



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO**  
**DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE**  
**SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE**  
**CORSO DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE**  
**INDIRIZZO DIRITTO PROCESSUALE CIVILE**  
**XXVIII CICLO**

Tesi di Dottorato di ricerca

**La semplificazione dei procedimenti  
dalla prospettiva dell'efficienza**

s.s.d. IUS/15

**Coordinatrici:** chiar.ma prof.ssa Maria Francesca Ghirga  
chiar.ma prof.ssa Elena Merlin

**Tutor:** chiar.ma prof.ssa Loriana Zanuttigh

**Dottorando:** Marco Savio

**A.A. 2015-2016**



The world is full of obvious things which  
nobody by any chance ever observes

— A. CONAN DOYLE, *The hound of the Baskervilles*, 1902, chap. 3



## *ABSTRACT*

This dissertation aims at exploring the relationship between simplified civil proceedings and the efficiency of justice.

Any modern and democratic State shall provide justice to people and this justice must be effective and efficient, therefore the efficiency is an important parameter for the evaluation of a judicial system. At the same time, a judicial system should avoid any type of procedure which fails to assure an effective protection of individual rights. Simplification and efficiency must be carefully connected, because simplification of civil procedure is closely linked to the target of the maximum efficiency reachable.

Thus, the work focuses first on the research question « what makes a trial efficient? », setting the alternative between a “duration-based” efficiency and a “quality-based” efficiency. Then, having found in favour of the quality-based one, the simplification of civil proceedings is placed in the environment created by the chosen type of efficiency. This second part of the research casts light on whether simplifying means just – or mainly – excluding certain procedural activities or if a simplified proceeding can be made also by strengthening some aspects of the procedure itself.

\*

L'obiettivo della presente indagine è analizzare la relazione fra semplificazione dei processi civili ed efficienza della giustizia.

Qualsiasi Stato moderno e democratico deve assicurare l'amministrazione della giustizia ai soggetti che lo compongono e questa giustizia deve essere effettiva ed efficiente, pertanto l'efficienza è un parametro importante nella valutazione di un sistema giudiziario. Parallelamente, un sistema giudiziario dovrebbe respingere le forme procedurali che siano incapaci di assicurare una protezione effettiva dei diritti individuali. Questi due aspetti devono essere messi in connessione fra loro con attenzione, perché la semplificazione del diritto processuale è strettamente legata a un fine specifico, dato dalla massima efficienza perseguibile in un dato contesto.

Perciò, la ricerca si focalizza dapprima sul concetto di efficienza (cosa rende efficiente un processo?), cercando di scegliere fra due posizioni: un'efficienza fondata sulla durata e un'efficienza basata sulla qualità. Successivamente, la semplificazione del processo viene collocata nell'ecosistema di riferimento, costituito dalla tipologia di efficienza prescelta (nel nostro caso, quella fondata sulla qualità del risultato). In questa seconda parte della ricerca giungeremo a comprendere se semplificare significhi soltanto (o principalmente) escludere determinate regole processuali oppure se un processo semplificato possa nascere anche dal rafforzamento di alcuni aspetti della procedura stessa.



