

LOS PROBLEMAS DEL PROCESO CIVIL EN ITALIA Y SUS POSIBLES SOLUCIONES

[The problems of the civil process in Italy and its possible solutions]

BRUNO CAPPONI*

RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto presentar un diagnóstico sobre cada etapa del proceso civil en Italia, y ofrecer soluciones a los problemas que se logran identificar. Se pretende, por consiguiente, iniciar con el impacto de las reformas legislativas en las sentencias de primera y segunda instancia; en seguida, analizar la ritualidad del juicio en lo que se refiere a la oralidad del proceso civil; los aspectos relevantes sobre la admisibilidad del recurso de apelación; luego, ofrecer un examen sobre el acceso a la justicia; y, finalmente, ofrecer algunas notas sobre los posibles remedios a las problemáticas identificadas.

PALABRAS CLAVE

Derecho procesal – proceso civil – sentencia – oralidad – acceso a la justicia – recurso de apelación.

ABSTRACT

This paper aims to present a diagnosis on each stage of the civil process in Italy, and offer solutions to the problems that can be identified. It is intended, therefore, to begin with the impact of legislative reforms on the first and second instance judicial resolutions; next, to analyze the rituality of the trial in regard to the orality of the civil process; the relevant aspects of the admissibility of the appeal; then, offer an exam on access to justice; and finally, to present some notes on the possible remedies to the identified problems.

KEYWORDS

Procedural law – civil process – judicial resolution – orality – access to justice – appeal.

RECIBIDO el 14 de abril de 2019 y APROBADO el 12 de julio de 2019.

* Professore Ordinario di Diritto Processuale Civile nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università LUISS "Guido Carli". Correo electrónico: capponi@studiocapponidifalco.com.

I. L'IMPORTANZA CENTRALE ACQUISITA DAL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO A DECORRERE DALLE RIFORME DEL 1990 (LEGGE N. 353, *PROVVEDIMENTI URGENTI PER IL PROCESSO CIVILE*) SINO ALLE PIÙ RECENTI IN TEMA DI IMPUGNAZIONI (LEGGE N. 134/2012).

Il rito di ordinaria cognizione, vale a dire il processo destinato a conoscere della generalità delle controversie civili, che il legislatore italiano ha modellato dal 1990 in poi¹ è fortemente sbilanciato a favore del giudizio di primo grado². È tendenzialmente nel primo grado che le parti debbono precisare le rispettive domande ed eccezioni, che non potranno essere modificate nei gradi successivi (il giudizio di appello, che nel 1940 era concepito quale *novum iudicium*, è ora mera *revisio prioris instantiae*, con drastico divieto dello *ius novorum*)³; è sempre all'interno del primo grado che ha luogo l'accertamento del fatto (soltanto in casi rarissimi il tema potrà essere riaperto dinanzi al giudice d'appello).

I successivi passaggi del giudizio nelle sedi delle impugnazioni [appello e cassazione, di norma, perché quelle "straordinarie" –revocazione (art. 395 c.p.c.) e opposizione di terzo (art. 404 c.p.c.)– non sono di frequentissima applicazione] hanno tendenzialmente finalità di *mero controllo* di quanto avvenuto nel precedente grado, restando l'oggetto del processo (fatti, domande, eccezioni, conclusioni) quello definito nel giudizio di primo grado, che per di più culmina con una sentenza provvisoriamente esecutiva (art.

¹ Dell'anno 1990 è la legge n. 353, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, dalla quale ha avuto inizio una lunga stagione di riforme e contro-riforme del rito civile; l'ultima consistente modifica di norme processuali incidente sulla cognizione ordinaria è del 2012 e ha riguardato, come si dirà nel testo, principalmente le impugnazioni (decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134). La letteratura sul punto è davvero sterminata. Tra gli ultimi commentari sistematici, che danno conto del complicato percorso delle riforme, v. MARTINO, R. – PANZAROLA, A. (eds.), *Commentario alle riforme del processo civile dalla semplificazione dei riti al processo sviluppo* (Torino, Giappichelli, 2013); SALETTI, A. – SASSANI, B. (eds.), *Commentario alla riforma del codice di procedura civile* (Torino, Giappichelli, 2009), e ivi altri riferimenti.

² Dello stesso B. Sassani v. anche *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1429 ss. V. anche, se vuoi, B. Capponi, *Otto studi sul processo civile*, Milano, Cedam-WKI, 2017.

³ Si tratta di un rilievo comune nella manualistica italiana. V. da ultimo, anche per riferimenti, la trattazione monografica di ANZANELLI, V., *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano: 1815-1942* (Torino, 2017). Dello stesso A. v. anche *Profili comparati della trattazione civile*, in *Politica del diritto* (2012), pp. 289 ss.

³ TEDOLDI, A., *L'appello civile* (Torino, Giappichelli, 2016).

282 c.p.c.)⁴. Di qui l'importanza dei compiti del primo giudice, chiamato a realizzare attività tendenzialmente non ripetibili e che condizioneranno lo svolgimento dell'intero giudizio nel passaggio dei suoi vari gradi. Può ben dirsi che l'intero nostro sistema ruota, attualmente, attorno al giudizio e alla sentenza di primo grado.

Se il nostro sistema fosse davvero organizzato in modo razionale, i magistrati più esperti e culturalmente attrezzati dovrebbero occuparsi dei processi di primo grado, stante la loro preminente importanza; e invece assai spesso il giudice di primo grado, che per di più decide normalmente in composizione monocratica, non è neppure un giudice professionale (sul punto torneremo); mentre la naturale progressione della "carriera" del giudice-funziario porta i magistrati togati ad assumere funzioni legate ai gradi successivi, sino al traguardo della Cassazione. Così i magistrati più anziani ed esperti si allontanano dal primo grado del giudizio.

1. *Le preclusioni assertive e probatorie*

Il processo civile organizzato per preclusioni⁵, all'interno del giudizio di primo grado e nel passaggio dei gradi⁶, è infatti rappresentabile come una piramide: la base è il giudizio di primo grado e le norme attuali impongono che tale base venga individuata in uno stadio iniziale (gli atti introduttivi –artt. 163 e 167 c.p.c.⁷– e le prime due memorie che le parti si scambiano nella trattazione scritta che segue la prima udienza: art. 183, comma 6, c.p.c.)⁸. Dopo, l'oggetto del processo può soltanto ridursi (come

⁴ IMPAGNATIELLO, G., *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile* (Milano, Giuffrè, 2010); CAPPONI, B., *Orientamenti recenti sull'art. 282 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* (2013), pp. 265 ss.

⁵ Per "preclusione" si intende qui la possibilità, che abbia la parte, di introdurre fatti e proporre mezzi di prova non oltre un determinato momento del processo (ad es., il convenuto può proporre la domanda riconvenzionale o di accertamento incidentale soltanto nella comparsa di risposta, tempestivamente depositata venti giorni prima della prima udienza; dopo, questa attività processuale è preclusa). Il termine "preclusione" ha poi anche un altro significato, individuando le questioni stabilizzate nel passaggio dei gradi o in conseguenza della mancata proposizione di un mezzo di controllo esperibile avverso un provvedimento del giudice (preclusione *pro iudicato*).

⁶ Il divieto di *jus novorum* (art. 345 c.p.c.) esclude che l'oggetto del giudizio di appello possa essere più ampio di quello del giudizio di primo grado, non essendo ammesse in grado d'appello nuove domande ed eccezioni.

⁷ V., da ultimo, VOLPINO, D., *Introduzione della causa. Libro secondo: processo di cognizione artt. 163-174*, in CHIARLONI, S., *Commentario del c.p.c.* (Bologna, Zanichelli, 2019).

⁸ CAPPONI, B., *Passato e presente dell'art. 183 c.p.c. (in punta di penna sulla legge n. 80/2005)*, in *Giur. It.* (2006), pp. 436 ss.; Id., *L'art. 183 dopo le "correzioni" della*

la piramide evolve verso il suo vertice) perché il controllo del giudice dell'impugnazione presuppone *specifici* motivi di doglianza avverso la sentenza gravata e tutto ciò che non sarà stato oggetto di impugnazione, e così portato alla cognizione del giudice superiore per il tramite degli specifici motivi di gravame, si consolida dando luogo ai fenomeni della *preclusione* e, con riferimento a capi autonomi della decisione, del giudicato c.d. *interno*. Ciò viene riconosciuto dalla giurisprudenza allorché parla del «*consolidamento delle posizioni giuridiche attraverso il processo*» o, come spesso ripete la Corte di Cassazione, dell'esigenza di realizzare «*l'interesse dell'ordinamento al progressivo esaurimento della controversia attraverso il giudizio*», mediante l'applicazione delle «*regole che disciplinano il graduale formarsi del giudicato e delle preclusioni*»⁹.

