

## Un processo civile senza sentenza?

LUCIO MUNARO — GIORGIO COSTANTINO

---

1. Mi soffermo su alcuni spunti metodologici da valorizzare nell'ottica di una gestione del processo civile in chiave "anticipatoria".

È quasi superfluo ricordare come la vera patologia della giustizia civile, o comunque la patologia percepita come tale dalla generalità dei consociati che ne hanno avuto esperienza diretta, sia costituita dal lasso di tempo che intercorre dal momento in cui inizia la causa al momento in cui l'aspettativa di giustizia viene soddisfatta; parlo di aspettativa soddisfatta e non di decisione finale, poiché ciò che interessa all'utente della giustizia non è certo la sentenza di per sé — e meno che meno una meravigliosa sentenza di stampo accademico — ma un soddisfacente e veloce regolamento degli interessi sostanziali dedotti in causa. Si tratta allora di valorizzare un certo *modus operandi*, costantemente improntato all'esigenza di fornire prima possibile una risposta giudiziaria il cui contenuto prelude alla decisione finale; si tratta di utilizzare gli strumenti processuali offerti dal sistema, esaltandone e accentuandone l'attitudine ad agevolare la definizione del giudizio prima della sentenza. Le "tecniche anticipatorie" su cui mi soffermo postulano sempre un accurato studio sin da principio del fascicolo processuale, ma comportano comunque un impegno minore rispetto a quello richiesto dalla redazione di una sentenza. Non può certo sottacersi — il dato è sotto gli occhi di tutti gli operatori giuridici intellettualmente onesti — che in sede decisoria il procedimento si presenta spesso ingiustificatamente appesantito da un confuso e magmatico impasto di allegazioni inammissibili e prove orali inutili, con conseguenti amplissime deduzioni difensive "a tutto campo"; ciò che rende assurdamente elefantiache le proporzioni del fascicolo d'ufficio. La definizione anticipata certamente impegna il magistrato

su un piano omologo a quello decisorio, poiché è comunque necessario affrontare sul serio il merito della *res litigiosa*; ma esenta da quel faticosissimo lavoro di selezione predecisoria conseguente ad incontrollate dilatazioni del *thema decidendum* e della conseguente istruttoria, le quali derivano da una gestione poco consapevole della fase di trattazione e ammissione delle prove costituenti. In breve, si tratta di valorizzare lo strumentario processuale che consenta davvero al giudice di “governare” il processo sin dalle prime battute.

2. Un vantaggioso strumento deflattivo consiste nella disposizione della c.t.u. già in prima udienza, prima dunque della concessione dei termini ex art. 183, 6° co. c.p.c. Ovviamente la scelta va attentamente calibrata in relazione all’oggetto in concreto del procedimento, con accurata analisi degli atti introduttivi, talchè possa plausibilmente prevedersi che l’eventuale attività di allegazione integrativa (peraltro statisticamente assai rara) non muterà significativamente il *thema decidendum*.

Si pensi per es. alle fattispecie risarcitorie in cui la contestazione attinge solo al *quantum*, ovvero agli appalti in cui non si fa questione di decadenza o prescrizione circa le garanzie dell’appaltatore, ma solo di sussistenza o meno di vizi o difformità delle opere. E si considerino anche certi sinistri stradali davvero complessi e articolati, in cui per la ricostruzione della dinamica non può seriamente prescindersi da una c.t.u. cinematica, la quale dunque può immediatamente fornire elementi decisivi; lo stesso deve dirsi per le fattispecie di colpa medica, in cui la valutazione sull’imperizia dei sanitari postula un elevato tecnicismo professionale, sicchè la decisione si fonderà essenzialmente sulle risultanze della c.t.u.

A fronte delle risultanze peritali, spesso le parti non coltivano più la lite, sul presupposto che in rapporto al tema controverso la successiva (eventuale) attività assertiva con le conseguenti deduzioni probatorie non incideranno plausibilmente sul quadro decisorio; perciò sarà importantissima l’individuazione preventiva, da parte del giudice, di quelle liti la cui istruzione probatoria si incentrerà essenzialmente sulla c.t.u. Sul piano pratico-operativo, ritengo opportuno illustrare alle parti interessate una tale opzione processuale da spendere già in prima udienza, giacchè è naturale che anche quando sollecita la c.t.u. sin dall’atto introduttivo, la parte interessata poi si aspetta che il giudice provveda solo in sede di decisione sulle istanze istruttorie, a preclusioni già formatesi; di

regola sarà allora la parte stessa a chiedere a verbale l'immediata disposizione di c.t.u., "fatta salva la concessione dei termini ex art. 183, 6° co". È quasi superfluo ricordare, al riguardo, che l'immediata disposizione di c.t.u. non deve interferire sotto alcun profilo con le facoltà processuali spettanti alle parti. Va infine osservato che una tale scelta processuale si pone in linea con la (relativamente recente) volontà del legislatore — espressa nella previsione della c.t.u. preventiva ex art. 696-bis c.p.c. — di provocare l'anticipazione delle valutazioni tecniche conclusivamente funzionali alla riduzione del contenzioso.

3. Il tentativo di conciliazione costituisce il modello di atto processuale destinato per definizione a prevenire la chiusura del giudizio con sentenza. Esso rappresenta in qualche modo il soddisfacimento ideale delle pretese sostanziali dedotte in giudizio, poiché la soluzione convenzionale riflette una consapevole scelta delle parti, che così possono modulare sul suo contenuto, anche dettagliatamente, le loro aspettative di regolamentazione concreta degli interessi contrapposti; ciò che vale anche con riguardo a profili litigiosi estranei al processo, poiché assai spesso in sede conciliativa emerge come il raggiungimento dell'accordo comporti automaticamente anche l'abbandono reciproco di altre pretese affatto estranee al *thema decidendum*, ma rientranti in quel complessivo quadro di contrasti di cui sovente il processo rispecchia solo una parziale immagine.

Purtroppo, come oramai amaramente rammentato altresì nei testi istituzionali di procedura civile, alla straordinaria utilità in astratto del tentativo di conciliazione, si giustappone il rilievo di un suo sostanziale fallimento nella pratica. Molto spesso l'auspicata conciliazione si concretizza in una dialettica sterile, prolissa e tignosa, lasciando in eredità un ulteriore irrigidimento delle posizioni contrapposte, in uno alla perdita di tempo prezioso faticosamente ricavato nella gestione del ruolo di udienza.

Ora, ritengo che la ragione principale di questo sostanziale fallimento sia costituita dal ruolo passivo che troppo spesso assume il magistrato nel gestire il tentativo in parola; un ruolo passivo che si manifesta sia sul piano della superficiale e inadeguata conoscenza del *thema decidendum*, sia sul conseguente piano dell'interazione con le parti nell'ottica conciliativa. Deve infatti darsi conto della frequente e patologica propensione dei giudici a studiare accuratamente il fascicolo solo a ridosso

della decisione, sicchè al momento del tentativo di conciliazione il livello di conoscenza di atti e documenti corrisponde, nella migliore delle ipotesi, a una superficiale delibazione; e poi viene in gioco il timore di mettere a repentaglio l'imparzialità con prese di posizione di carattere anticipatorio. Il magistrato dunque non vuole dare l'impressione di condizionare minimamente la volontà delle parti, e tende a rifuggire ogni atteggiamento o dichiarazione che possano essere percepiti come una sorta di pressione sulle parti stesse per pervenire alla conciliazione. La passività del giudice produce ineluttabilmente degli inutili e dannosi pseudo-tentativi di conciliazione, che culminano in generiche proposte "salomoniche" di tendenziale riduzione a metà delle reciproche pretese, senza una precisa consapevolezza della specificità della fattispecie da conciliare.