## SOMMARIO

<b>Introduzione .....</b>	<b>5</b>
<b>Capitolo I – Il concetto di efficienza tra esigenze di rapidità e aspetto qualitativo .....</b>	<b>11</b>
1. Il problema originario: criticità ed inefficienze nell'erogazione del servizio giustizia .....	12
2. L'indagine europea sull'efficienza della giustizia civile: obiettivi, analisi e conclusioni .....	14
2.1. L'origine e l'ampiezza dei dati oggetto degli studi OCSE .....	16
2.2. La metodologia proposta dall'OCSE; la posizione dell'Italia nell'indagine realizzata .....	19
2.3. (segue): ... riguardo all'offerta .....	21
2.4. (segue): ... riguardo alla domanda.....	24
2.5. Le conclusioni delle indagini OCSE; le linee guida segnalate agli Stati per l'efficienza nel campo della giustizia civile.....	29
3. Critica alle conclusioni dell'indagine OCSE: rinvio .....	30
4. Il problema derivato: i molteplici interventi legislativi, non risolutivi, degli ultimi anni; l'accoglimento da parte del legislatore del binomio rapidità-efficienza.....	31
4.1. Gli approcci incerti di un legislatore timoroso .....	32
4.2. Gli interventi in materia processuale degli ultimi anni e le tendenze delle riforme; la L. num. 69 del 2009 .....	36
4.3. (segue): Le riforme successive al 2009: il triennio 2010-2013.....	42
4.4. (segue): le riforme e i progetti più recenti (anni 2014 e seguenti).....	49
4.5. L'identificazione del binomio efficienza-rapidità da parte della giurisprudenza .....	60
4.6. Considerazioni conclusive .....	67
5. Critica: i) alla tesi per cui la rapidità del giudizio sia sinonimo dell'efficienza .....	68
5.1. Considerazioni introduttive: la ragionevole durata del processo come « un principio » fra « i principi »; l'insostenibilità dell'approccio monistico alla questione dell'efficienza giudiziaria .....	68
5.2. (segue): Un'osservazione di forma: lo sviluppo della componente “durata” come scelta volontaria, di taluni studi, per facilitare la comparazione fra i sistemi giudiziari .....	70
5.3. La difficoltà nel sottoscrivere la tesi di un binomio perfetto tra efficienza e rapidità e assicurare pienamente, al contempo, la garanzia costituzionale dell'azione .....	71

5.4. (segue): Osservazioni preliminari; dall'azione come diritto all'azione come garanzia .....	72
5.5. (segue): L'azione nella sua formulazione costituzionale .....	76
5.6. (segue): Conclusioni sul punto: l'inconciliabilità fra garanzia costituzionale dell'azione ed efficienza parametrata alla rapidità del giudizio .....	82
6. Critica: ii) alla tesi per cui sia necessario operare sulla domanda di giustizia al fine di garantire l'efficienza del processo .....	86
6.1. Considerazioni preliminari: la natura variabile, a livello empirico, del rapporto fra litigiosità e lentezza descritto dagli studi dell'OCSE .....	87
6.2. Le rilevanti implicazioni sociologiche connesse alla compressione della domanda di giustizia .....	91
7. Conclusioni. La necessità di individuare un parametro dell'efficienza diverso dalla rapidità del giudizio: l'opportunità di un approccio all'efficienza fondato sulla qualità della giustizia erogata .....	98
7.1. Il provvedimento come indicatore più attendibile dell'efficienza qualitativa del processo .....	105
<b>Capitolo II – Il processo logico di formazione della sentenza e la sua applicazione come parametro per una semplificazione efficiente .....</b>	<b>107</b>
8. Premessa e circoscrizione dell'ambito dell'indagine .....	108
9. La sentenza (in generale) e la sua collocazione nell'iter processuale .....	111
9.1. La sentenza quale atto processuale (definizione, forma-contenuto) .....	113
9.2. La logicità della sentenza e del suo processo di formazione .....	122
9.3. L'impossibilità di operare una sovrapposizione perfetta tra la motivazione e il giudizio logico che sta a fondamento della decisione giudiziale .....	127
10. Il processo logico di formazione della sentenza .....	131
10.1. In principio era il sillogismo: la costruzione logica della sentenza sulla base di un puro sillogismo giudiziale .....	132
10.2. La successiva elaborazione della struttura sillogistica: verso una sempre maggiore complessità dello schema logico di formazione .....	139
10.3. L'irriducibilità della formazione logica della sentenza a schemi puramente sillogistici .....	147
11. « Dissolvenze dei contorni » nel processo di formazione logica della sentenza; verso un giudizio che si forma progressivamente, sul piano logico, attraverso la continua anticipazione di se stesso .....	155
11.1. La conferma, offerta dalla sistematica processuale, della natura fisiologica di una tale conformazione del giudizio .....	166
11.2. (segue): Una traccia dell'anticipazione del giudizio, nella normalità dell'iter processuale, quale passaggio della sua formazione logica: la valutazione di rilevanza della prova .....	167