Ciò significa che i «capi»¹⁰ (cioè le statuizioni aventi propria autonomia) della sentenza di primo grado che non siano stati espressamente impugnati passano in giudicato¹¹, divengono cioè irrettrabili (art. 324 c.p.c.: *cosa giudicata formale*) e non saranno rivedibili dal giudice dell'impugnazione investito del controllo di diversi e autonomi capi della stessa sentenza. L'espressione *sentenza passata in giudicato*, nel sentire comune, richiama il fenomeno della sentenza che non sia impugnata o che resista all'impugnazione, come se essa debba passare in giudicato tutta insieme e in un sol colpo. Nella realtà non è quasi mai così: le impugnazioni spesso interessano soltanto *specifici* capi della sentenza, lasciando gli altri al dominio del giudicato interno. Il giudice dell'impugnazione non conosce di tutte le questioni che sono state controverse dinanzi al giudice di primo grado, bensì soltanto di quelle che vengono veicolate dagli specifici motivi di gravame. Ha quindi ragione Kafka (forse il massimo scrittore-giurista) quando fa dire al cappellano nel Duomo deserto che la sentenza non viene fuori «così all'improvviso» ma è il processo stesso che, lentamente e inesorabilmente, si trasforma in sentenza (capitolo *Nel Duomo* de *Il processo*). Gli antichi dottori utilizzavano l'espressione *tot capita, tot sententia* appunto

legge n. 80/2005, en *Giur. It.* (2006), pp. 880 ss.; CAVALLINI, C., *Il nuovo art. 183 c.p.c. e la riforma della trattazione della causa*, en *Riv. dir. proc.* (2006), pp. 241 ss.

⁹ V. ad es. e per tutte, Cass., Sezioni Unite Civili, 6 giugno 2003, n. 9069.

¹⁰ LIEBMAN, E. T., «*Parte*» o «*capo*» di sentenza, en *Riv. dir. proc.* (1964), pp. 56 ss.

¹¹ Cassazione civile, Sez. IV, sent. n. 18713 del 23 settembre 2016, secondo cui «*la formazione della cosa giudicata su un capo della sentenza per mancata impugnazione può verificarsi solo con riferimento ai capi che siano completamente autonomi perché fondati su distinti presupposti di fatto e di diritto, sicché l'acquiescenza alle parti della sentenza non impugnata non si verifica quando queste si pongano in nesso consequenziale con altra e trovino in essa il suo presupposto*».

per significare che ogni capo della sentenza ha la sua propria autonomia, esattamente come fosse una sentenza a sé.

2. *Rigidità delle scansioni processuali introdotte dal legislatore; scarsa flessibilità e adattabilità del modello processuale “unico” nella cognizione ordinaria*

La caratteristica negativa più evidente dell'attuale processo civile italiano è la rigidità e immutabilità delle tempistiche e delle attività rimesse alle parti, la loro non adattabilità ai diversi possibili oggetti della causa¹². Il legislatore, evidentemente poco fiducioso nella capacità degli operatori di correttamente applicare norme “aperte” e “flessibili”, ha regolato nel dettaglio gli adempimenti che ciascuna delle parti può svolgere, individuando anche i luoghi in cui detti adempimenti dovranno obbligatoriamente essere realizzati; e questi luoghi richiamano sempre la scrittura, mai l'oralità (l'atto di citazione, la comparsa di costituzione e risposta, le memorie autorizzate *ex art.* 183, comma 6, o ancora *ex art.* 170 c.p.c., le memorie conclusionali *ex art.* 190 c.p.c.). Ciò vale per tutti i giudizi civili a prescindere dal loro contenuto e dalle altre condizioni obiettive idonee a differenziarli: essi ricevono tutti un eguale trattamento e soggiacciono tutti alle stesse regole. Cause semplici e cause complesse debbono seguire tutte lo stesso invariabile *iter* che peraltro sembra ritagliato sulle esigenze di trattazione di cause *enormemente* complesse.

Un illustre studioso del processo civile italiano¹³ ha efficacemente affermato che il legislatore ha voluto recepire il sistema della «divisa uguale per tutti», così credendo (con ingenuità) di semplificare i problemi di gestione del contenzioso civile; senza avvedersi che in questo modo quei problemi sono stati aggravati e radicalizzati, perché ogni causa ha proprie caratteristiche che chiamano diverse modalità di trattazione e istruzione.

Il modello unico per tutti ha ingessato la gestione del contenzioso civile, favorendo l'allungamento dei tempi di definizione di tutti i processi civili, indiscriminatamente.

3. *La c.d. degiurisdizionalizzazione, ossia la ricerca di risposte alternative alla domanda di giustizia*

A ciò si aggiunga che, di recente, una nuova parola d'ordine si frappone tra il cittadino e la tutela che deve essere garantita attraverso il processo civile: la *degiurisdizionalizzazione*¹⁴. Essa comporta che l'accesso al giudi-

¹² CONSOLO, C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze* (11ª edizione, Torino, Giappichelli, 2017), II.

¹³ VERDE, G., *Diritto processuale civile. Processo di cognizione* (3ª edizione, Bologna, Zanichelli, 2012), pp. 25 ss. y 41 ss.

¹⁴ CAPPONI, B. – TISCINI, R., *Introduzione al diritto processuale civile* (2ª edizione,

ce di primo grado venga condizionato (si parla infatti di “giurisdizione *condizionata*”) da preventivi esperimenti volti alla definizione alternativa del contenzioso.

Il legislatore, negli anni, ha tentato varie strade per facilitare il deflusso del contenzioso civile verso percorsi alternativi: conciliazione obbligatoria, media-conciliazione, negoziazione assistita dal difensore, promozione da parte del giudice della conciliazione e dell’arbitrato, esperimento di procedimenti di conciliazione-arbitrato in settori particolari dei consumi e dei servizi, *etc.*¹⁵. A fronte dell’aumento del contenzioso e dell’arretrato (che purtroppo resta invariato, nonostante tutte le misure divise dal legislatore), la strada progressivamente intrapresa non è stata quella di adeguare la risposta degli uffici giudiziari alla domanda di giustizia in costante crescita (l’art. 24, comma 1, Cost., continua a prevedere che «*tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*»: adire il tribunale per la tutela dei propri diritti non può mai essere un “abuso”), bensì piuttosto quella di deviare la domanda dalla sua sede naturale, che è il giudice ordinario (art. 1 c.p.c.; art. 25 Cost. e l’affermata garanzia del *giudice naturale precostituito per legge*). Ogni soluzione sembra ammessa e benvenuta, purché liberi il giudice civile del suo carico eccezionale che oramai tutti riconoscono essere insostenibile¹⁶.

4. *Il problema dell’efficienza della tutela giurisdizionale civile nel suo complesso*

Il sacrificio che questo modello processuale “rigido” e “immutabile” richiede alle parti (decadenze e preclusioni, forte limitazione dello *jus variandi*, impugnazioni come meri controlli di quanto avvenuto nel precedente grado) dovrebbe essere compensato dalla tempestività della risposta alla domanda di giustizia; ma purtroppo così non è, e chi vede il suo giudizio durare anni nel solo primo grado inizia, prima o poi, a chiedersi perché mai avrà dovuto sottostare a preclusioni processuali fin dagli atti introduttivi; perché mai avrà dovuto correre nei vari adempimenti processuali col rischio di commettere errori irrecoverabili (o difficilmente recuperabili); perché mai avrà dovuto agire nel contesto di una procedura che non consente omissioni o distrazioni, se il risultato sarà poi quello di languire per anni in attesa di una decisione, senza che alcuna attività processuale venga compiuta. Un processo a preclusioni rigide è infatti accettabile dalle parti se i suoi tempi di definizione siano brevi; ma se così

Torino, Giappichelli, 2018).

¹⁵ TISCINI, R., *La mediazione civile e commerciale. Composizione della lite e processo nel d. lgs. 28/2010 e nei d.m. 180/2010 e 145/2011* (Torino, Giappichelli, 2011).

¹⁶ CAPPONI, B., *Le crisi della giurisdizione civile*, en *Corr. giur.* (2014), pp. 1277 ss.

non è, finisce per perdere qualsiasi significato il sacrificio imposto a quelle parti che spesso ottengono, dopo anni e anni di attesa, decisioni che più non si adattano alle mutate condizioni della loro realtà.

In più chiari termini, le parti del giudizio accetteranno il rischio di correre nei loro rispettivi adempimenti se la decisione della causa sarà tempestiva; ma se dovranno, in ogni caso, attendere anni per ottenere una decisione, faticeranno a comprendere la ragione delle preclusioni e decadenze loro imposte, e che certamente incidono sulla qualità della tutela che viene loro accordata. Un processo a preclusioni rigide forma facilmente una “verità” processuale che non corrisponde a quella reale; laddove un processo a maglie meno rigide consente di meglio ritagliare la verità processuale, adattandola sul modello di quella reale: questo dato d’esperienza non richiede particolari dimostrazioni.

Quindi, un processo rapido ed efficiente può concedersi il lusso di preclusioni e decadenze; un processo lento e inefficiente non può inchiodare le parti a preclusioni iniziali, che poi non trovano alcuna rispondenza nella successiva gestione del contenzioso.