Al contrario, per la buona riuscita del tentativo mi sembra anzitutto necessario — alla stregua di una vera e propria "condizione dell'azione conciliativa" — che i termini in fatto e diritto della controversia siano preventivamente conosciuti con chiarezza e nitore; solo così infatti l'interlocuzione del giudice con le parti può portare queste ultime a correggere il tiro rispetto alla prima, apparente e spesso dichiaratamente imm modificabile indicazione delle rispettive condizioni. Vanno quindi evitati quegli atteggiamenti ingiustificatamente prudenti e rigidi del magistrato, che in omaggio ad ancora persistenti ed erronee resistenze culturali teme le conseguenze di una indebita anticipazione del giudizio "non posso sbilanciarmi... non posso far trapelare il mio pensiero... non voglio espormi alla ricsuzione...". Il punto è che il giudice non deve ovviamente enunciare la sua posizione come rivelatrice di una sentenza già scritta nella sua mente, perché allora il contraddittorio inerente alla conciliazione perderebbe automaticamente ogni significato e si produrrebbero naturalmente le gravi distorsioni giustamente temute; deve però sottoporre alle parti come plausibile una certa ipotesi decisoria, magari correlando alla prevedibilità di una determinata decisione gli orientamenti giurisprudenziali o dottrinali ritenuti confacenti al caso concreto. Di regola è portata a conciliare la parte che, posta di fronte a una certa possibile decisione, chiaramente e motivatamente illustrata come prevedibile, possa altresì comprendere il costo in termini di tempo e denaro di una prosecuzione del giudizio sino alla definizione con sentenza. È evidente pertanto che il magistrato deve affrontare il tentativo di conciliazione calibrando con attenzione e sensibilità, ma anche senza

ingiustificati timori “anticipatori”, le sue valutazioni in fatto e diritto, non mancando di rapportare gli effetti della definizione anticipata del giudizio alla consistenza del suo ruolo di cause, cosicché la parte possa seriamente e consapevolmente rappresentarsi il quadro concreto in cui effettuare la sua scelta.

3.1. Un modo utile per accostare efficacemente le parti alla soluzione conciliativa può consistere altresì nell'intervento attivo del giudice, che dopo avere scrutinato attentamente le ragioni contrapposte si fa lui stesso promotore di una proposta *in fieri*. Si tratta di anticipare preventivamente, nell'ordinanza con cui viene fissata l'udienza destinata al tentativo di conciliazione, i termini di una plausibile intesa, proponendo financo una vera e propria bozza di accordo. Evidentemente una tale determinazione, che si potrà arricchire progressivamente di contenuti alla luce del contraddittorio tra le parti, postula che il magistrato disponga di elementi adeguati per orientare consapevolmente la scelta delle parti, ciò che accade in particolare in sede di ammissione delle prove orali ovvero dopo l'espletamento di una c.t.u. Non di rado accade infatti che le risultanze della consulenza vengano sì accettate, ma la parte confidi nell'accoglimento di un'ulteriore pretesa (ad es. una certa voce risarcitoria) riguardo alla quale sarebbe anche disposta ad abdicare nel quadro di un'intesa complessiva, ma non lo fa semplicemente perché non intuisce l'orientamento del giudice al riguardo; una preventiva presa di posizione sul punto (si prospetta ad es. l'insufficiente specificità dell'attività assertiva *in parte qua*) consente di sciogliere da subito quei “nodi” che altrimenti porterebbero il giudizio fino al suo esito ultimo.

4. È risaputo che l'ordinanza sulla provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo ex art. 648, 1° co. c.p.c. incide significativamente sulla prosecuzione del giudizio; di fatto, però, i criteri sulla cui base viene emessa contraddicono frequentemente la funzione, anche deflattiva, che dovrebbe connotarla. Deve sottolinearsi che nell'attuale modello processuale per preclusioni, al momento della pronuncia sulla provvisoria esecuzione (tipicamente la prima udienza), in molti generi di lite il giudice dispone di un quadro assertivo tendenzialmente completo; con riguardo infatti all'attività assertiva, la prima memoria ex art. 183, 6° co. è destinata solo alla *emendatio* (peraltro statisticamente assai rara), mentre la seconda può legittimamente contenere la mera replica alle altrui *emen-*

*datationes*, oltre che le eccezioni con esclusiva valenza di reazioni al mutamento di impianto difensivo operato nella prima memoria. È appena il caso di accennare, in proposito, alle ricorrenti distorsioni applicative derivanti dall'uso improprio di tali memorie da parte degli avvocati, cui fa da *pendant* un frequente lassismo giudiziario nell'ammettere le prove orali senza un serio previo controllo sul rispetto dell'onere di allegazione in rapporto alle cennate scadenze processuali. Ad ogni modo deve riconoscersi, sul piano statistico, che una attenta lettura di citazione in opposizione e comparsa di risposta, in uno ovviamente alle prove documentali offerte sino alla prima udienza, consente una conoscenza del tema cognitivo piuttosto precisa e penetrante.

Orbene, la pronuncia sulla provvisoria esecuzione è un'occasione preziosa non solo per impartire un'immediata tutela esecutiva al creditore, che diversamente deve attendere anni per riscuotere il suo legittimo credito. La pronuncia è altresì l'occasione privilegiata perché il magistrato, quando ancora il fascicolo è agevolmente leggibile perché "leggero" e non ancora trasformatosi nel ponderoso e spesso ingestibile faldone (indifferentemente cartaceo o telematico) che tutti conosciamo, affronti accuratamente e approfonditamente il vero tema controverso. Se attraverso questa decisione (connotata in termini anticipatori) il giudice mostra di avere colto nel segno (il "nocciolo della questione"), con una motivazione che denoti l'immediata comprensione dei reali termini della *res litigiosa*, molto frequentemente le parti non coltivano più la lite. Né si dica che il giudice ha operato indebite anticipazioni di giudizio, poiché una decisione sulla provvisoria esecuzione, che possa definirsi seria, impone proprio la (spesso ingiustificatamente temuta) anticipazione della (eventuale) decisione finale; ciò che viene autorevolmente ricordato anche in sede dottrinale, laddove si rammenta per es. che con l'ordinanza in parola "il giudice in qualche modo è chiamato ad anticipare il suo giudizio sulla opposizione ancora pendente" (C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino 2010, p. 252). È dunque il caso — qualora ovviamente ve ne siano le condizioni — di prendere posizione da subito sul merito della lite, anche quando le complicazioni interpretative o inerenti alla qualificazione di fattispecie complesse indurrebbero a spostare in avanti l'analisi più penetrante del materiale processuale a disposizione.

