che tale istituto avrebbe portato a ridimensionare i tempi della decisione, mirando ad una maggiore efficacia del sistema giustizia.

In particolare, il d.d.l. n. 2092 del 2014 (poi ritirato dal governo) aveva stabilito che il giudice potesse «definire i giudizi di primo grado mediante dispositivo corredato dall’indicazione dei fatti e delle norme che consentano di delimitare l’oggetto dell’accertamento, riconoscendo alle parti il diritto di ottenere, a richiesta e previa anticipazione del contributo unificato, la motivazione della decisione da impugnare» (art. 2, comma 1, punto b), n. 2). La norma tuttavia non ne individuava i casi di utilizzo¹⁸².

Chi si è occupato di recente di questo d.d.l. ha messo in rilievo alcuni problemi pratici dell’istituto¹⁸³: in primo luogo, la mancanza di un termine entro il quale la richiesta del soccombente deve essere avanzata (se cioè solo dopo o anche prima della decisione, con possibilità di rinuncia); in secondo luogo, il motivo del legame necessario dell’istanza con la richiesta di impugnazione e l’onere del versamento di un nuovo tributo.

¹⁸¹ ACIERNO, *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, cit., p. 457.

¹⁸² In realtà già in precedenza, con il d.d.l. 125 del 9 febbraio 2011 (c.d. “d.d.l. Alfano”), si era cercato di introdurre l’istituto della motivazione “a richiesta”, a norma del quale la parte che intendeva impugnare la sentenza avrebbe dovuto chiedere la motivazione estesa. *Funditus*, in tema, SANTANGELI, *La motivazione della sentenza civile su richiesta e i recenti tentativi di introduzione dell’istituto della “motivazione breve” in Italia*, in www.judicium.it, 2011, spec. par. 4b.

¹⁸³ F. PORCELLI, *Le novità in materia di motivazione*, cit., p. 98 ss.

Occorre evidenziare che tale modello decisionale ha ricevuto le critiche di buona parte degli studiosi¹⁸⁴. Per quanto mi riguarda, senza ritornare su quanto già esposto nei precedenti capitoli, basti qui dire che l'ammissibilità o meno di tale motivazione – peraltro nell'ottica più recente, condizionata al pagamento di un tributo – si intreccia indissolubilmente con la duplice funzione che essa svolge nel processo. La tesi da me accolta e ampiamente dimostrata è che la motivazione non svolge solo un compito endoprocessuale, ma anche extraprocessuale e dunque per tutta la collettività¹⁸⁵. Di conseguenza, ritengo che non sia possibile l'utilizzo di tale modello in quanto radicalmente viziato da profili di incostituzionalità *ex art.* 111, comma 6, laddove stabilisce che tutti i provvedimenti devono essere motivati.

10. Considerazioni conclusive

In questo capitolo abbiamo esaminato da vicino i requisiti del contenuto della motivazione della sentenza, in particolare analizzando quali siano i modi di costruzione della motivazione in fatto e in diritto ed individuandone le situazioni sintomatiche. Abbiamo dimostrato che tra le caratteristiche fondamentali del costruito motivazionale non è andato perso il requisito della sufficienza e della contraddittorietà, nonostante la riforma del 2012 sull'art. 360 ne abbia modificato l'intensità del controllo da parte della Corte di cassazione (limitandolo ai casi di gravità manifesta). Contemporaneamente, si è fatto avanti anche normativamente il canone della sintesi

¹⁸⁴ Ma accolto da altri, come CHIARLONI, voce *Giusto processo (dir. proc. civ.)*, cit., p. 414, il quale, fermo nel fatto che la motivazione non svolge alcuna funzione democratica, ritiene che le sentenze civili di primo grado vengano motivate solo se il giudice per qualche ragione lo ritenga opportuno. Condivide una soluzione a favore della motivazione a richiesta, PORRECA, *La cosiddetta motivazione a richiesta nei giudizi civili*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 705 ss., spec. p. 708. Si veda, tra gli altri, per le critiche CAPPONI, *A prima lettura sulla delega legislativa al governo "per l'efficienza della giustizia civile"*, cit., p. 365 ss.; TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, cit., p. 385.

¹⁸⁵ Chi, al contrario, ritiene possibile la motivazione a richiesta, al contempo sostiene che la motivazione non svolge alcuna funzione democratica.

e della chiarezza, da applicarsi sia negli atti ma anche nei provvedimenti del giudice, che va ad aggiungersi ai classici requisiti di logicità, di completezza e di sufficienza.

È stato evidenziato poi l'ampio utilizzo normativo e giurisprudenziale dell'ipotesi di motivazione "per relationem" sia nel contenuto di fatto che di diritto. La conclusione che ne è conseguita è che il richiamo deve essere misurato in relazione alla sua idoneità ad esplicitare, pur in maniera sintetica, l'iter logico seguito ai fini della decisione, e non solo in base al criterio quantitativo del numero di pagine dedicate.

A questo punto rimane da rispondere alla domanda con cui è iniziato questo capitolo, ovvero qual è la soglia minima sotto la quale la motivazione della sentenza non può essere compressa.

Orbene, premesso che è sempre indispensabile che il giudice mostri l'iter logico-giuridico seguito per dare spiegazione alla propria decisione, la risposta deve collocarsi su un piano più generale.

È infatti ineludibile che una lettura e un'applicazione delle norme processuali, così come di quelle sulla motivazione, debbano essere fatte – almeno dopo l'entrata in vigore del novellato testo dell'art. 111 cost. – alla luce del principio della ragionevole durata del processo, che è divenuta la "stella polare" di riferimento nell'ermeneutica di ogni istituto processuale. La giurisprudenza di legittimità corrobora frequentemente l'idea secondo cui bisogna privilegiare, pur nel doveroso rispetto del dato letterale, le soluzioni che puntano alla ragionevole durata ed evitano un inutile appesantimento del giudizio¹⁸⁶.

Al contempo, deve anche rilevarsi che il principio del giusto processo non si esplica nella sola durata ragionevole dello stesso. Come si è sottolineato in dottrina, occorre prestare la massima at-

¹⁸⁶ Cfr. in questo senso Cass., sez. un., 12 marzo 2014, n. 5701, in *Pluris* (punto 3.2. motiv.) secondo cui la costituzionalizzazione del principio della ragionevole durata del processo impone all'interprete una nuova sensibilità ed un nuovo approccio interpretativo per cui ogni soluzione che si adotti nella risoluzione di questioni attinenti a norme sullo svolgimento del processo, «deve essere verificata non solo sul piano tradizionale della sua coerenza logico-concettuale ma anche, e soprattutto, per il suo impatto operativo sulla realizzazione di detto obiettivo costituzionale (cfr. sul punto, in motivazione, Cass., sez. un., 28 febbraio 2007, n. 4636)».

tenzione ad evitare di sanzionare comportamenti processuali ritenuti non improntati al valore costituzionale della ragionevole durata del processo, a scapito degli altri valori in cui pure si sostanzia il processo equo, quali il diritto di difesa, il diritto al contraddittorio, il diritto ad un giudizio, all'imparzialità e terzietà del giudice¹⁸⁷.

Per quanto riguarda la nostra indagine, il problema si pone soprattutto nel rapporto tra ragionevole durata e diritto di difesa, nel senso che può sembrare che, a parità di risorse e mezzi adeguati, ogni sforzo di sintesi del giudice supponga una contrazione delle attività difensive delle parti, così come ogni maggiore espressione difensiva comporti un allungamento dei termini della decisione.

È dunque necessario contemperare i due aspetti.

Astrattamente le soluzioni sono due: la prima (che è la migliore) si trova sul piano politico, e consiste nel cominciare a fornire alla giustizia risorse e mezzi adeguati a garantire una ragionevole intensità di lavoro per tutti gli addetti, onde addivenire a una rapida risoluzione delle liti. Ma, a fronte dell'incapacità del legislatore ad intervenire sul sistema della giustizia, rimane solo la seconda soluzione, che si rinviene sul piano giuridico: coniugare due principi, quello di ragionevole durata e quello di difesa.

Il tentativo di connubio è stato avanzato da parte della dottrina, leggendo la nozione di ragionevole durata non solo quale concetto legato alla semplice misurazione temporale della lunghezza dei processi, ma anche come ragionevole (e responsabile) impiego di risorse giudiziarie¹⁸⁸. Tale tesi viene qui condivisa ed è stata seguita, di recente, anche dalla stessa Suprema corte¹⁸⁹. Così inteso, il principio di ragionevole durata non è mai in contrasto con il ragionevole esercizio del diritto di difesa.

¹⁸⁷ Tra gli altri, v. OLIVIERI, *La "ragionevole durata" del processo di cognizione (qualche considerazione sull'art. 111, 2° comma, cost.)*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 251 ss.

¹⁸⁸ BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale*, cit., p. 25.

¹⁸⁹ Si tratta di Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, in *Foro it.*, 2015, I, c. 916 ss., con note di PALMIERI, PARDOLESI, DI CIOMMO, PAGLIANTINI, MENCHINI, PROTO PISANI, ove la Corte, in materia di patologie negoziali, si poneva in maniera affermativa nei confronti di una decisione volta al definitivo consolidamento della situazione sostanziale direttamente o indirettamente dedotta in giudizio «evitando di trasformare il processo in un meccanismo potenzialmente destinato ad attivarsi all'infinito».

Ne consegue che il parametro per misurare una maggiore o minore applicazione dell'effettività del diritto di difesa, deve collocarsi parallelamente al maggiore o minore impiego di risorse giudiziarie che vengono messe in gioco. In altri termini, quello che non può essere accettato, attraverso le lenti di una lettura costituzionalmente orientata, è lo "spreco della giurisdizione", la quale è una risorsa limitata e preziosa che un sistema giudiziario, in crisi come il nostro, non può permettersi di perdere. In questo contesto, anche il numero delle azioni giudiziarie non può non influire, così come il loro abuso¹⁹⁰, stante la limitatezza delle risorse disponibili, sulla durata ragionevole dei giudizi¹⁹¹.

Dopo la riforma dell'art. 111 cost., deve dunque ritenersi presente nel sistema processuale quello che la dottrina ha individuato come «un canone di proporzionalità dell'impiego delle risorse giudiziarie» che include l'attribuzione ad una causa di una quota appropriata delle risorse del giudice (mezzi e tempo), tenendo conto della necessità di riservare le risorse anche agli altri casi¹⁹². Ciò impone di censurare quelle norme e quelle letture interpretative che tendono a non realizzare tale obiettivo e pertanto a non gettare un ponte tra la prospettiva del singolo processo e quella dell'organizzazione delle risorse dell'amministrazione della giustizia, che ha ad oggetto la gestione dell'insieme dei processi.

¹⁹⁰ Sul cui tema, vedi *funditus*, AA.VV., *L'abuso del processo. Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, LXI, Bologna, 2012, *passim*.

¹⁹¹ Di recente, v. Cass., 3 marzo 2015, n. 4228, in *DeJure*, ove i giudici hanno rigettato una richiesta di pagamento di 33 euro evidenziando che «l'azione di cognizione non può ricevere tutela giuridica se l'entità del valore economico è oggettivamente minima e quindi tale da giustificare il giudizio di irrilevanza giuridica dell'interesse stesso».

¹⁹² Sul punto CAPONI, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 389 ss., che richiama il principio di proporzionalità (di origine tedesca, ma oggi entrato anche nel processo inglese) come criterio di valutazione dell'impiego di una risorsa per il conseguimento efficiente, cioè per il raggiungimento di un punto di equilibrio tra la protezione degli interessi individuali coinvolti nella singola vicenda processuale e la protezione degli interessi collettivi alla gestione razionale dell'insieme dei processi. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ammette la presenza di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito dal processo (Corte e.d.u., 29 luglio 1998, *Omar c. Francia*, Corte e.d.u., 4 dicembre 1995, *Bellet c. Francia*, in *www.echr.coe.int*). La nostra Cassazione ha fatto proprio il principio di proporzionalità (Cass., sez. un., 12 marzo 2014, n. 5701, in *Pluris*).

In questo nuovo modo devono essere letti e calibrati non solo i modelli decisori ma anche il loro contenuto, con le ipotesi sintomatiche che abbiamo fin qui esposto, ove l'esercizio del diritto di difesa deve essere ragionevole, contenuto e non abusivo, ma al pari deve essere data alla parte la possibilità di avere una motivazione adeguata, idonea a rilevare almeno una sufficiente *ratio decidendi*, dalla quale possa difendersi in sede d'impugnazione.

Il primo aspetto deve convivere con il secondo.

In questo senso non è possibile stabilire a priori cosa possa essere superfluo e cosa no: è solo nella dimensione del singolo processo in concreto che si può tracciare il vero equilibrio.

In tale contesto, tenendo conto del profilo funzionale della motivazione, sembra giustificato pensare, per esempio, che non tutte le sentenze della Cassazione siano motivate nell'ampiezza del loro contenuto allo stesso modo, ma che uno sforzo maggiore sia dedicato a quelle che svolgano una funzione nomofilattica, piuttosto che a quelle che ripetono principi generali già noti.

Ne viene fuori una sentenza che punta al rafforzamento del proprio profilo funzionale, più flessibile e deformalizzata, improntata al temperamento delle esigenze di effettività di tutela ed efficienza del sistema. Ed in questa ottica si pone anche l'ipotesi della motivazione c.d. "a richiesta".

Il punto debole di questa materia però esiste e, a mio avviso, sta proprio sul terreno del controllo e della sanzione: poiché se è abbastanza facile individuare ed eliminare ciò che dalla legge è vietato (così come è avvenuto per sessant'anni prima della riforma del 2012, attraverso la triade del n. 5 dell'art. 360 dell'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione), è molto meno agevole sindacare (soprattutto dopo la riforma del 2012 che sposta il controllo motivazionale sul n. 4 dell'art. 360 e ne modifica l'intensità) ciò che dalla legge risulta invece consentito (attraverso il richiamo alla concisa e succinta motivazione *ex artt.* 132 e 118 disp. att. c.p.c.), ma che viene utilizzato male o per finalità diverse, così come potrebbe avvenire nel caso della motivazione "per relationem" o per "collage", ammessa dalla recente giurisprudenza.

CAPITOLO IV

DAL CONTENUTO AL CONTROLLO: IL SINDACATO SULLA MOTIVAZIONE DA PARTE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

«Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zur Makulatur».

[Bastano tre colpi di penna del legislatore, ed intere biblioteche diventano carta straccia].

J.H. VON KIRCHMANN, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissens*, 1848, p. 25

1. *Premessa*

Abbiamo fin qui discusso del fatto che la sentenza che emerge dopo le recenti novità normative e giurisprudenziali debba intendersi come una sentenza che punta al rafforzamento del proprio profilo funzionale. Essa è flessibile, deformalizzata e improntata al contemperamento delle esigenze di effettività della tutela ed efficienza di un sistema processuale ove, da un lato, si cerca di rendere una motivazione comprensibile ed idonea ad esplicitare il ragionamento decisorio, e dall'altro, si tenta di realizzare un contenuto conciso, succinto che permetta di giungere alla conclusione della lite in tempi più che ragionevoli.

In tale contesto, dobbiamo procedere ad esaminare come e quando avanti la Suprema corte sia possibile controllare se la sentenza di merito rispecchi tale struttura e tali caratteristiche espositi-

ve. L'analisi si arricchisce di un ulteriore profilo, quello dell'obiettiva difficoltà di determinare con sufficiente certezza quali siano i limiti del sindacato della Corte di cassazione: quest'ultimo è infatti il "problema dei problemi", in quanto tale giudice sconta il fatto di essere un giudice *sui generis*, di fronte al quale deve trovare spazio e ragione sia la funzione nomofilattica sia la tutela del singolo cittadino contro le violazioni della legge commesse dai giudici di merito.

Dunque è al tema e ai limiti del controllo motivazionale in Cassazione che ora ci dedicheremo, evidenziando da subito che in questa fase storica esso si arricchisce (ma al tempo stesso subisce) gli effetti del principio della ragionevole durata del processo, principio che è divenuto una necessità non solo sul piano delle esigenze socio-economiche, ma anche su quello costituzionale (art. 111 cost.), essendo oramai diffusa l'idea, come vedremo, che la riconduzione del controllo di legittimità ai limiti che gli sono propri costituisce un passaggio inevitabile per un'efficiente organizzazione della giustizia.

Ma procediamo con ordine e, per comprendere meglio l'ambito del controllo motivazionale avanti la nostra Suprema corte, vediamo la sua evoluzione sotto il profilo storico-normativo¹.

2. *La Corte di cassazione e l'origine storica del controllo motivazionale*

L'istituto della Cassazione italiana discende direttamente dal modello napoleonico della Corte suprema francese: prima della Rivoluzione, infatti, nessuno degli Stati italiani aveva mai conosciuto un simile istituto². Nonostante fosse avvertita la preoccupazione di

¹ Non viene trattato, perché non desta problemi, il controllo motivazionale all'interno dei gradi di merito in quanto in quella sede non si risente, ad oggi, delle problematiche ulteriori tipicamente caratteristiche del giudizio di legittimità (come il difficile sindacato per vizi motivatori). Dal che si può affermare che la motivazione nel processo di appello viene relegato ad affare esclusivamente interno al giudizio di merito.

² Sull'evoluzione dell'istituto la memorabile opera di CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, I, Torino, 1920, p. 223 ss. Più di recente, PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, I, 2005, p. 3 ss. Spunti anche in LISERRE, *Riflessioni sulla*

un'errata interpretazione della legge, nessuno pensò mai alla creazione di un supremo organo di controllo sì da censurare le decisioni erronee, ma ci si preoccupò di risolvere il problema "a monte", cercando di prevenire l'errore sul piano legislativo deputando, in caso di dubbio, la questione all'Autorità regia, l'unica depositaria dell'interpretazione autentica del testo di legge. Ne è un esempio nel Regno di Napoli la prammatica di Ferdinando IV del 1774 di ispirazione tanucciana³.

In questo contesto, la possibilità di trovare un rimedio all'errore giudiziario portò a vedere nella *Cassation* francese uno strumento adatto per risolvere i problemi della giustizia nei vari Stati dell'Italia preunitaria. Si cominciarono ad istituire diverse Corti di cassazione nelle molteplici Repubbliche giacobine aventi per di più la funzione di organi non giudiziari con l'intento però di tutelare il diritto oggettivo⁴.

È dopo il periodo della Restaurazione che l'istituto della Cassazione cominciò a trovare in alcuni Stati, come quello piemontese, i tratti fondamentali del moderno istituto. Con l'editto regio di Carlo Alberto del 30 ottobre 1847, il legislatore sabauda, da un lato, inseriva, per la prima volta il ricorso per cassazione tra i rimedi di impugnazione delle sentenze, disciplinando in modo espresso il procedimento, specificandone in modo dettagliato i motivi di ricorso e coordinandolo con gli altri mezzi di gravame; dall'altro, introduceva – ben prima del r.d. n. 12 del 1941 – un sorta di principio nomofilattico col quale si tutelava l'uniformità giurisprudenziale⁵.

Al momento dell'unificazione, gli Stati italiani avevano ciascuno una propria tradizione sia nella regolamentazione processuale che nella disciplina dell'organo giudiziario di vertice, tant'è che esisteva-

genesis storica del divieto di accesso al "fatto" in Cassazione, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 1269 ss.

³ Vedi cap. I. Basti qui ricordare che, con il testo della riforma dell'amministrazione della giustizia nel Regno di Napoli, introdotta nel 1774 dal ministro Tanucci, nell'ottica di evitare arbitrarie interpretazioni da parte dei giudici, si impone la motivazione obbligatoria delle sentenze, prevedendo che le decisioni interpretino in maniera strettamente letterale il testo di legge e al sorgere di una nuova o dubbia questione la stessa sia risolta con l'intervento del sovrano.

⁴ G.F. Ricci, *Il giudizio civile di cassazione*, Torino, 2016², p. 14 ss.

⁵ G.F. Ricci, *op. cit.*, p. 23.

no quattro corti di Cassazione (Torino, Firenze, Napoli e Palermo), con differenze anche significative fra di loro, a causa della diversa ricezione del modello francese⁶. Con l'unità nazionale, le quattro Corti (cui si aggiungeva nel 1875 una quinta, quella romana⁷) divennero degli organi con circoscrizione regionale, sostituendo anche le altre strutture giudiziarie di vertice presenti in diverse zone della penisola (come il Tribunale supremo di revisione parmense o il Tribunale supremo di giustizia di derivazione austriaca operante nel regno Lombardo-Veneto⁸).

Leggi successive allargarono le competenze della Cassazione romana, finché nel 1923 venne istituita la Cassazione unica per tutto il Regno d'Italia⁹.

Dunque, va detto che il codice del 1865 ha convissuto per circa sessant'anni (fino al 1923) col sistema delle Cassazioni regionali, le quali trovavano nell'art. 517 del c.p.c. la loro disposizione fondamentale. In tale articolo venivano elencati i motivi di ricorso, quasi tutti incentrati su "errores in procedendo", ben sette sugli otto presenti (violazione di forme del procedimento imposte a pena di nullità, nullità della sentenza per vizi formali indicati dalla legge, ultrapetizione ed extrapetizione, omessa pronuncia, contraddittorietà nelle disposizioni, contraddittorietà a un precedente giudicato), lasciando

⁶ TARUFFO, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile*, Bologna, 1991, p. 27 ss.

⁷ La Corte di Roma aveva, però, attribuzioni speciali su tutto il territorio nazionale (*ex art. 3 della l. 12 dicembre 1875, n. 2837*) e in materia di conflitti di attribuzioni fra autorità giudiziaria e amministrativa (legge 31 marzo 1877, n. 3761). Sul punto CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 429 ss.

⁸ Sul Tribunale supremo di revisione parmense, cfr. CHIZZINI, *Introduzione, Il codice di procedura civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, in PICARDI, GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo, IX, Codice di procedura civile di Maria Luigia 1820*, Milano, 2003, p. XV ss., mentre sul Tribunale supremo di Giustizia, v. TARUFFO, *Introduzione, Il Regolamento generale del processo civile per il Regno Lombardo-Veneto 1815*, cit., p. XXII.

⁹ Si rinvia a TARUFFO, *La giustizia civile dal '700 ad oggi*, Bologna, 1980, p. 131 ss. per una chiara sintesi dell'evoluzione della Cassazione: dalle quattro Cassazioni regionali, alla istituzione, dapprima provvisoria poi definitiva, della Cassazione romana; dalla istituzione della Cassazione unica in materia penale nel 1888 (con abolizione della sezione penale delle Cassazioni di Torino, Firenze, Napoli e Palermo) alla creazione della Cassazione unica del Regno nel 1923 (rispettivamente legge 6 dicembre 1888, n. 5825 e r.d. 24 marzo 1923, n. 601).

ad un unico motivo (quello del n. 3) la doglianza della violazione o falsa applicazione della legge sostanziale¹⁰.

Il modello delineato dal codice previgente appariva proteso più alla “tutela della legge” che alla tutela dello “ius litigatoris”: lo dimostrava il fatto che una volta annullata la sentenza, non veniva disposto alcun vincolo per il giudice del rinvio, il quale era libero di decidere nuovamente la lite, con possibilità della parte di impugnare la decisione avanti la Corte per gli stessi motivi (la quale decideva questa volta a Sezioni unite *ex art. 547 c.p.c.*)¹¹. A fronte della pluralità delle Cassazioni allora presenti, non vi era nel codice alcun riferimento all’uniformità della giurisprudenza (avvenuto solo con il r.d. 30 gennaio 1941, n. 12)¹².

Dal canto suo, il codice del 1865 non elencava alcun vizio che facesse riferimento in modo diretto al difetto di motivazione. Tuttavia l’art. 517 c.p.c. conteneva alcuni riferimenti che potevano essere impiegati dalle singole Corti di cassazione prima e poi da quella unificata a Roma dal 1923, come strumenti per attribuire alla Cassazione il potere di sindacare la congruenza della motivazione.

In primo luogo, il n. 2 dell’art. 517 prevedeva l’impugnabilità della sentenza che fosse nulla in relazione agli artt. 360 e 361 dello stesso codice, norme che imponevano al giudice di motivare in fatto e in diritto le sentenze e ne ricollegavano la nullità alla sua mancanza. Lo stesso comma 2 dell’art. 361 prevedeva poi, quale caso di omissione, il mero rinvio ai motivi di un’altra sentenza. Come è stato rilevato in dottrina, si trattava di un controllo sul difetto formale di motivazione (per carenza grafica dei mo-

¹⁰ Vedi il testo dell’art. 517 del c.p.c. del 1865 in *Codice di procedura civile del Regno d’Italia 1865*, in PICARDI, GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, cit., p. 469.

¹¹ Nel caso in cui la sentenza fosse nuovamente annullata dalle Sezioni unite per gli stessi motivi, la sentenza avrebbe vincolato il giudice di rinvio sul punto di diritto deciso dalla Corte. Trattasi della c.d. “doppia conforme”, su cui oltre in questo capitolo.

¹² Peraltro il tema dell’unicità della Cassazione, risolto dal legislatore nel 1923, non ha copertura costituzionale, tant’è che in sede di Assemblea costituente si discusse in modo acceso fra i sostenitori del decentramento della Corte (PERETTI GRIVA, *Per il ripristino delle Cassazioni regionali*, in *Giur. it.*, 1946, IV, 1947, p. 1 ss.) e coloro che ritenevano che essa dovesse rimanere unica (v. CARNACINI, *A proposito del decentramento della Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 1946, IV, p. 113 ss.).

tivi scritti) più che di un vaglio su una motivazione insufficiente o contraddittoria¹³.

In secondo luogo, il n. 3 dell'art. 517 prevedeva il caso della violazione o falsa applicazione di legge. Qui la giurisprudenza riteneva che la censurabilità della motivazione, sotto il profilo della sua logicità, fosse riconducibile allo stesso fondamento normativo della violazione delle norme sulle massime d'esperienza (in tal modo, configurando il vizio di motivazione in fatto come specie dell'errore in diritto *ex art. 517, n. 3*)¹⁴.

Il vizio di motivazione andava dunque di fatto delineandosi nella pratica giurisprudenziale, da «mancanza della motivazione» a «manchevolezza della motivazione» ovvero a «presenza di motivazione difettosa»¹⁵.

In definitiva, l'esito di questa vicenda interpretativa condotta sul testo del codice del 1865 fu un decisivo ampliamento del sindacato della Cassazione con frequente censura nel merito delle decisioni di fatto, sotto l'apparenza per lo più del controllo su un vizio «in procedendo»¹⁶.

¹³ CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., II, p. 371 ss.

¹⁴ *Ibidem*, p. 292. Il tema era stato affrontato anche da CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 1029, secondo cui il vizio di motivazione più che in una nullità formale si risolveva in una falsa applicazione di legge, cioè in «un'applicazione ad un fatto che non risulti correttamente accertato». Lo stesso Chiovena (*op. ult. cit.*, nota 1) ricordava a proposito l'esempio della sentenza delle Sezioni unite del settembre 1912 nella causa *Mengarini-Colonna*, che aveva annullato una sentenza di merito ove si statuiva che un edificio togliesse all'altro la vista della cupola di San Pietro, mentre nella realtà dei fatti il reciproco orientamento degli immobili escludeva tale eventualità.

¹⁵ Così CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, cit., p. 172.

¹⁶ Sotto la vigenza del codice del 1865, CARNELUTTI (in *Sistema del diritto processuale civile*, II, Padova, 1938, pp. 652-653) evidenziava che nella pratica si era soliti abusare del ricorso per omissione di motivi, in quanto si cercava di «far passare per questa via la censura di un errore di fatto, altrimenti inammissibile». Ciononostante l'a. auspicava il mantenimento della disposizione (dell'art. 517, n. 2, c.p.c. del 1865) poiché il vizio di motivazione «è una specie di valvola di sicurezza al fine di permettere, attraverso la cassazione, la eliminazione di errori di fatto particolarmente gravi». Anche MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, IV, cit., p. 555 – ricordando dapprima che «intorno alla sufficienza od insufficienza delle motivazioni si discute ogni giorno, e quasi in ogni causa, avanti le corti di cassazione» (p. 94) – evidenziava che il più delle volte gli annullamenti erano pronunciati «per difetto parziale di motivazione» e che l'annullamento per difetto

Contro questa troppo permissiva interpretazione giurisprudenziale, il legislatore del 1940 tentò di reagire attraverso una nuova e più precisa previsione, stabilendo (nell'art. 360 n. 5) un ricorso per cassazione per «omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti», senza alcun riferimento al difetto di motivazione. Si tentò di mediare a due differenti tesi: infatti, da un lato, si cercò di escludere la possibilità di un controllo motivazionale in cassazione e, dall'altro, di concederlo. Il risultato fu quello di ammetterlo, ma riconducendolo entro il perimetro della decisività del solo fatto omesso¹⁷.

Le condizioni, alle quali la rilevanza dell'errore di fatto era subordinata, erano dunque due: dipendenza della decisione dal fatto e discussione delle parti intorno al fatto medesimo, non essendo ammissibile alcun controllo sulla coerenza logica, né possibile alcuna censura in caso di (semplice) mancata considerazione di un elemento fattuale. La dottrina che si occupò della norma arrivò ad affermare che, sotto il primo profilo, non bastava dire che il giudice di merito non avesse motivato in fatto, ma occorreva dimostrare che, se anche avesse motivato, avrebbe dovuto decidere diversamente perché non aveva tenuto presenti i fatti decisivi; mentre, sotto il secondo profilo, il difetto di esame (distinto dall'errore revocatorio) riguardava una questione di fatto che avesse formato oggetto di controversia tra le parti o di cui il giudice avesse indicato alle parti l'opportunità della sua trattazione¹⁸.

di motivazione è un espediente con cui la Corte «mette in pace la propria coscienza coi dubbi che accoglie intorno alla giustizia o alla perfetta legalità della decisione».

¹⁷ Così TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 482.

Si legge nella relazione ministeriale del Guardasigilli Grandi (n. 30 in fine) che «durante i lavori preparatori si era manifestata una autorevole tendenza a eliminare del tutto dal giudizio di cassazione quel motivo di difetto di motivazione, al quale la pratica giudiziaria aveva dato, com'è noto, una estensione così esorbitante e così lontana dalle sue origini testuali. Ma piuttosto che sopprimerlo, si è preferito conservarlo ristretto e precisato nella nuova formula, che lo ammette non nella quasi illimitata ampiezza alla quale la pratica era arrivata nell'adattamento nelle norme del codice del 1865, ma nei limiti precisi di un omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio del quale le parti avevano discusso».

¹⁸ ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1956, pp. 509-510, che riassume anche gli orientamenti giurisprudenziali dell'epoca. Preme rilevare come l'a. aveva avuto modo di rilevare che la giurisprudenza soprattutto nei primi anni assorbiva nel n. 5 anche l'omesso esame di circostanze risultanti da

Veniva dunque consentito alla Corte suprema un controllo limitato della giustificazione del giudizio di fatto, circoscritto alla verifica della completezza della motivazione relativa alla ricostruzione delle vicende oggetto della causa, con l'esclusione di penetrare nel merito del giudizio, in ossequio alla funzione nomofilattica che il neointrodotta art. 65 dell'ordinamento giudiziario (r.d. n. 12 del 1941) cercava di imporre¹⁹.

L'esperienza applicativa su tale disposizione fu relativamente breve e durò appena otto anni (dal 21 aprile 1942 al 31 dicembre 1950), il che non consentì la formazione di orientamenti consolidati²⁰. Ciononostante la norma ricevette le critiche di parte della dottri-

uno o più elementi di prova, ma non i singoli elementi probatori individualmente considerati (Cass., 23 gennaio 1943, n. 64): il che voleva dire che «era [...] sufficiente che per accertare un fatto il giudice di merito si fosse giovato di un elemento di prova, anche se questo non fosse più persuasivo di altri pretermessi o, addirittura, non convincesse affatto» (pp. 511-512).

¹⁹ Secondo l'art. 65 del r.d. n. 12 del 1941, «la Corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale». Tale disposizione era l'incarnazione della concezione della Cassazione di Calamandrei che infatti sosteneva che «la Corte di cassazione serve ad uno scopo differente da quello a cui servono tutti gli altri organi giurisdizionali», dovendo vigilare non sul fatto che la legge fosse osservata dai consociati, ma che fosse osservata da parte degli organi giurisdizionali (cfr. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, II, cit., p. 9 ss.).