II. ORALITÀ E SCRITTURA NELLA TRATTAZIONE DEL PROCESSO CIVILE

Si è detto che la trattazione della causa, fin dal primo grado, è prevalentemente scritta¹⁷. Si prevede (art. 183 c.p.c., che abbiamo più volte citato) che nella prima udienza dinanzi al giudice istruttore, nella quale l’attore può proporre le domande e le eccezioni che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto nella comparsa di risposta (depositata appunto prima dell’udienza), ciascuna parte può chiedere, e il giudice deve concedere se richiesto, *tre* termini per lo scambio fuori udienza di *tre* memorie: la prima per precisare o modificare domande ed eccezioni e così le conclusioni rispettivamente proposte negli atti introduttivi; la seconda per replicare a domande ed eccezioni nuove o modificate e per indicare i mezzi di prova di cui la parte chiede l’ammissione; la terza per sole indicazioni di prova contraria rispetto alle omologhe indicazioni contenute nella seconda.

Quindi la legge processuale impone, per tutte le cause *quale che ne sia l’oggetto concreto*, non soltanto il numero degli scritti con predeterminazione delle modalità di svolgimento del contraddittorio, ma anche il loro possibile oggetto. Ciò fa della prima udienza dinanzi all’istruttore un

¹⁷ L’avvento del processo civile telematico ha finito per esaltare la caratteristica della scrittura: v. CAPONI, R., *Il processo civile telematico tra scrittura e oralità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* (2015), pp. 305 ss.; BONAFINE, A., *L’atto processuale telematico. Forma, patologie, sanatoria* (Napoli, Jovene, 2017).

luogo di concessione massificata di termini perentori che spostano al di fuori dell'udienza la trattazione, che dovrebbe invece essere *orale* di fronte al giudice istruttore (così continua a prevedere l'art. 180 c.p.c., norma oramai del tutto inapplicata).

Dopo lo scambio di queste tre memorie, il giudice –evidentemente in un'udienza già molto lontana nel tempo da quella di prima comparizione– provvede sulle richieste istruttorie; esaurita l'istruzione, la causa viene avviata verso l'udienza di precisazione delle conclusioni (a sua volta molto lontana nel tempo dall'ultima udienza di trattazione)¹⁸, dalla quale decorreranno termini automatici per lo scambio delle difese finali e, poi, per la pubblicazione della sentenza¹⁹.

Ne risulta quindi che la sola fase preparatoria di *ogni* causa di cognizione ordinaria prevede normalmente lo scambio di ben quattro scritti: quello introduttivo, diverso per l'attore (*citazione*) e per il convenuto (*comparsa di costituzione e risposta*), più i tre comuni della trattazione (*memorie autorizzate*). Il giudice può sempre autorizzare lo scambio di ulteriori scritti da depositarsi fuori udienza (art. 170 c.p.c.; ciò nella pratica avviene qualora siano sollevate questioni pregiudiziali o preliminari, su cui il g.i. apre la discussione prima della trattazione vera e propria, che è quella descritta dall'art. 183 c.p.c.). Le difese conclusionali (e repliche) sono anch'esse scritte, mentre i modelli alternativi pur disciplinati dal codice di procedura (trattazione mista, trattazione orale) non hanno mai seriamente preso piede nella pratica.

1. Sinteticità e chiarezza degli atti processuali civili

Questo modello di trattazione in cui prevale la scrittura, o sovrascrittura, ha inevitabilmente determinato l'insorgere di uno dei problemi più acuti dell'attuale "crisi" del processo: quello della *brevità o sinteticità degli atti*, in un contesto reso complicato dall'utilizzo massificato degli strumenti informatici²⁰.

¹⁸ Va precisato che il codice di procedura civile non identifica un'udienza apposita per la precisazione delle conclusioni ma parla, a più riprese, dell'attività processuale consistente in quella precisazione (dagli atti introduttivi sino all'art. 189 c.p.c., che parla di «*conclusioni ... nei limiti di quelle formulate negli atti introduttivi o a norma dell'art. 183*»). Tuttavia, nella pratica il giudice istruttore fissa sempre un'udienza dedicata alla precisazione delle conclusioni, se non altro perché da quella udienza decorrono i termini per lo scambio delle memorie conclusionali e delle repliche (art. 190 c.p.c.).

¹⁹ L'art. 275, comma 1, c.p.c. prevede che la sentenza debba essere depositata in cancelleria –cioè pubblicata– entro sessanta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica di cui all'art. 190 c.p.c.

²⁰ FINOCCHIARO, G., *Il principio di sinteticità nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*

Nel discorso relativo al processo scritto, un cenno a parte merita invero l'utilizzo dello strumento informatico: non esistendo limiti legali alla estensione degli atti del processo, l'avvocato può riprodurre *ad libitum* i propri scritti defensionali, affastellando gli uni sugli altri; ma sempre più spesso il fenomeno interessa anche il giudice, che utilizza nella sua motivazione stralci degli atti di parte, o rinvia ad essi *per relationem* (il giudice sembra sempre autorizzato a copiare se stesso, gli altri giudici, il consulente tecnico, gli atti del processo da utilizzate per l'eterointegrazione del titolo-sentenza, e così via)²¹.

Nel 2009 (legge n. 69) sono cambiate le norme processuali sui requisiti di contenuto-forma della sentenza (artt. 132 c.p.c., 118 disp. att. c.p.c.) e in conseguenza il giudice civile è ora autorizzato a scrivere meno, vuoi perché non deve più distinguere la narrazione del fatto dalla ricostruzione

(2013), pp. 853 ss.; CAPPONI, B., *Sulla "ragionevole brevità" degli atti processuali civili*, en *Riv. trim. dir. proc. civ.* (2014), pp. 1075 ss.; STORTO, A., *Il principio di sinteticità degli atti processuali*, en *Giusto proc. civ.* (2015), p. 1191.

²¹ la Cass., sez. un., 16 gennaio 2015, n. 642 ha deciso che «la sentenza è l'atto conclusivo di un processo nel quale hanno agito più soggetti, ciascuno in certa misura contribuendo alla decisione finale, la quale, sotto questo profilo, può essere considerata un risultato "corale" ... Una volta assunta la decisione ed individuate le ragioni, giuridiche e di fatto, che la sostengono, deve pertanto riconoscersi al giudice la possibilità di esporle nel modo che egli reputi più idoneo ... anche (se lo ritiene) attraverso le "voci" dei soggetti che hanno partecipato al processo (parti, periti). E può farlo sia richiamando i relativi atti sia direttamente riportandoli (in tutto o in parte) nella sentenza, e, in quest'ultimo caso, può utilizzare indifferentemente le virgolette o la tecnica del discorso indiretto, perché, trattandosi di atti anch'essi non costituenti opere letterarie e non protetti dalla disciplina del diritto d'autore, non rileva che ne sia riportato esattamente il testo virgolettato con indicazione della fonte, e, al contempo, non importa che possano sorgere equivoci in ordine alla "paternità" di quanto riportato ... per la sentenza, che non è opera letteraria, non conta la paternità del testo nelle sue modalità espressive ma l'attribuibilità al giudice dei suoi contenuti, derivante dal fatto che quei contenuti sono stati "fatti propri" nel momento in cui ha ritenuto di riportarli in sentenza per rendere ragione della decisione assunta, assumendosene la relativa responsabilità». La Corte ha affermato il seguente principio di diritto: *"Nel processo civile ... 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 espone in maniera chiara, univoca ed esaustiva, le ragioni sulle quali la decisione è fondata. È inoltre da escludere che, alla stregua delle disposizioni contenute nel codice di rito civile e nella Costituzione, possa ritenersi sintomatico di un difetto di imparzialità del giudice il fatto che la motivazione di un provvedimento giurisdizionale sia, totalmente o parzialmente, costituita dalla copia dello scritto difensivo di una delle parti"*.

in diritto, vuoi perché può giovare del «riferimento a precedenti conformi» (soltanto nella ricostruzione in diritto, a mio avviso), che potranno provenire sia dalla Cassazione, sia da giudici di merito (va poi capito se «riferimento» significhi citazione, rinvio o trascrizione)²². L'indicazione dei nuovi requisiti di contenuto-forma e l'utilizzo del termine «succinta»²³, riferito alla motivazione, hanno lo scopo di far scivolare il modello della sentenza verso quello dell'ordinanza. Possiamo affermare che c'è una strisciante insofferenza per il tipo «sentenza», provvedimento decisorio per eccellenza che presenta la narrazione più completa; e il problema non sta nella decisione, cioè nel risultato, ma proprio nella motivazione, cioè nello strumento tecnico che a quel risultato conduce.

Sta di fatto, quindi, che soltanto o soprattutto per gli atti di parte si pone l'ingombrante problema della sinteticità²⁴, tema di recente letteralmente

²² Nel c.d. processo societario (d. lgs. n. 5/2003), che ha avuto vita effimera nel nostro sistema (è stato abrogato dalla legge n. 69/2009), la deformalizzazione della sentenza era ancora più pronunciata: in base all'art. 16, comma 5, del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, abrogato dalla legge n. 69/2009, «La decisione è emessa a norma dell'articolo 281-*sexies* del codice di procedura civile. In caso di particolare complessità della controversia, il Tribunale dispone con ordinanza, di cui dà lettura in udienza, che la sentenza sia depositata nei trenta giorni successivi alla chiusura della discussione orale. La sentenza può essere sempre motivata in forma abbreviata, mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e la concisa esposizione delle ragioni di diritto, anche in riferimento a precedenti conformi». Non molte voci si sono levate in difesa della motivazione classicamente intesa, privilegiandosi discorsi di efficienza e ragionevole durata dei giudizi civili: v., tuttavia, MONTELEONE, G., *Riflessioni sull'obbligo di motivare le sentenze (motivazione e certezza del diritto)*, in *Giusto proc. civ.* (2013), pp. 1 ss.