11.3. (segue): Un'ulteriore traccia: la decisione immediata della controversia sulla base di questioni idonee a definire il giudizio (art. 187 c.p.c.) .....	172
11.4. La natura di questa modalità di costruzione della decisione non è di carattere puramente irrazionale o priva di una base logica; un modello di ragionamento improntato alla logica “fuzzy” .....	178
11.5. Il ruolo primario, in questo contesto di formazione logica della decisione giudiziale, dei meccanismi e degli istituti processuali che conferiscono ordine al processo e al suo svolgimento; coordinamento con le preclusioni processuali .....	184
11.6. (segue): Conclusioni sul punto; la preclusione processuale può collegarsi funzionalmente all'efficienza qualitativa del giudizio.....	189
12. La semplificazione dalla prospettiva dell'efficienza .....	191
12.1. Preliminarmente, distinzione della semplificazione (del processo) dalla sommarietà (della cognizione).....	192
12.2. La semplificazione “a carattere negativo” .....	199
12.3. La semplificazione “a carattere positivo” .....	203
12.4. I possibili vantaggi che discendono dall'adozione di una semplificazione a carattere (anche) positivo .....	210
13. Un'esemplificazione di diritto positivo: la tipologia di semplificazione a cui è ispirato il vigente procedimento sommario di cognizione.....	214
13.1. Il processo ex artt. 702-bis ss. come giudizio a cognizione piena in forma semplificata.....	216
13.2. Il processo sommario di cognizione come applicazione di un modello di semplificazione a carattere negativo (funzionale, a sua volta, alla garanzia di un'efficienza parametrata alla sola celerità del giudizio) .....	218
13.3. Le declinazioni della semplificazione ravvisabili nel procedimento sommario previsto sotto la vigenza del codice di procedura civile del 1865 (e modificato dalla riforma del 1901) .....	229
13.4. (segue): Tratti essenziali dell'evoluzione del processo sommario previgente.....	230
13.5. (segue): Le caratteristiche della semplificazione accolta nel vecchio rito sommario, alla luce della bipartizione fra semplificazione positiva e negativa .....	233
14. La preferibilità di una forma di semplificazione positiva, che valorizzi gli elementi ordinanti e la preclusione processuale, trova conferme anche guardando alla prospettiva comparatistica; osservazioni sull'ordinamento processuale nordamericano .....	238
15. I corollari della presente ricostruzione intorno alla semplificazione dei procedimenti, con possibili ulteriori prospettive d'indagine .....	248
15.1. La necessità – complementare – di attuare delle forme di valutazione dell'operato del giudice che siano coerenti con la qualità del risultato (in particolare nelle ipotesi di processi a cognizione piena con forme semplificate).....	249
<b>Considerazioni conclusive .....</b>	<b>257</b>
<b>Bibliografia .....</b>	<b>261</b>



## **Introduzione**

L'obiettivo che si prefigura la presente indagine è avanzare una proposta ricostruttiva a carattere generale della semplificazione dei processi, quest'ultima intesa come tecnica processuale finalizzata alla razionalizzazione e, in senso lato, al miglioramento del giudizio civile. Il tutto avendo come punto di riferimento l'efficienza della funzione giurisdizionale, che la semplificazione deve agevolare e che perciò integra un criterio di ragionamento rilevante.

In campo strettamente processuale, la tendenza alla semplificazione è sempre più diffusa, trattandosi anche di una delle molte forme di reazione alla crisi – purtroppo notoria – in cui versa l'amministrazione della giustizia civile in Italia. Va da sé che si parla ormai di semplificazione della giustizia civile in molte occasioni e in diversi contesti, in particolare sembra essere diventata un attributo naturale e forse quasi necessario dell'approccio legislativo ai problemi del processo civile, in linea con un modo di porsi che appare comune a molti settori dell'amministrazione pubblica in senso lato (se non tutti). Di semplificazione, infatti, si discute anche al di fuori dell'esercizio della giurisdizione, non è del resto casuale che le prime manifestazioni di una certa consistenza si siano avute proprio riguardo al sistema della p.a., con la semplificazione dei procedimenti amministrativi dalla seconda metà degli anni novanta.