²⁰ La stessa Cassazione, in una delle (poche) pronunce rese sul codice del 1940, aveva statuito che «il codice di procedura civile del 1942 col n. 5 dell'art. 360, ammettendo come motivo di cassazione l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, ha dettato una norma, cui deve essere riconosciuto, per esegesi storica e finale, carattere limitativo, intendendo di eliminare l'abuso delle denunce per difetto di motivazione invalso sotto l'impero del codice del 1865» (v. Cass., 7 giugno 1943, n. 1399, *Rep. Foro it.*, 1943-1945, voce *Cassazione civile*, n. 268. Cfr., ancora più ampiamente, Cass., 9 luglio 1943, n. 1759, *ibid.*, n. 279: «perché possa formare oggetto di ricorso per cassazione il motivo previsto dal n. 5 dell'art. 360 c.p.c. occorre: a) che un fatto sia stato dedotto dalla parte innanzi al giudice di merito; b) che si tratti di un fatto decisivo per il giudizio; c) che il giudice di merito ne abbia omesso l'esame; d) che intorno ad esso vi sia stata discussione tra le parti: esso si riferisce ad un vizio attinente all'attività del giudice, per il cui accertamento la Corte di cassazione deve procedere ad indagine sul se sussistano i surriferiti estremi, ma quando il fatto che si assume decisivo sia stato preso in considerazione dal giudice di merito, l'erronea valutazione non può formare oggetto di motivo di ricorso».

Seppure, in alcuni casi la Suprema corte finì per annullare le sentenze fondate su motivazioni palesemente illogiche, la nuova disposizione era per lo più interpretata restrittivamente dalla giurisprudenza, la quale dava rilievo solo all'omesso

na che vide nell'introduzione del nuovo n. 5 dell'art. 360 addirittura una palese contraddizione del legislatore: questi, partito per limitare il difetto di motivazione, aveva finito col raggiungere il risultato opposto, mantenendo, accanto a questo nuovo (ritenuto da alcuni addirittura) "error in iudicando" in fatto²¹, la mancanza di motivi veri e propri nel n. 4 dell'art. 360. Dunque non solo ci si domandava quale valore avesse l'omesso esame del fatto del n. 5, ma tutto si giocava sulla valutazione di ingerenza della Corte nel merito della lite e sull'effetto distorsivo che si sarebbe creato a causa di una disparità di trattamento, caso per caso, sui ricorrenti²².

Così alcuni autori ebbero modo di evidenziare che, nonostante l'intenzione del legislatore di «conservare ristretto e precisato nella nuova formula» il difetto motivazionale²³, il n. 5 del codice del 1940 non mirava a restringere l'ammissibilità del vizio dell'omessa motivazione – che riviveva sotto il profilo della nullità del n. 4 dell'art. 360 – ma importava «l'ammissione e l'espressa legalizzazione come motivo di cassazione di un vizio di attività, che si concreta[va] in un

esame di un fatto o di un documento decisivo in senso stretto (cfr. Cass., 15 luglio 1946, n. 864, in *Mass. Foro it.*, 1946, c. 201).

²¹ Così CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, II, Roma, 1951, p. 517. Mentre quest'ultimo a. lo definisce "error in iudicando", altri autori (ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 516; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1946, p. 248) lo ritengono un «vizio di attività». In particolare quest'ultimo ritiene che motivo di cassazione non sia l'erronea valutazione del fatto decisivo, ma il mero assoluto mancato esame di esso, la circostanza cioè che il giudice non lo abbia affatto preso in considerazione.

La distinzione tra *error* "in procedendo" e "in iudicando" non era solo nominale ma aveva l'effetto sul giudizio di rinvio, poiché l'art. 384, comma 1, c.p.c., nella versione allora vigente, stabiliva che "il principio di diritto" vincolava il giudice del rinvio solo in caso motivo *ex* n. 3 (violazione o falsa applicazione di norme di diritto). Il che comportava che se si considerava il n. 5 "error in iudicando", il giudice del rinvio non era vincolato a ritenere "decisivo" fra le parti il fatto di cui il giudice del merito aveva omesso l'esame, mentre se lo si considerava "error in procedendo" questo era da ritenersi vincolante, al pari della competenza (art. 382 c.p.c.).

²² CARNELUTTI, *op. ult. cit.*; CALAMANDREI, FURNO, voce *Cassazione civile*, in *Nuoviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 1053 ss. ebbero modo di sottolineare che, a causa della prassi giurisprudenziale, il controllo motivazionale divenne un «motivo *omnibus* su cui si potevano caricare le più disparate mercanzie e che permetteva ai ricorrenti di far rientrare larvatamente sotto il controllo della Cassazione tutte quelle censure che altrimenti ne sarebbero state escluse (violazione delle massime di esperienza, erronea interpretazione dei contratti, travisamento dei fatti, ecc.)».

²³ Cfr. relazione Grandi, n. 30, cit.

vero e proprio errore di fatto, fin qui del tutto escluso», e di cui non si poteva anticipare gli effetti che ne avrebbe avuto la pratica²⁴.

A fronte di tali timori ed a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione – che all'art. 111 conferiva nuova importanza alla motivazione delle sentenze –, il legislatore del 1950 sentiva la necessità di modificare in maniera rilevante l'art. 360 n. 5, c.p.c. circoscrivendo per la prima volta, all'interno della stessa disposizione, il vero e proprio vizio di motivazione. La norma, infatti, rimasta uguale fino al 2006, recitava che la sentenza fosse impugnabile «per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio». Si riaffermava dunque un controllo di logicità della Cassazione che la relazione ministeriale volutamente cercava di perseguire, collocando il sindacato motivazionale su binari ben precisi, evitando di lasciarlo alla discrezionalità dei giudici della Corte suprema²⁵.

²⁴ Così ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 249, il quale aggiunge: «Non v'è che formulare l'augurio, che questa che, nell'intenzione del legislatore, doveva essere una porta pressoché chiusa ed è invece diventata una finestra aperta non diventi poi addirittura un portone spalancato; e l'istituto della cassazione a poco a poco più o meno apertamente non degeneri in una terza istanza di merito».

²⁵ Si esprimeva così la relazione ministeriale Grassi (in *Le leggi*, 1948, p. 544): «Si è ritenuto opportuno di modificare la formula del disegno di legge (mancanza o deficienza grave della motivazione sui fatti rilevanti per la decisione), la quale forse poteva autorizzare troppo estensive e quindi pericolose interpretazioni. Si è quindi messo in evidenza che in tanto il vizio di motivazione può essere ragione di annullamento in quanto incida su un punto (naturalmente di fatto, perché se di puro diritto soccorre il disposto del comma 2 dell'art. 384 c.p.c.) non semplicemente rilevante, ma decisivo avente efficacia determinante o causale di una soluzione eventualmente diversa; sia poi che tale punto sia stato dedotto dalle parti, sia che, comunque, esso potesse o dovesse essere rilevato d'ufficio dal giudice ai fini della decisione. Come è chiaro, la nuova formula, più restrittiva nei confronti di quella del disegno di legge, differisce tuttavia notevolmente dall'attuale concetto dell'omesso esame di un fatto (termine incerto e improprio) decisivo, giacché amplia la possibilità del controllo dell'omissione di accertamento o di motivazione a qualsiasi emergente vizio di motivazione sul punto decisivo, quale l'irrazionalità e la deficienza del processo logico e la sua insanabile contraddizione. Si confida pertanto che la nuova formula possa contenere in pratica la censura entro confini compatibili con la funzione istituzionale del Supremo collegio e con la sostanziale giustizia; e possa altresì evitare che, come talvolta si è verificato, vengano emesse sentenze di annullamento per difetto di motivazione senza individuare nettamente il punto non considerato ovvero esaminato con scorretta motivazione, cosicché la controversia è lasciata senza preciso indirizzo, in balia del nuovo giudice cui è rimandata».

La disposizione strutturata dalla riforma del 1950 è stata applicata per quasi sessant'anni senza particolari variabili interpretative, anche in forza del fatto che la Corte non avvertiva in maniera acuta il problema dell'eccessivo carico di lavoro.

L'ampiezza della novella del 1950 consentiva dunque un più radicale e pregnante sindacato sul processo logico formativo del giudizio di merito, spostando l'attenzione dal giudizio di fatto (di per sé insindacabile) alla sua giustificazione. La dottrina e la giurisprudenza iniziavano ad elaborare una concezione formale della motivazione, con la quale si cercava di separare la motivazione dalla decisione, il ragionamento giustificativo dal ragionamento decisorio²⁶: per cui la Corte doveva procedere alla verifica della correttezza della motivazione, limitandosi a coglierne le eventuali lacune e contraddizioni.

V'è da aggiungere che la formula normativa adottata dal legislatore del 1950 era talmente ampia da risultare presto di per sé onnicomprensiva, così da includere tutti i possibili vizi della motivazione in fatto, sia quelli corrispondenti agli errori di metodo (su cui ricadevano i vizi di omissione e di contraddittorietà) sia quelli più propriamente di merito (su cui si riversava il vizio di insufficienza della motivazione, il quale coinvolgeva il contenuto della giustificazione)²⁷. La stessa giurisprudenza aveva, infatti, più volte sottolineato che la carenza nell'impianto motivazionale della sentenza di alcuno dei momenti logici configurava un "vulnus" al principio generale secon-

²⁶ Per tale distinzione, TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 119 ss. e p. 577 ss.; NAPPI, *Legittimità e merito nel giudizio di cassazione: il controllo della motivazione*, in *Giust. civ.*, II, 2001, p. 51 ss. Secondo tale prospettiva la correttezza della decisione di fatto sarebbe indipendente dalla correttezza della motivazione, poiché è possibile arrivare ad una conclusione vera sulla base di argomentazioni errate ovvero arrivare ad una conclusione falsa sulla base di argomentazioni apparentemente logiche e convincenti. Anche la giurisprudenza arrivava a dire che la motivazione era esente da censura (per il n. 5 dell'art. 360) tutte le volte che essa riusciva a giustificare la pronuncia. V. Cass., 21 aprile 2009, n. 9477, in *Rep. Giur. it.*, 2009, voce *Cassazione civile*, n. 94; Cass., 23 aprile 2009, n. 9698, *ivi*, n. 247.

²⁷ La giurisprudenza di legittimità ha interpretato in termini molto estesi il sindacato sul giudizio di fatto adottando una nozione di insufficienza talmente generica da rendere possibile il riesame del merito della decisione. Così TARUFFO, *La motivazione*, cit., p. 574.

do cui tutti i provvedimenti giurisdizionali dovevano essere motivati (art. 111 cost.) e che poteva spaziare, secondo la gravità, dal vizio di insufficienza logica fino alla totale difformità della sentenza dal modello legale per assenza del proprio requisito essenziale²⁸. Così facendo la Cassazione è arrivata ad allargare il proprio controllo finendo per travalicare il sindacato sugli errori di metodo ed arrivare al merito della decisione di fatto.

A metà degli anni Ottanta, a fronte del crescente aumento dei ricorsi, si acuisce la crisi della Suprema corte, tant'è che ci s'inizia ad interrogare sul suo ruolo e sulla sua funzione²⁹. In quel periodo, e più precisamente nel biennio 1985-1986, il carico di lavoro della Corte, nel settore civile, ammontava a oltre 33.000 ricorsi pendenti, con 10.000 ricorsi introdotti, numeri che allora parevano enormi³⁰.

Si iniziavano a formulare delle ipotesi per sgravare la Corte di tale ruolo, così da assicurare meglio la qualità delle decisioni, permettendole di mantenere l'uso della funzione nomofilattica: si sentì, tra l'altro, la necessità, sollevata da più voci, di eliminare le ipotesi di insufficiente e contraddittoria motivazione, il cui sindacato, si pensava, limitasse la funzione nomofilattica, altrimenti difficilmente realizzabile³¹. Da qui in avanti si cominciò ad assistere ad un progressivo restringimento delle maglie tramite cui poter denunciare il vizio di motivazione³².

Dopo dodici anni la situazione tuttavia non poteva dirsi migliorata: le nuove cause instaurate aumentavano nel 1998 a 22.664³³.

²⁸ *Ex multis*, di recente, Cass., 11 marzo 2016, n. 4791, in *Pluris*, sul previgente art. 360, n. 5, c.p.c.

²⁹ AA.Vv., *Per la Corte di cassazione*, in *Foro it.*, 1987, V, c. 206 ss. (con scritti di PIZZORUSSO, ANDREA PROTO PISANI, VELA, BILE, DENTI, CARISTO, SENESE, VIRGILIO, BARBAGALLO, CORDA, GROSSI, SILVESTRI) e AA.Vv., *La Cassazione civile*, *ivi*, 1988, V, c. 1 e ss. (con scritti di SGROI, MALTESE, DENTI, PROTO PISANI, CARISTO, FANELLI).

³⁰ PROTO PISANI, *Cassazione civile e riforme costituzionali*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 167.

³¹ Così MALTESE, *Il controllo della motivazione della sentenza in Cassazione*, in *Giur. it.*, 1989, IV, p. 141 ss.

³² Per un riepilogo giurisprudenziale delle principali tappe, si rinvia a POLI, *Le modifiche relative al giudizio di cassazione*, in PUNZI, *Il processo civile*, cit., p. 279.

³³ CARBONE, *Organizzazione del lavoro della cassazione e ordinamento giudiziario*, in *Corr. giur.*, 2000, p. 124 ss., spec. p. 130.

Si giungeva alla riforma ad opera del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 (in vigore dal 2 marzo), ove nel dettato del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., si sostituiva al «punto prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio» il «fatto», che doveva essere «controverso e decisivo per il giudizio»³⁴. Nelle intenzioni del legislatore la diversa disposizione comportava una nuova restrizione del vizio: egli, infatti, si era mosso dall'idea che fosse equivoca la parola “punto” della lite, in quanto riferibile anche alle questioni di diritto, che invece il rinvio al “fatto” escludeva in radice³⁵. Tale modifica costituiva una riforma marginale, che lasciava la prassi del tutto indifferente, non incidendo sul modo di intendere il sindacato motivazionale³⁶. L'eccessivo carico di lavoro della Corte infatti non diminuiva³⁷. Si arriva quindi alla riforma del d.l. n. 83 del 2012 (convertito con legge n. 134 del 2012, in vigore dall'11 settembre dello stesso anno), che, come più volte accenna-

³⁴ Dunque la norma prescriveva al n. 5, il sindacato «per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio».

³⁵ Cfr. sul punto G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 178, secondo cui il cambiamento del termine significa che il sindacato della motivazione deve aggranciarsi ai fatti di causa e dunque al risultato delle prove. Si rompe, secondo l'a., la tradizione secondo cui il controllo può spingersi fino ad esaminare il giudizio di fatto, così da consentire come ipotesi privilegiata la censura per mancato esame di un fatto (e quindi di una prova) decisivo (decisiva). Lo stesso a., in precedenza (*La Suprema corte tra funzione nomofilattica e tutela dello ius litigatoris. Il problema alla luce del controllo della motivazione*, in AA.VV., *Studi in onore di Modestino Acone*, Napoli, 2010, p. 1234, nt. 27), evidenzia che il termine “fatto” di cui al n. 5 dell'art. 360 pre-rogante deve essere riferito non solo ai fatti principali ma anche a quelli secondari, la cui esistenza può essere decisiva per l'esatta definizione del giudizio. In giurisprudenza si rinviene Cass., 5 febbraio 2011, n. 2805, in *Giust. civ.*, 2012, 9, p. 2172 (richiamata anche da Cass., 22 gennaio 2014, n. 1244, in *Pluris*), che, conforme a tale tesi dottrinale, evidenzia che la riforma del 2006 nell'indicare il fatto controverso o decisivo in relazione al quale la motivazione si assume carente, vuole intendere per fatto non una questione o un punto della sentenza, ma un fatto vero e proprio e quindi un fatto principale o anche secondario (cioè un fatto dedotto in funzione di prova di un fatto principale) purché controverso e decisivo.

³⁶ In questo senso, VERDE, *In difesa dello jus litigatoris*, cit., p. 5; CARRATTA, *La riforma del giudizio di cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 1128; IMPAGNATELLO, *La Cassazione civile dopo la riforma: una nuova nomofilachia?*, in *Giust. proc. civ.*, 2008, p. 1009 ss.; CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2008, p. 240.

³⁷ CAPONI, *La modifica dell'art. 360, 1° comma n. 5 c.p.c.*, cit., p. 2. Per un dato attuale, l'arretrato nel 2012 è di 98.079 ricorsi civili, che nel 2015 aumentano a 105.561, con un ingresso attuale di circa 29.966 unità l'anno. V. *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2015*, in www.cortedicassazione.it.

to, non consente più l'impugnazione della sentenza al n. 5 dell'art. 360 per «omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio», ma solo per «omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti»³⁸.

Come è stato da più parti evidenziato, la nuova norma non costituisce un'innovazione poiché segna un ritorno all'antico, all'originaria formulazione del codice del 1942, salvo per l'uso della locuzione «circa un fatto decisivo» anziché «di un fatto decisivo»³⁹. Sotto quest'ultimo profilo, non è facile appurare se la lieve differenza sia stata o meno voluta dal legislatore⁴⁰.

3. *La funzione della Corte di cassazione tra “ius constitutionis” e “ius litigatoris”*

Prima di procedere oltre, esaminando da vicino la norma dell'art. 360, n. 5, c.p.c. nella versione vigente, è necessario estendere il raggio di indagine e soffermarsi sulla funzione del sindacato giudiziale

³⁸ Il testo oggi vigente è applicabile ai ricorsi proposti avverso provvedimenti depositati successivamente all'11 settembre 2012.

³⁹ PANZAROLA, *Sub artt. 348-ter-360 c.p.c.*, in MARTINO, PANZAROLA (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile. Dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, Torino, 2013, p. 706. Nello stesso Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053, cit., par. 14.1.

⁴⁰ Secondo la sentenza della Cassazione n. 8053 del 2014 tale differenza testuale è irrilevante trattandosi «dell'uso di una forma linguistica scorretta (un solecismo, come talvolta suole dirsi), che non ha forza di mutare in nulla il senso della disposizione del codice di rito del 2012, rispetto alla disposizione del codice di rito del 1940» (par. 14.1 motivazioni). Il termine “solecismo” viene impiegato prima della sentenza da DIDONE, *Note sull'appello inammissibile perché probabilmente infondato e il vizio di motivazione in Cassazione dopo il decreto legge c.d. “sviluppo” (con il commento anticipato di Calamandrei)*, in *Giur. it.*, 2012, p. 229 ss., tant'è che, secondo questo a., non sarebbe stato necessario attendere nuove decisioni sul nuovo n. 5, essendovi già a disposizione le sentenze emesse a suo tempo sul testo originario del 1940.

Sono di diverso avviso, valorizzando la differenza nell'uso delle preposizioni nelle due versioni DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima “riforma urgente”: quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. 83/2012)*, cit., § 1; IMPAGNATIELLO, *Pessime nuove in tema di appello e ricorso in cassazione*, in *Giust. proc. civ.*, 2012, pp. 756-757; TRISORIO LIUZZI, *Il ricorso in cassazione. Le novità introdotte dal d.l. 83/2012*, in *www.judicium.it*, 2013, § 8.

della Corte, in particolar modo quando esso riguarda l'impianto motivazionale, per meglio comprendere le ragioni che sottendono l'attuale dettato normativo.

È noto che, storicamente, dopo il codice del 1940 e la riforma dell'ordinamento giudiziario del 1941, la finalità essenziale del giudizio di legittimità si muove tra la tutela dello "ius litigatoris" (cioè far sì che la parte che ritiene di aver subito un torto in sede di appello possa chiedere un ulteriore controllo della decisione al fine di ottenere la reintegrazione del proprio diritto soggettivo lesa) e la tutela dello "ius constitutionis", con quest'ultima espressione intendendosi la funzione nomofilattica attribuita alla Corte dall'art. 65 r.d. sull'ordinamento giudiziario⁴¹.

L'aggiunta di tale ultimo scopo alla tradizionale funzione della Cassazione si fa risalire all'impostazione del Calamandrei, nonostante, secondo alcuni, sia più esatto considerarlo come un portato pubblicistico dello Stato fascista⁴². A tal proposito, il fatto di assicurare l'"interpretazione uniforme" e garantire l'"unità del diritto oggettivo nazionale", oltre che l'assicurare l'"esatta osservanza" della legge suona come un proclama di uno Stato autoritario che ha un suo diritto (oggettivo) da difendere e da conservare e soprattutto da interpretare in maniera uniforme⁴³.

Superfluo è ricordare che buona parte della storia della Cassazione è essenzialmente la storia del rapporto fra queste due finalità e del

⁴¹ L'idea della Cassazione come mezzo per uniformare la giurisprudenza era infatti estranea al codice del 1865, nel quale la Corte si limitava ad annullare il provvedimento erroneo, rinviando ad altro giudice il quale conservava «piena libertà di giudizio» (v. la *Relazione ministeriale al c.p.c. del 1865*, § 401 e, in particolare, l'art. 544, comma 2, c.p.c.). Va precisato che oggi si tende a parlare genericamente di funzione nomofilattica in relazione ad entrambe le finalità (esatta osservanza della legge e uniforme interpretazione della legge), ma all'origine il termine riguardava piuttosto la prima che la seconda. In tema, TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., p. 64 ss.

⁴² Va ricordato che nella discussione dell'Assemblea costituente del 27 novembre 1947, il Calamandrei, convinto sostenitore dell'unità della Cassazione, ebbe modo di evidenziare che «in Cassazione non si va per difendere soltanto l'interesse del litigante, quello che gli antichi giuristi chiamavano "ius litigatoris", ma altresì per difendere lo "ius constitutionis", che è appunto l'interesse pubblico della difesa del diritto e della sua unità, messa in pericolo dalla pluralità delle interpretazioni disformi e aberranti, le quali sono contagiose anche per l'avvenire».

⁴³ G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 28 ss.

loro mutamento a seconda delle varie opzioni ideologiche, essendo sempre stata oggetto di vivace dibattito l'individuazione della funzione primaria della Suprema corte, a volte giudizio di legalità del caso concreto, a volte giudizio di nomofilachia, ove si assegna il compito di esatta ed uniforme interpretazione del diritto oggettivo nazionale⁴⁴. Va da sé che mentre la funzione di controllo di legalità delle sentenze esige che la Corte si pronunci ogni volta che le venga richiesto di reprimere una violazione di legge, l'altra funzione predilige un intervento selettivo teso ad una selezione delle sole questioni che siano in grado di influire sulle future interpretazioni giurisprudenziali. Non è un caso che oggi il dibattito sul giudizio di cassazione – e sul suo ruolo, definito giustamente, di «vertice ambiguo»⁴⁵ – si risolva proprio sulla possibilità di attribuire alla Corte il potere di selezionare i ricorsi senza che, al contempo, venga meno l'obiettivo di custodia della legalità.

Il rafforzamento della funzione nomofilattica della Corte sembra di recente tornato *in auge* a seguito delle riforme che si sono susseguite dal 2006 al 2012⁴⁶. Si è infatti sentita l'esigenza che tale funzione ritornasse quella principale: in particolare, un intervento nomofilattico della Corte poteva servire a rassicurare e ad evitare ulteriore contenzioso, soprattutto rispetto ad alcune discipline complesse (per esempio, quelle societarie, previdenziali, tributarie) in relazione alle quali l'incertezza sull'interpretazione può paralizzare interi settori. Dunque la necessità di arginare, da un lato, la crisi normativa (a fronte del moltiplicarsi delle fonti) e dall'altro, le difficoltà in cui versava l'organo di vertice (per il numero dei ricorsi), induceva il legislatore a rinvigorire la funzione di corretta interpretazione della Corte anche al di là del caso deciso⁴⁷.

⁴⁴ Sulle varie stagioni storiche della Cassazione, v. PUNZI, *Il processo civile (Sistema e problematiche)*, II, cit., p. 449 ss.

⁴⁵ Come l'ha definita TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., p. 157 ss., sottolineando la "crisi d'identità" della Corte.

⁴⁶ Espressamente l'art. 1, comma 3, lett a) della l. n. 80 del 2005 "delega al governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione", invitava il legislatore delegato a disciplinare il giudizio di legittimità "in funzione nomofilattica".

⁴⁷ Sulla crisi del giudizio di cassazione, v. CHIARLONI, *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del giudizio di cassazione*, in *Giur. it.*, 2003, p. 817, che mette in evidenza che questa condizione si riverbera su due diversi fronti: impedi-

Sono una testimonianza della valorizzazione di tale funzione, il rafforzamento nel 2006 dell'istituto del principio di diritto enunciato dalla Corte, attraverso, da un lato, l'introduzione dell'art. 366-*bis* c.p.c. (abrogato poi nel 2009) ove si prevedeva l'onere del ricorrente di formulare un quesito di diritto a chiusura di ogni motivo di ricorso – che altro non era se non un *pendant* dell'enunciazione del principio di diritto della Corte – e dall'altro, le modifiche normative operate agli artt. 363 e 384 c.p.c., attraverso rispettivamente l'elaborazione del «principio di diritto nell'interesse della legge» a richiesta del procuratore generale e l'elaborazione del principio di diritto esteso ad ogni «questione di diritto di particolare importanza»⁴⁸.

Nonostante il legislatore del 2006 fosse mosso dal convincimento che la tecnica del c.d. “quesito” agevolasse la selezione dei ricorsi verso una spedita decisione, dopo due anni e mezzo il modello non aveva dato il risultato sperato ma aveva addirittura sollevato negli ambienti forensi alcuni problemi pratici sulle modalità di prospettazione del quesito. Per cui il legislatore del 2009 abrogava l'art. 366-*bis* c.p.c. instaurando, al contempo, un filtro di ammissibilità all'art. 360-*bis* c.p.c., tramite il quale affidava alla Corte il potere discrezionale di limitare l'accesso al giudizio di legittimità, selezionando *in limine litis* i ricorsi non meritevoli di attività nomofilattica. Attraverso l'introduzione del c.d. “filtro”, anche questa volta, i *conditores legum* volevano rafforzare lo *ius constitutionis* a scapito dello *ius litigatoris*⁴⁹.

sce alla Corte sia di assolvere al compito nomofilattico, sia di garantire la ragionevole durata dei processi.

⁴⁸ Con possibilità della pronuncia del principio di diritto anche d'ufficio, quando il ricorso sia dichiarato inammissibile. Da qui le critiche della dottrina, v. MONTELEONE, *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in AA.VV., *Sulla riforma del processo civile. Quaderni dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile*, LVIII, Bologna, 2007, 108. Ulteriori approfondimenti sulle disposizioni del codice che dopo la riforma del 2006 hanno potenziato il ruolo nomofilattico della Corte, cfr. RUSCIANO, *Nomofilachia e ricorso in cassazione*, Torino, 2012, p. 47 ss., spec. pp. 50-51. Già prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 40 del 2006 riassumevano lo scopo nomofilattico demandato alla Corte alcune norme come: l'art. 374, concernente i poteri attribuiti alle Sezioni unite; l'art. 375, per quanto riguarda la selezione dei ricorsi da trattare in camera di consiglio; l'art. 384, comma 1, circa l'efficacia vincolante del principio di diritto per il giudice di rinvio; l'art. 384, comma 2, relativo al potere di correzione della motivazione da parte della Cassazione.

⁴⁹ COSTANTINO, *La riforma del giudizio di legittimità: la Cassazione con filtro*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1562, sostiene che «*de jure condito*, non sembra possa essere

Ma la miglior traccia del consolidamento della funzione di nomofilachia della Corte si ritrova nella garanzia costituzionale prevista dal comma 7 dell'art. 111 cost., che prevede la ricorribilità per cassazione in caso di violazione di legge di ogni provvedimento giurisdizionale avente la forma di sentenza anche se dalla legge ordinaria definito non impugnabile⁵⁰. Com'è noto, la portata della disposizione costituzionale era stata in passato ampliata dapprima dalla stessa interpretazione giurisprudenziale della Cassazione tramite l'introduzione della nozione di sentenza in senso sostanziale⁵¹, cui seguiva dopo anni un ripiegò della Corte (forse con l'illusione di poter arginare il flusso crescente dei ricorsi *ex art. 111 cost.*) limitando la censura ai soli motivi dal n. 1 al n. 4 dell'art. 360 c.p.c.⁵² È stato poi il legislatore del 2006 ad aggiungere un comma finale all'art. 360 c.p.c. con la precisa intenzione di non limitare il ricorso straordinario alle sole violazioni di legge e far entrare il motivo di cui al n. 5 allora vigente con il seguente sindacato per insufficiente o contraddittoria motivazione⁵³. Indubbio era l'aumento del numero delle impugnazioni in netta controtendenza con la volontà del d.lgs. n. 40 del 2006.

Nonostante questa virata (estensiva) del legislatore, il ricorso straordinario non costituisce il mezzo più idoneo per le parti, in

ragionevolmente messo in dubbio che tra lo *ius litigatoris* e lo *ius constitutionis*, l'ordinamento positivo vigente abbia attribuito prevalenza al primo».

⁵⁰ Per tutti, in tema, TISCINI, *Il ricorso straordinario in cassazione*, Torino, 2005, spec. p. 42 ss. La norma in esame vanta poi l'ulteriore pregio di estendere il controllo di legittimità oltre le decisioni del giudice ordinario, volto infatti a denunciare anche le decisioni di giudici speciali, con l'unica eccezione del comma 8 della norma che ammette il ricorso contro le decisioni del Consiglio di stato e della Corte dei conti solo per motivi inerenti alla giurisdizione.

⁵¹ Nota la (seppur datata) sentenza delle Sezioni unite, 30 luglio 1953, n. 2593, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, p. 453 ss., con nota di AZZOLINA e su cui DENTI, *Note sui provvedimenti non impugnabili nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, p. 19 ss.

⁵² Con Cass., sez. un., 16 maggio 1992, n. 5888, in *Foro it.*, 1992, I, c. 1737 ss., con nota di BARONE e in *Corr. giur.*, 1992, p. 751 ss., con nota (critica) di MANDRIOLI, che metteva in evidenza che tale decisione si poneva in contrasto con l'art. 3 cost.

⁵³ Decisamente dominante è allo stato l'orientamento secondo cui il sindacato di motivazione in sede di ricorso straordinario deve essere esattamente corrispondente a quello reso in sede di ricorso ordinario. V. Cass., sez. un., 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Guida dir.*, 2009, n. 48, p. 36 ss. (con nota di FINOCCHIARO); Cass., 30 settembre 2011, n. 20078, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 9, p. 1381.

quanto se il legislatore avesse voluto stabilire una garanzia di piena tutela avrebbe sancito il principio del doppio grado di giurisdizione⁵⁴. Pertanto, a ben vedere, tale riforma piuttosto che rappresentare una maggior garanzia a tutela delle parti, appare più strettamente collegata alla funzione storica della Corte di cassazione: quella di controllare la legalità delle sentenze, così confermando la necessità e la supremazia dello “*ius constitutionis*”⁵⁵.

E si arriva alla riforma del 2012, ove si mira ad una riformulazione del n. 5 dell’art. 360 c.p.c., con l’obiettivo, come si legge nella relazione al disegno di legge, di «evitare l’abuso dei ricorsi per cassazione basati sul vizio di motivazione non strettamente necessitati dai precetti costituzionali, supportando la generale funzione nomofilattica propria della Suprema corte quale giudice dello “*ius constitutionis*” e non, salvo nei limiti della violazione di legge, dello “*ius litigatoris*”»⁵⁶.

Dunque la recente riforma del n. 5 dell’art. 360 deve leggersi nel quadro di rafforzamento delle funzioni costituzionali di controllo di legalità delle sentenze, disposizione che si applica sia al ricorso ordinario sia a quello straordinario, a seguito dell’allineamento svolto dall’ult. comma dell’art. 360 c.p.c.