²³ Art. 118 disp. att. c.p.c., che replica il termine utilizzato dall'art. 134, comma 1, c.p.c. a proposito dell'ordinanza. L'art. 132 c.p.c., peraltro, continua a parlare di «concisa esposizione», come l'art. 281-*sexies* c.p.c. a proposito della decisione a seguito di trattazione orale, che dovrebbe rispondere a un modello più deformalizzato.

²⁴ V. da ultimo, anche per riferimenti, CANALE, G., *La violazione del dovere di sinteticità e chiarezza: abuso del processo?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* (2018), pp. 1025 ss.

esploso²⁵: nei protocolli degli Osservatori territoriali²⁶ l'obiettivo è sempre richiamato; l'art. 3, comma 2, CPA (Codice del Processo Amministrativo) vuole che «Il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica»²⁷ (la Cassazione ha affermato trattarsi di un principio generale anche del processo civile²⁸); per la Cassazione –che quale terzo grado di giudizio soffre inevitabilmente per il fenomeno dell'accumulo– è stato sottoscritto un apposito protocollo dal primo presidente e dal presidente del CNF²⁹.

²⁵ Il Ministero della Giustizia, tra il 2016 e il 2018, ha richiesto a un nutrito gruppo di lavoro, variamente composto, una riflessione, da tradurre in un articolato normativo, per l'affermazione dei principi di sinteticità e chiarezza degli atti processuali civili. Il risultato, della cui utilità possiamo ovviamente discutere avendo il gruppo di lavoro escluso proprio quelle misure (in tema di validità degli atti, decidibilità delle questioni sollevate oltre una certa estensione dell'atto, sanzioni per verbosità e inconcludenza degli scritti difensivi, etc.) che forse il Ministero sperava fossero affermate, è liberamente consultabile sul seguente sito, disponibile [en línea]: https://www.federnotizie.it/wp-content/uploads/2018/10/CHIAREZZA_ATTI_PROCESSUALI.pdf. Su di esso v. le adeguate considerazioni di TARUFFO, M., *Note sintetiche sulla sinteticità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* (2018), pp. 453 ss.

²⁶ Gli *Osservatori* sono organizzazioni spontanee di avvocati e magistrati che, su base locale, tendono a dettare regole di *soft law* per la gestione concreta dei contenziosi civili; sono, se si vuole, una risposta di auto-organizzazione che gli operatori pratici si danno, per cercare di applicare al meglio norme processuali poco chiare o suscettibili di interpretazioni disfunzionali.

²⁷ La norma è chiaramente rivolta a nuora perché suocera intenda: non dimentichiamo che prima della “civilizzazione” indotta dal CPA, i giudici amministrativi erano soliti non motivare le sospensive, sia in primo grado che in appello, che erano e sono tuttora i principali strumenti di smaltimento del contenzioso amministrativo. Non a caso, l'art. 120, comma 6, CPA si riferisce alla necessaria osservanza dei limiti dimensionali *degli atti di parte*, mentre l'art. 7-bis della l. 25 ottobre 2016, n. 197 (conversione, con modificazioni, del d.l. 31 agosto 2016, n. 168) prevede, allo scopo di specificare i criteri a presidio della sinteticità e chiarezza degli *atti di parte*, che questi vengano redatti secondo «i criteri e nei limiti dimensionali» stabiliti con decreto dal presidente del Consiglio di Stato. Sino a stabilire la regola (respinta dal gruppo di lavoro insediato presso il Ministero della Giustizia) giusta la quale il giudice è tenuto a esaminare le questioni trattate nelle pagine che rientrano in tali limiti, potendo invece omettere l'esame delle questioni (cioè dei motivi di impugnazione) «contenute nelle pagine successive», e tale omissione «non è motivo di impugnazione».

²⁸ Cass., 20 ottobre 2016, n. 21297. Decisione curiosa, perché siamo abituati a pensare che sia il codice di procedura civile il punto di riferimento delle altre leggi processuali, un po' come il processo civile è –per dirla con la corte costituzionale– il “prototipo” dei processi gestiti dai giudici diversi da quello ordinario.

²⁹ Il protocollo è però nato come arma a doppio taglio, perché, nonostante i limiti quantitativi che si vorrebbero imporre agli atti di parte, la scure dell'inammissibilità

Il canone della *sinteticità* è spesso richiamato assieme a quello della *chiarezza*, ma essere chiari e sintetici è qualità di pochi, ed è qualità che va coltivata col duro lavoro: ci vuole tempo, studio, dedizione, personali virtù di base per riuscire ad essere sintetici e chiari.

Le udienze in cui trattare la causa oralmente, dal canto loro, sono limitate per numero e per importanza (il processo-tipo ne prevede almeno tre: l'udienza di prima comparizione, l'udienza in cui si esaminano le istanze istruttorie delle parti e l'udienza di precisazione delle conclusioni), risultando comunque tra loro molto distanziate nel tempo. L'udienza, com'è sempre stato, non è il luogo in cui la causa viene trattata, e il giudice continua a trattare in udienza cause che non conosce.

2. *Eccessiva durata dei giudizi civili di ordinaria cognizione e sacrificio delle ragioni dell'attore che ha ragione*

Non deve quindi sorprendere se la durata del processo di primo grado si misuri in anni e non in mesi (o settimane: altri sistemi europei mostrano che ciò è possibile); ciò potrebbe non essere un problema perché esistono casi nei quali, per le più disparate ragioni, nessuna delle parti ha interesse a una sollecita definizione della controversia. Il problema riguarda piuttosto quei casi in cui *una* delle parti (di solito l'attore, ma a volte la causa viene iniziata proprio da chi vuol prendere tempo sapendo che la durata del giudizio si esprime in anni: si parla tecnicamente di azione *in prevenzione*) ha fretta di ottenere la sentenza: l'attuale sistema gioca indubbiamente a favore di chi abbia intenti soltanto dilatori. Un sistema siffatto è certamente contrario ai principi del "giusto processo" (art. 111, comma 1, Cost.) quali deducibili anche dall'art. 6, par. 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo.

Ma ciò che intendiamo qui rilevare è che la eccessiva durata del giudizio civile confligge sempre con l'interesse di una parte in particolare, vale a dire quell'"attore che ha ragione" di cui parlava Giuseppe Chiovenda nei suoi notissimi e citatissimi *Principii*. Se è vero che il diritto a una giustizia civile rapida ed efficiente è diritto di tutti, è altrettanto vero che è sempre una parte in particolare a soffrire delle lungaggini del processo: ed è in genere la parte che ha ragione.

continua ad abbattersi ciecamente sui ricorsi "non autosufficienti" o con motivi "non specifici": mai come in questo caso entrano in conflitto le ragioni della giustizia sostanziale con quelle del regolatore di contenzioso, come ben ha indicato SASSANI, B., *La deriva della cassazione e il silenzio dei chierici*, in *Riv. dir. proc.* (2019), pp. 43 ss.

3. *Provvisoria esecutorietà della sentenza e suo possibile contenuto: condannatorio, costitutivo o dichiarativo*

Abbiamo già detto che la sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva (art. 282 c.p.c.). Si tratta di una regola introdotta nel 1990 per garantire un beneficio che in verità non è mai stato conseguito (la limitazione degli appelli), ma che risulta comunque apprezzabile a fronte dell'eccezionale durata dei nostri giudizi civili: dopo anni di contenzioso in primo grado, se non altro la parte vittoriosa sa che potrà disporre di un titolo che le consentirà di realizzare immediatamente il *dictum* del giudice. Il problema però è: di che *dictum* si tratta, e quale giudice lo pronuncia?

Va precisato che la sentenza può contenere statuizioni di *condanna* (ad es. al pagamento di una somma) ma anche statuizioni di *accertamento o dichiarative* (ad es. il riconoscimento della proprietà di un determinato bene) ovvero *costitutive* nel significato di creare-estinguere-modificare rapporti giuridici (ad es. la risoluzione del contratto). Soltanto le statuizioni condannatorie sono tecnicamente suscettibili di esecuzione forzata (a mezzo del processo di esecuzione regolato nel libro III del c.p.c.), mentre le altre sfuggono al concetto stesso di esecuzione, perché non presuppongono modificazioni della realtà materiale da poter conseguire anche coattivamente mediante gli organi dell'esecuzione forzata³⁰. Quindi, per le sentenze diverse da quelle condannatorie ciò che conta è il *passaggio in giudicato*, l'impossibilità cioè di impugnarle coi mezzi ordinari (appello, cassazione, e talora la revocazione: art. 324 c.p.c.); sebbene molti ritengano che le parti destinatarie della decisione debbano comunque conformarsi, nella loro futura attività (ad es. negoziale), alle statuizioni della sentenza anche non coperta da giudicato. Ne risulta che, tuttora, il preciso ambito di applicazione della regola sull'esecutorietà provvisoria della sentenza di primo grado è piuttosto controverso³¹. Essa si riferisce con sicurezza soltanto al caso della condanna (che potrà appunto introdurre il processo di esecuzione forzata) e quanto agli altri effetti della sentenza la sua applicabilità va attentamente analizzata caso per caso³².