Tuttavia, da questa rilevanza e ricorrenza del concetto non ci sembra che sia sempre derivata una valorizzazione del medesimo quanto a inquadramento sistematico di piano generale, vale a dire che la semplificazione sembra essere attuata in maniera puntuale e senza interrogarsi pienamente sulla possibile collocazione sistematica. Non si tratta peraltro di un istituto che possa essere concretizzato con interventi occasionali che escludano una meditazione comune alla loro base. Infatti, senza lasciarsi ingannare dal senso linguistico-letterale del termine, la semplificazione non è un concetto di per sé evidente o scontato sul piano semantico, per cui dev'essere studiato con attenzione. Attraverso i dati raccolti e le riflessioni sviluppate nella presente indagine si cercherà, dunque, di offrire una possibile ricostruzione dei contorni della semplificazione quale istituto o tecnica processuale in generale, cercando in tal modo di offrire un modesto contributo per superare la lacuna appena evidenziata. Questa lacuna, coinvolgendo i presupposti teorici delle scelte legislative, può indurre in errore il legislatore quando si appresti a costruire processi

semplificati presupponendo in maniera incerta o sfumata quali siano scopi e tratti generali della semplificazione.

La scelta di semplificare un giudizio non è fine a se stessa, ma è parte del percorso per assicurare che la funzione giurisdizionale sia esercitata con la maggiore efficienza possibile. Del resto, non si avvertirebbe la necessità di semplificare una struttura se non si ritenesse che, in veste semplificata, sia possibile garantire una migliore funzionalità, un sistema giurisdizionale già impeccabile nel soddisfare il bisogno di giustizia dei cittadini non ha particolare interesse a semplificare i suoi strumenti, già adeguati. Da qui, pertanto, la scelta di guardare a tale tematica con attenzione costante alla connessione appena richiamata, così che la semplificazione sia vista dalla sua prospettiva migliorativa dell'efficienza giudiziaria. L'efficienza, perciò, integra il criterio in funzione del quale si tenterà di ricostruire una teoria generale della semplificazione, vedendo quest'ultima come una rilevante modalità di attuazione o incremento dell'efficienza del sistema giudiziario.

L'indagine si articolerà in due ampie parti (le quali corrispondono ai due capitoli del presente scritto). La prima parte è dedicata all'analisi del concetto di efficienza processuale, infatti il termine "efficienza" è generico, perciò andrà selezionato un possibile significato, da adottare come linea di ricerca, per evitare che il criterio sia troppo evanescente. Questa parte presenta caratteri ricognitivi più che innovativi, ciononostante è necessaria nell'economia complessiva della ricerca per due ragioni. Innanzitutto, il discorso sui rapporti fra semplificazione ed efficienza è troppo complesso per poter essere illustrato comprensibilmente entrando subito nel vivo dell'argomento, e le conclusioni potrebbero essere poco chiare se non sono descritti con precisione i punti di partenza. Un'altra ragione è di carattere metodologico, chi scrive non possiede certamente la maturità scientifica né tantomeno l'autorevolezza per poter avanzare una proposta originale dando per scontati (o impliciti) tutti i dati preliminari per poterla formulare. Nel primo capitolo, dunque, viene offerta una visione d'insieme sulle informazioni raccolte intorno al concetto di efficienza, sulle fonti da cui sono state desunte tali informazioni, nonché su come esse conducano ad adottare una determinata prospettiva di efficienza processuale. Ciò costituirà in seguito il "database" su cui saranno sviluppate le argomentazioni più marcatamente innovative, così da rendere più trasparenti i ragionamenti di cui si darà conto. La seconda parte della ricerca rappresenta uno *step* ulteriore, perché

utilizza il contenuto della prima parte per argomentare delle conclusioni innovative sul concetto di semplificazione, valutando se questo sia un fenomeno unitario oppure se possa essere contraddistinto, al suo interno, da diverse declinazioni possibili.

Si dovrà preliminarmente definire quale sia il parametro principale per la valutazione dell'efficienza, interrogandoci prima di tutto se sia già presente al riguardo un'impostazione diffusa sul punto. La questione, nel contesto attuale, ci sembra essere in bilico fra due opposte esigenze: la celerità da un lato, la qualità dall'altro lato. Fra queste due contrapposte inclinazioni, pare essere proprio la durata del giudizio che viene assunta ad oggi come punto di riferimento quasi scontato nella valutazione dell'efficienza processuale. Le manifestazioni dell'equazione che collega rapidità ed efficienza sono diverse, sia a livello scientifico (ricerche svolte in contesti sovranazionali) sia a livello legislativo sia a livello giurisprudenziale, perciò l'analisi prenderà dapprima in esame questa impostazione. Tale ricostruzione però non è del tutto convincente, dunque se ne prenderanno le distanze dopo aver chiarito i suoi limiti.