A fronte di tali elementi, che vedono dunque l’intento del legislatore dei nostri tempi di privilegiare l’esercizio nomofilattico, si tratta di stabilire se la Corte di cassazione è ancora oggi in grado di svolgere il proprio ruolo di garante della uniforme interpretazione della legge, mantenendo al contempo anche la funzione di giudice di terza istanza.

Mi sembra che i dati appena descritti, rafforzando l’idea che il legislatore voglia perseguire la funzione nomofilattica della Corte e in particolare il valore esemplare e didattico delle sue decisioni, cerchino di recuperare, sul piano della stabilità della giurisprudenza,

⁵⁴ DENTI, *La giustizia civile*, Bologna, 1989, pp. 96-97.

⁵⁵ Una funzione, che seppure esercitata in rapporto ai singoli casi, costituisce un presidio del principio della separazione dei poteri e dell’uguaglianza dei cittadini avanti la legge, così leggendo l’art. 111 in combinato disposto con gli artt. 101, comma 2, e 3, comma 1, della stessa Carta.

⁵⁶ Vedi l’art. 54 della Relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del d.l. n. 83 del 2012.

quanto la certezza del diritto ha perso in termini di chiarezza e sistematicità della normativa, a causa della difficoltà del coordinamento delle fonti e del peggioramento del livello tecnico di formulazione delle norme stesse⁵⁷. Ciò non toglie che, come è stato detto, quando la Corte di cassazione eserciti la propria funzione a tutela dello *ius constitutionis*, le sue pronunce non manchino mai di tutelare anche lo *ius litigatoris*⁵⁸.

È coerente con tali conclusioni il progetto di riforma di delega al Governo approvato dalla Camera dei deputati nel marzo 2016, che preannuncia la volontà di svolgere ulteriori interventi volti a «favorire la funzione nomofilattica della Corte di cassazione»⁵⁹, e, al contempo, a soddisfare esigenze di economia processuale e di razionalizzazione del processo (cfr., per esempio, l'adozione di modelli sintetici di motivazione con il rinvio a precedenti, la revisione del giudizio camerale con l'abrogazione del procedimento dell'art. 380-bis c.p.c., le modifiche sull'utilizzazione dei magistrati addetti al Massimario)⁶⁰.

⁵⁷ In questo senso, RORDORF, *Giudizio di cassazione. Nomofilachia e motivazione*, in *www.treccani.it*, 2012, § 2.2. Non è un caso – ed è sotto gli occhi di tutti – che nell'ultimo lustro sono aumentate le decisioni, soprattutto delle Sezioni unite, che svolgono una funzione didattica: prova ne è anche solo il numero cospicuo di pagine di cui esse sono composte e la densità degli argomenti, spesso dottrinali, di cui le stesse si fanno portatrici.

⁵⁸ Secondo autorevole dottrina, FAZZALARI, voce *Ricorso per cassazione nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 601, «la nomofilachia si coniuga alla perfezione, con il fatto di venire assolta in occasione del (ed attraverso il) processo giurisdizionale e in connessione con una vera e propria impugnativa: il che vuol dire in relazione al caso concreto ed all'interesse dei litiganti». A tale tesi, fa oggi eccezione solo l'enunciazione del principio di diritto nel solo interesse della legge, a norma dell'art. 363 c.p.c. ove lo “*ius litigatoris*” non gioca qui alcun ruolo.

⁵⁹ V. art., 1, comma 2, punto c2 del d.d.l. n. 2953/C/XVII “Delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile”, in *www.judicium.it*. Su ciò le critiche di VERDE, *Dalle nuove sezioni alla riforma del c.p.c. interventi taglia tempi*, in *Guida dir.*, 2016, 17, p. 18, che auspica un contenimento degli interventi a favore della nomofilachia «in quanto fino ad oggi ne abbiamo già dovuto sopportare troppi».

⁶⁰ V. art. 1, comma 2, punti c1, c3, c4 del predetto d.d.l. Mi permetto anche di segnalare che nella relazione illustrativa si sottolinea altresì l'importanza di «rivedere il tema del sindacato sulla motivazione, consentendolo – anche alla luce della recente pronuncia delle Sezioni unite dell'aprile scorso [*n.d.r.*, sez. un. 8053 del 2014] – quanto meno al caso di “grave ed insanabile contraddittorietà o di “grave ed insanabile insufficienza”» (pp. 24-25 relazione).

Questo sembra dunque la tendenza e il quadro che si prospetterà nel prossimo futuro e su questo dobbiamo fare i conti anche per quanto concerne il profilo del controllo motivazionale della sentenza, del quale ora discuteremo, poiché, come detto, tale riforma è stata fatta sotto l'insegna della nomofilachia⁶¹, ed è su tale tavolo che dovremmo testarla.

4. *L'ambito del controllo della Cassazione in materia motivazionale: l'esegesi dell'art. 360, n. 5, c.p.c. oggi vigente*

Come abbiamo già detto la previsione attualmente vigente è quasi identica a quella che compariva nell'originario n. 5 dell'art. 360 del c.p.c. del 1940: dall'omesso esame "di" un fatto decisivo si è passati adesso all'omesso esame "circa" un fatto decisivo.

Va sottolineato fin da subito che la nuova disposizione nel confronto con la precedente formulazione non ha mancato di destare le critiche della dottrina ed è stato piuttosto complesso tracciare con precisione i confini del cambiamento. L'attenzione si è concentrata su due profili: a) che cosa si debba intendere per "omesso esame circa un fatto decisivo" e b) che fine faccia il controllo della logicità della motivazione, una volta che venga cancellata l'inciso motivazione "insufficiente o contraddittoria". Le risposte a tali quesiti devono portarci a verificare se la nuova disposizione – nonostante il venir meno del riferimento esplicito alla nozione di motivazione della sentenza – ne mantenga o meno l'attitudine al sindacato, come era in precedenza previsto.

Cercherò di dare conto dei risultati registrati in letteratura, prima di procedere all'interpretazione conferita alla norma dalla più recente giurisprudenza e suggerire infine una mia personale lettura.

⁶¹ Perentorie le parole di VERDE, *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, cit., p. 36 ss., che, prima della riforma del 2012, aveva modo di sottolineare che «i giudici di legittimità sono convinti che è loro affidata la funzione nomofilattica intesa come salvaguardia dello *jus constitutionis* più che dello *jus litigatoris* e ritengono che l'eccessivo numero di ricorsi sia la causa principale che rende loro impossibile di esercitare correttamente tale funzione. [...] Di qui il sostanziale ostracismo verso i ricorsi proposti ai sensi del n. 5 dell'art. 360».

- a) *L'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti*

Innanzitutto va rilevato che la nuova norma non fa più accenno alla nozione di “motivazione” della sentenza impugnata ma si riferisce direttamente solo al “fatto”. Il che ha alimentato una discussione in dottrina se la nozione di fatto (e di suo accertamento) sia o meno entrata direttamente nel giudizio di legittimità⁶².

Parte della dottrina ha osservato che l'eliminazione del riferimento esplicito alla “motivazione” della sentenza come oggetto del controllo della Corte abbia un valore «più simbolico che pratico»⁶³, tanto da non rilevare alcuna differenza tra “omessa motivazione” ed “omesso esame”⁶⁴. Tale conclusione ha trovato il proprio fondamento su un argomento logico e su uno più strettamente giuridico-letterale: sotto il primo profilo, sembra evidente che l'accertamento dell'esistenza o meno di un fatto non può che passare attraverso il controllo della motivazione della decisione e dunque solo da essa si può cogliere la sua presenza⁶⁵; sotto il secondo profilo, l'attuale formula nel consentire di ricorrere per l'omesso esame “circa” (e non più – come nella versione del 1940 – “di”) un fatto decisivo e controverso, vuole significare che la mancata considerazione non deve essere circoscritta al fatto nella sua esistenza, ma deve riguardarne anche le conseguenze e i risvolti concreti⁶⁶.

⁶² Lo evidenzia DI IASI, *Il vizio di motivazione*, cit., p. 1443.

⁶³ COSÌ LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di cassazione*, Torino, 2015, p. 164.

⁶⁴ DI IASI, *op. cit.*, p. 1444, sottolinea che l'unica interpretazione verosimile è quella secondo cui il legislatore si sia riferito non all'esame del fatto bensì al solo mancato riscontro di esso nella motivazione.

⁶⁵ LOMBARDO, *op. cit.*, p. 165; MANDRIOLI, CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 567.

⁶⁶ DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima “riforma urgente”*: quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012), cit., p. 1; IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012*, cit., p. 7; PICCININI, *I motivi di ricorso in cassazione dopo la modifica dell'art. 360, n. 5, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 420. Critico sul conferire valore alla sostituzione della preposizione “circa” a quella “di” cfr. DIDONE, *Note sull'appello inammissibile perché probabilmente infondato*, cit., p. 231, che evidenzia che potrebbe trattarsi di un “solecismo”, termine ripreso dalla stessa Cass., sez. un., n. 8053 del 2014, su cui *infra*; RICCI G.F.,

Altra parte della dottrina, al contrario, valorizzando la novità del tenore del nuovo n. 5, evidenzia che la norma sottrae alla Corte il potere di controllo motivazionale dando al contempo rilievo all'omissione dell'esame di un fatto decisivo: in altre parole, la nuova disposizione recide il legame tra omesso esame e vizio di motivazione ed investe la Corte di un «vero e proprio giudizio di fatto», chiamandola alla verifica della presenza dello stesso nel giudizio⁶⁷. Tale tesi, secondo alcuni, potrebbe avere l'effetto di collocare fuori dal sindacato sulla motivazione il nuovo n. 5, facendolo divenire un vizio di giudizio in se stesso⁶⁸. Infatti, seguendo la disposizione, non è chiaro se “omesso esame” possa significare o meno “omesso accertamento” del fatto decisivo, con tutte le implicazioni sul versante istruttorio del vizio motivazionale. Ecco che per evitare di abbandonare il sindacato sull'argomentazione giustificativa (e dunque il controllo motivazionale), approdando nel merito del ragionamento decisorio, alcuni hanno ritenuto auspicabile piuttosto una «correzione letterale» del testo che permetta una modifica dello stesso in «omissione della motivazione circa un fatto decisivo»⁶⁹.

È evidente che la scelta dell'una o dell'altra tesi produce effetti sul significato da attribuire al contenuto dell'art. 360, n. 5, c.p.c. con conseguenze rilevanti anche in relazione al nuovo istituto della c.d. “doppia conforme”, introdotto nelle ipotesi previste dall'art. 348-ter, commi 4 e 5 c.p.c. (che tratteremo nel paragrafo n. 8).

Orbene, la nuova disposizione si compone di tre sintagmi che procediamo ad approfondire: “omesso esame”, “circa un fatto decisivo per il giudizio”, “che è stato oggetto di discussione tra le parti”.

Procediamo dunque con ordine al loro esame.

Il ricorso per cassazione, cit., p. 193, ritiene che tale mutamento nel “circa” debba intendersi «tutto ciò che possa avere “relazione” [...] con il fatto e che andava tenuto presente per la retta percezione di quest'ultimo».

⁶⁷ SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2015⁵, p. 588.

⁶⁸ CAPPONI, *L'omesso esame del n. 5 dell'art. 360 secondo la Corte di cassazione*, in *www.judicium.it*, 2015, p. 12 (ora in corso di pubblicazione anche per la *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016).

⁶⁹ Così ID., *La modifica dell'art. 360, 1 comma, n. 5, c.p.c.*, in *www.judicium.it*, 2012, p. 3 e ID., *Norme processuali “elastiche” e sindacato in cassazione (dopo la modifica dell'art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2013, V, c. 149, che evidenzia, inoltre, la soppressione dell'inciso “oggetto di discussione tra le parti”.

a1) *L'omesso esame del fatto*

L'“omesso esame” del fatto indica – a seconda che si condivida la prima o la seconda tesi sopra indicata – nel primo caso, che il ragionamento decisorio del giudice ha trascurato di esaminare un elemento di fatto decisivo che avrebbe dovuto considerare; oppure, nel secondo caso, che il giudice ha omesso di valutare un fatto ai fini della decisione, indipendentemente da quanto emerge dalla stessa motivazione, rilevandolo anche da documenti esterni dalla sentenza, come gli atti processuali⁷⁰. In quest'ultimo caso, il ricorrente dovrà però rispettare il principio di autosufficienza *ex artt.* 366, n. 6 e 389, n. 4, c.p.c. non costringendo la Corte a procedere ad una nuova valutazione complessiva degli stessi.

Che si condivida l'una o l'altra tesi, risulta pacifico che si debba discutere di un elemento fattuale e non di una questione di diritto (si parla espressamente di “fatto”) e che tale censura non debba confondersi con la più radicale “omessa pronuncia” su una domanda o su una eccezione, la quale dà luogo alla violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato *ex art.* 112 c.p.c. e quindi alla nullità della sentenza *ex art.* 360, n. 4, c.p.c.⁷¹.

Rimane invece aperta la discussione sul significato da attribuire della formula dell'“omesso esame”: parte della dottrina arriva a ritenere che l'omissione non debba intendersi solo in maniera strettamente formale e “grafica” (nel senso di radicale assenza del fatto nella sentenza o negli altri atti processuali), ma che tale difetto debba intendersi anche in senso sostanziale ed effettivo, nelle vesti della grave leggerezza e superficialità logica nella valutazione del fatto, tale da ritenere che la motivazione stessa non si sia in concreto realizzata⁷².

⁷⁰ Sotto tale profilo, tale censura si avvicina molto all'errore di fatto oggetto di revocazione, ma al contempo ne differisce, come vedremo, essendo quest'ultimo un errore di percezione di un inconfutabile dato di fatto (dunque non controverso).

⁷¹ La distinzione con quest'ultima figura facilmente comprensibile si manifesta con più difficoltà quando una decisione sulla domanda sia stata presa, ma senza che dalla sentenza emergano alcune questioni che non siano state decise e neppure esaminate, ovvero che siano state esaminate e decise, ma di esse non vi sia un riscontro nella motivazione.

⁷² È evidente che tale tesi vuole recuperare nel concetto di omissione anche la contraddittoria motivazione. Così CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi nor-*

a2) *La “decisività” del fatto ai fini del giudizio*

La legge richiede poi che l’omesso esame debba riferirsi ad un “fatto decisivo per il giudizio”. Con il termine “fatto”, la legge si vuole riferire ad un fatto storico-empirico (non un fatto processuale sindacabile nel n. 4 del medesimo art. 360), che ha carattere “decisivo”, con ciò intendendosi quell’evento che, se fosse stato esaminato e valutato dal giudice, avrebbe dato luogo ad una diversa conclusione, e dunque avrebbe orientato il giudice verso una soluzione difforme (spesso e volentieri “in diritto”) da quella in concreto adottata⁷³.

Quando la dottrina ha esaminato da vicino che cosa si debba intendere per “fatto decisivo”, ha individuato lo stesso sia nel fatto giuridico (c.d. “fatto principale”), ossia nel fatto costitutivo, impeditivo, modificativo o estintivo del diritto fatto valere in giudizio, sia nel fatto c.d. “secondario” (indizio), ossia nel fatto privo di rilevanza giuridica, dal cui accertamento dipende l’accertamento del fatto principale⁷⁴. È stato precisato che soprattutto quando si tratti di un fatto secondario, la Corte dovrà verificare la decisività del fatto, solo alla luce della ricostruzione risultante dalla sentenza; in caso contrario, l’accertamento della decisività presupporrebbe il riesame dell’intero materiale probatorio a disposizione del giudice di merito, operazione questa vietata ai giudici di legittimità⁷⁵.

Ma sotto quali profili deve essere sindacabile il fatto?

mativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di “svaporamento”, cit., p. 1140; PICCININI, I motivi di ricorso, cit., p. 421.

⁷³ SASSANI, *op. cit.*, p. 588. Già dalla definizione appena data di “fatto decisivo”, parte della dottrina, consapevole della difficoltà di distinguere fatto e diritto, pone in luce la stretta connessione che l’erronea ricostruzione del fatto ha in merito alla correttezza della decisione in diritto, con evidente ricaduta sull’errore in diritto ex n. 3 dell’art. 360 (VERDE, *Diritto processuale civile*, II, Bologna, 2015⁴, p. 246).

⁷⁴ TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, cit., p. 382; CONSOLO, ROMANO, *Le novellazioni del 2012 e le nuove “amputazioni” alle garanzie delle impugnazioni* (saggio di aggiornamento del volume di CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova 2012), in <http://shop.wki.it/documenti/02-consolo-romanoagg.pdf>, 2014, p. 35; CAPONI, *La modifica dell’art. 360*, cit., p. 5, per il quale l’estensione della nozione di fatto decisivo anche al fatto secondario è coerente con l’orientamento giurisprudenziale secondo cui il convincimento del giudice può fondarsi anche su una sola presunzione semplice, purché grave e precisa.

⁷⁵ BALENA, *Istituzioni di diritto processuale*, II, cit., p. 435.

A tal proposito, va dato atto di come in dottrina⁷⁶, sin da subito, siano affiorate tesi secondo cui la modifica normativa ha causato una vera e propria restrizione della possibilità di sindacare tutte le ipotesi in cui il fatto può essere esaminato, comprese le ragioni che un tempo potevano fondare un sindacato di insufficienza o di contraddittoria motivazione, e che oggi appaiono invece sottratte alla sfera di sindacato della Corte⁷⁷.

Dall'altra parte, si sono fatte avanti varie tesi riduzioniste che, invocando da un lato il dato storico, dall'altro affidandosi ad argomentazioni teoriche, hanno ritenuto che la modifica non era destinata a produrre effetti sulla prassi esistente⁷⁸. Tali tesi hanno, di fatto, continuato a prospettare il sindacato sulla sufficienza e sulla razionalità della valutazione probatoria quale momento necessario ed eliminabile del giudizio di legittimità⁷⁹.

In letteratura si sono così diffuse variegate opinioni che hanno ritenuto che la nuova formulazione della norma in esame non priva la Corte di sindacare le regole logico-giuridiche di accertamento del fatto, a cominciare da quelle relative alla valutazione delle prove⁸⁰.

Si potrà dunque parlare di “omesso esame circa un fatto decisivo” anche nel caso di omessa considerazione di una risultanza istruttoria

⁷⁶ V. un panorama in TISCINI, *Sub art. 360 c.p.c.*, in L.P. COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, IV, cit., p. 592. Per un approfondimento delle varie tesi dottrinali vedi oltre nota 95 e ss.

⁷⁷ Nel testo previgente, il vizio motivazionale doveva consistere nella censura che il ricorrente muoveva nei confronti della modalità di risoluzione del fatto e precisamente dei presupposti e dello svolgimento dell'iter logico-giuridico che il giudice di merito aveva posto a fondamento della decisione, al fine di consentire alla Corte di esercitare un controllo non già sul fatto e sul materiale di causa acquisito, bensì sul ragionamento che risultava dalla motivazione della sentenza che aveva portato il giudice alla decisione. La Corte aveva il compito di riscontrare: a) eventuali omissioni su fatti decisivi per la soluzione della lite; b) la sufficienza della motivazione, da intendersi nel senso che il procedimento logico usato dal giudice non doveva presentare vizi nell'indicazione delle ragioni che avevano portato alla decisione; c) la non contraddittorietà della motivazione, in quanto la motivazione non doveva poggiare su ragioni tra loro contrastanti tali da non identificare il procedimento logico-giuridico utilizzato dal giudice.

⁷⁸ BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della Corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360, n. 5 c.p.c.*, cit., p. 2 ss.; FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360, n. 5, c.p.c.*, cit., p. 2; TRISORIO LIUZZI, *Il ricorso per cassazione. Le novità introdotte dal d.l. 85/2012*, cit., p. 12.

⁷⁹ BOVE, *Giudizio di fatto*, cit., p. 6.

⁸⁰ Cfr., per esempio, TRISORIO LIUZZI, *Il ricorso in cassazione*, cit., p. 15.

determinante per ritenere esistente o inesistente quel fatto decisivo. Emergono tuttavia opinioni divergenti. Secondo alcuni il nuovo n. 5 continuerà a costituire motivo di censura nel caso in cui sia disattesa una prova legale ovvero qualora venga reputato irrilevante un mezzo istruttorio oppure qualora vengano valutate illogicamente e/o contraddittoriamente le deposizioni testimoniali o gli esiti di una c.t.u.⁸¹. Secondo altri, invece, si ricadrà nel n. 5 solamente quando il giudice non abbia esaminato alcuna prova vertente sul fatto o il fatto non abbia bisogno di prova, per essere notorio o ammesso o non contestato⁸². Secondo altri ancora è censurabile nel nuovo n. 5 l'omessa valutazione ovvero l'omessa pronuncia da parte del giudice su una prova decisiva (per esempio, omessa valutazione di un documento), ovvero la valutazione di una prova inammissibile o l'omessa valutazione di una circostanza decisiva da parte del consulente tecnico⁸³.

Un primo settore del campo istruttorio in cui la modifica del n. 5 (e dunque l'omesso esame del fatto) sembra influire è la valutazione delle prove libere. Com'è noto, il giudice nel motivare la sua decisione in ordine ad un fatto, giustifica le modalità in cui ha esercitato il "prudente apprezzamento" dell'art. 116 c.p.c. e nel farlo o valuta le fonti di prova direttamente o valuta i fatti secondari per formarsi il convincimento sui fatti principali. Nell'uno e nell'altro caso il giudice utilizza le c.d. "massime d'esperienza", ovvero le regole che si traggono dall'*id quod plerumque accidit*. A seguito della modifica del n. 5, ci si è domandati in dottrina se il cattivo uso che il giudice abbia fatto delle massime di esperienza nella valutazione di una prova libera o nella costruzione di una presunzione sia configurabile come una violazione di legge. Vi è chi ritiene che tale "malgoverno" sia riconducibile alla violazione dell'art. 116, comma 1, c.p.c. (e dunque sindacabile *ex art. 360, n. 3*)⁸⁴ e vi è chi ritiene che sia sindaca-

⁸¹ IMPAGNATELLO, *Crescita del Paese*, cit., p. 7.

⁸² Si tratta di casi in cui il giudice non abbia esaminato per nulla il fatto. Così LOMBARDO, *op. cit.*, p. 178, secondo cui se il giudice non abbia tenuto conto delle prove vertenti sul fatto decisivo ai fini della ricostruzione della vicenda fattuale, si ricadrà nel vizio logico del ragionamento del giudice e dunque, secondo la tesi dell'a. nel n. 3 dell'art. 360.

⁸³ G.F. RICCI, *Il ricorso per cassazione*, cit., p. 204 ss.

⁸⁴ Secondo BOVE, *Ancora sul controllo della motivazione in cassazione*, in *Giust. proc. civ.*, 2, 2013, p. 441, «in questo campo tradizionalmente non si vuo-

bile attraverso il nuovo n. 5 dell'art. 360, c.p.c., poiché la mancata considerazione di una regola di esperienza è pur sempre la conseguenza dell'omessa valutazione di una circostanza decisiva, cioè di un dato di fatto che fonda la regola di esperienza e che è censurabile se non è stato considerato dal giudice⁸⁵.

Un secondo settore in cui si percepisce ancora la vicinanza con l'esame del fatto è il campo delle c.d. "norme elastiche", espressione con cui si fa riferimento a tutte quelle ipotesi ove il legislatore non descrive con precisione un elemento della fattispecie ma lo individua facendo riferimento ad una valutazione affidata al giudice (per esempio, buona fede, grave inadempimento, ecc.)⁸⁶. Anche in questi casi, qualora il giudice si distacchi dagli standard logici che presiedono all'interpretazione di tali norme (il che in passato comportava vizio di insufficienza o contraddittorietà motivazionale⁸⁷), ci si chiede se la nuova norma possa abilitare il sindacato di legittimità sotto il n. 3 dell'art. 360⁸⁸, oppure continui a farlo rientrare ancora sotto il nuovo n. 5⁸⁹.

le che il giudice goda di una sorta di arbitrio, esigendosi piuttosto che la scelta tra più possibili [...] avvenga nell'ambito di un "recinto" costituito da norme di metodo che limitano quel prudente o libero convincimento». A favore dell'applicazione del n. 3 dell'art. 360, anche LOMBARDO, *op. cit.*, p. 167 ss., secondo cui il significato della riforma del n. 5 è quello di «evitare lo scivolamento» del sindacato della Cassazione verso il merito del giudizio di fatto; SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione e le sentenze delle Sezioni Unite*, in www.judicium.it, 2015, p. 5 ss. ritiene sindacabili in Cassazione, sotto il profilo della violazione di legge (artt. 115-116 c.p.c.) tutti gli errori di metodo del giudice di merito (ma non quelli di merito commessi nel giudizio di fatto).

⁸⁵ G.F. RICCI, *Il ricorso per cassazione*, cit., p. 191 ss.; POLI, *Le modifiche relative al giudizio di cassazione*, in PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, cit., p. 284 ss.

⁸⁶ In tema, fondamentale la lettura di E. FABIANI, *Clausole generali e sindacato della cassazione*, Torino, 2003, spec. p. 703 ss.

⁸⁷ Su cui Cass., 26 giugno 2004, n. 11919, in *Rep. Giur. it.*, 2005, voce *Cassazione civile*, nn. 69 e 70, ove si assimilava il funzionamento delle norme c.d. "elastiche" a quello delle regole di esperienza, considerando entrambe censurabili ai sensi del previgente n. 5 dell'art. 360 c.p.c.

⁸⁸ POLI, *op. cit.*, p. 204 poiché la norma elastica sostanziale è immediatamente e direttamente integrata dall'erronea scelta o applicazione della massima d'esperienza. Cfr. anche VERDE, *Diritto processuale civile*, cit., p. 245.

⁸⁹ Secondo G.F. RICCI, *op. cit.*, p. 192, il non aver considerato il mutamento della realtà sociale (fondamentale per conferire il senso alla norma elastica) che avrebbe dovuto condurre ad una diversa interpretazione della norma elastica, costi-

Qualunque tesi si segua, è evidente che tutte le soluzioni (seppure nella loro diversità di vedute) hanno l'intento comune di cercare di recuperare o meglio di mantenere i risultati che si sono raggiunti in circa sessant'anni di vigenza della precedente normativa che modulava il difetto motivazionale nel caleidoscopio dei parametri di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione.

a3) *La discussione del fatto tra le parti*

Infine, il fatto di cui si è omesso l'esame deve essere «stato oggetto di discussione tra le parti» e dunque deve avere costituito l'oggetto della materia del contendere, pena la sua irrilevanza.

Il che significa che, affinché il fatto si qualifichi come “controverso”, è necessario che sia stato oggetto di contrapposte tesi delle parti circa la sua esistenza e sia stato posto a fondamento delle rispettive pretese giuridiche, non avendo alcun rilievo un fatto allegato da una parte e non contestato dell'altra.

Ci si è chiesti se l'espressione «fatto decisivo e discusso» (dell'attuale formulazione) sia diverso da «fatto controverso e decisivo» in relazione al precedente testo della norma. La dottrina ritiene che non vi sia alcuna ragione di cambiamento interpretativo, in quanto, in caso contrario, bisognerebbe ipotizzare che l'oggetto del sindacato sia un fatto che, dopo la discussione delle parti, non risulti più controverso⁹⁰. Sembra dunque che, come era avvenuto in passato, debbano ritenersi censurabili solo i fatti che siano stati controversi e quindi siano stati effettivamente contestati⁹¹.

tuisce un'omissione di un fatto che se preso in esame avrebbe cambiato l'esito della decisione. Nello stesso senso, CAPONI, *Norme processuali “elastiche” e sindacato in cassazione*, cit.

⁹⁰ CONSOLO, ROMANO, *Le novellazioni del 2012*, cit., p. 35; DI IASI, *Il sindacato della Cassazione sulla motivazione*, in ACIERNO, CURZIO, GIUSTI, *La Cassazione civile*, cit., p. 375, giustifica questo cambiamento come un “vezzo” del legislatore di riproporre non solo sul piano concettuale, ma anche su quello meramente formale, un testo di oltre settant'anni prima.

⁹¹ Lo ricorda TISCINI, *Sub art. 360 c.p.c.*, cit., p. 596, nt. 188. Dubbioso, TARUFFO, *Addio alla motivazione*, cit., p. 382. In giurisprudenza, secondo Cass., sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 1909 ss. (nel vigore della norma previgente) il fatto “non contestato” non necessita di alcun accertamento,

Deve essere replicato anche nell'attuale versione del n. 5 quanto affermato in precedenza in ordine ad un fatto decisivo rilevabile d'ufficio ma non rilevato e non discusso nei gradi precedenti⁹², che la norma mantenendo l'inciso "tra le parti" non ha inteso sopprimere⁹³. Bisogna pertanto distinguere le varie ipotesi: il mancato rilievo di un fatto, che fonda un'eccezione che il giudice ha il potere-dovere di rilevare d'ufficio, comporta violazione di legge; il rilievo d'ufficio con mancata discussione ex art. 183, comma 4, c.p.c. comporta violazione di legge ex art. 360, n. 4 c.p.c. Se, invece, il rilievo d'ufficio e la discussione tra le parti del fatto vengono compiuti, il fatto diventa in ogni caso controverso.

Vale la pena, infine, precisare come il carattere "discusso" del fatto rafforzi la distinzione di tale vizio con l'errore di fatto costituente motivo di revocazione ordinaria ai sensi dell'art. 395, n. 4, c.p.c., essendo quest'ultimo un errore che deve vertere su un fatto che non sia stato un punto controverso (e dunque oggetto di discussione) sul quale la sentenza si è pronunciata, e che costituisce, non un errore di giudizio, ma di percezione⁹⁴.

b) *Il controllo di logicità della motivazione*

Uno dei punti più delicati della diversità della lettera della norma attuale con quella previgente è certamente la mancanza nella nuova formulazione delle ipotesi di contraddittorietà e illogicità. Da qui l'attenzione e l'ampia discussione in letteratura circa il modo di far rientrare o recuperare – se possibile e necessario, ovviamente – le ipotesi perse a seguito della modifica.

Le opinioni elaborate in dottrina nell'ultimo quadriennio non sono uniformi seppure, nella consapevolezza che la modifica ha co-

restando fuori dall'ambito litigioso, con conseguente irrilevanza di un vizio motivazionale in ordine ad esso.

⁹² Così DI IASI, *Il sindacato*, cit., p. 376.

⁹³ In questo senso, ZUMPANO, *Opinione*, in *www.judicium.it*, 2012, p. 2.