4. *Il problema della magistratura non professionale, o onoraria, e la sua sempre maggiore presenza negli uffici giudiziari italiani*

Quanto al punto relativo a *chi* pronuncia la sentenza, va osservato che il giudice di primo grado, in moltissimi casi, è un magistrato *onorario*, cioè

³⁰ CAPPONI, B., *Manuale di diritto dell'esecuzione civile* (5ª edición, Torino, Giappichelli, 2017).

³¹ Richiamo ancora il mio studio *Orientamenti recenti*.

³² COREA, U., *Verso la provvisoria "efficacia" della sentenza non passata in giudicato?*, en *Riv. esec. forz.* (2014), pp. 481 ss.

un soggetto, per quanto gius-perito (frequentemente un avvocato) che non ha superato un pubblico concorso; non è assoggettato a una vera e propria formazione professionale (iniziale e continuata); non viene sottoposto a controlli disciplinari omologhi a quelli propri dei giudici togati; la sua nomina nasce temporanea, sebbene la tendenza di fatto sia per la strisciante stabilizzazione; non ha un preciso ruolo giuridico nell'organizzazione giudiziaria³³. A volte il giudice onorario è istituzionalmente tale e le sue funzioni non potrebbero essere svolte dal giudice togato (il giudice di pace –art. 7 c.p.c.– non può che essere un magistrato onorario, e la sua competenza è ritagliata su questa sua caratteristica istituzionale: egli si occupa della c.d. “giustizia minore”); a volte però l'onorario affianca il giudice togato sopperendo a scoperture di organico (G.O.T. cioè giudice onorario di tribunale, che ha funzioni monocratiche; giudici ausiliari in Corte d'appello, che integrano i collegi decidenti). La tendenza in atto, da tempo, è quella di reclutare con sempre maggiore larghezza giudici onorari che, nei tribunali, dovrebbero costituire l'eccezione e rischiano, invece, di rappresentare la regola³⁴.

Ogni governo promette di mettere mano alla questione, delicata e incancrenita, della magistratura onoraria, ma sempre ci si arrende di fronte alla complessità dei problemi da affrontare³⁵.

A fronte di questi dati obiettivi, non può non far riflettere la circostanza che, mentre nell'impianto originario del codice del 1940 tre magistrati professionali riuniti in collegio pronunciavano in Tribunale sentenze che non erano provvisoriamente esecutive (*appellatione pendente nihil innovetur*); attualmente moltissimi giudici onorari, che occupano per scopertura di organico lo scranno del giudice togato, pronunciano in Tribunale sentenze esecutive anche in materie assai delicate. E ciò fanno al termine di

³³ Il magistrato onorario è un “cittadino” chiamato a svolgere funzioni giudiziarie a tempo determinato (art. 106, comma 2, Cost.), a differenza del magistrato togato che a seguito di pubblico concorso (art. 106, comma 1, Cost.) viene immesso nei ruoli della Magistratura a tempo indeterminato (giudice-funziario), potendo così seguire un percorso di carriera negato al giudice onorario. Il giudice di pace – il primo livello della giurisdizione civile (e penale) – è necessariamente un magistrato onorario, in genere un avvocato che svolge la funzione giudiziaria in un distretto diverso da quello in cui esercita l'attività forense; ma magistrati onorari sono presenti in tribunale e anche in Corte d'appello, e affiancano i giudici togati nell'attività giurisdizionale.

³⁴ Su questi delicati problemi vedi, da ultimo, il fascicolo n. 3/2016 della rivista *Questione giustizia*, che ha raccolto vari interventi sullo stato attuale e sul futuro della magistratura onoraria.

³⁵ Cfr. PROTO PISANI, A., *Che fare della magistratura onoraria?*, in www.questionegiustizia.it, 30 luglio 2015.

processi di primo grado che non ammettono successive correzioni, perché –lo vedremo subito– attualmente le impugnazioni non consentono larghi rimedi né agli errori della parte, né a quelli del giudice.

Possiamo quindi concludere che alla grande importanza riconosciuta al giudizio e alla sentenza di primo grado ha fatto riscontro un elemento istituzionale di segno contrario: l'utilizzazione sempre più diffusa (al punto da potersi definire quasi incontrollata) di giudici non professionali. Ciò non migliora la qualità della giustizia che viene somministrata in primo grado, e in conseguenza non migliora il grado di accettazione che parti potranno avere della sentenza che definisce quel grado di giudizio.

III. LE IMPUGNAZIONI E LE DIFFICOLTÀ DI ACCESSO AL GIUDICE SUPERIORE: I FILTRI DI "AMMISSIBILITÀ" COME REGOLATORI DEL CONTENZIOSO.

Veniamo ora alle impugnazioni.

Come per l'accesso al giudice di primo grado il legislatore ha predisposto filtri di selezione (sotto forma di tentativi obbligatori di conciliazione, media-conciliazione, negoziazione assistita, promozione del ricorso all'arbitrato, *etc.*)³⁶ nel tentativo di respingere il contenzioso destinato ai tribunali (art. 1 c.p.c.), così per le impugnazioni il primo scoglio da superare è ora, grazie a riforme realizzate dal 2006 ad oggi, quello della loro *ammissibilità*. Il giudice dell'impugnazione, prima di esaminare le richieste delle parti nel merito per stabilire chi ha torto e chi ha ragione (che è quanto dire la verifica della giustizia sostanziale della decisione impugnata), deve verificare se gli atti introduttivi dei gravami superino lo scoglio dell'inammissibilità legata al riscontro di requisiti meramente formali.

1. *Dinanzi al giudice di appello*

Il giudice d'appello può dichiarare *in limine* l'impugnazione inammissibile ove essa «*non ha una ragionevole probabilità di essere accolta*» (art. 348-*bis*, comma 1, c.p.c.); chi propone un appello deve indicare, sempre a

³⁶ Rammentiamo che la Corte Costituzionale italiana ha sempre ribadito che l'assoggettamento dell'azione giudiziaria all'onere di previo esperimento di rimedi amministrativi «è legittimo soltanto se giustificato da esigenze di ordine generale o da superiori finalità di giustizia, fermo restando che, pur nel concorso di tali circostanze, il legislatore deve contenere l'onere nella misura meno gravosa possibile» (Corte cost. 24 febbraio 1995 n. 56); il legislatore, in altri termini, non deve «rendere la tutela giurisdizionale eccessivamente difficoltosa» (Corte cost. 27 luglio 1994 n. 360; Corte cost. 23 novembre 1993 n. 406), trattandosi di soddisfare l'esigenza di porre un freno all'eccesso di tutela giurisdizionale «in vista di un interesse della stessa funzione giurisdizionale» (Corte cost. 1° giugno 1964 n. 47, Corte cost. 6 luglio 1970 n. 116, Corte cost. 4 marzo 1992 n. 82).

pena di inammissibilità, «*le parti del provvedimento che si intende appellare e le modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado*» (art. 342, comma 1, n. 1, c.p.c.) e «*le circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata*» (art. 342, comma 1, n. 2, c.p.c.).

Queste importantissime modifiche del giudizio di appello, che ne hanno trasfigurato il volto tradizionale, sono state di recente introdotte con decreto-legge (22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134) senza alcun dibattito preparatorio in sede culturale, accademica, professionale; anche per questo, e non soltanto per il merito discutibilissimo delle scelte operate, esse sono state aspramente criticate³⁷.

Il legislatore, tuttavia, sembra non aver considerato che l'esame dell'inammissibilità *in limine* avrebbe impegnato le Corti d'appello in udienze *ad hoc*, con un doppio esame dell'impugnazione: una prima volta per il profilo dell'inammissibilità, una seconda volta per il profilo del merito. Sta di fatto che, dopo una prima fase di faticosa applicazione della riforma, le Corti d'appello hanno generalmente rinunciato all'esame preliminare, e pertanto l'inammissibilità non viene più dichiarata *in limine litis*, così come il legislatore aveva previsto, ma coi tempi e nel contesto della decisione nel merito dell'appello. Quella che avrebbe dovuto essere una semplificazione si è così tradotta in una inutile complicazione, perché il giudice d'appello, al fine di decidere il merito, deve motivare perché l'impugnazione è ammissibile.

³⁷ Nelle prime applicazioni del “filtro” in appello – ma molti accessi in seguito sono stati ridimensionati – sono stati dichiarati inammissibili gli appelli in contrasto con gli orientamenti locali consolidatisi per “casi analoghi”, come se le Corti d'appello fossero dei piccoli giudici di legittimità col compito di tutelare i propri precedenti: App. Palermo, 15 aprile 2013, in *www.ilcaso.it*; o gli appelli “sovrabbondanti”, che non consentono al giudice «di capire immediatamente il problema sollevato»: così App. Brescia, 9 aprile 2014, in *www.lanuovaproceduracivile.it*; o che non proponzano «un ragionato progetto alternativo di decisione»: così App. Salerno, 1 febbraio 2013, n. 139, *ivi*; o che non indichino «le sezioni del provvedimento oggetto di impugnazione e le circostanze rilevanti»: così App. Potenza, 7 maggio 2013, *ivi*; o che vogliano contrastare «un principio pacifico in giurisprudenza»: così App. Napoli, 19 febbraio 2013, *ivi*; o che siano «pretestuosi»: App. Reggio Calabria, 28 febbraio 2013, *ivi*, o «manifestamente infondati»: App. Roma, 25 gennaio 2013, *ivi*. Si tratta, insomma, di inammissibilità che sempre si confonde con l'esame sommario del merito del gravame: così App. Bologna, 21 marzo 2013, *ivi*. Cfr. PANZAROLA, A., *Le prime applicazioni del c.d. filtro in appello*, in *Riv. dir. proc.* (2013), pp. 715 ss.