Esclusa la simbiosi rapidità-efficienza si illustrerà come la critica a tale binomio renda decisamente preferibile un approccio all'efficienza fondato sulla qualità della risposta erogata alla domanda di giustizia, in conformità all'idea di servizio che deve ispirare l'esercizio della giurisdizione e in attuazione piena della garanzia costituzionale dell'azione ai sensi dell'art. 24 Cost. L'analisi, dunque, proseguirà adottando la qualità del risultato della giurisdizione come parametro dell'efficienza, identificando nella sentenza di merito l'espressione formale e più tangibile di quella risposta alla domanda di giustizia con cui se ne saggia la qualità. La semplificazione, perciò, sarà osservata da una prospettiva di efficienza qualitativa, per come essa emerge nella sentenza di merito che conclude il giudizio.

In linea con questa definizione dell'efficienza, si scenderà in un'analisi più profonda della sentenza, massima espressione e risultato del giudizio cui tende l'intero *iter* processuale. L'analisi della sentenza presterà particolare attenzione al meccanismo logico di formazione, poiché il giudizio non è un pensiero del tutto libero, ma deve seguire un percorso che sia capace di assicurare precisi gradi di razionalità al convincimento. Pertanto, si cercherà di comprendere quali siano gli elementi che permettono ad una sentenza di possedere accuratezza o razionalità sufficienti per

rendere alle parti una giustizia adeguata alle loro necessità di tutela. Nel far ciò, si esamineranno le costruzioni più tradizionali e risalenti improntate al sillogismo giuridico, affinché ne sia evidenziata la scarsa attualità e ne sia proposto un superamento ricorrendo a soluzioni diverse dalla rigida logica classica di tipo deduttivo.

Le conclusioni raggiunte guardando alla formazione della sentenza saranno relazionate, infine, al discorso sulla semplificazione. Si cercherà così di comprendere in che modo un processo possa definirsi semplificato e produrre al tempo stesso una decisione accurata e razionale, alla luce dei dati acquisiti con lo studio della costruzione logica dei provvedimenti. In una prospettiva efficientistico-qualitativa, il processo semplificato diverrà qualcosa di più elaborato che una versione *minor* di altri modelli, al punto che di semplificazione si potrà parlare in una doppia accezione (positiva e negativa) che sarà delineata con più precisione nel corso della ricerca.

Il diritto positivo, attraverso il procedimento sommario di cognizione, offrirà un esempio concreto di semplificazione su cui andremo ad appuntare le nostre riflessioni, così da verificarne tenuta e implicazioni anche sul campo più strettamente applicativo.

Da ultimo, e per completezza d'indagine, il discorso sarà integrato da alcune considerazioni che aprono alla prospettiva comparatistica e alle problematiche di natura ordinamentale e organizzativa vicine al tema affrontato, sia per offrire alla tesi proposta un sostegno sul piano comparativo sia per dimostrare la natura trasversale l'argomento affrontato (aspetti che, nei limiti della presente indagine, potranno solo essere accennati).

Un filo conduttore del discorso, che si cercherà di tenere sempre presente seppur in trasparenza, è l'assunto di partenza per cui la percezione puramente lessicale dev'essere superata: semplificare un processo non è, di per sé, un'operazione semplice, per cui l'inquadramento della semplificazione non è affatto ovvio e può derivare da ricostruzioni (anche) complesse o significativamente articolate.