⁹⁴ PANZAROLA, *Sub artt. 348-ter-360 c.p.c.*, in MARTINO, PANZAROLA, *Commentario alle riforme del processo civile*, Torino, 2013, p. 696. Non è condivisibile dunque l'opinione di chi vede nel nuovo n. 5 una sorta di errore revocatorio *sui generis* (GALLETTO, "Doppio filtro" in appello, "doppia conforme" e danni collaterali, in *www.judicium.it*, 2012, p. 12).

me intendo la riduzione del carico di lavoro della Corte, cercano di testare se tale obiettivo è stato o meno raggiunto dalla nuova disposizione. Si sviluppano vari orientamenti: vi è chi, in maniera chiaramente riduzionista, reputa che la modifica sia destinata a rimanere ininfluente nella prassi non presentando la nuova norma differenze rispetto alla previgente, se non in senso migliorativo⁹⁵; chi, nel rite-

⁹⁵ G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 170 ss. (e ID., *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 264 ss.) secondo cui nonostante la riforma del nuovo n. 5 dell'art. 360, è cambiato poco o nulla rispetto alla vecchia normativa, se non in senso migliorativo: continua anche con il nuovo testo, ad essere permesso il controllo sull'impiego delle regole di esperienza sia sotto il profilo della loro omissione, mentre, rispetto al passato, si permette (in senso migliorativo) il controllo del ragionamento del giudice sul materiale istruttorio, solo ove egli abbia "omesso" la valutazione di una prova decisiva e non se l'abbia valutata male; MONTELEONE, *Il controllo della Corte suprema sulla motivazione delle sentenze. Evoluzione storica*, in *Riv. dir. proc.*, 4-5, 2015, p. 871 ss. (ID., *Manuale di diritto processuale civile*, I, Padova, 2015⁷, p. 644 ss.), sostiene che il nuovo testo normativo del n. 5 non è più restrittivo, ma semmai migliorativo rispetto a quello precedente, dal momento che – fermo restando che i vizi della motivazione sono recuperabili in forza dei nn. 3 e 4 dell'art. 360 c.p.c., – attribuisce alla Corte un compito ulteriore di controllo sulla validità della sentenza punto per punto «quando essa sia incompleta nell'esame dei fatti decisivi per il giudizio e dibattuti», così da diventare organo supremo nell'emanazione di sentenze giuste sia in fatto che in diritto (p. 883); FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360 n. 5 c.p.c.*, cit., § 4, ritenendo che poco sia cambiato con la riforma, poiché grazie al n. 4 dell'art. 360 una motivazione ci deve essere e deve essere sempre idonea, evidenzia che semmai l'attuale quadro normativo si rileva più favorevole, poiché il nuovo n. 5, nell'eliminare la motivazione insufficiente e contraddittoria, permette di allargare i casi di censurabilità logica non riconducibili alle precedenti categorie; LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di cassazione*, cit., p. 164 ss., spec. p. 183, ritiene che la modifica del n. 5 – da accogliere favorevolmente, in quanto toglie la nozione di motivazione – permette di ricondurre chiaramente tutti gli errori di metodo nel n. 3 dell'art. 360 (con l'onere del ricorrente di indicare la regola metodologica violata): mentre il n. 5 viene a costituire un preciso vizio metodologico nella ricostruzione del fatto, rimangono sindacabili dalla Corte di cassazione tutte le altre violazioni del metodo del giudizio di fatto, inquadabili nella censura di cui al n. 3 dell'art. 360 (in quanto violazioni del metodo del prudente apprezzamento delle prove prescritto dall'art. 116 c.p.c.); CARRATTA, *Giudizio di motivazione e nuove modifiche: ancora limiti al controllo di legittimità*, in *www.treccani.it*, 2012, p. 4 (v. anche MANDRIOLI, CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 567 ss.) che sostiene che la riformulazione del n. 5 non sortirà alcun «effetto pratico» e dunque il nuovo n. 5 continuerà a presentarsi, anche nella nuova formulazione, come un errore di attività del giudice che inficia la correttezza della sua valutazione e dell'iter logico seguito, mentre per tutti gli altri casi di motivazione viziata sopperirà il n. 4 dell'art. 360; POLI, *Le modifiche relative al giudizio di cassazione*, cit., p. 280 ss. ritiene che l'attuale n. 5 apre «significative maglie» che non sussistevano nell'originaria formulazione in quanto permetterà di

nere inopportuna la modifica, recupera comunque il sindacato motivazionale *tout court* nel n. 3 e/o nel n. 4 dell'art. 360, c.p.c., sostenendo talora l'inutilità della nuova norma⁹⁶; chi poi sostiene che

censurare in Cassazione l'omessa utilizzazione delle massime di esperienza su un fatto decisivo da parte del giudice di merito e dunque permetterà ancora un sindacato sulla motivazione insufficiente, mentre per quella omessa e contraddittoria si potrà utilizzare il n. 4 dell'art. 360.

⁹⁶ BALENA, *Istituzioni di diritto processuale*, cit., p. 434 ss. ritiene la modifica irrilevante ed inopportuna poiché la violazione dell'obbligo di fornire una motivazione adeguata sarebbe comunque configurabile come violazione di legge sotto il n. 3 e/o il n. 4 dell'art. 360; TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, cit., spec. p. 382, ritiene che la riforma causi un «risultato paradossale» introducendo con il nuovo n. 5 un ulteriore motivo di ricorso (che non è più riferibile alla motivazione, ma rischia di aprire un riesame del giudizio di fatto), mentre non si elimina il controllo per vizi di motivazione sempre sindacabile sulla base del n. 4; CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di "svaporamento"*, cit., p. 1133 ss. (e in ID., *Spiegazioni di diritto processuale*, II, cit., p. 569 ss.) è critico sugli effetti positivi che potrà causare l'«amputazione» di gran parte del n. 5 che oggi opererà solo nel caso in cui manchi in radice la motivazione, venendo meno il controllo sulla illogicità e l'insufficienza, vizi che dovranno essere recuperati con il 360, n. 4, c.p.c., in relazione alla non corretta applicazione dell'art. 132 c.p.c.; VERDE, *Diritto processuale civile*, II, 2015⁴, p. 246, ritiene che la violazione della motivazione, data la copertura costituzionale, sarà sempre sindacabile ex n. 4 mentre il nuovo n. 5, nel delineare un'omissione di un fatto decisivo, si tradurrà comunque di fatto in un errore di diritto e dunque sotto l'egida del n. 3 (a fronte della difficoltà di distinguere fatto e diritto); ZUMPANO, *Opinione*, cit., p. 2, ritiene la riforma inutile, in quanto i difetti di insufficienza e contraddittorietà finiranno sempre per confluire nel vizio di forma della sentenza o nella violazione del principio della domanda; MARINELLI, *Il "crepuscolo" della norma di legge*, in *Giur. trib.*, 10, 2014, p. 751 ss., ritiene che censure un tempo riconducibili al vecchio n. 5, ora subiscono un «cambio di casacca» e cercano di rientrare nei nn. 3 e 4 dell'art. 360; TRISORIO LIUZZI, *Il ricorso in cassazione. Le novità introdotte dal d.l. 83/2012*, cit., § 8, secondo cui la circoscrizione del vizio al solo caso dell'omessa motivazione comporta che la motivazione contraddittoria sia comunque deducibile (oggi attraverso la violazione del combinato disposto degli artt. 132 e 360, n. 4), così come quella insufficiente (anch'essa deducibile o attraverso il n. 4 o il n. 3); IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012*, cit., § 8, sostiene che, nonostante il testo della norma porti con sé un cambiamento netto, scomparendo i riferimenti all'insufficienza e alla contraddittorietà, comunque nella pratica gli effetti si sentiranno molto poco, in quanto tali ultimi vizi non saranno mai denunciati da soli, ma sempre con una censura di «un error in iudicando o in procedendo»; BOVE, *Ancora sul controllo della motivazione in cassazione*, in *Giust. proc. civ.*, cit., p. 431 ss. ritiene inutile interpretare il nuovo n. 5, ma nel caso in cui lo si voglia fare, l'a., consapevole che il legislatore ha voluto limitare l'accesso alla Corte e dunque la censurabilità della *questio facti*, evidenzia che essa enuncia una specifica norma metodologica. Ma essendo tutte le norme sul metodo del giudizio di fatto stabilite dalla legge (all'art. 116 c.p.c.), evi-

la contraddittorietà possa essere recuperata ma non la sufficienza⁹⁷; chi pensa che la nuova norma introduca un nuovo motivo di ricorso⁹⁸, con l'effetto ultimo che la Corte possa anche divenire per la prima volta giudice del fatto⁹⁹; chi, infine, evidenzia che la nuova for-

dentemente la loro violazione espunta dalla porta del n. 5 – norma che si potrebbe dunque eliminare del tutto – rientrerà dalla finestra degli altri motivi dello stesso art. 360 o comunque in ultima analisi dal generale motivo della “violazione di legge” di cui all’art. 111, comma 7, cost.; PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 304, ritiene che sia comunque necessario, dinanzi alla modifica dell’art. 360, n. 5, c.p.c., insistere affinché la Cassazione non trascuri la possibilità di recuperare un controllo sulla motivazione, attraverso l’art. 132 c.p.c., non solo nei casi in cui la motivazione sia soltanto formalmente mancante, ma anche in quelli in cui, pur sussistendo formalmente una esposizione delle ragioni della decisione, il giudice di merito abbia indicato quelle ragioni senza compierne alcuna approfondita disamina logico-giuridica, rendendo perciò la motivazione assolutamente inidonea a consentire il controllo degli elementi posti a fondamento della domanda.

⁹⁷ DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell’ennesima “riforma urgente”*: quando i rimedi peggiorano il male, cit., pp. 1-2, sostiene che con il nuovo n. 5 vengono ristretti i vizi motivazionali oggi ridotti solo all’omissione del fatto decisivo e discusso: ma mentre non è recuperabile il controllo sulla sufficienza («della cui eliminazione si discute da quasi trent’anni»), si può ricondurre alla violazione dell’art. 132, n. 4, i casi di manifesta contraddittorietà; DI IASI, *Il sindacato della Cassazione sulla motivazione*, cit., p. 357 ss. (ID., *Il vizio di motivazione dopo la l. n. 132 del 2012*, cit., p. 1441 ss.) nello specificare che il nuovo n. 5 disciplina solo il vizio di omessa motivazione, ritiene che vi possa rientrare nella norma modificata comunque anche il vizio di contraddittorietà almeno quando ha le caratteristiche dell’irriducibilità, ma non dell’insufficienza; DIDONE, *Ancora sul vizio di motivazione dopo la modifica dell’art. 360, n. 5, c.p.c. e sul tassello mancante del modello di Toulmin*, cit., p. 641, che ritiene che non si possa censurare più la motivazione insufficiente né quella contraddittoria, salvo che la motivazione sia idonea a rilevare la *ratio decidendi* risolvendosi in una c.d. “motivazione apparente”; è di idea difforme, PICCININNI, *I motivi di ricorso in cassazione dopo la modifica dell’art. 360, n. 5 c.p.c.*, cit., p. 407 ss., spec. p. 421, che fa rientrare nel nuovo n. 5 la motivazione omessa ed insufficiente, ma non quella contraddittoria e illogica che viene recuperata tutt’al più dal n. 4 dell’art. 360.

⁹⁸ MENCHINI, *Il disegno di legge delega per l’efficienza del processo civile: osservazioni a prima lettura sulle proposte di riforma del giudizio ordinario di cognizione*, cit., p. 392, che sostiene che l’elemento di novità sarà costituito dalla previsione di un vizio autonomo, riconducibile alla fattispecie dell’art. 360, n. 4 ed avente ad oggetto sia la «grave ed insanabile contraddittorietà», sia la «grave ed insanabile insufficienza» della motivazione.

⁹⁹ Così CAPPONI, *L’omesso esame del n. 5 dell’art. 360 c.p.c. secondo la Corte di cassazione*, cit., per cui l’attuale n. 5 è una norma nuova che introduce un vizio specifico dove la Cassazione diviene giudice del fatto, seppure circoscritto alla vicenda processuale, mentre la motivazione trova il proprio sindacato attraverso il n.

mulazione «lascia il tempo che trova» in quanto la Corte, data la sua formulazione, potrà interpretarla come meglio ritiene¹⁰⁰.

Non si può entrare nello specifico di tutte le tesi appena esposte. Vale però, a mio parere, tenere conto del fatto che, proprio a fronte del nuovo tenore normativo e della *ratio legis* che emerge della relazione illustrativa all'articolo, sia difficile ritenere che nulla sia cambiato nel tenore del n. 5. Ben altro è invece sostenere che il vizio logico, cacciato dalla porta non rientri in qualche modo e in diversa misura dalla finestra, per la semplice ragione che, a dispetto degli intendimenti normativi, non se ne può fare a meno, se non demolendo l'esperienza giudiziaria maturata in questi sessant'anni.

4 o il n. 3 dell'art. 360; SASSANI, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in cassazione*, in *Corr. giur.*, 6, 2013, p. 849 ss. (ID., *La logica del giudice e la sua scomparsa in cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2013, p. 639 ss.; ID., *Legittimità, "nomofilachia" e motivazione della sentenza: incontrollabilità in cassazione del ragionamento del giudice*, in www.judicium.it, 2012; ID., *Il controllo della motivazione delle sentenze*, in AA.VV., *Secondo rapporto sulla giustizia civile in Italia, Atti del convegno di Roma dei giorni 1-2 marzo 2013*, Parma, 2013, p. 88 ss.) per il quale la riforma cancella il controllo motivazionale (recuperabile forse invocando il n. 3 e il n. 4 dell'art. 360 c.p.c.) e la Corte viene investita di un giudizio di fatto «seppure circoscritto alla ricognizione della vicenda processuale» così diventando giudice «del fatto»; CAPONI, *La modifica dell'art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c.*, cit., p. 5, ritiene che il nuovo n. 5 sembra abbandonare il terreno del controllo sulla motivazione per varcare quello del riesame del merito (da cui l'auspicio di una correzione letterale della norma in «omissione della motivazione circa un fatto decisivo»); SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione e le sentenze delle Sezioni Unite*, cit., § 7 e ss., sostiene che il sindacato motivazionale si converte in violazione di legge ai sensi del n. 3 e del n. 4 dell'art. 360, c.p.c., mentre con il nuovo testo del n. 5, si apre un giudizio di fatto concedendo alla Corte anche una valutazione nel merito degli aspetti discrezionali, fino a valutarne la coerenza logica, fino a valutarne la validità e l'esistenza delle massime di esperienza applicate; BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale*, cit., p. 499, secondo cui il nuovo n. 5 riguarda l'esclusione dell'esame di un fatto e non la verifica della congruità di un vizio logico, spostandosi il controllo motivazionale nell'ambito del n. 4.

¹⁰⁰ Così LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 437. Vista la difficoltà di decifrare la portata del nuovo precetto (elastico ed interpretabile), viene lasciato alla volontà della Corte interpretarlo: in questo senso, TISCINI, *Sub art. 360 c.p.c.*, in L.P. COMOGGIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA (diretto da), *Commentario*, cit., IV, p. 597, e PANZAROLA, *Sub art. 348-ter-360 c.p.c.*, in MARTINO, PANZAROLA, *Commentario*, cit., p. 707.

5. *La giurisprudenza di legittimità nelle sentenze gemelle delle Sezioni unite n. 8053 e n. 8054 del 2014*

Nonostante le diverse voci dottrinali, ben presto anche la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi sul nuovo testo normativo. Se è in fondo vero, come sostenuto da qualcuno¹⁰¹, che al di là dei precedenti spunti sull'esegesi della norma è, alla fine, la Corte suprema a fare «quello che vuole» e a scrivere nella prassi questa norma, non rimane che esaminarne l'interpretazione conferita a seguito di due recenti pronunce delle Sezioni unite civili, che hanno costituito, per i loro principi, il diritto vivente dell'evoluzione giurisprudenziale successiva.

Si tratta di due pronunce gemelle dell'anno 2014, dall'uguale tenore, che sono di estremo interesse e che hanno fornito un contributo prezioso per l'individuazione del corretto significato, dell'esatta portata e del preciso ambito di applicazione della norma in esame nella sua attuale espressione linguistica, e per le quali vengano sinteticamente esposti i principi dalle stesse espressi¹⁰².

¹⁰¹ LUISO, *Diritto processuale civile*, p. 437.

¹⁰² Si tratta di Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053 (v. in particolare par. 14.6 e ss. delle motivazioni) e della coeva Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8054 (v. in particolare par. 15.6 e ss. motiv.), che hanno il pregio, tra l'altro, di precisare che le nuove disposizioni derivanti dalla riforma del 2012 (e dunque, per quello che qui interessa, del nuovo art. 360, n. 5, c.p.c. e del nuovo art. 348-ter c.p.c.) devono applicarsi anche ai ricorsi per cassazione avverso alle sentenze pronunciate dalle Commissioni tributarie regionali. Per Cass. n. 8053 del 2014 (l'unica massimata delle due), v. il testo in *Guida dir.*, 25, 2014, p. 12 ss., con commento di FINOCCHIARO, *Sull'attuazione della riforma delle impugnazioni civili dalla Cassazione pochi punti fermi e tante incognite*; in *Corr. giur.*, 2014, p. 1241, con commento di GLENDI, «*At ille murem peperit*» (nuovamente a proposito di un altro «non grande arresto» delle Sezioni Unite); in *Giur. trib.*, 2014, p. 741 ss., con nota di MARINELLI, *Il «crepuscolo» della norma di legge*; in *Riv. dir. proc.*, 6, 2014, p. 1594 ss., con nota di F. PORCELLI, *Sul vizio di «omesso esame circa un fatto decisivo»*; in *Dir. e prat. trib.*, 2014, 3, p. 460 ss., con nota di DALLA BONTÀ, *Le Sezioni unite enunciano l'applicabilità del riformulato art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c. e del meccanismo della c.d. doppia conforme al ricorso per cassazione in materia tributaria*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1901 ss. con nota di TIRCHI, *Applicabili in materia tributaria le nuove disposizioni sul ricorso per cassazione*. V. anche i commenti di PASSANANTE, *Le Sezioni unite riducono al «minimo costituzionale» il sindacato di legittimità sulla motivazione della sentenza civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 179 ss.; ALUNNI, *Vizio logico di motivazione e controllo in Cassazione*, cit., p. 1243 ss.

1) Il giudice di legittimità si pone quale giudice dello “*ius constitutionis*” e non, se non nei limiti della violazione di legge, dello “*ius litigatoris*”.

2) A seguito della riforma del 2012 scompare il controllo sulla motivazione con riferimento al parametro della sufficienza, ma resta il controllo sull’esistenza (sotto il profilo dell’assoluta omissione o della mera apparenza) e sulla coerenza (sotto il profilo della irriducibile contraddittorietà e dell’illogicità manifesta), ossia con riferimento a quei parametri che determinano la conversione del vizio di motivazione in vizio di violazione di legge, sempre che il difetto emerga immediatamente e direttamente dal testo della sentenza.

3) A fronte di tale impostazione, la riformulazione dell’art. 360, n. 5 deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall’art. 12 delle preleggi, come riduzione al «minimo costituzionale» del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto è denunciabile in Cassazione solo l’anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all’esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella «mancanza assoluta di motivi sotto l’aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili» e nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile».

a) Il controllo previsto dell’art. 360, n. 5 – che il legislatore prevede come “vizio specifico” – concerne, invece, l’omesso esame di un fatto storico principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza (rilevanza del dato testuale) o dagli atti processuali (rilevanza anche del dato extratestuale) che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia).

Ne consegue che la parte ricorrente, nel rispetto degli artt. 366, comma 1, n. 6 e 369, comma 2, n. 4 (dunque del principio di autosufficienza), dovrà indicare nel ricorso il “fatto storico”, il cui esame sia stato omesso, il “dato”, testuale (emergente dalla sentenza) o extratestuale (emergente dagli atti processuali), da cui ne risulti l’e-

sistenza, il “come” e il “quando” (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti, la decisività del fatto stesso.

L'omesso esame di elementi istruttori, infine, non integra di per sé il vizio di omesso esame di un fatto decisivo quando il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti.

Le pronunce delle Sezioni unite – decidendo, tra l'altro, sulla questione di particolare importanza relativa all'applicabilità del nuovo n. 5 ai ricorsi per cassazione nel processo tributario – rivestono speciale rilievo per aver chiarito innanzitutto il significato del motivo previsto dall'art. 360, n. 5, escludendo che esso si possa riferire alla omessa valutazione di una prova decisiva e riconducendolo ad un fatto storico principale o secondario, decisivo (nel senso che se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della lite) e oggetto di discussione tra le parti.

Emerge anche che l'esame su tale vizio possa estendersi ad un sindacato extratestuale della Corte, che le permetta di estendere, nei binari del principio di autosufficienza del ricorso, il proprio controllo al di là del testo della decisione.

Tuttavia, l'importanza delle pronunce emerge anche dal fatto che la previsione del nuovo n. 5 non elimina la rilevanza del rispetto delle norme di legge costituzionale ed ordinaria che prescrivono e tutelano la necessità della motivazione e del suo contenuto (per le sentenze e i provvedimenti decisori, l'art. 132, n. 4, c.p.c.): tuttavia, il sindacato di legittimità sulla motivazione viene ridotto a una di quelle patologie estreme dell'apparato argomentativo, tale da farlo rientrare nel “minimo costituzionale” della violazione di legge, ai sensi dell'art. 111, comma 7, cost., indirizzando così i giudici della Cassazione a privilegiare la trattazione delle questioni giuridiche, in modo da assolvere innanzitutto alla funzione nomofilattica loro attribuita.

A tal proposito le due pronunce si collegano direttamente all'elaborazione giurisprudenziale sviluppata a proposito del ricorso straordinario per cassazione per “violazione di legge” *ex art. 111 cost.*, arrivando a dire che, una volta che il legislatore abbia soppresso il

previgente testo del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. (con il controllo che ne comportava), il vizio motivazionale rimane sindacabile solo quando sia così radicale da costituire una "violazione di legge", e dunque riconducibile ai soli casi di omissione della motivazione, motivazione apparente, motivazione manifestamente e irriducibilmente contraddittoria, motivazione perplessa o incomprensibile.

Si crea dunque una precisa *liaison* tra la risalente (e ormai superata per espresso dettato normativo) giurisprudenza in materia di ricorso straordinario dell'art. 111, comma 7, cost. e il nuovo dettato dell'art. 360, n. 5, in materia di ricorso ordinario. La Corte, infatti, nelle motivazioni delle due decisioni, richiama espressamente la sentenza (citata già nei precedenti paragrafi) delle Sezioni unite n. 5888 del 1992 che, nel limitare (prima della riforma del 2006 con l'introduzione dell'ult. comma dell'art. 360) il ricorso per cassazione ai soli numeri da 1 a 4 dell'art. 360 c.p.c., ravvisava il vizio motivazionale (costituzionalmente protetto) solo nei casi più radicali che costituivano violazione di legge, quali la mancanza assoluta della motivazione, la motivazione apparente o quella radicalmente illogica, rimanendo estranea una verifica della sufficienza e della razionalità della motivazione sulle "questiones facti", operazione che avrebbe comportato un raffronto tra le ragioni del decidere adottate espresse nella sentenza impugnata e le risultanze del materiale probatorio sottoposto al vaglio del giudice di merito.

Le pronunce gemelle assumono dunque grande importanza anche per aver affermato che, nel quadro vigente dell'art. 360 c.p.c., non vi sia più spazio per il sindacato sull'insufficienza della motivazione e dunque ogni valutazione in merito al vizio di ragionamento giustificativo per incompletezza dei dati o per difetto di rigore logico.

Ma se il vizio di semplice insufficienza viene obliterato dalla Corte, la conclusione non è la medesima quanto al profilo della contraddittorietà. Nonostante la formale soppressione nella norma, i giudici lo mantengono volutamente in vita seppure entro termini ben precisi, quando cioè sussiste un contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili o perplesse e quindi obiettivamente incomprensibili.

6. Le pronunce di legittimità successive nel biennio 2015-2016

Le sentenze nn. 8053 e 8054 costituiscono un vero e proprio *leading case* per la giurisprudenza successiva che ha di recente chiarito ed approfondito nel biennio 2015-2016 alcuni concetti precedentemente elaborati e che vengono qui sviluppati.

Un'analisi approfondita, non limitata alla lettura delle massime, mette in evidenza vari punti interessanti. A fronte della scomparsa nella disposizione di ogni riferimento letterale alla "motivazione" della sentenza impugnata e del fatto che accanto al vizio di omissione (che pur cambia in buona misura d'ambito e di spessore) non sono più menzionati i vizi di insufficienza e contraddittorietà, la Suprema corte ha ben presente il presupposto da cui partire per l'esegesi della nuova norma: l'intento del legislatore è oggi quello di ridurre l'area del sindacato di legittimità motivazionale, escludendo in radice la deducibilità di vizi dell'argomentazione (illogicità o contraddittorietà), che non si traducono nella totale incomprendibilità dell'argomentare¹⁰³.

La Corte comincia presto a chiarire il rapporto tra omesso esame e vizio di motivazione, arrivando a precisare che il nuovo testo dell'art. 360, n. 5, consente il ricorso per cassazione solo per omesso esame di un fatto decisivo, e non anche per vizi della motivazione¹⁰⁴.

Si crea dunque un distinguo tra il vizio motivazionale e il n. 5 dell'art. 360, come ristrutturato.

A proposito dell'errore motivazionale, a seguito della riforma del 2012, esso emerge solo quando la motivazione sia viziata da errori giuridici, oppure se manchi del tutto, oppure se sia articolata su espressioni od argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, oppure perplessi, oppure obiettivamente incomprendibili¹⁰⁵; al contempo viene esclusa ogni rilevanza al semplice difetto di sufficienza o di contraddittorietà della stessa¹⁰⁶.

¹⁰³ Cass., sez. un., 25 novembre 2014, n. 25008, in *Pluris*.

¹⁰⁴ Di recente Cass., 21 giugno 2016, n. 12744, in *Pluris*.

¹⁰⁵ Tra le altre, Cass., 9 giugno 2014, n. 12928, in *Pluris*.

¹⁰⁶ Cass., 8 ottobre 2014, n. 21257, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, rv 632914; Cass., sez. un., 23 gennaio 2015, n. 1241, in *Pluris*; Cass., 6 luglio 2015, n. 13928, in *Mass. Giust. civ.*, 2015, rv 636030.

In base a tale assunto, non è più consentito denunciare un vizio di motivazione se non quando esso dia luogo, in realtà, ad una vera e propria violazione di legge. In sostanza, il controllo motivazionale si sposta e deborda nel n. 4 dell'art. 360: coerentemente si arriva, infatti, a dire che il controllo della motivazione viene confinato "sub specie nullitatis", e dunque sotto l'egida dell'art. 360, n. 4, il quale, a sua volta, ricorre solo nel caso di una sostanziale carenza del requisito di cui all'art. 132, comma 2, n. 4¹⁰⁷.

Il sindacato motivazionale da parte del giudice di legittimità si trasforma in un controllo interno, c.d. "ab intrinseco", alla sentenza: la violazione dell'art. 132, n. 4 deve emergere obiettivamente dalla mera lettura della decisione in sé, senza possibilità alcuna di ricavarla dal confronto con atti o documenti acquisiti nel corso dei gradi di merito, essendo esclusa la riconducibilità in detta previsione di una verifica sulla sufficienza e razionalità della motivazione medesima con le risultanze probatorie¹⁰⁸.

Alla luce di tale giurisprudenza, la Corte ha modo di chiarire che cosa si intenda e quando si ricada nel vizio di omessa motivazione.

"Mancanza di motivazione" si ha quando la motivazione manchi del tutto oppure formalmente esista come parte del documento, ma le argomentazioni siano svolte in modo «talmente contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del *decisum*»¹⁰⁹. Si pensi, per esempio, alla presenza di affer-

¹⁰⁷ Cass., 13 giugno 2016, n. 12136, in *Pluris*.

¹⁰⁸ Cass., 23 giugno 2016, n. 12103, in *Pluris*; Cass., 7 giugno 2016, n. 11629, *ivi*, afferma che, con riferimento specifico all'art. 132, n. 4, la Corte ha quindi ritenuto che la conformità della sentenza al modello di questa disposizione e l'osservanza degli artt. 115 e 116 c.p.c., non richiedono che il giudice del merito dia conto di tutte le prove dedotte o comunque acquisite e di tutte le tesi prospettate dalle parti, essendo, invece, sufficiente e necessario che egli esponga in maniera concisa gli elementi in fatto e in diritto posti a fondamento della sua decisione, dovendo reputarsi per implicito disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata.

¹⁰⁹ Già in passato, Cass., 18 settembre 2009, n. 20112, in *Mass. Giur. it.*, 2009. Di recente, Cass., 15 giugno 2016, n. 12337, in *Pluris*; Cass., 22 dicembre 2014, n. 27278, *ivi*; Cass., sez. un., 22 settembre 2014, n. 19881 (in *Dir. e prat. trib.*, 2015, 4, p. 730 ss., con nota di DALLA BONTÀ, *Le Sezioni unite tornano su interpretazione ed applicazione del "nuovo" art. 360, 1° comma, n. 5, Notazioni critiche e prospettive future*). Per consolidato e condiviso principio della Corte, «ricor-

mazioni apodittiche e generali della sentenza, che sono sganciate dal *thema decidendum*, ovvero al caso in cui essa faccia solo un generico riferimento ad alcuni criteri avulsi dalla fattispecie concreta¹¹⁰.

Lo spostamento del controllo motivazionale nel ristretto ambito del n. 4 porta a far dire ai giudici di legittimità che né il vizio di contraddittorietà della motivazione, né quello di insufficienza, hanno più autonoma rilevanza¹¹¹; in particolare, il vizio di contraddittoria motivazione non sopravvive nemmeno come ipotesi di nullità della sentenza ai sensi del n. 4 dell'art. 360 c.p.c.¹¹². Non è dunque censurabile in Cassazione, per irrilevanza del vizio di contraddittorietà, la correttezza logica della motivazione di idoneità probatoria di una determinata risultanza processuale¹¹³.

Resta, inoltre, priva di valore processuale la denuncia del semplice difetto di sufficienza, cioè di quel vaglio critico dei fatti storici riguardo all'ordine logico della decisione e agli snodi essenziali della ricostruzione della vicenda¹¹⁴.

Bisogna però aggiungere che altre pronunce sono state meno rigide nei confronti di questi limiti di ammissibilità. Se da un lato, la

re il vizio di omessa motivazione della sentenza, denunciabile in sede di legittimità, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, nella duplice manifestazione di difetto assoluto o di motivazione apparente, quando il giudice di merito ometta di indicare, nella sentenza, gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento ovvero indichi tali elementi senza una approfondita disamina logico e giuridica, rendendo in tal modo impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento» (Cass., 6 giugno 2012, n. 9113, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 6, p. 743; v. anche Cass., 27 gennaio 2006, n. 1756, *ibidem*, 2006, 1).

¹¹⁰ Cfr. Cass., 15 giugno 2015, n. 12314, in *Pluris*, in materia di plagio, la quale costituisce la prima decisione di accoglimento secondo la lettura del nuovo art. 360, n. 5, c.p.c., ove, nel caso di valutazione equitativa del danno, il giudice di merito è tenuto ad indicare il criterio prescelto, fornendo anche le ragioni per cui il criterio stesso deve ritenersi il più adeguato ad individuare l'ammontare del lucro cessante nel modo più approssimato possibile. La mancanza di tale indicazione integra un vizio di motivazione apparente. A tal fine, affinché la motivazione non sia puramente apparente facendo un generico riferimento ad alcuni criteri avulsi dalla fattispecie concreta, occorre dar conto nella scelta del criterio in relazione al caso di specie.

¹¹¹ Cass., 16 luglio 2014, n. 16300, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, rv 632185.

¹¹² Cass., 6 luglio 2015, n. 13928, in *Mass. Giust. civ.*, 2015, rv 636030; Cass., 16 luglio 2014, n. 16300, cit.; Cass., 4 aprile 2014, n. 7983, in *Pluris*.

¹¹³ Cass., 16 luglio 2014, n. 16300, cit.

¹¹⁴ Cass., 18 dicembre 2014, n. 26860, in *Pluris*.

Corte ha affermato, infatti, che è deducibile come vizio della sentenza solo l'omissione e non più l'insufficienza o la contraddittorietà, dall'altro essa ha fatto comunque salva la censura di entrambi questi ultimi aspetti quando essi consistono nell'estrinsecazione di argomentazioni non idonee a rilevare la *ratio decidendi*: si comincia dunque ad ammettere, in certi casi (quelli più gravi), sia il sindacato sulla contraddittorietà che sull'insufficienza motivazionale¹¹⁵.

¹¹⁵ Come è noto (*ex multis*, Cass. 23 gennaio 2006, n. 1236, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, 2), ai fini della configurazione della "sufficienza" della motivazione della sentenza, il giudice non può, quando esamina i fatti di prova, limitarsi ad enunciare il giudizio nel quale consiste la sua valutazione, perché questo è il solo contenuto assertivo della complessa dichiarazione motivazionale, ma deve impegnarsi anche nella descrizione del processo cognitivo attraverso il quale è passato dalla sua situazione d'iniziale ignoranza dei fatti alla situazione finale costituita dal giudizio, che rappresenta il necessario contenuto dimostrativo della dichiarazione stessa. Il vizio di insufficiente motivazione sussiste dunque ogniqualvolta la sentenza impugnata manifesta illogicità consistenti nell'attribuire agli elementi di giudizio un significato estraneo al senso comune, ovvero non indichi gli elementi dai quali il giudice ha tratto il proprio convincimento, ovvero mostri, nel suo insieme, un'obiettiva deficienza nell'individuazione del criterio logico che ha condotto il giudice alla formazione del proprio convincimento, dovendo il giudice stesso delineare il percorso logico seguito.