2. *Dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione*

Ancora più rigoroso, almeno sulla carta, il filtro (introdotto dalla legge n. 69/2009) che opera in Cassazione: qui, la Corte può dichiarare inammissibili i ricorsi “*quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l’esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l’orientamento della stessa*” (art. 360-*bis*, comma 1, n. 1, c.p.c.); ma, letteralmente intesa, questa formula consentirebbe alla Corte di dichiarare inammissibile *qualsiasi* ricorso, e il fatto che si mantenga l’ossimoro insito nell’endiadi “confermare o mutare” la dice assai lunga sulle intenzioni del redattore dell’infelicissima norma³⁸.

Va aggiunto che la Corte, anche al di fuori di una specifica previsione normativa ovvero adattando alle proprie esigenze di “smaltimento” normative esistenti (ma aventi in origine diverso obiettivo), individua con propria giurisprudenza autonome fattispecie di inammissibilità: una, frequentissima, è quella della c.d. *autosufficienza del ricorso*, che impone al ricorrente di dettagliare nel ricorso tutti gli elementi necessari per porre il giudice di legittimità in grado di avere la completa cognizione della controversia e del suo oggetto, di cogliere il significato e la portata delle censure rivolte alle specifiche argomentazioni della sentenza impugnata, senza la necessità di accedere ad altre fonti e atti del processo³⁹; per soddisfare tale requisito, che la Corte desume dall’articolo 366, comma 1, n. 3) c.p.c.⁴⁰, il ricorso per cassazione deve contenere l’esposizione chiara ed esauriente, sia pure non analitica o particolareggiata, dei fatti di causa, dalla quale devono risultare le reciproche pretese delle parti, con i presupposti di fatto e le ragioni di diritto che le giustificano, le eccezioni, le difese e le deduzioni di ciascuna parte in relazione alla posizione avversaria, lo svolgersi della vicenda processuale nelle sue articolazioni, le argomentazioni essenziali,

³⁸ Ha ragione VERDE, G., *Diritto processuale civile. Processo di cognizione* (3^a edición, Bologna, Zanichelli, 2012), p. 251, nell’affermare che «nell’articolo c’è un deprecabile refuso, quando si usa l’endiadi “confermare (?) o mutare”».

³⁹ Tra queste fonti è anche la stessa sentenza impugnata; così la Corte è giunta a dichiarare inammissibile, per difetto del requisito di autosufficienza, il ricorso per cassazione che non dia atto di quali erano stati i motivi di appello, sebbene tali motivi risultino chiaramente dalla sentenza impugnata. Allo stesso modo, il controricorso (art. 370 c.p.c.) deve essere autosufficiente anche rispetto al ricorso, e pertanto non può rinviare, quanto alla ricostruzione del fatto processuale, allo stesso ricorso introduttivo.

⁴⁰ In realtà la norma, dedicata al *Contenuto del ricorso* (così la rubrica), si limita a prevedere che il ricorso per cassazione deve contenere «l’esposizione sommaria dei fatti della causa». Ne deduciamo che l’intera teoria dell’autosufficienza è di schietta creazione giurisprudenziale, e viene utilizzata dalla Corte quale improprio regolatore del contenzioso.

in fatto e in diritto, su cui si fonda la sentenza impugnata e sulle quali si richiede alla Corte di cassazione, nei limiti del giudizio di legittimità, una valutazione giuridica diversa da quella asseritamene erronea, compiuta dal giudice di merito⁴¹.

Altro “filtro” utilizzato dalla Corte è quello della *specificità del motivo di ricorso*. Secondo una consolidata giurisprudenza, il giudizio di Cassazione è vincolato dai motivi del ricorso che assumono una funzione identificativa condizionata dalla loro formulazione tecnica con riferimento alle ipotesi tassative formalizzate nel codice di rito. Ne consegue che il motivo del ricorso deve possedere i caratteri della *tassatività* e della *specificità*, esigendo che il vizio denunciato rientri nelle categorie logiche previste dall’art. 360 c.p.c., sicché è inammissibile la critica generica delle sentenze impuginate. Non è pertanto sufficiente indicare, in ricorso, le norme che si assumono violate ma è necessario che le argomentazioni a supporto della pretesa violazione siano intelleggibili ed esaurienti. In virtù del *principio di specificità dei motivi*, nel ricorso per cassazione deve essere specificato il fatto in relazione al quale la motivazione si assume illegittima, contraddittoria o carente, così da rappresentare le ragioni per le quali si richiede che una sentenza venga cassata a pena della declaratoria di inammissibilità, con il conseguente esaurimento delle impugnazioni.

Nella giurisprudenza della Corte, assai spesso i motivi di ricorso vengono sanzionati per difetto di specificità; né va trascurato che tanto il requisito di autosufficienza, quanto quello di specificità dei motivi, si pongono in frontale contraddizione col *principio di sinteticità degli atti*: un ricorso che debba trasmettere tutte le informazioni rilevanti ai fini della comprensione dello svolgimento del processo, del contenuto della sentenza gravata e dei motivi specifici di censura della decisione impugnata, ben difficilmente potrà essere anche sintetico.

3. *Conseguenze negative dei filtri di “ammissibilità” che sconfinano in un esame preliminare e sommario del “merito” del gravame*

Una delle conseguenze negative di questi “filtri” di accesso alle impugnazioni è che la redazione dei gravami presuppone, ora, un tecnicismo assai maggiore che nel recente passato; ciò complica il lavoro dell’avvocato, rende più gravosa e verbosa la redazione degli atti d’impugnazione ma soprattutto rischia di non far ottenere alla parte interessata, che sconta così incolpevolmente eventuali errori della difesa, la decisione di merito

⁴¹ V., da ultimo, GIALONGO, N., *I requisiti del ricorso per cassazione: il principio di autosufficienza*, en www.Judicium.it, fasc. n. 1/2019.

cui ha diritto (quella decisione, cioè, che dovrebbe stabilire se *ha torto o ha ragione*).

Molto spesso le sentenze dei giudici delle impugnazioni sono veri e propri trattati sulle questioni di inammissibilità, e molto spesso la definizione dei giudizi avviene non nel merito (chi ha torto e chi ha ragione) ma sul rispetto delle prescrizioni formali sanzionate da inammissibilità. In tal modo, la disciplina strumentale sul *come* ci si rivolge al giudice prende il sopravvento sul *che cosa* il giudice è chiamato a conoscere e decidere in sede di gravame. Il formalismo la fa da padrone; laddove dovrebbero essere assolutamente eccezionali i casi in cui il giudice dell'impugnazione definisce *in rito* il processo (senza cioè una decisione di merito) dicendo in sostanza alle parti: *non posso stabilire chi ha torto e chi ha ragione perché c'è un vizio dell'atto introduttivo del gravame che non mi consente di giudicare*. E ciò avviene anche quando, sollevando appena un poco lo sguardo, sarebbe facile stabilire chi ha torto e chi ha ragione e così, in concreto, se la sentenza impugnata, destinata a passare in giudicato a seguito della declaratoria di inammissibilità del gravame, sia giusta o sbagliata.

Anche e soprattutto nelle impugnazioni prevale, quindi, la logica del *respingimento*, che abbiamo già visto propria della degiurisdizionalizzazione. È una logica perversa, che classifica come normale la possibilità che un'impugnazione non sia decisa nel merito, ma dichiarata inammissibile per difetto di prescrizioni formali.

IV. PROBLEMI DI EFFETTIVITÀ DELL'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA CIVILE IN ITALIA

Possiamo affermare con sicurezza che le attuali, consolidate tendenze sono nel senso di rendere assai più difficoltoso di un tempo l'accesso al giudizio di primo grado (degiurisdizionalizzazione, strumenti alternativi, etc.). Una volta ottenuta la sentenza di primo grado (occorrono spesso anni di attesa), che sovente anche in tribunale sarà pronunciata da un giudice onorario, l'accesso alle impugnazioni sarà assoggettato a "filtri" e condizioni di vario genere, sulla cui applicazione i giudici esercitano, anche a causa della scarsa chiarezza delle norme, poteri fortemente discrezionali.

Ottenere una decisione di merito sull'oggetto *vero* del processo (chi ha torto e chi ha ragione) e non sul processo stesso (*inammissibilità* per vizi formali) è divenuto sempre più difficile; il sistema sembra incartarsi su sé stesso, mentre per l'avvocato il non aver ottenuto una decisione di merito per errori nella difesa rischia di tramutarsi in un volano di conseguenze risarcitorie e disciplinari. E, per la parte rappresentata, nella perdita irreversibile del diritto.