In breve, la probabilità di dover pervenire alla fase decisoria nelle opposizioni a decreto ingiuntivo decresce in ragione della maggior qua-

lità dell'ordinanza ex art. 648; quando quest'ultima riflette una lucida comprensione del tema cognitivo, ponendosi così in un'ottica chiaramente anticipatoria, non di rado accade che il creditore si ritenga definitivamente soddisfatto dal conseguimento della tutela esecutiva, oppure venga a patti col debitore la cui opposizione sia stata deliberata favorevolmente dal giudice.

4.1. Con specifico riguardo alla prova scritta offerta dall'opponente nei moltissimi contenziosi relativi a forniture di beni o appalti di opere, o comunque a rapporti negoziali che comportino la necessità istruttoria di riscontrare la sussistenza di vizi o difformità, mi pare assai discutibile la propensione a fondare il diniego della provvisoria esecuzione sulla base della semplice denuncia scritta dei vizi, ovvero della consulenza tecnica privata puntualmente prodotta dall'opponente. Mi limito a ricordare come le consulenze o perizie stragiudiziali manchino di per sé di una specifica valenza probatoria, tanto ciò vero che la Cassazione ne condiziona rigorosamente l'utilizzabilità a fini decisori alla presenza di una adeguata motivazione del giudice (*ex multis*, Cass. n. 12411/2001); ciò che è ipotizzabile tipicamente nel quadro di un contraddittorio tecnico conseguente a una c.t.u., allorché il giudice ritenga ad es. che l'*iter* argomentativo del consulente di parte sia più plausibile, sul piano logico, rispetto a quello del consulente d'ufficio. E osservo peraltro come autorevole dottrina arrivi addirittura a conclusioni estreme in proposito, evidenziando icasticamente, per esempio, che "il documento contenente la consulenza tecnica privata giuridicamente è poco più di un pezzo di carta, pena la vanificazione di tutte quelle garanzie che gli artt. 191 ss. [...] impongono per il legittimo formarsi della consulenza" (A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 2006, p. 435).

4.2. Sovente accade che il diniego della provvisoria esecuzione sia ricollegato semplicemente al rilievo che il creditore opposto non dispone di una prova scritta ex artt. 2699 ss. c.c., come se tale requisito probatorio (di fatto spesso assente) fosse una condizione indefettibile per concedere l'esecutorietà, pur a fronte di un'opposizione non fondata su prova scritta o di pronta soluzione. In verità un'accurata disamina delle allegazioni e deduzioni dell'opponente permette spesso di concludere nel senso che i fatti costitutivi del credito monitorio devono ritenersi non contestati. In molte citazioni si legge che l'opponente nega peren-

toriamente, ma genericamente, l'effettività della fattispecie contrattuale fonte del credito, salvo poi argomentare diffusamente in merito alle inadempienze e manchevolezze della controparte con riguardo all'esecuzione della controprestazione. In casi del genere, la mancanza in capo al creditore di una prova documentale in senso tecnico non osta di certo alla concessione della provvisoria esecuzione, poiché deve operare il principio di non contestazione (art. 115, 1° co. c.p.c.); è proprio la complessiva difesa del debitore opponente a rivelare una posizione incompatibile, sul piano logico e giuridico, con la negazione dei fatti costitutivi del credito, talché il principio consacrato nella norma cit. impone di collocare i fatti in parola al di fuori del *thema probandum*. E se tale posizione veniva già costantemente ribadita dalla Suprema Corte in tema di provvisoria esecuzione prima dell'introduzione del "nuovo" art. 115 (v. per es. Cass. n. 17371/2003, che proprio in tema di opposizione a decreto ingiuntivo correla la pacificità del fatto alla difesa impostata su circostanze incompatibili col disconoscimento), bisogna attualmente valorizzare la necessità che la contestazione sia specifica, con un onere dunque assai stringente per il debitore opponente.

4.3. È assai utile valorizzare la portata sistematica della norma (art. 648, 1° co., seconda parte) che nel 2002 ha sancito esplicitamente l'ammissibilità della provvisoria esecuzione parziale del decreto ingiuntivo. Come noto, l'intervento legislativo ha posto fine al dibattito sulla legittimità della provvisoria esecuzione parziale; più precisamente, la giurisprudenza assolutamente dominante negava al creditore tale forma di tutela, sul rilievo che anticipando solo alcuni effetti esecutivi del decreto, il giudice in tal modo lo avrebbe modificato in una fase processuale in cui ciò non è consentito. Ora il riconoscimento espresso di tale potere elimina in radice la giustificazione dogmatica posta dai giudici a fondamento della prevalente posizione restrittiva.

La norma ricollega l'esecutorietà parziale alla sola ipotesi in cui vi sono delle "somme non contestate", ma nella pratica accade che molto più spesso le condizioni di concessione della esecutorietà parziale si ricolleghino a ragioni differenti, che prescindono dalla non contestazione di specifiche somme di denaro; si pensi per es. ai casi in cui vengono dedotti in sede monitoria rapporti contrattuali complessi e articolati (contratti collegati o a causa mista), talché magari il creditore dispone della prova documentale in senso tecnico solo per uno o alcuni di essi, ovvero

l'opposizione si basa su una prova scritta che inerisce efficacemente ad alcuni soltanto dei rapporti in parola. In casi del genere la concessione della tutela in esame — ferma ovviamente la mancanza di prova scritta o di pronta soluzione da parte dell'opponente — è assai determinante nell'indurre le parti a individuare una soluzione conciliativa. Deve pertanto appoggiarsi l'autorevole tesi secondo cui la portata applicativa dell'art. 648, 1° co. può certo estendersi al di là dello stretto perimetro applicativo esplicitamente contemplato; magari perché il richiamo normativo alle "somme non contestate" può ben essere inteso nel senso di consentire al giudice una valutazione più generale sull'atteggiamento complessivo dell'ingiunto in relazione al diritto o rapporto dedotto (così G. ARIETA). E sulla stessa linea, proprio per dare una portata realmente innovativa alla norma in esame, il concetto di "contestazione" può essere riferito altresì alla prova scritta, talchè l'esecutorietà parziale va concessa quando l'opposizione si fonda su una prova scritta che abbia ad oggetto una parte soltanto delle somme (così L. P. COMOGLIO e C. FERRI).

Vi sono perciò valide ragioni dogmatiche e interpretative per avallare una tale ampia portata applicativa della disposizione in esame, col risultato pratico di indurre molte volte la conciliazione delle parti; si consideri che sovente non tutti gli aspetti litigiosi *sub iudice* coinvolgono le parti allo stesso modo, talchè le medesime sono ben disposte ad abbandonare la lite, se per quella sola parte che realmente irrigidiva le loro difese il giudice ha preso posizione anticipatamente.