Posto quindi che, per le sentenze gemelle, la "semplice sufficienza non è sindacabile", tuttavia accanto alla grave e manifesta contraddittorietà, comincia nella giurisprudenza della Corte ad essere approfondito – anche a fronte del cenno in motivazione nelle stesse sentenze n. 8053 e n. 8054 – il profilo della grave e manifesta illogicità, parametro che ben presto si confonde con quello della stessa grave sufficienza motivazionale. Così Cass., 4 aprile 2014, n. 7983, cit., stabilisce che è deducibile come vizio della sentenza soltanto l'omissione e non più l'insufficienza o la contraddittorietà della motivazione, salvo che – secondo l'orientamento a suo tempo espresso dalle Sezioni unite n. 5888 del 16 maggio 1992, seguito dalla giurisprudenza successiva, sino all'introduzione dell'u.c. dell'art. 360 c.p.c. introdotta con il d.lgs. n. 40 del 2006, art. 2 – la contraddittorietà o illogicità della motivazione, consistendo nella estrinsecazione di argomentazioni non idonee a rivelare la *ratio decidendi* ridondi in sostanziale mancanza di motivazione. Il concetto si ripete nella giurisprudenza successiva e il controllo sulla logicità prende presto forma: Cass., 5 novembre 2015, n. 22676, in *Pluris*, stabilisce che non si può profilare «il controllo di logicità sulla motivazione originariamente previsto dalla vecchia formulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., al di fuori dell'ipotesi [...] della motivazione obiettivamente incomprensibile o perplessa». Anche Cass., sez. un., 2 febbraio 2016, n. 1914, in *Pluris* (nota decisione in materia di impugnazione dell'ordinanza *ex art. 348-ter*, c.p.c.), nel rigettare il ricorso, stabilisce espressamente che la motivazione dell'ordinanza impugnata non risulta di per sé «illogica, contraddittoria o perplessa al punto di renderla incomprensibile». Di recente *v. Cass.*, sez. un., 14 marzo 2016, n. 4910, in *Pluris*, per cui non è ammissibile, per il nuovo dettato

Tale lettura evolutiva, come vedremo, non è di poco conto e potrà spingere la stessa Corte a rivedere la soluzione offerta dalle sentenze gemelle e riportata, spesso in maniera tralattizia, nella giurisprudenza successiva.

Una volta consegnato il vizio della motivazione al n. 4 dell'art. 360, la Corte si interroga sul contenuto del nuovo motivo previsto dall'art. 5, e approfondisce il profilo dell'individuazione delle caratteristiche del fatto omesso e del requisito della sua decisività.

Il n. 5 riformato introduce un vizio specifico che si colloca fuori del giudizio motivazionale¹¹⁶: un vizio nuovo che consiste nell'omesso esame di un fatto decisivo principale o secondario, discusso tra le parti, che può emergere – a differenza del precedente vizio motivazionale – sia dal testo della sentenza sia dagli atti processuali¹¹⁷.

La giurisprudenza approfondisce la nozione di “omesso esame”.

Si stabilisce che l'omesso esame del fatto decisivo oggetto di discussione nel giudizio afferisce a dati materiali, ad episodi fenomenici rilevanti e alle loro ricadute in termini di diritto, aventi portata idonea a definire direttamente il giudizio¹¹⁸. Deve trattarsi di un fatto, cioè di «un preciso accadimento o una precisa circostanza in senso storico-naturalistico»¹¹⁹. Non può invece riguardare mere questioni o punti, né tantomeno elementi istruttori¹²⁰.

La Corte precisa anche che costituisce fatto “decisivo” quello la cui differente considerazione è idonea a comportare, con certezza,

del n. 5, la deducibilità di vizi della logica argomentazione (illogicità o contraddittorietà), salvo quelli che si traducano nella totale incomprendibilità dell'argomentare.

¹¹⁶ Di recente, Cass., 21 giugno 2016, n. 12744, cit.

¹¹⁷ Cass. n. 8053 del 2014, par. 15 motivazioni.

¹¹⁸ Cass., 5 marzo 2014, n. 5133, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, rv 629647; Cass., sez. un., 14 marzo 2016, n. 4910, cit., statuisce che in base alla nuova previsione, è solo l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, che è stato oggetto di discussione tra le parti, cioè la pretermissione di quei dati materiali, acquisiti e dibattuti nel processo, aventi portata idonea a determinare direttamente un diverso esito del giudizio.

¹¹⁹ Cass., 8 ottobre 2014, n. 21152, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, rv 632989.

¹²⁰ Cass., 23 maggio 2016, n. 10642, in *Pluris*. Per Cass., 5 novembre 2014, n. 23537, *ivi*, il concetto di “fatto storico” (il cui esame deve essere stato in concreto omesso dal giudice) ha una specificità non confondibile col senso della risultanza istruttoria (o probatoria).

una decisione diversa¹²¹. Mentre non costituisce un “fatto decisivo” l’insieme dei materiali di causa: dunque il ricorrente non può evocare una moltitudine di fatti e circostanze lamentandone il mancato esame¹²².

In altri termini, emerge che l’omesso esame del fatto decisivo si pone, come espresso già nelle sentenze gemelle, come il «tassello mancante» alla plausibilità delle conclusioni cui è pervenuta la sentenza rispetto a premesse date nel quadro del sillogismo giudiziario¹²³.

Il ricorrente non può invece censurare la complessiva valutazione del giudice di merito delle risultanze istruttorie, prospettando e richiedendo una diversa e più appagante versione, tanto più oggi che il sindacato verte, come abbiamo detto, solo sull’omesso esame di un fatto¹²⁴.

Infatti, in merito all’esame degli elementi istruttori, per la Corte il loro omesso esame non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice e ciò anche nel caso in cui la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (per esempio, le carenze in ordine all’esame delle prove testimoniali non integrano di per sé l’“omesso esame del fatto” se la circostanza fattuale è stata comunque valutata dal giudice)¹²⁵.

Peraltro l’omesso esame di un fatto non può mai riguardare l’esatto contenuto di un documento, dal momento che un esatto contenuto non è un fatto storico e quindi tale censura coinvolge la congruità del complessivo risultato della valutazione e quindi dell’esame dello stesso oggetto del giudizio¹²⁶.

Quanto poi al cattivo esercizio del potere di apprezzamento del-

¹²¹ Cass., sez. un., 24 febbraio 2015, n. 3670, in *Pluris*, richiamando, tra numerose altre, Cass., 14 novembre 2013, n. 25608 in *Mass. Giust. civ.*, 2013, rv 628787.

¹²² Cass., 21 ottobre 2015, n. 21439, in *Mass. Giust. civ.*, 2015, rv 637497.

¹²³ Cass., 23 giugno 2016, n. 12103, in *Pluris*.

¹²⁴ Cass., 21 ottobre 2015, n. 21439, cit.

¹²⁵ Cass., sez. un., 17 luglio 2014, n. 16379, in *Guida dir.*, 2014, 33, p. 14 ss. e Cass., sez. un., 23 ottobre 2014, n. 22553, in *Pluris*. Cfr. anche Cass., 16 dicembre 2014, n. 26450, *ivi*.

¹²⁶ Cass., 9 febbraio 2016, n. 2514, in *Pluris*.

le prove “non legali” da parte del giudice di merito, non essendo questo incasellabile né nel paradigma del n. 5, né in quello del n. 4 (per il tramite della deduzione della violazione dell’art. 132, n. 4, nei termini sopra indicati), esso non trova di per sé alcun diretto referente normativo nel catalogo dei vizi denunciabili con il ricorso per cassazione¹²⁷.

Esula, poi, dall’esame dell’art. 360, n. 5, c.p.c. la critica al risultato interpretativo cui è pervenuto il giudice di appello, al quale si oppone una diversa soluzione, ritenuta preferibile¹²⁸.

Infine, secondo la Corte, l’omesso esame va distinto dalla nozione di “omessa pronuncia”. Il nuovo n. 5 dell’art. 360 c.p.c. si differenzia dall’omessa pronuncia dell’art. 112 c.p.c. in quanto mentre in questo secondo caso l’omissione si sostanzia nella totale carenza di considerazione della domanda e dell’eccezione sottoposta all’esame del giudicante, il quale manchi completamente perfino di adottare un qualsiasi provvedimento, anche solo implicito, di accoglimento o di rigetto, indispensabile alla soluzione del caso concreto; al contrario, nel primo caso, si presuppone che un esame della questione oggetto di doglianza vi sia comunque stato da parte del giudice di merito, ma che esso sia affetto dalla totale pretermissione di uno specifico fatto storico¹²⁹.

7. *Alcune considerazioni dopo i risultati raggiunti dalla giurisprudenza*

A questo punto cerchiamo di trarre alcune prime valutazioni a seguito dell’indagine fin qui svolta tenendo conto dei dati emersi in giurisprudenza.

Sono dell’idea che la novella del 2012 sia una “complicazione

¹²⁷ Cass., 10 giugno 2016, n. 11892, in *Pluris*, secondo cui il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito può incasellarsi solo come elemento di un ben più articolato quadro evidenziatore della deduzione di un “error in iudicando” ai sensi dell’art. 360, n. 3, c.p.c.

¹²⁸ Cass., 10 giugno 2016, n. 11985, in *Pluris*.

¹²⁹ Cass., 8 ottobre 2014, n. 21257, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, rv 632914.

inutile” e che rischi tutt’al più di provocare effetti discorsivi sul sistema per due ordini di aspetti.

Il primo aspetto.

Dopo la modifica del n. 5 il controllo del costrutto motivazionale, ineliminabile per la sua copertura costituzionale, viene comunque recuperato dalle sentenze gemelle seppure sotto il solo profilo formale, rifiutando dunque quello sostanziale. Con ciò si vuole dire che nel ricondurre il sindacato motivatorio nell’ambito dell’art. 360, n. 4, c.p.c. lo si vuole portare all’interno di un controllo di esistenza (anche grafica), dunque di violazione di legge, con l’effetto di escludere, secondo questa lettura della norma, un vaglio sulla sufficienza logico-giuridica degli elementi da cui il giudice ha tratto il proprio convincimento.

Ora, mi sembra che la giurisprudenza delle Sezioni unite 2014 presenta dichiarazioni di principio che costituiscono solo una “lettera d’intenti”. Come emerge dalle sentenze successive risulta alla fine difficile concludere per l’esistenza o la coerenza della motivazione se non si procede all’analisi del costrutto motivazionale in concreto, salvo quando questa riguardi i (rari) casi di scuola. Si rischia pertanto che una dichiarazione di inammissibilità per vizio di motivazione venga trattata di fatto a posteriori dopo un’analisi comunque dell’iter logico-giuridico seguito dal giudice, senza alla fine alcun risparmio di energie e di tempo da parte della Corte.

Sono dell’idea che il legislatore abbia commesso un errore di fondo, cioè di trattare l’errore di motivazione (quello legato agli aspetti di logicità e razionalità del ragionamento decisorio) come un errore formale, mentre trattasi di un vizio sostanziale, in quanto solo attraverso l’analisi interna dei contenuti della decisione si può sapere se la scelta del giudice di merito sia stata motivata e se non incorra invece in contraddizioni interne.

Era dunque inevitabile che nella giurisprudenza successiva la Corte – seppure alla luce della prospettiva della novella del 2012, mirasse a ridurre l’area del sindacato di legittimità attorno ai fatti e, di conseguenza, il sindacato motivazionale – ritornasse sui suoi passi e arrivasse ad una soluzione che modulasse la lettera del n. 4 dell’art. 360 c.p.c., recuperando in parte anche la stessa esclusione

dell'insufficienza che non trovava ragione d'essere in quanto di fatto rappresentava un aspetto sovrapponibile alla carenza esplicativa della motivazione omessa¹³⁰.

Il compromesso è stato quello di leggere il n. 4 non più come sanzione solo per quelle motivazioni che hanno omesso di esaminare uno o più fatti controversi e decisivi, ma anche per quelle che presentano argomentazioni o contrasti logici tali da rendere palesemente incomprensibile l'argomentare della decisione, ragionamenti talmente manifesti da «*crever les yeux*» del giudice di legittimità (mutuando un termine noto alla giurisprudenza d'oltralpe)¹³¹.

La motivazione sarà dunque sindacabile solo se assente o meramente apparente o comunque quando gli argomenti addotti a giustificazione dell'apprezzamento fattuale risultano manifestamente e gravemente insufficienti o contraddittori¹³².

Il panorama attuale prefigura così una situazione in cui, solo in presenza di un esame sufficientemente approfondito e non assurdamente argomentato del fatto, il soccombente possa essere privato della possibilità di richiedere l'intervento della Corte.

La prima novità della riforma è dunque questa: quello di spostare tutto il sindacato motivazionale – con l'abrogazione del vecchio n. 5 e il richiamo del n. 4 dell'art. 360 – nelle mani della Corte. Infatti, prima della modifica del 2012, con l'abrogato n. 5, quando veniva invocato un sindacato sulla motivazione riguardante il fatto, era pressoché inevitabile lo slittamento verso vere e proprie censure

¹³⁰ Come peraltro la stessa Commissione Berruti nella relazione introduttiva al d.d.l. n. 2953/C/XVII (approvato dalla Camera e attualmente all'esame del Senato) ha avuto modo di evidenziare segnalando che il vizio motivazionale doveva essere sempre garantito in caso di «grave ed insanabile contraddittorietà» o di «grave ed insanabile insufficienza» (pp. 24-25 relazione).

¹³¹ Richiamo il parametro della violazione «grave e manifesta» utilizzata dalla Corte di cassazione francese (ma in realtà utilizzata anche dalle corti d'appello italiane) per selezionare ed ammettere i ricorsi ad essa sottoposti in caso di censura del lodo arbitrale per contrasto con la norma di ordine pubblico (interno od europeo). Sul tema, vedi RASIA, *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, Bologna, 2010, p. 209 ss.

¹³² Per esempio, sarà senz'altro censurabile in Cassazione, una decisione che viola le regole logiche o le leggi della razionalità (riprendendo un noto esempio di LUISSO, *op. cit.*, p. 442: Tizio non è credibile perché ha i capelli rossi e si sa che i rossi mentono).

di merito, tese a mettere in discussione il contenuto della decisione stessa, con il rischio frequente di trasformare il giudizio di cassazione in un giudizio di merito di terzo grado.

Con la riforma, la verifica dei vizi di insufficienza e contraddittorietà motivazionale sparisce, ma rimane in capo alla Corte la possibilità comunque di censura in caso di violazione grave e manifesta, all'occasione utilizzabile – posso immaginare e dunque ritengo opportuno precisarlo – soprattutto nei casi che la Corte riterrà di “giustizia sostanziale”.

Da tale punto di vista, non è escluso che si riproponga ancora una volta – così come era avvenuto con il codice del 1940 – all'interno dello spazio discrezionale lasciato dalla norma alla Corte un ampio *modus operandi* nel decidere se e come sindacare la contraddittorietà e la sufficienza della motivazione dei giudici di merito, con l'effetto di far rientrare dalla finestra quello che era uscito dalla porta.

Il secondo aspetto.

Se dunque tale è la lettura che si può proporre al sindacato motivazionale dopo la riforma del 2012, rimane da capire a che cosa serve o quale vizio sia invece riconducibile al n. 5 dell'art. 360.

Mi sembra che venga introdotto nel vigente n. 5 un vizio “nuovo” prima non previsto, il quale consiste nell'omesso esame di un fatto, principale o secondario, controverso tra le parti, la cui considerazione avrebbe condotto il giudice di merito a una decisione di diverso segno.

Condivido la tesi che il n. 360, n. 5 riguardi un giudizio di fatto. Ciò, a mio parere, trova conferma in un argomento sistematico, ovvero nell'art. 348-*bis*, comma 4, c.p.c., che, nel delineare il meccanismo della c.d. “doppia conforme”, lo esclude solo nell'ipotesi del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. cioè in caso di duplice decisione *in facto*.

Ovviamente, va precisato che non si tratta di un'omessa pronuncia denunciabile *ex artt.* 112-360, n. 4 c.p.c. – che si sostanzia, come già detto, nella totale carenza di considerazione della domanda e dell'eccezione sottoposta all'esame del giudicante, il quale manchi completamente perfino di adottare un qualsiasi provvedimento, quand'anche solo implicito, di accoglimento o di rigetto – ma si rimane nel perimetro del *thema decidendum* ovvero nel caso in cui il

giudice ometta la considerazione di quel fatto controverso e decisivo (o della sua rappresentazione nel processo). Al pari, non si tratta di un errore revocatorio che consiste, invece, in un errore di percezione di un inconfutabile dato di fatto che non era stato un punto controverso nel corso del giudizio.

La giurisprudenza più recente della Cassazione conferma questa lettura.

Motivo di ricorso sarà dunque non l'erronea valutazione (o esame) del fatto decisivo (con tutte le possibili implicazioni sul versante istruttorio del vizio), ma il semplice mancato riscontro di questo, la circostanza cioè che il giudice, seppure le parti l'abbiano discusso, non abbia affatto preso in considerazione. Verranno dunque coperti quei casi in cui il ragionamento del giudice non è di per sé logicamente scorretto, ma solo quando abbia trascurato di prendere in considerazione un dato – il fatto decisivo e discusso – ritualmente acquisito al processo (in sentenza o negli atti processuali), la cui considerazione avrebbe potuto condurre ad una conclusione diversa della decisione.

Per tale attività il giudice di cassazione deve procedere ad un'indagine di fatto sia per esaminare che quella circostanza sia stata dedotta da una delle parti, sia per verificare che sia stato discusso, sia infine che il giudice ne abbia omesso l'esame. Dunque la Corte dovrà andare a confrontarsi nuovamente col fascicolo per procedere a tutte e tre le verifiche.

Una volta accertato l'omesso esame di un fatto decisivo, sorgerà, infine, l'esigenza di controllare se il fatto doveva essere o meno doverosamente considerato in quanto decisivo ai fini della causa¹³³.

Trattasi pertanto di un'operazione complessa che, oltre non essere frequente nella pratica, ritengo trovi raro accoglimento, soprattutto per la difficoltà in merito alla dimostrazione della decisività del fatto¹³⁴.

¹³³ CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi*, cit., p. 1140.

¹³⁴ Mi sembra che la prima pronuncia di accoglimento sul nuovo n. 5 dei giudici di legittimità (si tratta di Cass., 15 giugno 2015, n. 12314, cit.) segua questa tesi in quanto la Corte ha ritenuto sussistere il vizio del nuovo n. 5, in tema di plagio, nel caso in cui il primo giudice, nel quantificare il lucro cessante riconosciuto al titolare dell'opera plagiata, non abbia indicato il criterio utilizzato, né abbia spe-

La Suprema corte, dunque, quando accoglierà il ricorso per il motivo in esame, casserà con rinvio al giudice di pari grado a quello che ha pronunciato la sentenza cassata, affinché il giudice di merito ripeta il giudizio di fatto e ne dia conto esaustivamente nella motivazione¹³⁵, salvo permettere alla Corte di decidere nel merito *ex art.* 384, comma 2, c.p.c., qualora non siano necessari ulteriori accertamenti¹³⁶. Il giudice del rinvio dovrà apprezzare il fatto di cui il giudice nei gradi precedenti ha omesso l'esame del fatto e sarà vincolato a ritenerlo "decisivo" fra le parti. Proprio per la sua natura di "error in procedendo"¹³⁷, la decisione della Suprema corte avrà efficacia "erga omnes" e dunque vincolerà anche il giudice del rinvio, come avviene per la decisione sulla giurisdizione e la competenza ai sensi dell'art. 382 c.p.c.

Alla luce di quanto fino ad ora esposto mi sembra di poter dire che l'opera del legislatore e la lettura conferita al n. 5 dell'art. 360

cificato le ragioni per cui lo abbia ritenuto come il più adeguato ad individuarne, in rapporto alla peculiarità del caso, il relativo ammontare. Così statuendo, la Suprema corte ha cassato la sentenza impugnata che, nel determinare il danno, aveva omesso di valutare che l'opera plagiata – articoli apparsi su giornali – e quella plagiaria – romanzo – non erano in concorrenza tra loro poiché distribuite su circuiti commerciali affatto diversi e con differenti tipi di pubblico, ed esaurendo la prima, diversamente dalla seconda – peraltro edita dopo più di un anno – la propria distribuzione e vendita in tempi brevissimi.

¹³⁵ Così PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale*, Napoli, 2014⁶, p. 523.

¹³⁶ Secondo alcuni (PICCININNI, *I motivi di ricorso*, cit., p. 424; SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto*, cit., § 9) sarebbe possibile che la Cassazione eserciti il potere di decidere direttamente la causa nel merito *ex art.* 384, comma 2, c.p.c., allorché non si rendano necessari nuovi accertamenti di fatto, come nel caso in cui l'omesso esame di un fatto decisivo risulti pienamente discusso e provato nel contraddittorio delle parti. Auspica un utilizzo esteso della norma sulla decisione nel merito, alla luce del principio della ragionevole durata del processo, anche a questo caso, BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2012⁴, p. 388 ss. Mi permetto di ricordare che Cass., 8 ottobre 2014, n. 21257, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, rv 632915, nel differente, ma al tempo stesso similare, caso di nullità della sentenza per omessa pronuncia, sostiene che esigenze di economia processuale impongono di evitare la cassazione con rinvio quando la pretesa, sulla quale si riscontri mancare la pronuncia, avrebbe dovuto essere rigettata o potuto essere decisa nel merito, purché senza necessità di ulteriori accertamenti in fatto.

¹³⁷ E non di "error in iudicando", come sembra dire, in *obiter dictum*, la Corte suprema nella nota sentenza delle sez. un., 2 febbraio 2016, n. 1914 (riprendendo quanto lo stesso relatore della sentenza aveva espresso in precedenza in altra sede, DI IASI, *Il vizio di motivazione*, cit., p. 1444).

c.p.c. dalla giurisprudenza se, da un lato, ottiene l'effetto di spostare il controllo motivazionale al n. 4 passando – in assenza di parametri normativi – le redini della misurazione dell'intensità del controllo dalle parti alla Corte, dall'altro crea al contempo un nuovo "error in procedendo" sul fatto nel n. 5, non previsto prima del 2012 dal legislatore.

Si tratta a questo punto di capire se, in questo quadro cambia, o meglio si alleggerisce, il lavoro della Corte, obiettivo cui era tesa la modifica del legislatore.

Non mi pare che, riguardo all'aspetto qui considerato, lo scenario sia mutato e che per la Corte il compito sia più semplice e meno gravoso di una volta. Il sistema si è in verità maggiormente (e inutilmente) complicato. La scelta della Corte di cassazione di percorrere la strada del n. 4 dell'art. 360 c.p.c. e di tenere le leve del comando sulla gravità manifesta risulta l'unica modalità che preserva e contiene il controllo sul sistema motivazionale.

Vi è il rischio però che, come era stato intuito nel vigore del testo del 1940, ciò che doveva essere una porta pressoché chiusa, diventi una finestra aperta se non addirittura un portone spalancato¹³⁸. Mi sembra che la Corte diventi, soprattutto nella nuova previsione contemplata dal n. 5, anche giudice del fatto, fatto che potrà risultare non solo dalla sentenza ma, a volte, anche dal raffronto tra la sentenza e il fascicolo di causa. L'omesso esame di un fatto decisivo si realizza, infatti, pur sempre in presenza di un difetto nell'attività del giudice di merito, che si verifica ogniqualvolta vi sia traccia evidente che egli abbia trascurato una circostanza che se fosse stata presa in considerazione avrebbe condotto, con la dovuta certezza, ad una decisione diversa da quella adottata.

L'operazione della Corte sarà dunque di estrapolare il fatto che è stato integralmente omesso, evitando di rivedere l'erronea valutazione che di esso ha compiuto il giudice di merito. È allora condivisibile «se le parole hanno un senso», quanto affermato da quella dottrina che ha ravvisato che «la denuncia di questo vizio investe la Corte di un vero e proprio giudizio di fatto, seppure circoscritto alla

¹³⁸ Come sarcasticamente prevedeva ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 249.

ricognizione della vicenda processuale concretamente avutasi e limitato alla sola omissione»¹³⁹.

Si può dunque affermare che il nuovo n. 5 non favorisce uno smaltimento del lavoro della Corte e dunque siamo ben lontani dagli intenti deflattivi che il legislatore si era prefissato¹⁴⁰.

La necessità di esaminare la motivazione della sentenza impugnata per stabilire se sussista il dedotto vizio di omesso esame di un fatto decisivo richiederà un lavoro penetrante, di tempo e risorse; soprattutto quando la verifica verrà effettuata sul piano della “decisività” del fatto, poiché qui si richiederà di procedere ad un giudizio di relazione tra l’elemento non valutato e l’intera vicenda sottoposta all’esame del giudice di merito¹⁴¹. Il che comporta che il giudice dovrà rivisitare la vicenda nella sua globalità soppesando i diversi aspetti, facendo dunque attenzione, secondo i dettati giurisprudenziali acquisiti, non solo a esaminare la pretermissione del fatto ma anche a valutarne la sua decisività, onde non tralasciare un tassello decisivo e discusso tra le parti, quale che sia la motivazione poi fornita.

Sotto tale profilo è difficile allontanare l’idea che il giudice di legittimità, per realizzare tale intervento censorio, finisca per avvicinarsi a quella del giudice di merito¹⁴², con l’effetto che la prassi rischierà di trasformare in maniera sostanziale la funzione che la Cassazione si era proposta di svolgere.

In conclusione, mi permetto di aggiungere che, per rispettare la volontà del legislatore, sarebbe stato meglio abrogare l’art. 360, n. 5 c.p.c. piuttosto che mantenerlo nella formulazione attuale, evitan-

¹³⁹ SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, cit., p. 586 ss.

¹⁴⁰ Vedi art. 54 della relazione al disegno di legge, il quale, con la riforma voleva evitare una dirompente «strumentalizzazione ad opera delle parti» nell’uso del previgente n. 5 dell’art. 360 che aveva reso, non da ultimo, insostenibile il carico della Suprema corte, a fronte del frequente slittamento, in occasione di un sindacato sulla motivazione riguardante il fatto, di vere e proprie censure di merito che mettevano in discussione non la giustificazione logica della decisione, ma il contenuto della stessa.

¹⁴¹ Si può dire che l’esigenza di accertare la decisorietà del fatto impone alla Cassazione di svolgere sulla premessa minore del sillogismo, seguito dal giudice di merito, l’apprezzamento sul nesso di causalità tra il dispositivo e il fatto, il cui esame è stato omesso.

¹⁴² Sul punto, v. anche RORDORF, *Questioni di diritto*, cit., p. 44.

do di dare spunto agli avvocati, o addirittura di illuderli, per tentare (senza successo) di ottenere una nuova riformulazione nel merito del giudizio del fatto, arrestando alla radice le sopra accennate interpretazioni distorsive.

8. *I limiti del controllo motivazionale: le due ipotesi di esclusione della c.d. “doppia conforme” dell’art. 348-ter c.p.c.*

La legge n. 134 del 2012, oltre a riformare l’art. 360, n. 5, c.p.c., reca un’altra innovazione, non presente invero nell’originaria versione del codice del 1940: introduce nei commi 4 e 5 del nuovo art. 348-ter c.p.c. l’istituto della c.d. “doppia conforme” sia nella versione generalizzata (al comma 5) sia in quella specificamente riferita al filtro di ammissibilità dell’appello (nel comma 4).

Quanto alla seconda ipotesi (art. 348-ter, comma 4), essa si innesta su quel particolare meccanismo, di cui abbiamo già parlato nel cap. II, par. 4, attraverso il quale il giudice valuta con un procedimento semplificato ma a cognizione piena l’ammissibilità dell’impugnazione sul parametro della “ragionevole probabilità” di accoglimento della stessa (art. 348-bis). Orbene, l’art. 348-ter, dopo aver stabilito che l’inammissibilità è dichiarata con ordinanza succintamente motivata, prevede che, se l’inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni inerenti alle medesime questioni di fatto poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione – proponibile “per saltum” avverso la sentenza di primo grado – possa essere proposto esclusivamente per i motivi di cui all’art. 360, c.p.c., comma 1, nn. 1, 2, 3 e 4, e non dunque per il vizio di cui al n. 5.

Quanto alla prima ipotesi (art. 348-ter, comma 5), essa deriva dall’estensione della precedente disposizione anche al caso più generale del ricorso per cassazione avverso la sentenza d’appello che conferma in sede di gravame la decisione di primo grado, con la militata eccezione delle controversie nelle quali è obbligatorio l’intervento del pubblico ministero per la sussistenza di un pubblico interesse.

Dunque, le due disposizioni, seppure collocate all’interno del capo III del codice dedicato all’appello, hanno la loro incidenza sul

motivo di ricorso per cassazione previsto dall'art. 360, n. 5, c.p.c., impedendone l'accesso al giudizio avanti al Suprema corte quando la decisione del secondo grado confermi nella ricostruzione degli elementi di fatto la decisione impugnata¹⁴³. Più precisamente, con il meccanismo della c.d. "doppia conforme *in facto*", viene impedito il ricorso sia nei confronti del provvedimento di primo grado impugnato avanti la Corte d'appello, a seguito di pronuncia dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello (art. 348-ter, comma 3), sia verso la sentenza d'appello che conferma la decisione del giudice di prime cure.

Si può dire che la deducibilità del vizio di cui all'art. 360, n. 5 è dunque esclusa sia nell'ipotesi di doppia conforme con ordinanza di inammissibilità dell'appello "a prognosi infausta" (con modello decisorio a cognizione piena, ma con tratti semplificati ed anticipati) sia con sentenza di rigetto dell'appello di verificata infondatezza (con modulo ordinario o immediato)¹⁴⁴.

Entrambe le disposizioni condividono lo spirito di fondo della modifica dell'art. 360, n. 5, c.p.c. In particolare, la soppressione del controllo di legittimità in caso di c.d. "doppia conforme" su questioni di fatto – come la stessa Corte ha avuto modo di evidenziare – «risulta funzionale all'obiettivo dell'accelerazione dei tempi di definizione della controversia, immutate restando le garanzie costituzionali di base del diritto di azione»¹⁴⁵. Insomma, il legislatore ritiene che l'uniformità di giudizio tra il processo di primo e di secondo

¹⁴³ Le Sezioni unite della Corte, con le sentenze gemelle nn. 8054 e 8053 del 2014, hanno già rimarcato, in motivazione, «la non felice collocazione topografica» tra le norme preposte alla regolamentazione dell'appello, della disposizione di cui all'art. 348-bis c.p.c., u.c., volta a regolamentare non il giudizio di appello, ma le condizioni (e i limiti) di ricorribilità per cassazione avverso una sentenza d'appello, «che avrebbe avuto forse maggior senso prevedere come comma aggiuntivo all'art. 360 c.p.c.».

¹⁴⁴ Seguendo la tesi già condivisa al cap. II, par. 4.

¹⁴⁵ Cass., 11 dicembre 2014, n. 26097, in *Pluris*, che aggiunge che «tale *ratio* è del tutto condivisibile e conforme al principio costituzionale di effettività della tutela del diritto mediante l'azione in giudizio: in quanto, conclamato essendo il carattere limitato delle risorse destinabili dall'ordinamento alla domanda di giustizia, sovente esasperata nell'attuale contesto storico, quella stessa effettività è garantita soltanto mercé l'oculata e razionale gestione di quelle risorse e la loro attivazione con adeguato coinvolgimento dell'interessato».

grado legittimi, nei confronti della parte «due volte soccombente», limiti più incisivi in caso di ricorso per cassazione¹⁴⁶.

Si coglie in queste disposizioni un'eco di esperienze antiche e di passati dibattiti in tema di c.d. “doppia conforme”, di cui qui si può solo fare cenno, anche al fine di riflettere sull'opportunità tecnica di questa scelta normativa.

La c.d. “doppia conforme”, istituto di ascendenza canonistica (secondo l'antico motto «in ore duorum stat omne verbum»), è stato all'inizio del secolo scorso, per lungo tempo al centro della discussione scientifica soprattutto sotto il profilo della convalida “in iure” (anziché “in facto”).