Quindi, nonostante le riforme succedutesi a ritmo tumultuoso dal 1990

ad oggi (all'inizio leggi ordinarie con l'ordinario percorso parlamentare, poi decreti delegati su leggi di delega a maglie amplissime, poi decreti-legge adottati in evidente carenza dei presupposti costituzionali di necessità e urgenza, poi ancora emendamenti a sorpresa di leggi finanziarie)⁴², il nostro processo civile è rimasto una macchina esageratamente complessa e largamente inefficiente, che si fa fatica a governare. Lo è anzi divenuta ancor più. Varie sono le cause all'origine di questo allarmante dato, e la loro analisi presuppone il possesso di più conoscenze specialistiche peraltro quando si studia il problema si continua a parlare soltanto di norme e di "modelli" processuali, come se della crisi non esistessero altre concause efficienti. Tutti parlano del codice di procedura, per quante stravaganti "pezze" presenta, come di un «vestito di Arlecchino» ma al tempo stesso si continua a mettere in cantiere, in una logica di miracolistica improvvisazione, la cucitura di nuove "pezze" che sempre peggio si integrano con l'esistente. Nessuno più parla della possibilità di riscrivere, semplificandolo, il codice di procedura. Sembrano ammessi soltanto i rattoppi e ognuno cerca di promuovere i suoi, magnificandoli.

La mitica "riforma perenne" che pone al suo centro la norma processuale (trascurando qualsiasi altro fattore, in primo luogo quello strutturale e organizzativo) ha paradossalmente prodotto norme via via più scadenti, di difficilissima lettura e applicazione. Gli operatori hanno trovato un'autodifesa nell'elaborazione di prassi comuni, nell'attività degli "osservatori" locali (riunioni periodiche di magistrati e avvocati che concordano interpretazioni o applicazioni comuni di norme di condotta, dentro e fuori dal processo), nei "protocolli" (regole, non vincolanti ma osservate per *fair play* ancora su base locale, che gli operatori pratici si danno spontaneamente nel tentativo di razionalizzare la propria attività), nell'integrazione volontaristica di fonti sempre più opache; realizzando in tal modo una sorta di autodeterminazione e autogestione di quelle riforme di dettaglio che il legislatore, in apparenza sempre concentrato su problemi di altissimo profilo, sembra del tutto incapace di mettere in cantiere.

L'obiettivo del più recente legislatore è così di restringere progressivamente l'accesso alla giustizia, prendendo atto di una sempre più diffusa opinione che vede nel ricorso al giudice—specie nelle fasi di impugnazione, ma non soltanto—la manifestazione di un "abuso". Si parla infatti sempre più di "abuso del processo", divenuta rapidamente un'autonoma categoria oggetto di studio.⁴³ Una variante di tale tendenza considera "giustizia" non

⁴² CAPPONI, B., *Il diritto processuale civile "non sostenibile"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* (2013), pp. 855 ss.

⁴³ V., con accenti critici, SCARSELLI, G., *Sul c.d. abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.* (2012), pp. 1450 ss.; CONSOLO, C., *Note necessariamente divaganti quanto all'«abuso*

soltanto quella somministrata dal giudice (la “giurisdizione”), ma anche quella in vario modo gestita dal mediatore, dal conciliatore, dal negoziatore, dall’arbitro, da sedi amministrative di varia natura che possano fronteggiare con un minimo di credibilità i contenziosi che crescono a ritmo incontrollabile. Come se, all’atto pratico, ogni possibile soluzione si equivalesse purché venga data una risposta, alternativa a quella giurisdizionale, alla domanda di tutela legale.

Una notissima e citatissima frase di un grande processual-civilista del recente passato, Virgilio Andrioli (che è stato anche Giudice Costituzionale), rammenta che non esiste un codice processuale tanto buono da garantire un’amministrazione della giustizia efficiente, ma nemmeno uno tanto cattivo da impedirlo.

Questa frase è, e forse sarà sempre attuale. Alla luce della nostra esperienza recente, assume addirittura il valore di un monito: non possiamo continuare a credere che cambiando più o meno occasionalmente i tasselli del mosaico potremo davvero costruire una diversa immagine della nostra giustizia civile.

Va preso atto che il nostro processo civile risponde a un modello essenzialmente scritto, perché così lo vogliono e così sanno gestirlo i professionisti che sono chiamati a utilizzarlo; l’opposta aspirazione del riformatore del 1940, che si era ispirato alle idee di Giuseppe Chiovenda⁴⁴, non si è mai concretizzata nella realtà del rito di cognizione ordinaria (probabilmente l’oralità potrà essere la cifra dei casi semplici, dei contenziosi seriali, di quelli in cui prevalgono le questioni di fatto). È però possibile disciplinare in modo razionale la scrittura, dal lato dell’avvocato come da quello del giudice, facendo confluire strade che, allo stato, paiono fortemente divaricate. Qui il discorso è destinato inevitabilmente a intrecciarsi con le norme processuali, com’è reso evidente dall’attuale disciplina delle impugnazioni nonché della fase preparatoria del processo di cognizione ordinaria. Mentre la stesura dei provvedimenti del giudice, e specie della sentenza, è stata estremamente semplificata grazie alle modifiche dell’art. 132 c.p.c. e dell’art. 119 delle disp. att.⁴⁵, la redazione degli atti di parte, specie nelle impugnazioni, è divenuta sempre più complessa e gli avvocati debbono anzitutto preoccuparsi di non commettere errori formali che escluderebbero la possibilità di una decisione nel merito.

sanzionabile del processo» e all’«abuso del diritto come argomento», en Riv. dir. proc. (2012), pp. 1284 ss.

⁴⁴ Cfr. VOCINO, C., *Oralità nel processo*, voce dell’*Enc. Dir.* (Milano, Giuffrè, 1980), XXX, pp. 592 ss.

⁴⁵ CAPPONI, B., *La motivazione della sentenza civile*, en www.QuestioneGiustizia.it dal 24 marzo 2015.

V. POSSIBILI RIMEDI: AUMENTO DEL NUMERO DEI GIUDICI CIVILI, IMPEGNO DI MAGGIORI RISORSE ECONOMICHE, INVESTIMENTI NELLE STRUTTURE

Per rilanciare la giustizia civile col giusto passo senza inseguire le pallide chimere della “degiurisdizionalizzazione”, in forte odore di incostituzionalità anche e soprattutto per le minori garanzie che assicurano a chi, avendone diritto, ricorre alla giustizia pretendendo che essa sia amministrata dal giudice civile ordinario e in particolare dal giudice togato occorre anzitutto fornire ai magistrati strumenti adeguati. Le attuali risorse, coi mezzi attuali, non possono realizzare un’inversione di rotta nell’amministrazione della giustizia civile. È la macchina, l’organizzazione di base a dover ripartire.

Occorre aumentare il numero dei giudici civili, diminuire il carico di ruolo di ciascun giudice. È questa la prima e vera misura urgente che non può più essere rinviata. Il problema che ci ha portati sull’orlo del baratro non è legato alle norme processuali, ma esclusivamente alla mole del contenzioso riversato sul singolo giudice. Ogni giudice civile è stato ed è letteralmente *schacciato* dal peso del contenzioso che dovrebbe gestire dinamicamente, e che invece lo paralizza. Ogni giudice è ormai portato a vedere il suo “ruolo” (cioè il carico a lui assegnato) come un nemico impossibile da debellare, una macchina infernale che non si riesce a dominare.

Per intervenire sul problema occorre investire ingenti risorse economiche.

D’altra parte, si tende a intervenire sempre sulle norme del processo (e così sul momento *patologico* della crisi del diritto) e non sulle norme sostanziali (il momento *fisiologico* della vita del diritto) che, pure, spesso favoriscono per la loro oscurità o ambiguità l’insorgere dei conflitti. Molte controversie seriali potrebbero essere evitate se, in sede sostanziale, vi fosse maggiore chiarezza sulle reciproche posizioni delle parti, sulla definizione stessa dei reciproci doveri e diritti. Troppe volte si sente ripetere che una certa normativa è oscura ma che potrà essere chiarita dall’interpretazione giurisprudenziale. In tal modo si scaricano sui giudici scelte che non competono loro (il “diritto giurisprudenziale” che integra la disciplina sostanziale dei rapporti) e che aggravano le loro già problematiche possibilità di intervento nella fase di crisi di quegli stessi rapporti.

In buona sintesi: la tendenza del nostro legislatore è stata negli anni quella di non adeguare il numero dei magistrati togati in conseguenza dei crescenti numeri del contenzioso civile; si è preferito moltiplicare le figure di magistrati onorari, da un lato per il loro minor costo, dall’altro lato per non ingigantire i ruoli della magistratura ordinaria. Il giudice civile vive attualmente (e da sempre) in una solitudine assoluta. Si occupa dell’intero suo carico, dalle cose più rilevanti a quelle più elementari. La struttura che

dovrebbe supportarlo spesso e volentieri complica il suo lavoro creando intoppi, ritardi, vuoti, necessità di ripetere adempimenti elementari.