4.4. Ritengo infine che una decisione sulla provvisoria esecuzione, la quale rifletta (nel senso visto) una pronta e anticipata analisi dei profili fattuali e giuridici controversi, debba essere seguita dalla fissazione di un'udienza interlocutoria destinata alla verifica circa il conseguente intendimento delle parti; e ciò nonostante queste ultime normalmente chiedano, in uno alla pronuncia sulla provvisoria esecuzione, la concessione dei termini ex art. 183, 6° co. Rilevo infatti che per almeno la metà dei casi a tale udienza non compare nessuno, sicchè la sostanziale conciliazione si traduce nella declaratoria di estinzione del giudizio per diserzione bilaterale. Così facendo, al vantaggio in termini deflattivi si aggiunge quello relativo all'organizzazione del lavoro, poiché con la fissazione di questa udienza "di verifica", si evita di appesantire il calendario con la previsione di udienze destinate al rilascio di ordinanze istruttorie che magari poi non serviranno; tali ordinanze, se davvero

accurate e ponderate — evento purtroppo assai raro — impegnano il giudice al massimo grado, sicchè in una gestione ordinata del processo vanno previste e cadenzate nel tempo con prudenza e misura. Se dunque si prescindesse dall'udienza intermedia in discorso, ne conseguirebbe la fissazione molto in là nel tempo di udienze, che invece di sfociare nel rilascio dell'impegnativa ordinanza istruttoria, sono disertate dalle parti nel frattempo conciliatesi in esito alla pronuncia sulla provvisoria esecuzione; e ciò con evidenti ricadute negative sul piano della razionale gestione del ruolo.

5. È utile avvalersi poi di un'opzione processuale che consente di definire il procedimento con una semplice ordinanza ex art. 186 ter, senza dunque l'onere motivazionale che è proprio della sentenza. Mi riferisco a quei giudizi contumaciali promossi nelle forme cognitive ordinarie, in cui vi sarebbero le condizioni, *ab initio* o anche in corso di causa (in ragione di successive produzioni documentali), per il conseguimento della tutela monitoria. In tali casi può essere utile prospettare all'attore, che sovente si limita a richiedere "in automatico" la concessione dei termini ex art. 183, 6° co. (affrontando così il giudizio secondo le ordinarie cadenze), la possibilità di domandare immediatamente il rilascio dell'ordinanza ingiuntiva. Trattandosi di fattispecie processuale omologa a quella monitoria, basterà ovviamente, ai fini dell'accoglimento, quel *minimum* di prova scritta richiesta dal codice di rito per l'emissione del decreto ingiuntivo. È evidente come l'impegno motivazionale sia di gran lunga inferiore a quello richiesto per la sentenza, visto che nel nostro ordinamento la contumacia non vale quale *ficta confessio*, sicchè una seria sentenza contumaciale deve comunque dare conto della prova dei fatti costitutivi della pretesa creditoria.

Ora, rilevo che assai spesso il debitore, pur a fronte della notifica ex art. 186-ter, 5° co. dell'ordinanza ingiuntiva, resta contumace; ciò significa in pratica che il giudizio deve considerarsi concluso, poiché il creditore si limiterà poi a domandare il c.d. visto di esecutività ex art. 647, non avendo più interesse a coltivare il giudizio ed ottenere la sentenza.

Deve infatti ritenersi che nel caso di pronuncia di ordinanza ingiuntiva contro il contumace, la mancata costituzione di questi entro venti giorni dalla notifica non produca soltanto l'esecutività dell'ordinanza medesima "ai sensi dell'art. 647 c.p.c." (art. 186-ter 5° co.); come giustamente osservato dalla dottrina largamente maggioritaria (ma si veda

anche, nello stesso senso, Cass. n. 13252/2006), il rinvio all'art. 647 va inteso nel senso che la mancata costituzione nel termine da parte del contumace non determina solo l'esecutività dell'ordinanza, ma altresì l'efficacia di giudicato della stessa. Come il decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo per mancata opposizione dell'intimato nel termine diventa incontrovertibile (art. 647), così l'ordinanza ingiuntiva non opposta dal contumace nel termine di cui all'art. 186-ter, 5° co. diviene immutabile ed inoppugnabile, acquisendo in tal modo l'efficacia della cosa giudicata. Infatti dopo il decorso del termine è preclusa al debitore ogni reazione contro la condanna interinale, che dunque non può più essere revocata o modificata. Pertanto l'ordinanza ingiuntiva ha una portata potenzialmente definitiva del giudizio, talchè (come precisato da autorevole dottrina) in caso di mancata costituzione è precluso al giudice l'esercizio del potere-dovere di decidere con l'eventuale successiva sentenza sulla domanda di condanna il cui oggetto è ricompreso nell'ordinanza in discorso.

Quando dunque l'ordinanza ingiuntiva esaurisce l'oggetto della domanda giudiziale, la materia del contendere deve considerarsi cessata; col decorso del termine di venti giorni, cui è seguita la dichiarazione di esecutività dell'ordinanza, sull'oggetto del procedimento si è già formato il giudicato. E si è formato col rilascio di una semplice ordinanza, per la quale, come detto, l'impegno motivazionale è di gran lunga inferiore rispetto a quello richiesto da una sentenza. Se anche l'attore insistesse nel volere la sentenza — raramente, ma accade — le spese di lite successive alla formazione del giudicato non andranno rimborsate in quanto superflue (art. 92, 1° co.), visto che non sussisteva più alcun interesse a coltivare ulteriormente il giudizio; e la motivazione della sentenza si ridurrà ad un rilievo di cessata materia del contendere.

LUCIO MUNARO

*Giudice del Tribunale di Treviso*

\* \* \*

1. L'obiettivo del processo civile consiste nella decisione della controversia, cosicchè il titolo è un evidente ossimoro. Un «processo senza sentenza» è una aberrazione: indica un'attività senza scopo. Ma non è aberrante, anzi appare auspicabile che le controversie possano essere risolte

mediante strumenti diversi dalla pronuncia di provvedimenti idonei al giudicato. Sembra scontato rilevare che è meglio che i conflitti siano composti con il consenso degli interessati, piuttosto che dalla decisione di un terzo; che non sempre è necessaria una decisione su tutti gli aspetti della controversia, ai sensi dell'art. 277, co. 1°, c.p.c., per il quale il giudice «deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni».

Appare, tuttavia, ragionevole ritenere che questi obiettivi, in funzione della deflazione del contenzioso civile, possano essere efficacemente realizzati non solo grazie ad un aumento e ad una migliore allocazione delle risorse, ma, soprattutto, grazie alla prevedibilità dell'esito, cosicché la decisione finale sia inutile perché non richiesta. Non sembra, invece, ammissibile che essa sia negata. Se, infatti, l'esito è scontato, si realizza un effetto deflattivo; se è aleatorio, le controversie si moltiplicano e vengono condotte fino all'esito finale, nella speranza di trovare risposta anche alle pretese meno ragionevoli; se i processi si ammazzano da piccoli, il collo di bottiglia della decisione può essere evitato, mentre, se crescono, è difficile controllarli.

Nei limiti di questo intervento, nelle pagine che seguono, sono svolte alcune osservazioni sul ruolo degli strumenti alternativi di composizione delle controversie (ADR), sui provvedimenti anticipatorii e sulla struttura del processo ordinario di cognizione, nonché sulla semplificazione delle forme di decisione delle controversie civili (per approfondimenti ed indicazioni, si rinvia a *Riflessioni sulla giustizia (in)civile, 1995-2010*, Torino, 2011).