La riflessione allora si sviluppava intorno al rapporto tra giudizio di cassazione e giudizio di rinvio poiché, sotto la vigenza dell'art. 547, comma 2, del c.p.c. del 1865, veniva attribuito al punto di diritto efficacia vincolante solo al secondo rinvio per i medesimi motivi¹⁴⁷. Al tempo, la sua introduzione fu fondamentale per cominciare ad attribuire, seppure in via indiretta, alla Corte di cassazione funzioni di giudice di terza istanza, potendo la stessa partecipare alla decisione nel merito anche a seguito del primo rinvio cassatorio: se il giudice del rinvio, infatti, si fosse uniformato *sua sponte* già la prima volta alla decisione del Supremo collegio, la decisione sarebbe divenuta definitiva poiché si sarebbe creato subito, grazie alle due decisioni conformi (quella di cassazione e quella di rinvio), l'elemento logico della sentenza quanto al giudizio di diritto¹⁴⁸.

Sotto questo profilo, dunque, l'intento del legislatore del 1865 era quello di garantire innanzitutto lo “ius litigatoris” e di tenere fermi solo il punto di diritto deciso da due giudici.

All'opposto, il legislatore del 2012 vuole apertamente rafforzare e al contempo anteporre lo “ius constitutionis” al primo.

¹⁴⁶ CONSOLO, ROMANO, *Le novellazioni del 2012*, cit., p. 40.

¹⁴⁷ Cfr. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, I, cit., p. 117 ss., ove ampi riferimenti dottrinali. L'art. 547, comma 2, c.p.c. del 1865 stabiliva che «se la seconda sentenza [adottata dal giudice del rinvio] sia cassata per gli stessi motivi per cui fu cassata la prima, l'autorità giudiziaria a cui è rinviata la causa deve conformarsi alla decisione della Corte di cassazione sul punto di diritto sul quale essa ha pronunciato».

¹⁴⁸ COSÌ SEGNI, *La Cassazione civile ed un libro recente*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, I, p. 509 ss.

È lecito allora chiedersi se lo strumento della c.d. “doppia conforme” riesca veramente a rafforzare tale profilo e, soprattutto, a coordinarsi con gli scopi deflattivi della riforma, obiettivi che l’istituto non mira per sua natura e origine storica a raggiungere.

La risposta al quesito è complessa. Si possono allo stato solo sollevare due rilievi: il primo è che la riforma manca a priori di dati statistici che permettano di evincere che i tempi della giustizia miglioreranno grazie all’uso della doppia conforme; il secondo, che le nuove disposizioni non brillano per chiarezza¹⁴⁹.

Soffermandoci su questo secondo profilo, si può dire in linea generale che la dottrina è concorde nel ritenere che la previsione in esame, risolvendosi nell’esclusione di un motivo d’impugnazione e in quanto comportante una limitazione dei poteri di impugnazione delle parti, debba essere interpretata restrittivamente¹⁵⁰.

Ma i maggiori problemi interpretativi della disposizione riguardano il significato della nozione di “conformità” che figura nel comma 4 dell’art. 348-ter c.p.c. e la sua possibile estensione anche al comma 5 della norma. Vediamo più da vicino di cosa si tratta.

Il comma 4 prevede che il ricorrente contro la sentenza di primo grado, a seguito dell’ordinanza di inammissibilità dell’appello di cui all’art. 348-bis, non potrà dedurre il vizio dell’art. 360, n. 5, c.p.c. se l’«inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata». Si tratta, come abbiamo detto, di una impugnazione avverso una decisione (di rigetto) per mancanza di ragionevole probabilità di accoglimento.

Pertanto, ai fini dell’applicazione della norma, si richiede innanzitutto che il giudice di secondo grado, nell’ordinanza, confermi la ricostruzione dei fatti compiuti nella decisione appellata: è questa la doppia conforme “in facto” (irrilevante quella “in iure”). In secondo luogo, si ritiene che la conferma debba essere totale, cioè l’adesione debba riguardare sia il dispositivo che la ricostruzione del fatto; se, invece, il giudice di secondo grado ricostruisce il fatto in modo differente da quello formulato in primo grado, pur non mutando il

¹⁴⁹ In questo senso, sostanzialmente, CONSOLO, ROMANO, *op. cit.*, p. 41.

¹⁵⁰ Così POLI, *Il nuovo giudizio di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 139.

dispositivo, la limitazione stabilita dalla norma non può operare¹⁵¹. In altre parole, se la Corte d'appello ha espressamente condiviso il ragionamento compiuto dal primo giudice, in ordine alle ragioni di fatto, tanto da farlo proprio e riprendendo il giudizio del tribunale, il ricorso in cassazione dovrà essere dichiarato inammissibile. Se invece, il giudice d'appello smentisce la ricostruzione in fatto del giudice di primo grado, ma comunque rigetta il gravame sulla base di argomenti diversi da quelli posti a base della decisione impugnata, l'art. 348-ter, comma 4 (e il suo limite) non potrà operare.

Mi sembra pacifico che gravi in ogni caso sulla parte ricorrente, in osservanza del principio di autosufficienza, l'onere di indicare sia le ragioni di fatto poste a fondamento della decisione di primo grado, sia quelle poste a fondamento della sentenza di rigetto del gravame e sia la dimostrazione, a contrario, della diversità che legittima il ricorso¹⁵².

Occupiamoci ora dell'art. 348-ter, comma 5, c.p.c.

Esso riguarda i casi in cui vi è la «sentenza d'appello che conferma la decisione di primo grado»: la disposizione si risolve in un semplice rinvio al comma 4. A ben vedere, come è stato evidenzia-

¹⁵¹ Così anche Cass., 29 ottobre 2014, n. 23021, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, rv 633308; Cass., 11 novembre 2015, n. 23073, in *Pluris*. In dottrina, CONSOLO, ROMANO, *op. cit.*, p. 32 ss. sembrano concordi con questa tesi e dunque a favore dell'ammissibilità del ricorso in quanto il 348-ter, comma 4, c.p.c. esige che la decisione d'appello sia fondata sulle stesse ragioni e non solo sugli stessi fatti di quella di primo grado, poiché «è soprattutto rispetto a due motivazioni omogenee che può – forse – aver senso escludere una censura “motivazionale” come quella prevista dall'art. 360, comma 1, n. 5». In tal senso anche BRIGUGLIO, *Un approccio minimalista alle nuove disposizioni sull'ammissibilità dell'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 582 ss.; PANZAROLA, *Sub artt. 348-ter–360 c.p.c.*, cit., p. 687; MARINELLI, *Il “crepuscolo” della norma di legge*, cit., p. 753; SASSANI, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in cassazione*, cit., p. 860, nota 42; DE CRISTOFARO, *La motivazione delle decisioni giudiziali*, cit., p. 67 che evidenzia che la “conferma” postula, non la riproduzione dell'esito del giudizio, ma la condizione di tutti i suoi passaggi.

¹⁵² Così anche Cass., 19 aprile 2016, n. 7718 in *Pluris*; Cass., 9 dicembre 2015, n. 24909, *ivi*; Cass., 10 marzo 2014, n. 5528, *ivi*. Secondo Cass., 11 novembre 2015, n. 23073, in *Pluris*, non può trattarsi di semplici “discrasie” come una mera difformità del percorso argomentativo seguito dalle sentenze dei due gradi nella valutazione della prova, che non scalfisce l'univoca ricostruzione della vicenda e dunque l'apprezzamento dei fatti. In dottrina, v. COSTANTINO, *La riforma dell'appello*, in *Giust. proc. civ.*, 2013, p. 38.

to, l'uso dell'espressione "conferma" (invece che "stesse ragioni" del comma 4) potrebbe far pensare ad un ambito di applicazione più esteso agli esiti del giudizio di appello, piuttosto che alla coincidenza integrale delle due motivazioni di fatto¹⁵³. Pur tuttavia, ragioni di coerenza con il precedente comma 4, cui tale disposizione fa espresso rinvio, spingono a rafforzare la tesi sopra esposta circa la totale conferma in fatto delle due decisioni, così che l'adesione debba riguardare sia il dispositivo, che la ricostruzione del fatto nelle motivazioni della decisione di primo grado¹⁵⁴.

Ma i problemi non finiscono qui.

Se si condivide l'idea qui seguita (anche maturata in seno alla stessa giurisprudenza di legittimità nell'ultimo biennio) secondo cui l'art. 360, n. 5, c.p.c. non riguarda più un vizio motivazionale "classicamente inteso", ma un vizio specifico limitato al più radicale "omesso esame di un fatto", si rischia di creare un paradosso che non trova spiegazione logica: infatti l'esclusione di un fatto decisivo dalla decisione non potrebbe trovare protezione sotto le ali del sindacato della Corte nel caso in cui la ricostruzione della "questio facti" del primo e del secondo grado sia la stessa. Non si vede, insomma, se due giudici (quello di primo grado e quello d'appello) hanno visto allo stesso modo il fatto, come si possa arrivare a dire che il giudizio del fatto sia stato pretermesso.

La c.d. "doppia conforme" sulla ricostruzione del fatto sul vigente n. 5 (e non sul precedente tenore del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. come forse sarebbe stato più opportuno) è dunque un falso problema¹⁵⁵: il limite attuale costituisce una chimera difficilmente attuabile (e dunque è una limitazione più inutile che angusta), non solo per la saltuarietà – come abbiamo detto – in cui si incorre nel vizio specifico del n. 5, ma anche per la difficile realizzabilità delle condizioni richieste dall'art. 348-ter. In sostanza, l'unica ipotesi potrebbe

¹⁵³ CONSOLO, ROMANO, *op. cit.*, p. 44. Nello stesso senso, TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., p. 507.

¹⁵⁴ In tale senso anche CONSOLO, ROMANO, *op. ult. cit.*; PANZAROLA, *Sub artt. 348-ter-360 c.p.c.*, cit., pp. 684 e 687.

¹⁵⁵ Solo «virtuale», secondo BALENA (in *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 85/2012*, in *Giust. proc. civ.*, 2013, p. 352), soprattutto quando si ricade nel caso dell'ordinanza di inammissibilità.

essere quella ove il giudice di secondo grado ricostruisce in maniera esattamente conforme la domanda a sua volta rigetta e dunque perseverando nell'incorrere nuovamente in questo "doppio errore omissivo"¹⁵⁶. Tale circostanza resta alquanto rara, salvo immaginare (non senza malizia) che essa sia stata posta intenzionalmente in essere, soprattutto in sede di pronuncia *ex art. 348-ter*, comma 4, da una (alquanto pigra) Corte d'appello.

In conclusione, l'idea del legislatore secondo cui attraverso il limite dell'esclusione del n. 5 dall'art. 348-ter (nel comma 4 e 5) si realizzerà un alleggerimento del carico di lavoro della Corte di legittimità e un'accelerazione dei tempi di definizione della controversia, appare fuori luogo: a ben vedere, mi sembra solo l'ennesimo strumento lasciato alla Corte per selezionare *motu proprio* i ricorsi che la stessa vuole o meno ammettere. Rimane, invece, sempre garantita l'impugnazione per il vizio motivazionale *tout court*, oggi trasformato, dall'interpretazione della Suprema corte, nella nuova versione di sindacato di legittimità *ex n. 4* dell'art. 360 c.p.c., vaglio sempre ammissibile e senza restrizioni avanti alla Corte¹⁵⁷. Quest'ultima via, vera valvola di sicurezza del controllo dell'impianto motivatorio, rende meno allarmistiche le questioni di costituzionalità sollevate in merito alla limitazione del controllo di legittimità in caso di c.d. "doppia conforme"¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Va sottolineato che, per ricadere nel limite della doppia conforme, affinché la parte possa denunciare il mancato esame di un fatto in Cassazione, essa deve averlo già rilevato in precedenza e dunque averlo già coltivato in sede di gravame.

¹⁵⁷ La stessa relazione alla legge, ricorda, che «resta sempre possibile, *ex art. 111* della Carta costituzionale, ricorrere davanti alla Suprema corte per motivazione inesistente o apparente, senza i limiti derivanti dalla c.d. "doppia conforme", rientrando questi casi nella diretta portata precettiva della predetta norma costituzionale, trattandosi di violazione di legge».

¹⁵⁸ Avanza un'ipotesi di inopportunità e di incostituzionalità del limite, IMPAGNATIello, *Crescita del Paese*, cit., § 7. Sul punto la Suprema corte ha, di recente, ritenuto infondate la limitazione del controllo di legittimità in caso di doppia conforme in fatto, in quanto, a suo dire, esso non impedisce né limita l'esercizio del dritto di difesa, poiché i vizi motivazionali possono comunque essere denunciati ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c., in piena conformità agli artt. 111 cost., comma 6 e al diritto di difesa dell'art. 24 cost. (Cass., 11 dicembre 2014, n. 26097 e, più di recente, Cass., 7 giugno 2016, n. 11629, entrambe in *Pluris*).

9. Considerazioni conclusive

L'abrogato art. 360, n. 5, versione previgente, non conferiva alla Corte di cassazione il potere di riesaminare e valutare il merito della causa ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione operata dal giudice del merito. In questo senso veniva intesa l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto controverso e decisivo del giudizio.

Il nuovo (e vigente) art. 360 n. 5, c.p.c. è tutt'altra cosa: è un vizio specifico e circoscritto che trova nella motivazione la sua base, ma che non è idoneo di per sé a permettere un controllo generale e diffuso sull'intero impianto motivazionale.

Tale operazione è invece consentita dal richiamo alla nullità degli atti processuali e della sentenza che compie l'art. 360, n. 4, c.p.c., il quale, *apertis verbis*, viene dalla giurisprudenza a ciò deputato e che concede alla Corte un ampio spazio discrezionale nell'individuare i casi "gravi e manifesti" di motivazione difettosa.

Tale ultima norma non risente di limiti applicativi in quanto non trova nell'art. 348-ter, 4 e 5 comma, c.p.c., le forche caudine (peraltro inutili perché difficilmente realizzabili) che incontra invece il n. 5 dell'art. 360.

Se questi sono i dati che provengono dalla analisi letterale della norma e dalla interpretazione giurisprudenziale più recente, rimane solo da chiedersi se, in ultima istanza, il combinato disposto dei numeri 4 e 5 dell'art. 360 c.p.c., possa ritenersi soddisfacente ai fini del sindacato che la Corte esercita sui giudici di merito e, in particolare, se permetta o meno alla Suprema corte di controllare l'operato dei giudici inferiori in un'epoca che, come abbiamo visto nel capitolo precedente, è sempre più caratterizzata da una varietà di modelli processuali decisionali.

L'esame del dettato normativo e quello complessivo delle decisioni di legittimità in materia di controllo motivazionale attestano un approccio funzionalista del problema abbandonando ogni prospettiva formalistica. L'intento è quello di alleggerire il lavoro della Corte e farle recuperare il suo compito nomofilattico, affidandole – e dunque togliendo alle parti – le redini del grado di intensità del con-

trollo: è la stessa Corte che codifica il concetto di omessa motivazione e misura il tenore della motivazione gravemente contraddittoria o illogica e insufficiente.

L'insegnamento del legislatore è chiaro: finché le parti hanno avuto in mano lo strumento del previgente n. 5, ne hanno abusato e pertanto il controllo deve passare tutto nelle mani della Corte, attraverso le lenti del n. 4 dell'art. 360 c.p.c.

Tale *ratio* è soddisfatta anche dal nuovo n. 5 quando testimonia che sia il legislatore che la Corte ammettono l'esame del fatto (pretermesso) in Cassazione, con il solo limite (raro) di un fatto che sia risultato integralmente negletto sia dal giudice di primo che di secondo grado.

Di per sé il nuovo n. 5 è dunque quasi un monito alle parti – rispetto ad un infausto passato – che solo la Corte può misurare la presenza o meno del fatto e della sua decisività. Ma tale norma serve a poco, se non a nulla: sinceramente se si fosse voluto perseguire fino in fondo la strada della restrizione dei motivi del ricorso in cassazione, si sarebbe dovuto sopprimere, come ho già detto nei paragrafi precedenti, il n. 5 dell'art. 360, evitando di far sorgere i dubbi interpretativi di cui abbiamo parlato.

Il legislatore ha dimenticato la storia e i rischi che la dottrina aveva manifestato proprio sotto la vigenza del testo del 1940, celermente modificato appena otto anni dopo.

L'ammissione e l'espressa codificazione del nuovo n. 5 hanno l'incognita di trasformare il nuovo motivo di cassazione da un vizio motivazionale a un vero e proprio controllo sul fatto, fino ad oggi del tutto escluso. Il timore è che, come ha dimostrato l'esperienza passata, l'omesso esame del fatto decisivo finisca con l'attribuire alla Cassazione un ben più penetrante esame del fatto, in cui la valutazione circa la decisività dello stesso implichi o possa implicare, al fine, il riesame di tutto il materiale istruttorio acquisito alla causa. Questo è il monito che la dottrina dell'epoca ha manifestato ponendo l'accento sul rischio che in questo modo «l'istituto della cassazione a poco a poco più o meno apertamente non degeneri in una terza istanza di merito»¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Così ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 249.

Dopo la riforma del 2012, dunque, nonostante il sistema si sia complicato, aggiungendo alla fine un nuovo motivo prima non previsto (il n. 5), grazie al recupero del n. 4 dell'art. 360 poco è cambiato in materia di controllo sulla motivazione e gli errori "gravi" e "manifesti" rimangono sempre sindacabili: in sostanza, viene garantita la mancanza di motivazione ma anche la motivazione gravemente difettosa, che equivale ad una non-motivazione.

In tale contesto, alla fine, il potere della Corte di legittimità non cambia e non vi è alcuna rinuncia a governare il tema della motivazione. Anzi forse i maggiori margini di flessibilità della Corte sono più coerenti con una nuova struttura del costrutto motivazionale, non più formalisticamente e staticamente unico ma plurimo (variabile a seconda dei modelli decisorii), a sua volta dunque più funzionale, flessibile, deformalizzato, improntato al temperamento, da un lato, delle esigenze di effettività della tutela del sistema e, dall'altro, dell'esistenza di una motivazione comunque comprensibile ed idonea ad esplicitare il ragionamento decisorio anche quando sia concisa o succinta.

In conclusione, l'esegesi e lo spirito delle norme sul sindacato della parte motiva permettano che la Corte sia portata sempre più ad approvare – indipendentemente dal modello decisionale seguito – una motivazione idonea a svolgere la sua funzione, cioè quella di far comprendere la portata della decisione e l'iter logico-giuridico seguito dal giudice e che pertanto non sia solo esistente sul piano materiale, ma anche sufficientemente comprensibile e coerente.

CONCLUSIONI

VERSO UN NUOVO CONCETTO DI MOTIVAZIONE?

«Il ruolo del giudice è senza dubbio la questione centrale di ogni sistema di procedura civile».

M. CAPPELLETTI, *The Judicial Process in Comparative perspective*, Oxford, 1989, p. 252

Nel corso di questo lavoro sono stati studiati i mutevoli aspetti che hanno caratterizzato e diversificato il modo di intendere la motivazione della decisione giudiziaria.

Al termine delle riflessioni fin qui sviluppate, occorre dare un significato complessivo all'elaborazione svolta, in parte anticipato dalle considerazioni conclusive presenti nei vari capitoli.

L'analisi storico-comparativa ha dimostrato che, una volta riconosciuto un obbligo motivazionale, i motivi della decisione svolgono una duplice funzione (endoprocessuale ed extraprocessuale), a volte, addirittura tripla (c.d. "extraprocessuale di ricaduta") quando il giudice svolge una funzione teleologica o nomofilattica. In quest'ultimo caso, proprio per la sua funzione indiretta, si richiede alla motivazione una maggiore ricchezza di contenuto e di articolazione rispetto alle decisioni che si limitano a ribadire principi generali già noti. La funzione svolta dalla singola motivazione ha dunque già di per sé effetti sulla variabilità del contenuto e dello stile della sentenza (cap. II).

È tuttavia, a seguito delle riforme degli anni Novanta del seco-

lo scorso, che la struttura della motivazione ha cominciato a vedere sul piano normativo la nascita di moduli decisorî diversi, differenti a seconda del rito intrapreso e dell'esito del giudizio, e non più legati alla sola sentenza. In tale quadro abbiamo assistito alla dissoluzione della nostra cultura "sentenza-centrica", formatasi intorno alla nota distinzione e alle differenze tra sentenza e ordinanza; si è osservato il potenziamento del principio di prevalenza della sostanza sulla forma; si è fatto avanti, grazie ai molteplici cambiamenti intervenuti nella società, una nuova cultura della sentenza civile che ha, in modo significativo, contribuito a modificare il modo di "fare sentenza": si pensi al mutamento degli strumenti utilizzati per la scrittura e la copia degli atti, all'emergere del rispetto del principio di sintesi e chiarezza nella redazione degli atti e dei provvedimenti.

Lo studio dei più recenti dati normativi ha dimostrato che il modello della decisione immediata a seguito di discussione orale *ex art. 281-sexies* c.p.c. ha di recente preso il sopravvento ed è diventato uno strumento generale di ampia applicazione (cap. II).

Le richiamate riforme normative hanno cambiato tuttavia non solo lo schema dei vari modelli decisorî, ma anche il contenuto dell'elemento motivatorio, oggi non più composto da uno schema teso alla completezza dell'argomentazione ma alla sua concisione, con la possibilità per il giudice di richiamare elementi di diritto e di fatto esterni alla decisione con lo scopo di ottimizzare i tempi del proprio lavoro. Mi riferisco principalmente al riconoscimento generale che il legislatore e la giurisprudenza hanno fatto della tecnica della motivazione "per relationem" sia nella parte di fatto che di diritto (tecnica utilizzata anche nel processo penale, amministrativo e tributario) e, più di recente, anche di quella c.d. "a collage" delle argomentazioni degli atti di parte (estesa anche al rito penale e tributario, e già prevista nel rito elettorale) (cap. III).

In tale nuovo contesto, risultava prevedibile che il legislatore provvedesse a cambiare anche l'intensità del controllo sull'elemento motivatorio, pensando che il sindacato del giudice dell'impugnazione – e, in ultima istanza, della Corte di cassazione – non potesse essere più unico e rigido, basato sul triplice parametro dell'omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione: anch'esso doveva diventare meno invasivo e adattarsi meglio ad una molteplicità di schemi

motivazionali, che non erano sempre riconducibili ad un provvedimento-sentenza, ma che potevano avere ad oggetto anche un'ordinanza succintamente o sommariamente motivata.

Recuperando un testo (anacronistico) del 1940, con la volontà di rafforzare la funzione nomofilattica della Corte, la riforma del 2012 del n. 5 dell'art. 360 si è tuttavia dimostrata una "complicazione inutile" e, come abbiamo visto, rischia di produrre nell'imminente alcuni effetti distorsivi nel sistema. Guardando a quello che di buono è stato fatto, possiamo dire che la lettura successiva effettuata dalla Suprema corte ha comunque permesso il recupero del controllo motivazionale attraverso il n. 4 dell'art. 360: ciò restituisce al giudice di legittimità maggiori margini di flessibilità rispetto al passato, cosicché le leve di comando del sindacato motivatorio restano saldamente e in modo più incisivo in mano alla Corte che ne può graduare l'intensità. Se poco spazio ermeneutico si può riconoscere alla mancanza grafica dei motivi, è infatti chiaro come si possa discutere, caso per caso, se una motivazione è gravemente incomprensibile o insufficiente, ovvero se due affermazioni sono fra loro del tutto assolutamente inconciliabili o meno. La Corte, dunque, non rinuncia a governare il tema della motivazione, ma lo adatta meglio al nuovo sistema, concentrando ancora di più, rispetto a quanto era una volta, nelle proprie mani la dimensione effettiva del controllo (cap. IV).

A fronte dei dati raccolti nel corso di questo studio, emerge una visione che abbiamo definito funzionalistica e flessibile della motivazione, ben contrapposta a quella classica del passato definibile come istituzionale, creata cioè attorno ad un elaborato monostrutturale autonomo e indipendente. In altri termini, la motivazione della sentenza non deve essere più intesa quale "componimento discorsivo autosufficiente", costruito in maniera completa, ma quale "testo sintetico" più asciutto e strettamente essenziale, funzionale più allo snellimento del lavoro del giudice che a rappresentare tutte le argomentazioni delle parti, con evidente assorbimento delle questioni già implicitamente decise. Una motivazione dunque più aderente alla concretezza e alle stesse finalità del caso deciso, con gli opportuni specifici riferimenti all'iter logico-argomentativo che ha condotto alla decisione.

Ebbene, in una prospettiva di stampo funzionalista in cui la parte motiva varia a seconda dell'obiettivo che il giudice si propone di perseguire, varia anche l'intensità dalla funzione che essa svolge. Se una motivazione concisa rende più difficile la funzione extraprocessuale, in quanto la sentenza mira a rivolgersi principalmente alle parti della causa che già conoscono e che possono conoscere i termini della controversia anche utilizzando fonti esterne (come altri provvedimenti o atti di causa), alla medesima conclusione non può giungersi nel caso delle decisioni della Suprema corte. Qui, quando il giudice non prende in esame tutte le questioni sollevate dalle parti, ma punta più ad esprimere la corretta interpretazione di una norma, trova invece maggiore vigore la funzione extraprocessuale c.d. "di ricaduta" (quella nomofilattica) della motivazione a discapito di quella endoprocessuale (intesa quale risposta alla domanda di giustizia per le parti del processo). Dunque, nel caso di quelle sentenze della Suprema corte che ricoprono un ruolo di fatto "normativo", si può dire che la visione funzionale della decisione oggi accolta, risulti più in linea con l'intento del legislatore del 2012 di potenziare la tutela dello *ius constitutionis* dei giudici di legittimità rispetto allo *ius litigatoris*.

Possiamo a questo punto affermare che, su un piano generale, lo studio fin qui condotto sul costrutto motivazionale si inserisce a pieno titolo – tanto da costituirne la cartina di tornasole più evidente – in un nuovo modo di intendere e gestire il processo e la giurisdizione, nel quale si risente dell'evoluzione che il sistema della giustizia civile ha subito a seguito dell'introduzione del principio di ragionevole durata.

È dalla constatazione dell'incapacità del sistema processuale di fornire una tutela efficace in tempi ragionevoli ai propri cittadini che dobbiamo dunque partire per verificare, in questo capitolo conclusivo, se è necessario anche un ripensamento dell'elemento motivazionale, quale garanzia prevista dal comma 6 dell'art. 111 cost.: "crisi della motivazione", dunque, quale effetto della "crisi della giustizia civile".

A tal fine bisogna muoversi oggi dall'idea, già da tempo ribadita in giurisprudenza, che la giurisdizione debba essere intesa come servizio reso alla collettività da rendere con effettività e tempestività, al

fine di realizzare il diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli¹. Una risorsa, quella della giurisdizione, definita apertamente non illimitata, che si deve realizzare attraverso il canone del giusto processo regolato dalla legge, la quale ne deve assicurare la ragionevole durata².

Dietro quest'ultimo concetto vi è la nozione centrale di "tempo", come una delle risorse della giustizia, anch'essa limitata, che deve essere ottimizzata tra attività processuali che si attuano nel rispetto di intervalli prefissati, che mirano, da un lato, ad assicurare il diritto di difesa, e dall'altro, a garantire una sollecita trattazione del caso.

Chi si è diffusamente interrogato su cosa significhi realmente il concetto di "ragionevole durata", ha concluso che non si tratta semplicemente di finire velocemente le cause: il principio del giusto processo non si esplicita infatti nella sola durata ragionevole dello stesso, ma deve evitare di ostacolare l'applicazione degli altri valori in cui pure si sostanzia il processo equo, quali il diritto di difesa, il diritto al contraddittorio, e, in definitiva, il diritto ad un giudizio giusto³. A questi si deve aggiungere anche il rispetto dell'obbligo motivazionale che – e non è un caso, a mio parere – si trova nella stessa disposizione (l'art. 111 cost.) della "ragionevole durata".

Al fine di contemperare tutti questi diritti costituzionalmente garantiti facendo fronte alla tensione che fra essi si crea, l'unico modo per imporre soluzioni concordanti risulta quello di calibrare il ragionevole impiego delle risorse; dunque il discrimine per una più o meno intensa applicazione del principio della ragionevole durata, in rapporto con gli altri valori (*in primis*, il diritto di difesa), va collocato in relazione al maggiore o minore impiego di risorse giudiziarie

¹ Orientamento avviato da Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883, in *Fo-ro it.*, 2009, I, c. 806 ss. e poi seguito da numerose altre pronunce. Di recente cfr. Cass., sez. un., 5 gennaio 2016, n. 29, in *Pluris*.

² Cfr. la nota Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, in *Corr. giur.*, 2015, 1, p. 88 ss., in materia di rilevanza d'ufficio della nullità del contratto.

³ In questo senso, BIAVATI, *Osservazioni sulla ragionevole durata del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 475 ss. Vedi anche BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Napoli, 2010, p. 13, per il quale il canone della ragionevole durata del processo rappresenta un valore peculiare del sistema del servizio pubblico della giustizia.

che viene in gioco e dunque di buona amministrazione della giustizia⁴. In altre parole: si può intendere il principio di ragionevole durata come principio del ragionevole e proporzionato impiego di risorse rispetto ad un dato processo⁵.

Ciò si traduce nel fatto che il giudice, nel dedicare tutto il tempo e le energie necessarie per una decisione seria, deve eliminare tutti gli incumbenti inutili e improduttivi. Non è possibile però stabilire a priori che cosa possa essere superfluo e che cosa no: il vero equilibrio va rintracciato nella dimensione del singolo processo.

In questo quadro generale, si colloca anche l'obbligo motivazionale, il rafforzamento del suo profilo funzionale, la tendenza alla sua concisione, la nuova intensità del suo controllo.

Mi sembra, infatti, che il tema della motivazione della sentenza, così come emerge dalle riforme legislative e dalle interpretazioni giurisprudenziali recenti, costituisca in modo chiaro un esempio di convergenza normativa di due piani: quello della flessibilità (o elasticità) e quello della semplificazione processuale. Se con il primo termine si vuole intendere la propensione delle norme processuali ad ammettere una pluralità di sbocchi ai fini della emissione della decisione, in relazione alle specificità e alle peculiarità del caso concreto, con il secondo si vuole indicare la riduzione al minimo dell'impegno del giudice da tutto ciò che non è direttamente necessario in vista del risultato da conseguire.

Sotto il profilo della flessibilità, il legislatore offre, sul piano della struttura, un reticolo di moduli tra cui optare, ove la scelta del giudice (quando possibile con la collaborazione delle parti) deve dipendere dalla concretezza del caso e dalla sua difficoltà e complessità.

Dal lato della semplificazione, le norme processuali non stabiliscono, sul piano del contenuto, una dimensione predeterminata del

⁴ Il principio di ragionevole durata del processo viene inteso in giurisprudenza sia sotto il profilo oggettivo, di canone di buona amministrazione della giustizia, recepito nella nostra Costituzione in specie all'art. 111 nel capo dedicato alla giurisdizione, sia nella sua dimensione soggettiva, di strumento diretto alla protezione dei diritti fondamentali, valorizzata nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di recente, Cass., 8 marzo 2016, n. 4493, in *Pluris*).

⁵ In dottrina sulla proporzionalità nell'impiego delle risorse, v. CAPONI, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, cit., p. 403.

costrutto motivazionale, che dunque può essere calibrato secondo le esigenze della lite. Il legislatore affida tuttavia al giudice solo un compito: quello di scegliere quando possibile (proprio in un'ottica funzionale) la via della concisione, della sintesi e oggi anche della chiarezza dell'esposizione, nozioni che rinviano comunque a concetti ampi e non meglio definiti, ma che presto risulteranno circoscritti, anche nel processo civile, entro confini dimensionali precisi. Rimane l'unico vero limite previsto a pena di nullità della motivazione: l'esposizione in sentenza dell'iter logico-giuridico seguito per spiegare la propria decisione, standard minimo sotto il quale – si può dire ancora oggi – non può ritenersi assolto il precetto costituzionalmente previsto dell'obbligo motivazionale. Salvo quest'ultima specificazione, il giudice è libero di procedere nel modo redazionale che ritiene più opportuno in relazione all'oggetto della lite lui sottoposta, facendo rinvio anche ad elementi (di fatto e di diritto) esterni al documento-sentenza.