VI. L'UFFICIO DEL GIUDICE

Alla messa in opera di un *ufficio del giudice*, cioè di una struttura di supporto che prepari e fluidifichi il lavoro del magistrato, deve corrispondere una maggiore responsabilizzazione: attualmente, lasciato in completa solitudine, il giudice civile pensa di dover rispondere soltanto per se stesso e soltanto per gli adempimenti che a lui sono personalmente rimessi (e che potrebbero essergli contestati in sede disciplinare). Il giudice civile, come tutte le vittime, ha attualmente un atteggiamento difensivo, non propositivo. Pensa soprattutto a salvare sé stesso, a non incorrere in errori che lo esporrebbero a incidenti disciplinari con arresti della progressione in carriera. Ciò determina il suo isolamento rispetto alla struttura che lo *ospita*, senza mai fare di lui la componente decisiva per la sua efficienza. Se il giudice civile è il primo a non chiedersi quale sia lo scopo ultimo della sua attività, quando potrà essere disponibile alle parti il suo provvedimento, in che termini di tempo dovrà provvedere perché il suo intervento sia davvero utile per incidere nella realtà controversa, quale concreta utilità chi è ricorso alla giustizia potrà ricavare da quell'intervento, è giocoforza che la sua attività non potrà essere da altri considerata in termini di efficienza.

Al contrario, il giudice deve prendersi carico di tutto ciò che avviene nel processo, dall'iscrizione della causa a ruolo fino alla pubblicazione della sentenza. Il giudice non può disinteressarsi del pratico funzionamento della struttura nella quale egli è inserito, soltanto perché non è chiamato a rispondere disciplinarmente di determinati adempimenti "che non gli competono". Egli deve invece ragionare nell'ottica *della parte a cui favore è reso il servizio*, e in quest'ottica hanno la stessa importanza vuoi lo studio teorico del problema di diritto dalla cui risoluzione dipende la decisione della causa, vuoi l'adempimento pratico connesso, ad es., alla pubblicazione e comunicazione della sentenza alle parti. L'insieme di queste attività dev'essere seguito dall'ufficio del giudice, senza poter distinguere le questioni "teoriche" (di cui sinora s'è occupato il giudice in splendida solitudine) da quelle "pratiche" (di cui sinora s'è occupata la cancelleria senza pensare di doverne mai rispondere al giudice).

VII. CAMBIARE LE REGOLE DEL PROCESSO NEL SENSO OPPOSTO
RISPETTO A QUANTO È AVVENUTO FINORA: FLESSIBILITÀ, ADATTABILITÀ,
DIFFERENZIAMENTO DEI CASI, POTERE DIRETTIVO DEL GIUDICE

Le misure organizzative sono di certo le più urgenti (lo sono diventate per incuria e anomia), ma ciò non toglie che anche le regole del processo siano suscettibili di auspicabili, penetranti interventi.

Abbiamo già notato –e non servono riferimenti ulteriori– che il più grave difetto dell’attuale giudizio di cognizione di primo grado è quello di essere rigido e massificato, concepito come un modello fisso e immutabile a prescindere dall’oggetto concreto del processo; calibrato sulle esigenze di cause enormemente complesse e perciò bisognose di trattazioni estremamente articolate. Nell’attuale contesto ogni trattazione diventa una faticosa e spesso stucchevole ripetizione di scritti, un inutile monumento al già detto; gli adempimenti più importanti dell’intero giudizio sono di necessità rinviati a sedi ad esso esterne, mentre la stessa prima udienza dinanzi all’istruttore (che dovrebbe essere il principale snodo del processo: come l’accettazione nel pronto soccorso dell’ospedale) è spesso un luogo dove nulla viene deciso se non l’assegnazione di termini per lo svolgimento di attività da compiersi *fuori* dal processo.

Questo modello di processo di cognizione, che non risponde ad alcuna logica di organizzazione, dev’essere al più presto smantellato. Non si tratta di un’operazione facile perché, abbiamo visto, è sempre stato così. Nonostante le rituali declamazioni, il legislatore non ha mai fatto nulla perché ciò cambiasse.

Occorre invece qualcosa di più leggero, plasmabile, adattabile alle esigenze del singolo caso concreto, una volta che il processo possa essere sin dall’inizio conosciuto dal giudice –come dovrebbe appunto essere, e di norma non è– e in conseguenza indirizzato verso modalità adeguate (e diversificate) di applicazione dei principi di contraddittorio e difesa. La legge processuale che regola la fase introduttiva del giudizio, purtroppo, è divenuta una struttura rigida, ingessata, costrittiva, che richiama un rispetto autoreferenziale di regole anche quando di esse non si avverte alcuna necessità. L’attuale art. 183 c.p.c. afferma il “diritto” di una parte di decidere – magari contro il parere dell’altra e quello del giudice – che la fase introduttiva del giudizio di ordinaria cognizione debba obbligatoriamente dipanarsi mediante lo scambio di ben quattro atti scritti prima che il giudice possa accostarsi alle questioni istruttorie. Si tratta di una regola semplicemente illogica, che non può favorire né l’ordinata trattazione di tutti i giudizi, né la loro definizione in tempi ragionevoli. Una trattazione così pesante e dispendiosa dovrebbe essere decisa volta per volta dal giudi-

ce, a ragion veduta distinguendo caso da caso, o richiesta *congiuntamente* dalle parti; ma è semplicemente inaccettabile – specie considerando che nel processo civile c'è sempre – o comunque assai spesso – una parte che vorrebbe correre e un'altra che ha invece interesse a rallentare – che uno solo dei litiganti sia posto in condizioni di decidere discrezionalmente, al di fuori di ogni controllo, quale sarà l'andamento del processo.

VIII. CHIAREZZA ED ESSENZIALITÀ DELLE NORME PROCESSUALI

Accanto a misure che incidano sulle strutture, e che sono le più urgenti, occorrono quindi anche interventi sul codice di procedura; ma, a differenza di quanto s'è fatto finora, questi interventi non debbono introdurre nuove complicazioni appesantendo il lessico di norme divenute, di rimaneggiamento in rimaneggiamento, dei veri labirinti di parole, di termini, di espressioni a volte contraddittorie. Norme che facilitano la commissione di errori, delle parti come del giudice. In una notissima lettera del 30 ottobre 1840 indirizzata a Honoré de Balzac, Stendhal affermava: «mentre scrivevo la *Certosa*, per prendere il tono, leggevo ogni mattina due o tre pagine del codice civile, allo scopo di essere sempre naturale; non voglio catturare il lettore con mezzi artificiali». Possiamo certamente escludere che Stendhal avrebbe potuto, oggi, “prendere il tono” leggendo le norme processuali di più recente introduzione: esse hanno infatti smarrito qualsiasi chiarezza, ottatività, chiara precettività e – a rischio di sembrare troppo esigenti – eleganza. Per il lettore che voglia sperimentare direttamente, consiglio la lettura degli artt. 183, 492 e 499 c.p.c.; anche un non tecnico è in condizioni di giudicarne la pessima fattura, l'uso scorretto della lingua italiana, la dannosa duplicazione di concetti che sono il prodromo di gravi questioni interpretative e applicative. Si tratta di norme-sceneggiatura, che vorrebbero descrivere nel dettaglio le attività processuali e che spesso si traducono in una comica previsione pantomimica di eventi che non possono ripetersi sempre uguali per l'intero contenzioso civile.

Le norme processuali debbono essere riportate a chiarezza ma anche a essenzialità; previsioni di dettaglio debbono essere evitate, perché gli operatori – che sono tutti dei professionisti – quali destinatari elettivi di queste norme debbono essere in condizioni di applicarle con ragionevolezza, duttilità, adattandole alle particolarità dei singoli casi. Faccio un esempio banalissimo: l'art. 101 c.p.c. afferma in generale che il nostro processo è ispirato al principio del contraddittorio; a fronte di questa norma, di generalissima applicazione, diventa pura superfetazione la previsione, in altri luoghi del codice, di termini e controtermini per la realizzazione, in concreto, del principio del contraddittorio rispetto a una determinata

attività del processo. Regolare il contraddittorio in forma dettagliata in rapporto a una attività, e non ad altra, può far sorgere delicati problemi interpretativi; e, in ogni caso, può essere considerato una manifestazione di sfiducia del legislatore nella capacità degli interpreti di ben intendere e ben applicare il principio del contraddittorio che deve informare *tutte* le attività del processo, e non solo talune.

Se si consente con quanto scritto nelle pagine che precedono, si comprenderà l'irragionevolezza di quanto sinora realizzato dal legislatore che ha finito, coi suoi continui e insipienti interventi sul codice di procedura, per aggravare lo stato di crisi della giustizia civile. I risultati sono sotto gli occhi di tutti: legge processuale complicata, malintesa e inapplicata, giudici civili abbandonati a loro stessi, utilizzazione incontrollata di magistrature onorarie in forte predicato di incostituzionalità, fughe dalla giustizia ordinaria verso sedi in cui molto difficilmente i diritti dei cittadini potranno essere adeguatamente tutelati secondo gli standard costituzionali, valorizzazione esagerata della sentenza di primo grado (da chiunque pronunciata) e svalorizzazione ingiustificata di tutte le impugnazioni. Scoraggiamento, respingimento, sanzioni. Il tutto a costi sempre più alti.

Se non si opera un deciso cambio di passo, presto non resterà molto della tutela civile dei diritti.