Appare, infatti, ragionevole ritenere che la diffusione ed il successo degli strumenti alternativi di composizione delle controversie (ADR), nonché dei provvedimenti anticipatorii costituiscano un effetto, non una delle possibili cause della efficienza del processo ordinario. Quest'ultima trae giovamento dagli uni e dagli altri per l'effetto deflattivo che essi sono idonei a realizzare, ma l'inefficienza della giustizia toglie ragioni per la loro utilizzazione. L'efficienza della tutela ordinaria dipende, invece, dalle capacità di gestione del processo e delle forme di decisione.

Preliminarmente, tuttavia, appare opportuno chiedersi, se l'efficienza della giustizia civile sia generalmente considerato un obiettivo che merita di essere perseguito e, quindi, se l'inefficienza sia effettivamente sentita come una «patologia».

Già nella *Magna Carta* era scritto che *nulli negabimus, nulli differimus justitiam*. L'efficienza della giustizia è, oggi, garantita dalla Costituzione

della Repubblica italiana, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dalla Convenzione dei diritti dell'uomo. Sulla carta, quindi, questo è il migliore dei mondi possibili, perché non è mai esistito sulla storia dell'umanità un momento nel quale fosse riconosciuto a tutti, cittadini e non cittadini, senza distinzione di sesso, razza, religione ed altro, il diritto ad un processo giusto e alla tutela effettiva.

Ma la giustizia, in Italia, non funziona o funziona male.

Vale la pena di chiedersi se ciò dipenda dal fastidio nei confronti delle regole e di chi se ne occupa. Esercita, infatti, fascino l'idea che le regole giuridiche costituiscano un limite ed un impaccio, che di esse si possa fare a meno, che occorra difendersi "dal" processo e non "nel" processo. In questa prospettiva, l'inefficienza della giustizia non costituisce una «patologia», ma un tentativo di superamento di principii obsoleti, in funzione della affermazione della libertà.

Senonché l'incertezza della soddisfazione dei diritti paralizza gli investimenti economici e l'economia. Il maggior favore che lo Stato può fare alle organizzazioni criminali è quello della inefficienza della giustizia civile, perché spinge a rivolgersi alla criminalità organizzata, toglie risorse alla giustizia civile per darla a quella penale e mette in moto un circolo per cui la giustizia civile funziona sempre peggio. L'economia chiede regole e strumenti per applicarle.

Oltre e prima delle esigenze appena ricordate (la Costituzione, il giusto processo, gli impegni internazionali, le esigenze dell'economia), tuttavia, ve ne è un'altra, che risale alle aspirazioni dei rivoluzionari francesi: il superamento del sistema feudale; ogni individuo, perché tale, può pretendere il riconoscimento dei propri diritti, indipendentemente dalla appartenenza ad un gruppo o ad un consorzeria.

A ben vedere, l'esigenza di difendere la dignità dell'individuo costituisce l'argomento più forte per operare in funzione dell'efficienza della giustizia civile. In realtà, è illusorio che l'assenza di regole e l'inefficienza della giustizia costituiscano fattori di libertà. Da più di duemila anni, si è messo in evidenza che *legum servi sumus ut liberi esse possimus* (così M.T. CICERONE, *Oratio Pro A. Cluentio Habito*). Nel sistema feudale, la protezione di ciascuno dipende dalla appartenenza ad un gruppo, lecito o illecito che sia, dalla fedeltà ad un padrone. Quanto viene gabellato come aspirazione alla libertà implica uno stato di assoluta soggezione personale.

Occorre anche ricordare che il principio di ragionevole durata del processo è uno soltanto dei principii che governano la giustizia e che, in

funzione di esso, non è lecito trascurare le altre garanzie, pur costituzionalmente previste: in questo senso, la assoluta prevalenza del principio di ragionevole durata del processo potrebbe indurre ad abolire proprio l'accesso a quest'ultimo.

2. In questa prospettiva, il successo della conciliazione giudiziale dipende dalla prevedibilità dell'esito.

Gli strumenti alternativi di composizione delle controversie (ADR), quale che ne sia la forma, sono destinati ad affiancarsi, non a sostituire la tutela giudiziale.

L'efficienza e l'utilità degli strumenti di ADR, infatti, non possono prescindere dalla efficienza delle forme di tutela giudiziale, perché la parte che ritiene di avere torto, se non ha nulla da temere dall'esercizio dell'azione, non avrà alcun incentivo alla definizione altrimenti della controversia. In realtà, paradossalmente, l'efficienza della tutela giudiziale costituisce il maggior incentivo alla utilizzazione degli strumenti di ADR, i quali, peraltro, sono stati illusoriamente pensati in funzione della efficienza della prima.

Questa elementare constatazione pratica impedisce di considerare alternativi alla giurisdizione la conciliazione e l'arbitrato, ed è confermata dalle norme costituzionali, quali sono state interpretate ed applicate dalla giurisprudenza. Nonostante l'espressione tradizionalmente usata, infatti, gli strumenti alternativi di composizione delle controversie in realtà non possono essere tali, non solo perché chi viola il diritto altrui, se è consapevole di restare impunito e non ha interesse alla prosecuzione del rapporto con l'altra parte, non sarà disposto né ad alcuna conciliazione, né a sottoporsi al giudizio degli arbitri, ma soprattutto perché non possono essere tali rispetto all'esercizio della giurisdizione.

L'efficienza degli strumenti alternativi di composizione delle controversie si apprezza non in riferimento alla obbligatorietà della previsione, ma in base alla capacità di essi di attrarre le parti per il prestigio dell'organo, per l'affidabilità della decisione o della proposta conciliativa, per la prevedibilità dei tempi e dei costi, nonché per il timore che può suscitare la tutela ordinaria.

La delega all'esterno di attività proprie della giurisdizione, indipendentemente dai limiti costituzionali, inoltre, si manifesta come un fenomeno negativo, perché gli studiosi delle organizzazioni complesse hanno da tempo posto in evidenza che, in generale, l'esternalizzazione di

funzioni impone talvolta una attività di controllo impegnativa quanto la gestione diretta ovvero determina l'abbandono di settori di attività.

A ben vedere, il diffuso favore e la spinta verso gli strumenti alternativi di composizione delle controversie, non accompagnati da interventi efficaci per l'efficienza della giustizia civile, confermano i dubbi sul generale consenso verso il riconoscimento dell'inefficienza della giustizia quale fenomeno «patologico».

3. Come si manifestano velleitari e incompatibili con il quadro costituzionale i tentativi di fuga dalla giurisdizione, così appaiono poco utili i tentativi di fuga dal processo e, in particolare, dalla cognizione piena.