Gli obiettivi della flessibilità (nel senso di scelta tra moduli decisorii) e della semplificazione della motivazione (nel significato di scelta della modalità redazionale del contenuto della sentenza) non trovano nel giudizio d'impugnazione possibilità di sindacato. Per cui il giudice sarà libero nel seguire la strada più adatta, seppure sarà opportuno che la sua decisione avvenga possibilmente con la collaborazione delle parti, nel rispetto del principio del contraddittorio.

In tale quadro si richiama anche quel concetto più generale, di derivazione anglosassone, che va sotto il nome di *case management* del processo. Secondo tale ultima nozione, il giudice deve, da un lato, dirigere il processo, ma dall'altro guidarlo con un corretto impiego delle scarse risorse giurisdizionali, quasi fosse non solo un abile pilota, ma anche un esperto organizzatore che sa bilanciare la complessità del caso, con il tempo che egli vi può dedicare tenendo conto degli altri procedimenti che gli sono affidati sul ruolo. In questo senso egli non saprà governare al meglio solo la singola causa, ma anche l'equilibrio fra quel processo e il complesso dell'attività giurisdizionale di un dato organo, con beneficio per l'intero servizio pubblico della giustizia. Ed è inevitabile che, di conseguenza, il valore di questa capacità dovrà essere anche uno degli indici per la valutazione professionale del singolo magistrato.

Oggi, in definitiva, a fronte dell'incapacità del legislatore di intervenire "a monte" attraverso riforme che tocchino in maniera risolutiva la struttura amministrativa e burocratica dell'organizzazione giudiziaria, mi sembra che la giurisprudenza stia cercando di bilanciare, a suo modo, contrapposte esigenze tutte meritevoli di tutela (ragionevole durata, diritto di difesa, obbligo di motivazione), intervenendo a valle e calibrando i diversi modelli decisorii disponibili, nell'ottica di evitare dunque che la redazione della motivazione ostacoli gli altri valori costituzionali e continui a causare quel "collo di bottiglia" decisionale di cui parlavamo fin dall'inizio di questo studio.

Arrivati a questo punto, rimane solo da sciogliere un quesito che ci eravamo posti nella premessa a questa indagine: quello di capire se è il concetto di motivazione ad essere in crisi e se esso stia scomparendo o se stia nascendo una nuova nozione di motivazione.

Penso di aver dimostrato che se, da un lato, è solo il concetto classico di motivazione autosufficiente ed indipendente ad entrare in crisi sia rispetto alla struttura che al contenuto, dall'altro, si sta facendo avanti una nuova nozione di motivazione, meno autosufficiente, ma più diversificata, variabile a seconda dei modelli decisorii, ove – si ripete – l'unico minimo comune denominatore che deve sempre essere messo in luce dal giudice è l'illustrazione dell'iter logico-giuridico che fonda la propria decisione.

Ciò è il riflesso di un sistema processuale contemporaneo nel quale, a fronte di una carenza di risorse, si assiste ad una sensibile riduzione di utilizzo di nozioni fisse e preconfezionate, così come di riti rigidi e non modulabili. Qui il processo non può più essere inteso come uno schema unico e totalmente prevedibile, ma deve rivolgersi alle peculiarità di ogni singolo caso concreto, deve essere dunque flessibile e semplificato, in modo tale da trattare la lite nelle modalità più convenienti in rapporto alle energie giudiziarie disponibili. Nello stesso senso, non è più pensabile che le motivazioni delle decisioni siano sempre uguali nella struttura e nel contenuto, non avendo tutte, in particolar modo sotto il profilo funzionale, il medesimo valore per la collettività. Il fine perseguito è dunque quello di una maggiore aderenza della redazione dei motivi alla funzione del singolo processo.

Anche la giurisprudenza europea va in questo senso: di recente, la Corte di giustizia ha stabilito che «la portata dell'obbligo di motivazione può variare a seconda della natura della decisione giudiziaria di cui trattasi, e dev'essere analizzata in relazione al procedimento considerato nel suo complesso e sulla base dell'insieme delle circostanze pertinenti, tenendo conto delle garanzie procedurali da cui tale decisione è contornata, al fine di verificare se queste ultime garantiscano agli interessati la possibilità di proporre ricorso contro detta decisione in maniera utile ed effettiva»⁶.

Tuttavia è evidente che l'elasticità del rito e la pluralità di alternative pone il problema della compressione della difesa delle parti e della lesione del principio di uguaglianza. Infatti, mentre un sistema rigido implica una tendenziale coincidenza di risposte a fronte di situazioni identiche, l'esistenza di scelte decisorie diverse comporta una maggiore differenziazione: ma il problema è solo apparente poiché, è giusto sottolinearlo, ogni caso ha la sua storia e ciò non si può trascurare anche nella redazione dei motivi della decisione.

La giurisprudenza dunque ha già tutti gli elementi normativi per fare un buon lavoro, non essendo necessario che si proceda nel prossimo futuro ad una ulteriore elaborazione di modelli decisionali, nuovamente preconfezionati dal legislatore, di per sé solo fonte di incertezza per gli stessi operatori del settore⁷.

In questa ottica penso che il cittadino potrà aspettarsi ancora oggi una decisione chiara, precisa e logicamente argomentata, nonostante l'esito della lite, sempre però che il giudice sia in grado di fare un uso sapiente di questa maggiore semplificazione e della più ampia elasticità normativa.

⁶ Corte giust., 6 settembre 2012, C-619/10, *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd*, in www.curia.europa.eu, punto 60. Nello stesso senso, anche la Corte e.d.u., sentenze del 9 dicembre 1994, *Ruiz Torija c. Spagna*, ricorso n. 18390/91, punto 29, e del 19 aprile 1994, *Van de Hurk c. Paesi Bassi*, ricorso n. 16034/90, punto 61, entrambe in <http://hudoc.echr.coe.int>, secondo cui i requisiti dell'obbligo di motivazione non possono essere eccessivi e possono variare a seconda del tipo di decisione e delle circostanze del singolo caso.

⁷ Si pensi solo per un attimo alla proliferazione dei riti processuali degli ultimi anni e alla reazione operata già dallo stesso legislatore con la legge c.d. "tagliariti" (d.lgs. n. 150 del 2011), relativa alla semplificazione dei procedimenti in una serie di materie non regolate dal codice di procedura civile.

Cosa manca dunque oggi?

Un recente rapporto della Commissione europea dell'11 aprile 2016 sullo stato della giustizia negli Stati membri evidenzia che mancano negli ordinamenti nazionali norme che definiscono i requisiti specifici in termini di struttura, mancano modelli che facilitino la redazione delle decisioni, difettano disposizioni che sviluppino uno stile a favore di un linguaggio chiaro e conciso⁸.

In questa direzione sono stati fatti in Italia alcuni passi avanti, non dal legislatore, ma dagli stessi operatori giudiziari tramite quelle forme di *soft law* (si pensi al recente protocollo Cnf-Cassazione in materia di sinteticità degli atti) che facilitano la collaborazione tra magistratura e avvocatura. Tuttavia molto rimane da fare, soprattutto nell'elaborazione di modelli che facilitino la redazione dei motivi e nella predisposizione di norme in materia di stile.

A conclusione, la strada è pertanto ancora lunga e forse quella intrapresa della flessibilità e della semplificazione dei modelli, accompagnata da una leale collaborazione degli operatori della giustizia, appare, in un'epoca di *spending review*, l'unica seriamente percorribile.

⁸ Si tratta della Com. (2016) n. 199 dell'11 aprile 2016, *final*, denominata "Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, al Comitato Economico e sociale europeo e al comitato delle regioni – Quadro di valutazione Ue della giustizia 2016", in <http://ec.europa.eu>. V. spec. p. 42.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Per la Corte di cassazione*, in *Foro it.*, 1987, V, c. 206 ss.
- AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988.
- AA.VV., *La Cassazione civile*, in *Foro it.*, 1988, V, c. 1 ss.
- AA.VV., *La motivation*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, 2000.
- AA.VV., *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, 2008.
- AA.VV., *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, I, Padova, 2012.
- AA.VV., *L'abuso del processo. Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, LXI, Bologna, 2012.
- AA.VV., *Il filtro in appello*, Torino, 2013.
- ACIERNO, *Il nuovo procedimento sommario: prime questioni applicative*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 515 ss.
- ACIERNO, *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 437 ss.
- ACIERNO, CURZIO, GIUSTI, *La Cassazione civile*, Bari, 2015².
- ACIERNO, C. GRAZIOSI, *La riforma 2009 nel primo grado di cognizione: qualche ritocco o un piccolo sisma?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 155 ss.
- ACONE, *Arbitrato e translatio iudicii: un parere eretico*, in AA.VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, p. 14 ss.
- AJANI, PASA, *Diritto comparato. Casi e materiali*, Torino, 2013.
- ALPA, VIGORITI, *L'arbitrato rituale e l'arbitrato irrituale*, in ALPA, VIGORITI, *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, Torino, 2013, p. 301 ss.

- ALUNNI, *Vizio logico di motivazione e controllo in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 1243 ss.
- AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 181 ss.
- ANCEL, *La rédaction de la décision de justice en France*, in AA.Vv., *Juges et jugements: L'Europe plurielle. L'élaboration de la décision de justice en droit comparé*, Paris, 1998, p. 91 ss.
- ANDOLINA, VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997.
- ANDREANI, *La motivazione della sentenza amministrativa*, in AA.Vv., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 439 ss.
- ANDREANI, *Motivazione, V) Motivazione della sentenza – dir. proc. amm.*, in *Enc. giur.*, 1990, p. 1 ss.
- ANDREWS, *English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System*, Oxford, 2003.
- ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1956.
- ARIETA, *Il rito semplificato di cognizione*, in *www.judicium.it*, 2009.
- ARIETA, DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004.
- ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal Medioevo all'età moderna*, Bologna, 1989.
- ASPRELLA, *La nuova modalità di pronuncia della sentenza nel rito del lavoro*, in *Giust. civ.*, 2010, p. 136 ss.
- ASPRELLA, *L'opinione dissenziente del giudice*, Roma, 2012.
- ATIAS, *La crise de la motivation judiciaire?*, Colloques de la Cour de cassation, 2005, in *www.courdecassation.fr*, 2005.
- ATIYAH, *Judgements in England*, in AA.Vv., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 154 ss.
- ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991.
- BACCARI, *Una specie di "dissent" introdotta dal nuovo c.i.c.*, in *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, p. 285 ss.
- BAKER, *An Introduction to English Legal History*, London, 2002⁴.
- BALENA, *Sub art. 45 c.p.c.*, in BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, p. 12 ss.
- BALENA, *Sub art. 279 c.p.c.*, in BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, p. 84 ss.
- BALENA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 329 ss.
- BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 749 ss.

- BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, in *Giusto proc.*, 2013, p. 335 ss.
- BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I e II, Bari, 2015⁴.
- BALENA, BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006.
- BELLÈ, *Le Sezioni unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass., sez. un., n. 11067 del 2012*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, p. 73 ss.
- BESSO, *Principio di prevalenza della sostanza sulla forma e requisiti formali del provvedimento: un importante "revirement" della Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 2007, p. 949 ss.
- BIAVATI, *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino, 2003.
- BIAVATI, *Processo dell'Unione europea*, in *Enc. dir., Annali I*, 2007, p. 990 ss.
- BIAVATI, *Appunti sulla struttura della decisione e l'ordine delle questioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 1301 ss.
- BIAVATI, *Appunti sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 185 ss.
- BIAVATI, *Le strategie della difesa nel processo civile*, in *Dir. e formaz.*, 5, 2011, p. 438 ss.
- BIAVATI, *Osservazioni sulla ragionevole durata del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 475 ss.
- BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2015⁵.
- BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, Bologna, 2016³.
- BILE, *Linguistica della motivazione delle sentenze civili lavoro. Relazione del 22 febbraio 2011 per la formazione decentrata del Csm presso il distretto della Corte d'appello di Napoli*, in <http://togati.formazione-magistratinapoli.it>.
- BLOM-COOPER, *Style of judgments*, in BLOM-COOPER, DICKSON, DREWRY (a cura di), *The Judicial House of Lords 1876-2009*, Oxford, 2009, p. 145 ss.
- BOCCAGNA, *Sub art. 819-ter*, in BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BROZOLO, *Commentario di diritto dell'arbitrato interno e internazionale*, Padova, 2010, p. 280.
- BORÉ, *La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *JCP*, 2002, I, p. 104 ss.
- BOVE, *Giurisdizione e competenza nella recente riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1311 ss.
- BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Napoli, 2010.

- BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 447 ss.
- BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della Corte di cassazione: riflessioni sul “nuovo” art. 360, n. 5 c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, p. 677 ss.
- BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2012⁴.
- BOVE, *Ancora sul controllo della motivazione in cassazione*, in AA.VV., *Le novità in materia di impugnazioni*, Bologna, 2013, p. 80 ss.
- BOVE, *Ancora sul controllo della motivazione in cassazione*, in *Giust. proc. civ.*, 2, 2013, p. 441.
- BOVE, *La pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi degli articoli 348 bis e 348 ter c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 389 ss.
- BOVE, *La decisione nel processo del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 721 ss.
- BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996.
- BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, p. 271 ss.
- BRIGUGLIO, *Un approccio minimalista alle nuove disposizioni sull'ammissibilità dell'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 575 ss.
- BROWN, KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, London, 2000.
- BRUNELLI, *Sub art. 132 c.p.c.*, in CARPI, TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al c.p.c.*, Padova, 2015⁸, p. 560 ss.
- BUCCI, SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile. Commento alla l. 18 giugno 2009, n. 69*, Padova, 2009.
- BUFFONE, *Il processo e il tempo. Tecniche “acceleratorie” e accomodamenti procedurali per una “auspicata” riduzione dei tempi di definizione del giudizio di primo grado*, in www.caso.it, 2011.
- BUFFONE, *Tribunale collegiale: ammessa la discussione orale*, in *Guida al dir.*, 6, 2006, p. 59 ss.
- CADIET, JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Paris, 2013⁸.
- CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, I, Torino, 1920.
- CALAMANDREI, *La crisi della motivazione*, in *Processo e giustizia*, in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, p. 664 ss.
- CALAMANDREI, FURNO, voce *Cassazione civile*, in *Nuoviss. Dig. it.*, II, Torino 1958, p. 1053 ss.
- CALIFANO, *La motivazione degli atti impositivi*, Torino, 2012.
- CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, rist., Padova, 1964.

- CAMPUS, *Sub art. 36, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546*, in CONSOLO, GLENDI (a cura di), *Commentario breve alle leggi del processo tributario*, Padova, 2012³, p. 441 ss.
- CANIVET, *Les mécanismes de décision de la Cour de cassation*, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de B. Genevois*, Paris, 2009, p. 149 ss.
- CAPONI, *Sub art. 702-ter c.p.c.*, in BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, p. 202 ss.
- CAPONI, *Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario ex art. 702-bis c.p.c.*, in *www.judicium.it*, 2009.
- CAPONI, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 389 ss.
- CAPONI, *La modifica all'art. 360, comma 1°, n. 5 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1153 ss.
- CAPONI, *La modifica dell'art. 360, 1° comma, n. 5 c.p.c.*, in *www.judicium.it*, 2012.
- CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 4 ss.
- CAPONI, *La riforma dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 292 ss.
- CAPOTORTI, *Processo comunitario*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 837 ss.
- CAPOTORTI, *Le sentenze della Corte di giustizia delle comunità europee*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 242 ss.
- CAPPONI, *Le proposte di riforma urgente del processo civile*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 130 ss.
- CAPPONI, *La fase decisoria sul procedimento civile di primo grado*, in *Corr. giur.*, 1991, p. 1038 ss.
- CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1103 ss.
- CAPPONI, *Autonomia, astrattezza, certezza del titolo esecutivo: requisiti in via di dissolvenza?* in *Corr. giur.*, 2012, p. 1169 ss.
- CAPPONI, *Sub art. 474, c.p.c.*, in L.P. COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA, *Commentario del codice di procedura civile*, VI, Torino, 2013, p. 29 ss.
- CAPPONI, *A prima lettura sulla delega legislativa al governo "per efficienza della giustizia civile"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 361 ss.
- CAPPONI, *L'omesso esame del n. 5 dell'art. 360 secondo la Corte di cassazione*, in *www.judicium.it*, 2015.
- CAPPONI, *La motivazione "laica, funzionalistica, disincantata"*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, p. 121 ss.

- CAPPONI, TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, Torino, 2014.
- CARACENI, *Sub art. 546 c.p.p.*, in CONSO, ILLUMINATI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2015, p. 2447 ss.
- CARBONE, *Organizzazione del lavoro della cassazione e ordinamento giudiziario*, in *Corr. giur.*, 2000, p. 124 ss.
- CARINCI, *Giudizio "tributario" di cassazione: le Sezioni unite escludono l'esistenza di un rito speciale*, in *Il fisco*, 2014, n. 21, p. 2081 ss.
- CARNACINI, *A proposito del decentramento della Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 1946, IV, p. 113 ss.
- CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, II, Padova, 1938.
- CARNELUTTI, *Appunti sulla motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 89 ss.
- CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, II, Roma, 1951.
- CARPENTIERI, *I provvedimenti del giudice*, in SASSANI, VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, p. 1085 ss.
- CARPI, *L'inibitoria processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 113 ss.
- CARPI, *È sempre tempo di riforme urgenti del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 483 ss.
- CARPI, *La tecnica di formazione del ricorso per cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 1021 ss.
- CARPI, *Sub. art. 823 c.p.c.*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2008², p. 575 ss.
- CARPI, *La redazione del ricorso in Cassazione in un recente protocollo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 359 ss.
- CARPI, TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al c.p.c.*, Padova, 2015⁸.
- CARRATTA, *Controversie in materia di lavoro. II) Profili processuali. Postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 2000, p. 1 ss.
- CARRATTA, *La riforma del giudizio di cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 1128 ss.
- CARRATTA, *Istanza congiunta di fissazione di udienza*, in CHIARLONI (a cura di), *Il nuovo processo societario*, I, Bologna, 2008², p. 421 ss.
- CARRATTA, *Procedimento sommario (d.p.c.)*, in *Enc. dir.*, *Annali* II, 1, Milano, 2008, p. 877 ss.
- CARRATTA, *Udienza di discussione della causa*, in CHIARLONI (a cura di), *Il nuovo processo societario*, II, Bologna, 2008², p. 619 ss.
- CARRATTA, *Giudizio di motivazione e nuove modifiche: ancora limiti al controllo di legittimità*, in www.treccani.it, 2012.
- CARRATTA, *Il giudizio di cassazione nell'esperienza del "filtro" e nelle recenti riforme legislative*, in *Giur. it.*, 2013, p. 244 ss.

- CARRATTA, *Ordinanza sul “filtro” in appello e ricorso per cassazione*, in *Giur. it.*, 2014, 5, p. 1110 ss.
- CARRATTA, *Filtro in appello: prime applicazioni*, in *www.treccani.it*, 2015.
- CARRATTA, *Le sezioni unite e i limiti di ricorribilità in cassazione dell’ordinanza sul “filtro” in appello*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1371 ss.
- CAVALLINI, *Verso una giustizia “processuale”: il “tradimento” della tradizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 316 ss.
- CERRI, *La scrittura degli atti processuali ed il Protocollo d’intesa C.n.f./Cassazione sulla redazione dei ricorsi*, in *www.judicium.it*, 2015.
- CHIARLONI, *Valori e tecniche dell’ordinanza di condanna ad istruzione esaurita ex art. 186 quater*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, p. 513 ss.
- CHIARLONI, *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del giudizio di cassazione*, in *Giur. it.*, 2003, p. 817 ss.
- CHIARLONI, *Introduzione*, in *Codici di procedura civile per il Regno di Sardegna, 1854/1959*, in PICARDI, GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, Milano, 2004, p. I ss.
- CHIARLONI, *Il presente come storia: dai codici di procedura civile sardi alle recentissime riforme e proposte di riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 447 ss.
- CHIARLONI, voce *Giusto processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, *Annali* II, t. 1, Milano, 2007, p. 403 ss.
- CHIARLONI (a cura di), *Il nuovo processo societario*, I e II, Bologna, 2008².
- CHINDEMI, *Tecnica di redazione della sentenza tributaria alla luce della recente novella del c.p.c.*, in *Quaderni del Consiglio di Presidenza della giustizia tributaria, anno 2009 e 2010*, Parte I, Roma, 2011, p. 195 ss.
- CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, rist., Napoli, 1965.
- CHIZZINI, *I rapporti tra codice di procedura civile e processo tributario*, in TESAURO (a cura di), *Il processo tributario*, Torino, 1998, p. 3 ss.
- CHIZZINI, *La Cassazione sulla motivazione della sentenza “per relationem” e un breve “obiter dictum” sul litisconsorzio*, in *Giur. trib.*, 1999, n. 3, p. 190 ss.
- CHIZZINI, *Introduzione*, *Il codice di processura civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, in PICARDI, GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, IX, *Codice di processura civile di Maria Luigia 1820*, Milano, 2003, p. XV ss.
- CHIZZINI, *Sub. art. 132 c.p.c.*, in BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, p. 45 ss.
- CHIZZINI, *Pensiero e azione nella storia del processo civile. Studi*, Torino, 2013.

- CIPRIANI, *Introduzione*, in *Leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle due Sicilie*, PICARDI, GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, Milano, 2004, p. I ss.
- CIVININI, *Il nuovo procedimento davanti al pretore*, in *Quaderni Csm*, n. 75, vol. 3, 1994, p. 87 ss.
- CLERMONT, EISENBERG, *Trial by Jury or Judge: Transcending Empiricism*, in *Cornell Law Rev.*, 1992, p. 1124 ss.
- COEN, *Disparità di trattamento e giustizia amministrativa. Principio di eguaglianza e tecniche di motivazione della sentenza*, Torino, 1998.
- COMOGLIO L.P., *Riforme processuali e poteri del giudice*, TORINO, 1996.
- COMOGLIO L.P., CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, da vol. I a vol. VII, Torino, 2012-2014.
- CONDINANZI, MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009.
- CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2008.
- CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Giust. civ.*, 2009, p. 882 ss.
- CONSOLO, *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?* in *www.judicum.it*, 2012.
- CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di "svaporamento"*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1133 ss.
- CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, vol. I e II, 2013⁵.
- CONSOLO, *La giustizia civile: quale volto dei nostri processi fra giurisdizione e ADR*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1263 ss.
- CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I e II, Torino, 2015¹⁰.
- CONSOLO, ROMANO, *Le novellazioni del 2012 e le nuove "amputazioni" alle garanzie delle impugnazioni* (saggio di aggiornamento del volume di CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova 2012), in <http://shop.wki.it/documenti/02-consolo-romanoagg.pdf>, 2014.
- CORECCO, *La sentenza nell'ordinamento canonico*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 285 ss.
- COSTANTINO, *La lunga agonia del processo civile (note sul d.l. 21 giugno 1995 n. 238)*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 321 ss.
- COSTANTINO, *Rassegna di legislazione (1 maggio-30 giugno 2008)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1174 ss.
- COSTANTINO, *La riforma del giudizio di legittimità: la Cassazione con filtro*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1562 ss.
- COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del "filtro"*, in *www.treccani.it*, 2012.

- COSTANTINO, *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso. Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2074 ss.
- D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia*, Torino, 2012.
- DALFINO, *Processo del lavoro: note a prima lettura su alcuni recenti interventi di riforma*, in *Foro it.*, 2008, V, c. 307 ss.
- DALFINO, *La sentenza: contenuto e pubblicità*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 275 ss.
- DALFINO, *Sull'applicabilità dell'art. 281-sexies c.p.c. in appello*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2474 ss.
- DALLA BONTÀ, *Le Sezioni unite enunciano l'applicabilità del riformulato art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c. e del meccanismo della c.d. "doppia conforme" al ricorso per cassazione in materia tributaria*, in *Dir. e prat. trib.*, 2014, 3, p. 460 ss.
- DALLA BONTÀ, *Contributo allo studio del filtro in appello*, Trento, 2015.
- DE ANGELIS, *Manovra economica del 2008, efficienza del processo del lavoro, abuso del processo*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, p. 1378 ss.
- DE ANGELIS, *Sub. art. 429 c.p.c.*, in CARPI, TARUFFO, *Commentario breve al c.p.c.*, Padova, 2015⁸, p. 1745 ss.
- DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, in www.judicium.it, 2012.
- DE FAZIO, *Motivazione "per relationem" della sentenza: brevi considerazioni sui concetti di autonomia e sufficienza del ragionamento giustificativo della decisione del processo tributario*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, p. 368 ss.
- DE MATTEIS, *Sub art. 125 c.p.p.*, in LATTANZI, LUPO, *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, II, Milano, 2012, p. 180 ss.
- DE NICTOLIS, *Codice commentato del processo amministrativo*, Milano, 2015³.
- DE PROPRI, *Prospettive su condanna, titolo esecutivo e sua possibile eterointegrazione*, in CAPPONI, SASSANI, STORTO, TISCINI, *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014, p. 352 ss.
- DEL GIUDICE, *Storia della procedura*, in A. PERTILE (a cura di), *Storia del diritto italiano*, VI, parte II, Torino, 1902².
- DELL'ANNO, *Vizi di motivazione e controllo della Cassazione penale*, Milano, 2015.

- DELLA MONICA, *Contributo alla studio della motivazione*, Padova, 2002.
- DELLA PIETRA, *L'outsourcing del titolo esecutivo (e dei provvedimenti giurisdizionali in genere): «si parva licet componere magnis»*, in CAPPONI, SASSANI, STORTO, TISCINI, *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014, p. 223 ss.
- DELLE DONNE, *Le Sezioni unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass., sez. un., n. 11067 del 2012*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, p. 73 ss.
- DENTI, *Norme sulla giurisdizione, artt. 111-113*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, IV, Bologna, 1987, p. 8 ss.
- DENTI, *La giustizia civile*, Bologna, 1989.
- DEUMIER, *Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation*, in *Recueil Dalloz*, 2015, p. 2022 ss.
- DEUMIER, *Une motivation plus explicite des décisions de la Cour de cassation*, in *La Semaine Juridique*, n. 12, 21 Mars 2016, p. 324 ss.
- DEVLIN, *Trial by Jury*, London, 1956.
- DI BENEDETTO, *Il dovere di brevità e i gattini ciechi dell'art. 281-sexies c.p.c.*, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1280 ss.
- DI IASI, *Il vizio della motivazione dopo la legge n. 134 del 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 1441 ss.
- DI IASI, *Il sindacato della Cassazione sulla motivazione*, in ACIERNO, CURZIO, GIUSTI, *La Cassazione civile*, Bari, 2015², p. 375 ss.
- DIDONE, *Note sull'appello inammissibile perché probabilmente infondato e il vizio di motivazione in Cassazione dopo il decreto legge c.d. "sviluppo" (con il commento anticipato di Calamandrei)*, in *Giur. it.*, 2012, p. 229 ss.
- DIDONE, *Ancora sul vizio di motivazione dopo la modifica dell'art. 360 n. 5 c.p.c. e sul tassello mancante del modello di Toulmin*, in *Giust. proc. civ.*, 2013, p. 631 ss.
- DITTRICH, *Sub art. 315 c.p.c.*, in TARZIA, CIPRIANI (a cura di), *Provvedimenti urgenti per il processo civile – L. 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991 n. 374. Commentario*, Padova, 1992, p. 187 ss.
- DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1582 ss.
- DITTRICH, *Il procedimento di mediazione nel d.lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, in www.judicium.it, 2010.
- DURAND, *Speculum iuris*, Venezia, 1585.
- ESSER, *Motivation und Begründung Richterlicher Entscheidungen*, in PERELMAN, FORIERS, *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, 1978, p. 137 ss.

- EVANGELISTA, *Motivazione della sentenza civile*, in *Enc. dir.*, Milano, XXVII, 1977, p. 154 ss.
- FABIANI E., *Clausole generali e sindacato della cassazione*, Torino, 2003.
- FABIANI E., *Le Sezioni unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass., sez. un., n. 11067 del 2012*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, p. 73 ss.
- FANTOZZI, *Diritto tributario*, Torino, 2012.
- FASSONE, *Quaestio facti*, in BESSONE, GUASTINI (a cura di), *Materiali per un corso di analisi della giurisprudenza*, Padova, 1994, p. 315 ss.
- FAZZALARI, *La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del processo*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 316 ss.
- FAZZALARI, voce *Ricorso per cassazione nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 601 ss.
- FICARI, *La motivazione della sentenza del giudice tributario*, in *Boll. trib.*, 2010, p. 1509 ss.
- FILANGERI, *Riflessioni politiche sull'ultima legge del sovrano che riguarda la riforma nell'amministrazione della Giustizia*, in *Scienza della legislazione e opuscoli scelti*, Milano, 1856, p. 53 ss.
- FILANGERI, *La scienza della legislazione*, tomo 1, Roma, 1984,
- FINOCCHIARO, *Il principio di sinteticità nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 853 ss.
- FORLENZA, *Uno speciale giudizio con termini stringenti e semplificazioni*, in *Guida dir.*, 2016, n. 29, pp. XXXI-XXXII.
- FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360, n. 5: basta, per favore, basta!*, in *www.judicium.it*, 2012.
- FORSTER, *Significance and Function of Legal Citations*, in GESSNER (a cura di), *European Legal Culture*, Dartmouth, 1996, p. 128 ss.
- FORTUNATO, *La motivazione per rinvio alle argomentazioni delle parti*, in DELLA VALLE, FICARI, MARINI (a cura di), *Il processo tributario*, Padova, 2008, p. 405 ss.
- GALLETTO, *"Doppio filtro" in appello, "doppia conforme" e danni collaterali*, in *www.judicium.it*, 2012.
- GAMBA, *Il processo civile all'alba dell'ennesima stagione di riforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 347 ss.
- GAMBA, *Sub art. 281-sexies c.p.c.*, in CARPI, TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al c.p.c.*, Padova, 2015⁸, p. 1126 ss.
- GAMBA, *Sub art. 351 c.p.c.* in CARPI, TARUFFO, *Commentario breve al c.p.c.*, Padova, 2015⁸, p. 1439 ss.

- GARBAGNATI, *I procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto*, Torino, 1956.
- GARBAGNATI, *Sull'inammissibilità del ricorso per cassazione contro l'ordinanza di convalida di sfratto*, in *Foro pad.*, 1957, I, p. 1328 ss.
- GARUTI, *L'udienza preliminare*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2010, p. 474 ss.
- GERARD CORNU, *La sentence en France*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 159 ss.
- GILARDI, LOI, SCUFFI, *Il nuovo processo tributario*, Milano, 1997.
- GIORDANO, *Sub art. 348-ter c.p.c.*, in COMOGLIO L.P., CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, IV, Torino, 2013, p. 430 ss.
- GIULIANI, *L'“ordo iudiciarius” medievale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 598 ss.
- GIUSSANI, *L'incompetenza*, in TARUFFO (a cura di), *Le riforme della giustizia civile*, Torino, 2000, p. 186 ss.
- GIUSTI, *L'autosufficienza del ricorso*, in ACIERNO, CURZIO, GIUSTI, *La Cassazione civile*, Bari, 2015², p. 241 ss.
- GJIDARA, *La motivation des décisions de justice: impératifs anciens et exigences nouvelles*, in *Petites affiches*, 26 mai 2004, n. 105, pp. 3-20.
- GLENDI, *L. 26 novembre 1990 n. 353: provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Corr. giur.*, 1991, p. 60 ss.
- GLENDI, «*At ille murem peperit*» (nuovamente a proposito di un altro “non grande arresto” delle Sezioni Unite), in *Corr. giur.*, 2014, p. 1241 ss.
- GLENDI, CONSOLO, CONTRINO, *Abuso del diritto e novità del processo tributario*, Milano, 2016.
- GORLA, *La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella “Common Law”: riflessi di tale struttura sull'interpretazione della sentenza, sui “Reports” e sul “Dissenting”*, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, p. 1248 ss.
- GORLA, *Lo stile delle sentenze. Ricerca storico-comparativa*, in *Quaderni del Foro it.*, 1967, c. 315 ss.
- GORLA, *Lo stile delle sentenze. Testi commentati*, in *Quaderni del Foro it.*, 1968, c. 363 ss.
- GORLA, *I “Grandi Tribunali” italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della storia politico-giuridica d'Italia*, in *Quaderni del Foro it.*, 1969, c. 630 ss.
- GORLA, *La motivations des jugements*, in GORLA, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, p. 359 ss.