In generale, il criterio discrezionale tra tutela ordinaria e tutela sommaria è individuato non nella qualità del giudizio, sovente migliore nella seconda per l'immediatezza del contatto tra giudice e parti; esso risiede nella circostanza per la quale, nella tutela ordinaria, sono predeterminati dalla legge vuoi i modi e le forme di attuazione del contraddittorio, vuoi i modi e le forme di formazione del convincimento del giudice: nei processi a cognizione piena ed esauriente è la norma generale ed astratta che detta le cadenze delle attività processuali, nonché i criteri di giudizio; in quelli sommari, le prime ed i secondi sono affidati a formule generiche («convocate le parti», «assunte informazioni», «omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio»), che lasciano ampi spazi all'esercizio dei poteri discrezionali del singolo giudice.

In questa prospettiva, la sommarizzazione e la cameralizzazione dei procedimenti non sono una reazione alle inesistenti rigidità del processo ordinario, ma non si manifestano risposte adeguate perché, anche prescindendo dalla implicita rinuncia ad un processo «regolato dalla legge» ai sensi dell'art. 111 Cost., il problema della efficienza della giustizia si pone in riferimento più che alla disciplina, alla concreta prassi applicativa della stessa, e, quindi, appare ragionevole dubitare che la soluzione consista nell'affidarsi totalmente ai poteri discrezionali del giudice.

Un sistema efficiente dovrebbe riuscire a definire le controversie prima della decisione, grazie soprattutto alla prevedibilità di questa. Ma la prevedibilità dell'esito dipende solo in parte dalla disciplina del processo; è prevalentemente il frutto della organizzazione. La normativa processuale dovrebbe contribuire ad orientare l'attenzione sul conflitto di interessi sostanziali, piuttosto che sui modi e sulle forme per risolverlo: il migliore processo è quello che fa meno parlare di sé.

Qualunque sistema di giustizia civile deve necessariamente prevedere un modello di processo a cognizione piena ed esauriente e a contraddittorio pieno, un modello di procedimento cautelare, processi esecutivi differenziati in relazione alla tipologia dei beni da trasformare in danaro e dei diritti di cui si vuole la realizzazione coattiva. Accanto a questi strumenti ed in alternativa almeno al primo, in considerazione del principio di autonomia privata, può ritenersi anche necessaria la previsione dell'arbitrato. Non è necessaria, ma opportuna, e comunque generalmente presente, la previsione di strumenti di tutela sommaria non cautelare, nonché quella di strumenti conciliativi. A tutto ciò possono aggiungersi i procedimenti giurisdizionali nelle materie non contenziose.

I procedimenti sommari hanno prevalentemente la funzione di ripartire diversamente l'onere di sopportare i tempi ed i costi del processo ordinario: normalmente tale onere incombe a chi lamenta la lesione di un diritto; l'anticipazione della tutela fa sì che esso ricada sull'altra parte.

In attuazione della delega di cui all'art. 54 l. 18 giugno 2009, n. 69, il 9 giugno 2011 il Consiglio dei ministri ha approvato lo schema di decreto legislativo «per la riduzione e semplificazione dei procedimenti civili». Ma in materia di fallimento, di famiglia e di minori, di cambiale e di assegno, di attività sindacale, di proprietà industriale e di tutela dei consumatori, la disciplina processuale «resta ferma»; «restano fermi» anche i criteri di competenza e quelli di composizione dell'organo giudicante. In questo ristretto ambito, il decreto delegato dovrebbe estendere il rito del lavoro, di cui agli artt. 413 ss. c.p.c. ai «procedimenti in cui sono prevalenti caratteri di concentrazione processuale, ovvero di officiosità dell'istruzione», il procedimento sommario di cui agli artt. 702-bis ss. c.p.c., a quelli «in cui sono prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa» e il rito ordinario di cui agli artt. 163 ss. c.p.c. agli altri. Il decreto delegato dovrebbe considerare le specifiche esigenze che, di volta in volta, hanno indotto il legislatore a prevedere forme più rapide e più semplici per la tutela dei diritti, attribuendo al convenuto l'onere di sopportare i tempi ed i costi della tutela a cognizione piena, nonché le *rationes* sottese ai diversi modelli procedurali. Lo schema di decreto delegato, invece, ha assunto quale criterio di classificazione le disposizioni via via succedutesi nel tempo in riferimento alle diverse esigenze considerate dal legislatore; ha realizzato un *collage* delle disposizioni speciali preesistenti: v. il parere della Commissione giustizia della Camera del 27 luglio 2011, in <http://www>.

[camera.it/453?shadow\\_organo\\_parlamentare=1495&bollet=\\_dati/leg16/lavori/bollet/201107/0727/html/02#allegato](http://camera.it/453?shadow_organo_parlamentare=1495&bollet=_dati/leg16/lavori/bollet/201107/0727/html/02#allegato).

La delega, peraltro, non riguarda la varietà di provvedimenti sommari interinali con funzione anticipatoria, talvolta fondati sulla «non contestazione», talaltra sulla sussistenza di prove ritenute particolarmente certe, talaltra ancora su una preventiva valutazione normativa del pregiudizio nel ritardo lamentato dal richiedente.

Oltre alle ordinanze anticipatorie di condanna di cui agli artt. 186–bis e 186–ter c.p.c., vi sono quelle di cui agli artt. 423, co. 1° e 2°, e 666 c.p.c., 446 c.c., 147 del Codice delle assicurazioni di cui al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, le ordinanze di rilascio di cui agli artt. 665 c.p.c. e 30, ult. c.p.v., l. 27 luglio 1978, n. 392, l'ordinanza di reintegra di cui all'art. 18, co. 7°, l. 20 maggio 1970, 300; le ordinanze presidenziali di cui agli artt. 708 c.p.c. e 4 l. 1° dicembre 1970, n. 898, utilizzabili anche per l'affidamento dei figli di «genitori non coniugati», ai sensi dell'art. 4, co. 2°, l. 8 febbraio 2006, n. 54; né può essere pretermesso il giudizio di rendiconto di cui all'art. 263, co. 2°, c.p.c. In questo contesto si collocano i provvedimenti sulla esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo *ex* artt. 648 e 649 c.p.c., quelli sulla sospensione dell'ordinanza ingiunzione *ex* art. 23 l. 24 novembre 1981, n. 689 e, in genere, sulla sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo o del procedimento esecutivo *ex* art. 624 c.p.c.

Ancora una volta, l'utilità di questi provvedimenti si apprezza in riferimento alla prevedibilità dell'esito finale: le parti si acquietano al provvedimento anticipatorio se possono ragionevolmente immaginare che esso sarà confermato dalla decisione finale, ma se possono sperare che questa ne ribalti gli effetti, proseguiranno nella lite.

4. La disciplina processuale è, in ogni caso, un mero strumento, che richiede di essere adeguato alle esigenze della specifica controversia.

Ogni processo di cognizione, quale che ne sia la disciplina, si snoda attraverso una serie di passaggi obbligati, che non possono essere ignorati. La normativa può fissare diversi tempi e scadenze, può concentrare o diluire le diverse attività; non può ignorarle.

In primo luogo, sono necessarie alcune verifiche formali: il controllo della regolare notificazione dell'atto introduttivo, della capacità delle parti, dell'integrità del contraddittorio, ad esempio, sono attività necessarie anche nei procedimenti a cognizione sommaria. Compite queste

attività, che solo eventualmente richiedono un autonomo e specifico *spatium deliberandi*, il passaggio successivo consiste nella definizione del *thema decidendum*, ossia nella individuazione dei fatti rilevanti ai fini del decidere, ovvero dei termini della controversia.