- GORLA, *Sulla via dei “motivi” delle “sentenze”: lacune e trappole*, in AA.Vv., *Studi in onore di Salvatore Satta*, 1, Padova, 1982, p. 661 ss.
- GOTTWALD, *Richterliche Entscheidung und rationale Argumentation*, in *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1985, p. 113 ss.
- GRANDE, *Decisioni tributarie*, in *Enc. giur., Agg.*, X, Roma, 1998, p. 1 ss.
- GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 700 ss.
- GREGR, *Rechtsmittelbelehrung im Zivilprozess*, in *Juristenzeitung*, 2000, p. 131 ss.
- GROCHOLEWSKI, *La Segnatura Apostolica nell’attuale fase di evoluzione*, in *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii card. Sabbatani*, Città del Vaticano, 1984, p. 218 ss.
- GUARINO, *Trucioli di bottega: dodici acervoli*, Napoli, 2005.
- GUARNIERI, *Dispositivo adìòs?*, in *Lavoro nella giur.*, 2008, p. 1116 ss.
- GUINCHARD, CHAINAIS, FERRAND, *Procédure civile*, Paris, 2012³¹.
- HUBER, *Grundfragen der Entscheidungsgründe im Zivilurteil*, in *JuS*, 1987, p. 213 ss.
- IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Milano, 1997.
- IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale (controllo della)*, in *Enc. dir., Agg.* IV, 2000, p. 750 ss.
- IANNICELLI, *Sub artt. 314-315*, in VACCARELLA, VERDE, *Codice di procedura civile commentato*, II, Torino, 1997, p. 699 ss.
- IANNICELLI, *La decisione del giudizio di primo grado con sentenza orale e immediata tra la fiducia del legislatore e le resistenze della prassi*, in AA.Vv., *Studi in onore di Punzi*, I, Torino, 2008, p. 649 ss.
- IMPAGNATIELLO, *La Cassazione civile dopo la riforma: una nuova nomofilia?*, in *Giust. proc. civ.*, 2008, p. 1009 ss.
- IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012*, in www.judicium.it, 2012.
- IMPAGNATIELLO, *Il “filtro” di ammissibilità dell’appello*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 296 ss.
- IMPAGNATIELLO, *La nuovissima disciplina dell’inibitoria*, in *Giust. proc. civ.*, 2012, p. 120 ss.
- IMPAGNATIELLO, *Pessime nuove in tema di appello e ricorso in cassazione*, in *Giust. proc. civ.*, 2012, p. 756 ss.
- IORIO, MARINARI, *The Bench and the Bar*, Roma, 2013.
- JAUERNIG, HESS, *Zivilprozessrecht*, München, 2011³⁰.
- JEULAND, *Droit processuel général*, Paris, 2012².
- JULLIEN, *Juges et avocats des Tribunaux de l’Eglise*, Roma, 1970.

- LA CHINA, *L'arbitrato*, Milano, 2011⁴.
- LASSER, *Judicial (Self)-portraits: Judicial Discourse in the French Legal System*, in *Yale Law Journ.*, 1995, p. 1325 ss.
- LAUDISA, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza arbitrale*, in *Giust. proc. civ.*, 2008, p. 671 ss.
- LAZZARO, GUERRIERI, D'AVINO, *L'esordio del nuovo processo civile: prime soluzioni e prime prassi*, Milano, 1996.
- LAZZARO, GUERRIERI, D'AVINO, *L'esordio del nuovo processo civile: soluzioni affidabili e permanenti incertezze*, Milano, 1997.
- LEVONI, *Le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile*, Milano, 1992.
- LIBCHABER, *Une motivation en trompe-l'œil: les cailloux du Petit Pouchet*, in *La Semaine Juridique*, n. 22, 30 Mai 2016, p. 632 ss.
- LIEBMAN, *Proposte per una riforma del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, p. 458 ss.
- LIEBMAN, *I lavori per la riforma del codice di procedura civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 504 ss.
- LISERRE, *Riflessioni sulla genesi storica del divieto di accesso al "fatto" in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 1269 ss.
- LLOBELL Tuset, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza, 1985.
- LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di cassazione*, Torino, 2015.
- LUCCIOLI, *Il giudizio di cassazione*, in AA.VV., *Secondo rapporto sulla giustizia civile in Italia*, Roma, 2013, p. 78 ss.
- LUISO, *Il d.l. n. 258/1995 sul processo civile*, in *Giur. it.*, 1995, IV, p. 246 ss.
- LUISO, *Diritto processuale civile*, I, II, III e IV, Milano, 2015⁸.
- LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 1257 ss.
- MADDALON, *La motivation des décisions des juridictions communautaires*, in AA.VV., *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, 2008, p. 135 ss.
- MALTESE, *Il controllo della motivazione della sentenza in Cassazione*, in *Giur. it.*, 1989, IV, p. 141 ss.
- MANCUSO, *Per la storia della motivazione della sentenza nei secoli XVI-XVIII (note in margine a studi recenti con il testo di una sentenza del 1299)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 289 ss.
- MANCUSO, *Exprimere causam in sententia*, Milano, 1999.

- MANDRIOLI, *L'assorbimento dell'azione civile di nullità e l'art. 111 della Costituzione*, Milano, 1967.
- MANDRIOLI, CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009.
- MANDRIOLI, CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, II, e III, Torino, 2016²⁵.
- MARINARI, *La motivazione della sentenza ed il confronto con la giurisprudenza inglese, tra requisiti sostanziali e struttura formale*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1167 ss.
- MARINELLI, *Sull'“essicazione” dell'obbligo di motivazione della sentenza: il giudice “bocca dell'avvocato”*, in *Giur. trib.*, 2014, p. 373 ss.
- MARINELLI, *Il “crepuscolo” della norma di legge*, in *Giur. trib.*, 2014, p. 741 ss.
- MARINUCCI, *Sub art. 829 c.p.c.*, in COMOGLIO L.P., CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, VII, 4, Torino, 2014, p. 823 ss.
- MARRONE, *Sulla struttura della sentenza, motivazione e “precedenti” nel processo privato romano*, in VACCA, *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici*, Torino, 2000, p. 21 ss.
- MASONI, *Pronunzia della sentenza e pubblicità*, in MASONI, MARTINO, GRASSELLI, *Il nuovo processo civile*, Torino, 2010, p. 153 ss.
- MASSA, voce *Motivazione della sentenza (Diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, p. 181 ss.
- MATSCHER, *La Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 327 ss.
- MATSCHER, *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 217 ss.
- MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, IV, Torino, 1885³.
- MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, IV, Torino, 1931.
- MAZZARELLA, *“Fatto e diritto” in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 82 ss.
- MENCHINI, *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1026 ss.
- MENCHINI, *Il disegno di legge delega per l'efficienza del processo civile: osservazioni a prima lettura sulle proposte di riforma del giudizio ordinario di cognizione*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 335 ss.
- MENDEGRIS, VERMELLE, *Le commentaire d'arrêt en droit privé. Méthodes et exemples*, Paris, 2004⁷.
- MENESTRINA, *Introduzione: il processo civile dello Stato pontificio*, in *Rego-*

- lamento giudiziario per gli Affari civili di Gregorio Papa XVI, 1834, in PICARDI, GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, II/X, Milano, 2004, p. LXXXIX ss.
- MENNA, *La motivazione del giudizio penale*, Napoli, 2000.
- MIMIN, *Le style des jugements*, Paris, 1978⁴.
- MIRENDA, *Principali problemi in materia di procedimento pretorile con riferimento alla fase decisoria*, in *Quaderni Csm*, n. 96, 1997, p. 266 ss.
- MOLARI, *Lineamenti e problemi dell'udienza preliminare*, in *Indice penale*, 1988, p. 499 ss.
- MONETA, *Sentenza. Sentenza canonica*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 1337 ss.
- MONTEFUSCO, *La sentenza in forma semplificata*, in SASSANI, VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, p. 1137 ss.
- MONTELEONE, *Introduzione*, in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia, 1865*, in PICARDI, GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, Milano, 2004, p. I ss.
- MONTELEONE, *Gaetano Filangeri e la motivazione delle sentenze*, in *Il giusto processo*, 2007, p. 663 ss.
- MONTELEONE, *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in AA.Vv., *Sulla riforma del processo civile. Quaderni dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile*, LVIII, Bologna, 2007, p. 108 ss.
- MONTELEONE, *Il processo civile in mano al governo dei tecnici*, in *www.judicium.it*, 2012.
- MONTELEONE, *Il controllo della Corte suprema sulla motivazione delle sentenze. Evoluzione storica*, in *Riv. dir. proc.*, 4-5, 2015, p. 871 ss.
- MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Padova, 2015⁷.
- MONTESANO, *Controlli esterni sull'amministrazione della giustizia e funzioni garantiste della motivazione*, in AA.Vv., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 434 ss.
- MONTESANO, ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, Padova, 2001.
- MORSELLI, *La sentenza penale*, Torino, 2003.
- MORTARA, *Manuale della procedura civile*, I, Torino, 1916⁸.
- MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, IV, Milano, 1923².
- MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, Venezia, 1743.
- NAPOLITANO, *La decisione della controversia*, in TESAURO (a cura di), *Il processo tributario*, Torino, 1998, p. 586 ss.
- NAPPI, *Legittimità e merito nel giudizio di cassazione: il controllo della motivazione*, in *Giust. civ.*, II, 2001, p. 51 ss.

- NARDO, *Considerazioni sulla motivazione dell'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione*, in *Giur. merito*, 1998, p. 452 ss.
- OBERTO, *La formazione dei magistrati alla luce dei principi internazionali e dei profili di diritto comparato*, Padova, 2008.
- OBERTO, *La motivazione delle sentenze civili in Europa: spunti storici e comparatistici*, in www.giacomooberto.com/milano2008/sommario.htm, 2008.
- OLIVIERI, *La "ragionevole durata" del processo di cognizione (qualche considerazione sull'art. 111, 2° comma, cost.)*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 251 ss.
- PACILLI, *L'abuso dell'appello*, Bologna, 2015.
- PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 304 ss.
- PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, I, Torino, 2005.
- PANZAROLA, *Commento agli artt. 348-bis, 348-ter, 382-bis, 383, 436-bis, 447-bis, comma 1, c.p.c.*, in AA.Vv., *Semplificazione dei procedimenti civili, nuovi riti speciali e modifiche alla disciplina delle impugnazioni in materia civile dopo la riforma del mercato del lavoro e il decreto sviluppo*, Torino, 2012, p. 625 ss.
- PANZAROLA, *Sub artt. 348-ter-360 c.p.c.*, in MARTINO, PANZAROLA (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile. Dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, Torino, 2013, p. 706 ss.
- PANZAROLA, *Sulla limitazione "d'autorità" del numero delle pagine degli atti giudiziari (art. 120, comma 6, c.p.a.): l'ostacolo (insormontabile) del rispetto del diritto di difesa*, in *Giustizia civile.com*, editoriale del 16 dicembre 2014.
- PASSANANTE, *Il processo civile inglese*, in *Enc. dir., Annali III*, Milano, 2012, p. 999 ss.
- PASSANANTE, *Le Sezioni unite riducono al "minimo costituzionale" il sindacato di legittimità sulla motivazione della sentenza civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 179 ss.
- PATRONI GRIFFI, *La sentenza amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010.
- PERELMAN, FORIERS, *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, 1978.
- PERETTI GRIVA, *Per il ripristino delle Cassazioni regionali*, in *Giur. it.*, 1946, IV, 1947, p. 1 ss.
- PESCE, *L'adunanza plenaria del Consiglio di stato e il vincolo del precedente*, Napoli, 2012.
- PEZZUTI, *Commento all'art. 36*, in BAGLIONE, MENCHINI, MICCINESI, *Il nuovo processo tributario. Commentario*, Milano, 2004, p. 390 ss.

- PICARDI, *L'ordinanza opinata nel rito camerale in cassazione*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Marco Comporti*, Milano, 2008, p. 2151 ss.
- PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007.
- PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2013⁵.
- PICCININNI, *I motivi di ricorso in cassazione dopo la modifica dell'art. 360, n. 5, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 407 ss.
- POLI, *Il nuovo giudizio di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 139 ss.
- POLI, *Le modifiche relative al giudizio di cassazione*, in PUNZI, *Il processo civile. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, Torino, 2015, p. 275 ss.
- POMERANTZ, BRESLIN, *Judicial Humour – Construction of a Statute*, in *Criminal Law Quarterly*, 1966, p. 438 ss.
- PORCELLI F., *Sul vizio di “omesso esame circa un fatto decisivo”*, in *Riv. dir. proc.*, 6, 2014, p. 1594 ss.
- PORCELLI F., *Le novità in materia di motivazione della sentenza*, in PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, Torino, 2015, p. 101 ss.
- PORRECA, *Il procedimento sommario di cognizione*, Milano, 2011.
- PORRECA, *La cosiddetta motivazione a richiesta nei giudizi civili*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 705 ss.
- PROTO PISANI, *Cassazione civile e riforme costituzionali*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 167 ss.
- PROTO PISANI, *Giudice unico togato di primo grado e tentativi della giustizia civile di uscita dal tunnel*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 346 ss.
- PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo societario. Note a prima lettura*, in *Foro it.*, 2003, V, c. 11 ss.
- PROTO PISANI, *Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile*, in *Foro it.*, 2007, V, c. 44 ss.
- PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 224 ss.
- PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale*, Napoli, 2014⁶.
- PROTO PISANI, *Ancora (dopo decenni) sull'opposizione di terzo ordinaria*, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2081 ss.
- PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, I e II, Torino, 2010.
- PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2012².
- PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, Torino, 2015.
- PUNZI, *Il principio di autosufficienza e il “protocollo d'intesa” sul ricorso in cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 585 ss.

- RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003.
- RASIA, *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, Bologna, 2010.
- RASIA, *Sull'uso della motivazione "per relationem" in caso di rinvio ad un precedente conforme del medesimo ufficio*, in *Riv. dir. lav.*, 2013, p. 436 ss.
- RASIA, *Giudice e arbitro nell'epoca delle riforme in cantiere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 299 ss.
- RASIA, *Dalla motivazione "per relationem" alla motivazione c.d. "collage"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 205 ss.
- REALI, *Istituzione del giudice unico di primo grado e processo civile. Commento all'art. 68 d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, p. 198 ss.
- REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1957.
- RICCI E.F., *Sub. art. 186 quater c.p.c.*, in TARZIA, CIPRIANI, *L. 2 dicembre 1995, n. 354. Interventi urgenti sul processo civile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, p. 646 ss.
- RICCI G.F., *La riforma del processo civile*, Torino, 2009.
- RICCI G.F., *La Suprema corte tra funzione nomofilattica e tutela dello ius litigatoris. Il problema alla luce del controllo della motivazione*, in AA.Vv., *Studi in onore di Modestino Acone*, Napoli, 2010, p. 1234 ss.
- RICCI, G.F., *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2016⁵.
- RICCI G.F., *Il giudizio civile di cassazione*, Torino, 2016².
- ROMANO, *Appunti sul nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 165 ss.
- RORDORF, *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 115 ss.
- RORDORF, *Questioni di diritto e giudizio di fatto*, in ACIERNO, CURZIO, GIUSTI, *La Cassazione civile*, Bari, 2015², p. 31 ss.
- ROSSI, *Consilium Sapientis Iudicale*, Milano, 1958.
- RUSCIANO, *Nomofilachia e ricorso in cassazione*, Torino, 2012.
- SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Napoli, 2015.
- SALOMONE, *Sulla motivazione con riferimento alla consulenza tecnica d'ufficio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 1017 ss.
- SALVANESCHI, *Arbitrato*, Bologna, 2014.
- SANTAGADA, *Il giudizio d'appello riformato e l'introduzione del filtro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 611 ss.
- SANTANGELI, *La sentenza del pretore nel nuovo processo civile*, in *Giust. civ.*, 1992, II, p. 357 ss.

- SANTANGELI, *L'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione*, Milano, 2001.
- SANTANGELI, *Sub artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4-5, 2010, p. 822 ss.
- SANTANGELI, *La motivazione della sentenza civile su richiesta e i recenti tentativi di introduzione dell'istituto della "motivazione breve" in Italia*, in *www.judicium.it*, 2011.
- SANTANGELI, *Il controllo del giudizio di fatto in Cassazione e le sentenze delle Sezioni Unite*, in *www.judicium.it*, 2015.
- SANTORIELLO, *Il vizio di motivazione tra esame di legittimità e giudizio di fatto*, 2008.
- SANTORIELLO, voce *Motivazione (Controlli sulla)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., II, Torino, 2008, p. 695 ss.
- SANTORO PASSARELLI, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, 2013.
- SASSANI, *L'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione (art. 186 quarter c.p.c.)*, in *Giur. it.*, 1996, IV, c. 195 ss.
- SASSANI, *Le sezioni unite della Cassazione e l'inammissibilità dell'atto di appello carente dei motivi specifici*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 511 ss.
- SASSANI, *Alla difficile ricerca di un "diritto" per il processo civile*, in *www.judicium.it*, 2012.
- SASSANI, *Legittimità, "nomofilachia" e motivazione della sentenza: incontrollabilità in cassazione del ragionamento del giudice*, in *www.judicium.it*, 2012.
- SASSANI, *Il controllo della motivazione delle sentenze*, in AA.VV., *Secondo rapporto sulla giustizia civile in Italia, Atti del convegno di Roma dei giorni 1-2 marzo 2013*, Parma, 2013, p. 88 ss.
- SASSANI, *La logica del giudice e la sua scomparsa in cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 639 ss.
- SASSANI, *Le Sezioni unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass., sez. un., n. 11067 del 2012*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, p. 73 ss.
- SASSANI, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in cassazione*, in *Corr. giur.*, 6, 2013, p. 849 ss.
- SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2015⁵.
- SASSANI, TISCINI, voce *Provvedimenti anticipatori (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2002, p. 872 ss.
- SASSANI, VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012.

- SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959.
- SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1962.
- SCAPARONE, *La motivazione della sentenza penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 473 ss.
- SCAPINI, *Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano*, in *Studi Parmensi*, XXXIII, 1983, p. 233 ss.
- SCARSELLI, *Osservazioni sparse sul nuovo art. 186 quater*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 389 ss.
- SCHIRÒ, *Diritto processuale tributario e diritto processuale civile. I. Profili sistematici*, in DELLA VALLE, FICARI, MARINI (a cura di), *Il processo tributario*, Padova, 2008, p. 1 ss.
- SCHNEIDER, *Tatbestand und Entscheidungsgründe des Zivilurteils nach neuem Recht*, in *JuS*, 1978, p. 334 ss.
- SCOCA, *Giustizia amministrativa*, Torino, 2014⁶.
- SCONDITTI, *Ontologia della motivazione semplificata*, in *Giust. civ.*, 3, 2014, p. 685 ss.
- SCUFFI, *Norme del codice di procedura civile applicabili al processo tributario alla luce della legge 69/2009 e prospettive di riforma del contenzioso*, in *Giust. trib.*, 2010, p. 126 ss.
- SEGNI, *La Cassazione civile ed un libro recente*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, I, p. 509 ss.
- STORTO, *Il principio di sinteticità degli atti processuali*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, p. 1192 ss.
- SUDRE, *La motivation des décisions de la Cour Européenne des droits de l'homme*, in AA.VV., *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, 2008, p. 171 ss.
- TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, Milano, 1975.
- TARUFFO, *L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo*, in AA.VV., *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, II, Firenze, 1977, p. 616 ss.
- TARUFFO, *La fisionomia della sentenza in Italia*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 198 ss.
- TARUFFO, *Motivazione. III) Motivazione della sentenza – dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, p. 1 ss.
- TARUFFO, *Motivazione. VI) Motivazione della sentenza – dir. comp. e stran.*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, p. 1 ss.
- TARUFFO, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile*, Bologna, 1991.
- TARUFFO, *La struttura del procedimento di primo grado*, in AA.VV., *La riforma del processo civile. Linee fondamentali*, Milano, 1991, p. 41 ss.

- TARUFFO, *Sui vizi di motivazione del lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 507 ss.
- TARUFFO, *Introduzione*, in *Regolamento generale del processo civile del Regno Lombardo-Veneto, 1815*, in PICARDI, GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, Milano, 2003, p. I ss.
- TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2007, p. 709 ss.
- TARUFFO, *La prova nel processo civile*, Milano, 2012.
- TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 375 ss.
- TARUFFO, *La motivazione della sentenza: riforme in peius*, in *Lavoro e dir.*, 2014, p. 382 ss.
- TARZIA, *Il progetto Vassalli per il processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 130 ss.
- TARZIA, *Per la revisione del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 945 ss.
- TARZIA, *L'istituzione del giudice unico di primo grado e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 635 ss.
- TARZIA, *L'ordine europeo del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 902 ss.
- TARZIA, FONTANA, voce *Decreto (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1988, p. 1 ss.
- TEDOLDI, *Aporie e problemi applicativi sul "filtro" in appello*, in AA.VV., *Il filtro in appello*, Torino, 2013, p. 37 ss.
- TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino, 2016.
- TEDOLDI, *Procedimento sommario di cognizione*, Bologna, 2016.
- TESAURO, *Manuale del processo tributario*, Torino, 2013².
- TIRCHI, *Applicabili in materia tributaria le nuove disposizioni sul ricorso per cassazione*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1901 ss.
- TISCINI, *Il ricorso straordinario in cassazione*, Torino, 2005.
- TISCINI, *Commento sub art. 3*, in SASSANI, TISCINI (a cura di), *La semplificazione dei riti civili*, Roma, 2011, p. 39 ss.
- TISCINI, *Sub art. 360 c.p.c.*, in L.P. COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, IV, Torino, 2014, p. 592 ss.
- TISCINI, *Sub art. 702-bis c.p.c.*, in L.P. COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, VII, 2, Torino, 2014, p. 559 ss.
- TITA, *Sentenze senza motivi. Documenti sull'opposizione delle magistrature napoletane ai dispacci del 1774*, Napoli, 2000.

- TONINI, *Diritto processuale penale. Manuale breve*, Torino, 2011.
- TOUFFAIT, TUNC, *Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation*, in *Rev. trim. de droit civil*, 1974, p. 487 ss.
- TRISORIO LIUZZI, *Il nuovo rito societario: il procedimento di primo grado davanti al tribunale*, in *www.judicium.it*, 2003.
- TRISORIO LIUZZI, *Le novità in tema di competenza, litispendenza, continenza e connessione*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 256 ss.
- TRISORIO LIUZZI, *Il ricorso in cassazione. Le novità introdotte dal d.l. 83/2012*, in *www.judicium.it*, 2013.
- TURATTO, *Sub. art. 132 c.p.c.*, in CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, Milano, 2009, p. 100 ss.
- TURRONI, *La sentenza civile sul processo. Profili sistematici*, Torino, 2006.
- TURRONI, *La motivazione della sentenza civile di primo grado*, in *www.academia.edu*, 2008.
- URICCHIO, *Il contenuto della sentenza e l'obbligo della motivazione*, in DELLA VALLE, FICARI, MARINI (a cura di), *Il processo tributario*, Padova, 2008, p. 371 ss.
- VACCA, *Contributo allo studio della motivazione della sentenza*, in *Mélanges en l'honneur de C.A. Cannata*, Bâle-Genève-Munich, 1999, p. 53 ss.
- VACCA, *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici*, Torino, 2000.
- VECCHI, *Il modello tedesco*, in VACCA, *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici*, Torino, 2000, p. 139 ss.
- VELLANI M., *Alcune considerazioni in tema di lettura del dispositivo in udienza nel processo del lavoro*, in *Studi in onore di Punzi*, II, Torino, 2008, p. 128 ss.
- VERDE, *In difesa dello jus litigatoris (sulla Cassazione come è e come si vorrebbe che fosse)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 3 ss.
- VERDE, *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, Napoli, 2012.
- VERDE, *L'impianto del codice nella prospettiva (ancora non pienamente realizzata) della parità delle parti*, in SASSANI, VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, p. 90 ss.
- VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013 p. 507 ss.
- VERDE, *Diritto processuale civile*, II, Bologna, 2015⁴.
- VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2015⁵.

- VERDE, *Giustizia più rapida ma non è detto che sia migliore*, in *Guida dir.*, 2016, 17, p. 14 ss.
- VERDE, *Dalle nuove sezioni alla riforma del c.p.c. interventi taglia tempi*, in *Guida dir.*, 2016, 17, p. 18 ss.
- VIGORITI, *La pubblicità delle procedure giudiziarie (prolegomeni storico-comparativi)*, in AA.VV., *La formazione del diritto moderno in Europa*, tomo 2, Firenze, 1977, p. 635 ss.
- VITALI, BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Padova, 2012⁴.
- VOLPINO, *Il procedimento sommario di cognizione e la delega sulla riduzione e semplificazione dei riti*, in TARUFFO (a cura di), *Il processo civile riformato*, Bologna, 2010, p. 525 ss.
- VULLO, *Sub art. 132*, in CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, I, 2013⁵, p. 1503 ss.
- ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1946.
- ZEUNER, *Das Urteil in Deutschland*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 172 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le Sezioni unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass., sez. un., n. 11067 del 2012*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, p. 73 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato lite pendente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 233 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'incontro tra informatica e processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 1185 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2016.
- ZUCKERMAN, *On Civil Procedure. Principles of Practice*, London, 2006.
- ZUMPARO, *Opinione*, in www.judicium.it, 2012.

SOMMARIO

PREMESSA	7
----------	---

CAPITOLO I LA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA NEL QUADRO STORICO-COMPARATIVO: ORIGINI, STILE E FUNZIONI DELL'OBBLIGO MOTIVAZIONALE

1. Premessa	11
2. La motivazione nella sua evoluzione storica: dalle origini romanistiche al Medioevo	14
3. <i>Segue</i> : l'età moderna e i Grandi Tribunali	19
4. <i>Segue</i> : dalla Rivoluzione francese alle codificazioni moderne e al codice di procedura civile del 1865: il sorgere dell'obbligo	24
5. La prospettiva comparatistica: la motivazione nei Paesi di <i>civil law</i> (Francia e Germania)	30
6. <i>Segue</i> : la motivazione nei Paesi di <i>common law</i> : Regno Unito e Stati Uniti d'America	41
7. La motivazione nell'ordinamento dell'Unione europea	49
8. La motivazione nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo (cenni)	54
9. La motivazione delle decisioni nell'ordinamento canonico	56
10. Primi risultati conclusivi e corollari	59

CAPITOLO II DALLA FUNZIONE ALLA STRUTTURA: LA MOTIVAZIONE TRA COSTITUZIONE E CODICE DI RITO

1. Premessa: uno o più modelli di motivazione?	65
--	----

SEZIONE I LA MOTIVAZIONE NEL MODELLO DECISORIO ORDINARIO DEL PROCESSO CIVILE

1. L'obbligo di motivazione nell'art. 111 cost.	69
2. La motivazione nel codice di rito: dal codice del 1940 alla riforma del 2009	77

3. Gli artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c. dopo la riforma del 2009	81
4. Il tentativo di semplificazione del d.l. n. 69 del 2013 e i d.d.l. n. 2092 del 2014 e n. 2953 del 2015	94
5. Considerazioni conclusive	100

SEZIONE II
LA MOTIVAZIONE NEGLI ALTRI MODELLI DECISORI CIVILI,
SPECIALE E DI IMPUGNAZIONE

1. Premessa	102
2. Il ricorso all'ordinanza che diventa sentenza: l'ordinanza <i>ex art.</i> 186- <i>quater</i> c.p.c. e la sua motivazione	104
3. La sentenza dell'art. 281- <i>sexies</i> c.p.c. e i casi di motivazione contestuale	108
4. I recenti casi di ordinanza che hanno natura decisoria: l'ordinanza sulla questione di competenza, l'ordinanza del rito sommario, l'ordinanza d'inammissibilità dell'appello <i>ex art.</i> 348- <i>ter</i> c.p.c.	132
5. La motivazione del lodo arbitrale	151
6. Considerazioni conclusive	155

SEZIONE III
LA MOTIVAZIONE DELLE SENTENZE NEL NOSTRO
ORDINAMENTO NEI PROCESSI DIVERSI DAL RITO CIVILE

1. Premessa	157
2. La motivazione delle sentenze penali	157
3. La motivazione della sentenza amministrativa	166
4. La motivazione della sentenza tributaria	173
5. Considerazioni conclusive e transizione	177

CAPITOLO III
DALLA STRUTTURA AL CONTENUTO:
I REQUISITI DELLA MOTIVAZIONE
E LE DIFFERENTI MODALITÀ DI MOTIVARE

1. Premessa	179
2. Il contenuto indispensabile della motivazione in fatto e il problema della "sufficienza"	180
3. <i>Segue</i> : l'ordine motivazionale delle questioni	192
4. Il contenuto della motivazione in diritto	197
5. Un nuovo e ulteriore requisito: la chiarezza e la sinteticità espositiva come requisito della sentenza e degli atti processuali (raccordati in un "continuum")	200
6. Le tecniche di redazione del contenuto della motivazione: la motivazione "per relationem"	215
7. <i>Segue</i> : dalla motivazione "per relationem" alla motivazione c.d. "collage"	229
8. <i>Segue</i> : la motivazione "per relationem" e l'eterointegrazione del titolo esecutivo	236
9. Le altre tecniche di redazione del contenuto della motivazione tra vecchie e nuove patologie	242
10. Considerazioni conclusive	254

CAPITOLO IV
DAL CONTENUTO AL CONTROLLO:
IL SINDACATO SULLA MOTIVAZIONE DA PARTE
DELLA CORTE DI CASSAZIONE

1. Premessa	259
2. La Corte di cassazione e l'origine storica del controllo motivazionale	260
3. La funzione della Corte di cassazione tra "ius constitutionis" e "ius litigatoris"	272
4. L'ambito del controllo della Cassazione in materia motivazionale: l'esi- gesi dell'art. 360, n. 5, c.p.c. oggi vigente	279
5. La giurisprudenza di legittimità nelle sentenze gemelle delle Sezioni uni- te n. 8053 e n. 8054 del 2014	293
6. Le pronunce di legittimità successive nel biennio 2015-2016	297
7. Alcune considerazioni dopo i risultati raggiunti della giurisprudenza	303
8. I limiti del controllo motivazionale: le due ipotesi di esclusione della c.d. "doppia conforme" dell'art. 348-ter c.p.c.	311
9. Considerazioni conclusive	318

CONCLUSIONI

Verso un nuovo concetto di motivazione?	321
---	-----

BIBLIOGRAFIA	331
--------------	-----

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'Apokeryxis*, 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOSI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu, Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. MENGOZZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI E., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggjo*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULIATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.E., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI E., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTEO M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESI N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIANCHI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem, I*, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. BRIGUGLIO E., "Fideiussoribus succurri solet", 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESÌ N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. BUSETTO M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO E., *Studi sul procurator*, 2007.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. GUSTAPANE A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. CAIANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. BRIGUGLIO E., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. TASSINARI D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. MARTELLONI F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. TORRE V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. RAFFIOTTA E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. CARUSO C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. PEDRINI F., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. CURI E., *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L'homo faber nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. CASALE D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. NICODEMO S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. LEGNANI ANNICHINI A., «Proxenetes est in tractando». *La professione ingrata del mediatore di commercio (sec. XII-XVI)*, 2013.
274. MONDUCCI J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. DE DONNO M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.

277. PACILLI M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. PIŠTAN Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.
279. BELLODI ANSALONI A., *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. HOXHA D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. QUERZOLA L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. PIERI B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei consilia di Paolo da Castro*, 2016.
283. RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.

Finito di stampare nel mese di novembre 2016
presso Editografica (Rastignano, Bologna)