Tale attività presuppone la tradizionale opera di ricognizione della fattispecie. A seconda del rapporto dedotto in giudizio o della pretesa fatta valere, tale attività può essere più o meno complessa, perché implica una ricognizione degli elementi costitutivi del diritto dedotto in giudizio. Si tratta, comunque, di un'attività tradizionale e fisiologica per il giurista, tenuto a scomporre la fattispecie per individuarne i singoli elementi costitutivi: un primo momento valutativo è, quindi, possibile già in base alla mera prospettazione dell'attore; indipendentemente dalla strategia difensiva del convenuto, il giudice è tenuto a verificare la sufficienza o l'idoneità dei fatti costitutivi allegati dall'attore a fondare la pretesa dedotta in giudizio. Le strategie di difesa del convenuto possono consistere: nella negazione dei fatti costitutivi allegati dall'attore, nella allegazione di fatti estintivi, modificativi ed impeditivi e nella proposizione di domande riconvenzionali. La prima attività, consistente nelle mere difese, assume rilevanza soprattutto in riferimento alla pianificazione della istruzione probatoria.

Il terzo momento valutativo, relativo alla rilevanza dei fatti estintivi, modificativi ed impeditivi, è quello più complesso e delicato nella gestione delle attività processuali e nella direzione del processo: è possibile omettere l'accertamento dei fatti costitutivi, allorché sussistano fatti estintivi, modificativi ed impeditivi. Nello stabilire se la causa sia matura per la decisione prima dell'accertamento dei fatti costitutivi controversi e indipendentemente dai risultati della istruzione probatoria ad essi relativa, infatti, il giudice è tenuto ad una prognosi della presumibile ed apparente fondatezza delle eccezioni proposte, ossia della presumibile ed apparente sussistenza dei fatti estintivi, impeditivi e modificativi allegati dal convenuto e, quindi, della sufficienza di questi ultimi a fondare il rigetto della domanda, indipendentemente dall'accertamento dei fatti costitutivi.

L'esperienza indica che, sovente, anche tali possibilità non vengono colte. Non sono infrequenti i casi in cui, nonostante la manifesta infondatezza della domanda o la manifesta fondatezza delle eccezioni proposte dal convenuto, il processo prosegua per l'accertamento dei fatti costitutivi e addirittura si apra e si svolga l'istruzione probatoria su tali fatti e, al momento della decisione, tale attività si riveli affatto inutile.

La possibilità di definire immediatamente le controversie nelle quali si pongano questioni preliminari di rito aventi carattere impediente, di rigettare subito le domande manifestamente infondate, di evitare l'accertamento dei fatti costitutivi in presenza di questioni preliminari di merito aventi carattere assorbente, costituisce un potere-dovere del giudice in ciascun modello processuale.

L'attenzione tradizionalmente dedicata alla fase introduttiva dei processi di cognizione riflette l'esigenza di realizzare un effetto deflattivo definendo le controversie *in limine litis*: l'impegno riformatore si è sempre orientato su quelli in uscita, in base all'ovvio presupposto che è più semplice definire una causa correttamente impostata, piuttosto che cercare il bandolo in un fascicolo farraginoso.

Questo significa che le cadenze previste dall'art. 183, co. 6°, c.p.c., al pari di quelle previste dalla sequenza degli artt. 180, 183 e 184 c.p.c., secondo la disciplina vigente fino al 28 febbraio 2006, non sono un passaggio obbligato e la disapplicazione di esse non è causa di nullità della decisione. Questa sussiste esclusivamente nel caso in cui tale disapplicazione abbia precluso l'esercizio di attività di allegazione o istruttorie, come ha più volte ribadito la Cassazione in riferimento vuoi alla disciplina vigente, vuoi a quella anteriore.

Ne consegue che, nelle cause documentali e di puro diritto, la causa può essere decisa già nella prima udienza; in quelle relative alla determinazione del *quantum* in base a consulenza tecnica, questa può essere disposta alla prima udienza; in quelle nelle quali il *thema decidendum* è definito ed occorre soltanto provvedere alla articolazione di mezzi di prova, può essere omessa la fissazione del primo dei tre termini previsti dall'art. 183, co. 6°, c.p.c. Questa disposizione non è e non può essere una camicia di Nesso; essa attribuisce al giudice il potere di regolare il processo, ma non impone un percorso obbligato per tutte le controversie.

I possibili esiti della prima udienza di trattazione nel processo ordinario sono stati analiticamente descritti e discussi nella Assemblea Nazionale degli Osservatori del 2006:

[http://it.groups.yahoo.com/group/osservatori\\_giustiziacivile/files/2006%20FIRENZE%20-%201%20ASSEMBLEA%20NAZIONALE/](http://it.groups.yahoo.com/group/osservatori_giustiziacivile/files/2006%20FIRENZE%20-%201%20ASSEMBLEA%20NAZIONALE/).

I criteri di gestione della fase introduttiva sono oggetto dei protocolli d'udienza: v. la rassegna e l'elenco predisposti da G. BERIT ARNOALDI VELI in [http://it.groups.yahoo.com/group/osservatori\\_giustiziacivile/files/RASSEGNA%20SISTEMATICA%20DEI%20PROTOCOLLI/](http://it.groups.yahoo.com/group/osservatori_giustiziacivile/files/RASSEGNA%20SISTEMATICA%20DEI%20PROTOCOLLI/).

5. L'obiettivo del processo, e di quello di cognizione in particolare, è la decisione. Questa può e dovrebbe essere evitata in una elevata percentuale di casi, mediante la sua prevedibilità. Questo fattore incide, come si è tentato di porre in evidenza, anche sulla utilità degli strumenti conciliativi e dei provvedimenti anticipatori.

Si può ripetere che, se i processi si ammassano da piccoli, il collo di bottiglia della decisione può essere evitato; se crescono è difficile controllarli.

Il dibattito sulla semplificazione delle forme di decisione delle controversie civili è risalente.

Ne sono state ultime espressioni i commi 4 ss. dell'emendamento n. 48.01.1000, presentato dal Governo al d.d.l. per la conversione del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, per i quali sarebbe stata possibile la nomina di un «ausiliario» «per la sollecita definizione della controversia» e sarebbe stata introdotta la «motivazione breve». L'emendamento, presentato il 7 luglio 2010, suscitò vivaci reazioni degli operatori e venne ritirato il 9 luglio successivo; la legge di conversione 30 luglio 2010, n. 122, non contiene previsioni in questo senso.

Analoghe proposte erano contenute nel d.d.l. n. 3037, pure di iniziativa del Governo. Dopo l'approvazione da parte del Senato il 20 gennaio 2011, la parte relativa al processo civile è stata soppressa su richiesta dello stesso Governo, il quale, il 10 febbraio 2011, ha annunciato la presentazione di un autonomo disegno di legge. Questo è stato presentato al Senato il 15 marzo 2011 ed è all'esame in commissione. Il d.d.l. n. 2612 prevede, tra l'altro, «la nomina di 600 giudici ausiliari, tra i magistrati e gli avvocati dello Stato in pensione, che affiancheranno i giudici in servizio allo scopo esclusivo di definire le cause più risalenti in attesa di sentenza e che saranno retribuiti con un gettone per ogni causa definita».

Senonché le altre parti di questa proposta, pendente innanzi alla commissioni del Senato, sono state inserite nell'art. 37 d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. in l. 15 luglio 2011, n. 111. Il che può far sperare che di quelle stravaganze non si parli più.

In funzione del medesimo obiettivo di semplificazione delle forme di decisione delle controversie civili, possono anche ricordarsi le ripetute modifiche dell'art. 132 c.p.c., realizzate con l'art. 45, co. 17°, l. 18 giugno 2009, n. 69, e con l'art. 6 l. 8 agosto 1977, n. 531: in base alla prima, la motivazione deve contenere «la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione»; in base alla seconda, «la sen-

tenza emessa dal giudice collegiale è sottoscritta soltanto dal presidente e dal giudice estensore». Nello stesso senso sono l'art. 186-*quater* c.p.c., aggiunto dall'art. 7, d.l. 21 giugno 1995, n. 238, reiterato con l'art. 7, d.l. 9 agosto 1995, n. 347, e con l'art. 7, d.l. 18 ottobre 1995, n. 432, conv. dalla l. 20 dicembre 1995, n. 534, sull'«ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione»; l'art. 281-*sexies* c.p.c., aggiunto dall'art. 68, d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, sulla «decisione a seguito di trattazione orale»; l'art. 429 c.p.c., introdotto dalla l. 11 agosto 1973, n. 533, sulla pronuncia della sentenza nel rito del lavoro mediante lettura del dispositivo in udienza; l'art. 23, co. 8°, l. 24 novembre 1981, n. 689, sulla pronuncia della sentenza nei giudizi di opposizione alle sanzioni amministrative.

Si tratta comunque di strumenti che implicano l'esercizio dei poteri del giudice per la loro utilizzazione in relazione alle esigenze di ogni specifico caso: le questioni pregiudiziali di rito, ad esempio, si prestano ad essere definite comunque nelle forme di cui all'art. 281-*sexies* c.p.c.; la lettura in udienza della motivazione, ai sensi dell'art. 23, co. 8°, l. 24 novembre 1981, n. 689, si presta ad essere utilizzata nella cause seriali.

Indipendentemente da queste disposizioni e dalle proposte di legge, peraltro, il «collo di bottiglia» della decisione e della stesura della motivazione può essere efficacemente contrastato con le tecniche di redazione degli atti e dei provvedimenti.

In sede di merito, in più uffici giudiziari, sono state elaborate tecniche di redazione degli atti e dei provvedimenti: queste sono state presentate all'Assemblea nazionale degli osservatori, svoltasi a Torino il 28-29 maggio 2011 e gli atti sono reperibili nel sito dell'Osservatorio torinese (<http://www.osservatorino.it/>).

In sede di legittimità, con decreto del Primo Presidente del 22 marzo 2011, n. 27, sono state dettate regole «sulla motivazione semplificata delle decisioni civili»

(<http://www.cortedicassazione.it/DocumentiPrimoPres/DocumentiPrimoPresidente/DocumentiPrimoPresidente.asp>). Le tecniche di motivazione delle decisioni della Cassazione, peraltro, sono oggetto di attenzione e di studio: cfr. L. MACIOCE, *Tecniche di redazione dei provvedimenti di legittimità*, in G. IANNIRUBERTO, U. MORCAVALLO (a cura di), *Il nuovo giudizio di cassazione*, Milano, 2010, p. 473; F. ROSELLI, *La motivazione della sentenza di cassazione*, in M. ACIERNO, P. CURZIO, A. GIUSTI, *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2011, p. 267; P. VITTORIA, *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, *ibidem*, p. 275.

Le esperienze sulla gestione del processo di cognizione e questi studi, ai quali si rinvia, confermano che l'efficienza della giustizia civile, più che dalle previsioni normative, dipende dalla capacità e dall'impegno degli operatori, perché il tempio della giustizia è un edificio alla manutenzione del quale tutti possono e debbono contribuire, contro il rischio di una regressione verso il sistema feudale, nel quale non esistono diritti e la protezione è data soltanto dall'appartenenza ad un gruppo.

6. Gli strumenti alternativi di composizione delle controversie (ADR), i provvedimenti anticipatorii, i criteri di gestione del processo e le tecniche di decisione appaiono idonei ad incidere sul futuro.

Sul passato e sul presente, tuttavia, incombe l'arretrato.

In relazione a quest'ultimo e in conclusione, occorre innanzi tutto rilevare che il dato complessivo delle pendenze innanzi ai tribunali dovrebbe comprendere soltanto il processo civili contenziosi, cioè le prime quattro voci della tabella reperibile nel sito del Ministero; in quelle voci, peraltro, sono anche compresi i processi interrotti ed estinti, ma comunque statisticamente pendenti. Questa prima necessaria operazione riduce di molto i dati dell'arretrato.

Occorre, poi, considerare le abnormi differenze, nelle diverse aree geografiche, delle pendenze relative alle controversie previdenziali innanzi ai tribunali e di quelle relative al risarcimento danni da circolazione stradale innanzi al giudice di pace.

Meritano anche attenzione i dati relativi alla legge «Pinto». L'«equa riparazione», infatti, si è rivelata un moltiplicatore del contenzioso, creato sovente all'esclusivo fine di lucrare l'indennità.

In relazione al problema dell'arretrato civile, appare ovvio ribadire che, se si affrontano gli effetti e non le cause, ogni iniziativa è destinata all'insuccesso e, comunque, a richiedere di essere ripetuta nel breve periodo.

Le cause risiedono nella irrazionale allocazione delle risorse, nella insufficienza delle stesse, nel frequente *turn-over* del personale (magistrati e funzionari di cancelleria), nella «opacità» della legislazione, nei flussi artificiosamente gonfiati dall'inerzia delle pp.aa. nei pagamenti e da fenomeni di malcostume giudiziario; questi ultimi favoriti anche dalla legge «Pinto» che costituisce un incentivo economico alla moltiplicazione del contenzioso di lunga durata.

Ogni intervento che prescinda dalle cause e sia diretto, invece, ad incidere su alcuni effetti, in funzione dell'ossimoro indicato nel titolo non

solo non appare risolutivo, ma finisce per determinare un ulteriore imbarbarimento della giustizia civile: cfr. i pareri del Consiglio Superiore della Magistratura e del Consiglio Nazionale Forense, in [http://www.csm.it/circolari/110713\\_p.pdf](http://www.csm.it/circolari/110713_p.pdf) e in

<http://www.consigionazionaleforense.it/site/home/area-stampa/comunicati-stampa/archivio-comunicati-stampa/articolo6809.html>.

PROF. GIORGIO COSTANTINO  
*Dipartimento di Diritto dell'Economia  
e Analisi Economica delle Istituzioni  
Università Roma Tre*