## **CAPITOLO PRIMO**

### **Il concetto di efficienza**

**tra esigenze di rapidità e aspetto qualitativo**

### *1. Il problema originario: criticità ed inefficienze nell'erogazione del servizio giustizia*

L'osservatore che si accinga ad esaminare le condizioni in cui versano attualmente l'amministrazione della giustizia in Italia (segnatamente di quella civile) si trova pressoché obbligato a prendere atto di una crisi che, ed è questo forse il dato più preoccupante, nonostante l'operosità del legislatore non sembra che sia destinata a trovare una soluzione, perlomeno nel breve periodo. È sufficiente, del resto, analizzare i dati statistici più recenti per dare consistenza e fondamento, sulla base di dati empirici, alla presa d'atto di cui poc'anzi. Una delle più recenti elaborazioni dei dati statistici aggregati relativi all'amministrazione della giustizia (civile) in Italia<sup>1</sup>, pubblicata nell'anno 2013 a cura del servizio studi del Senato della Repubblica, ha messo in luce in particolare tre elementi, che nel prosieguo del presente lavoro terremo nella dovuta considerazione: l'evoluzione della spesa per la giustizia; la composizione del personale del Ministero della Giustizia; i movimenti dei procedimenti giudiziari. È opportuno iniziare dando brevemente conto di quest'ultimo aspetto, che comprende i dati sulle pendenze e sopravvenienze sino agli anni 2010-2011, unitamente alle mediane e alle stime della loro durata. I flussi dei procedimenti sono dati importanti nell'analisi della domanda di giustizia, su cui ci concentreremo più avanti; per quanto riguarda, invece, la durata dei procedimenti<sup>2</sup>, è possibile notare come il Tribunale ordinario, dopo un periodo di riduzione dei tempi medi (2007-2009), abbia avuto una durata dei giudizi nuovamente crescente negli ultimi anni analizzati (2010-2011) assestandosi intorno ai 470 giorni. Riguardo al giudizio d'appello, la durata media è sempre stata sensibilmente più elevata, con

---

<sup>1</sup> F. Cavallucci, a cura di, *Dati statistici relativi all'amministrazione della giustizia in Italia*, Servizio Studi del Senato, dossier num. 11, s.l., 2013 (il documento, al momento della compilazione di questa nota, è consultabile liberamente all'indirizzo: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00739739.pdf>).

Da una ricognizione degli ulteriori dati pubblicati dal servizio di statistica del Ministero, e riferiti all'anno 2012 (benché non oggetto, ancora, di elaborazione analoga a quella dello studio del Senato), il *trend* esce, nella sostanza, confermato: una *media* di 459 giorni per il Tribunale ordinario, di 1.035 giorni per la Corte di Appello, di 1.318 giorni per la Corte di Cassazione (i *reports* della Direzione generale di statistica sono consultabili alla pagina istituzionale di Ministero: <https://webstat.giustizia.it>).

<sup>2</sup> F. Cavallucci, *Dati statistici*, cit., § 3.

una permanenza, dal 2006 in poi, mai inferiore ai 950 giorni, e che nell'anno 2011 ha superato la "quota 1.000" (1.060 giorni). La Suprema Corte, pur con qualche variabile nei vari anni, si colloca stabilmente oltre i 1.100 giorni di durata media, con un lieve miglioramento nella rilevazione 2011, ma subito smentito dai dati 2012. Va segnalato, tuttavia, che si tratta di una stima che non si fonda su una durata effettiva, ma che determina, in misura media e senza distinguere le materie, il periodo di giacenza innanzi all'ufficio di riferimento, in base ad una formula matematica applicata dalla Direzione generale di statistica del Ministero della Giustizia; nonostante ciò, è comunque rilevante come dato di partenza. Con specifico riguardo alla cognizione ordinaria, infatti, integrando i dati ministeriali con le elaborazioni della Banca d'Italia (nell'ambito di uno studio del 2008), emerge una durata *stimata* dei giudizi pari a 1.127 giorni per il primo grado in Tribunale; 1.602 giorni per il secondo grado in Corte d'Appello; 1.105 giorni per il giudizio di legittimità. Le tempistiche italiane, già *ictu oculi*, sono ben lontane dalle medie europee<sup>3</sup>.

Il recente rapporto CEPEJ di ottobre 2014 (redatto sulla base dei dati dell'anno 2012) rimarca il primato negativo della giustizia italiana, anche sotto il profilo dei molti ricorsi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo provenienti da cittadini italiani e relativi alle disfunzioni del sistema giudiziario, specialmente per il mancato rispetto della ragionevole durata del giudizio *ex art. 6 CEDU*. Il dato è doppiamente grave se si considera, da un lato, che non tiene conto dei casi in cui l'intervento della Corte di Strasburgo non si è reso necessario grazie ai rimedi interni e, dall'altro, che il numero di ricorsi alla Corte è assestato su un livello alto e *stabile*, segno che comunque non sono stati introdotti correttivi significativi nei singoli sistemi<sup>4</sup>. È appena il caso di ricordare come sia stato profondamente significativo (e anche imbarazzante) che la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia paventato, a suo tempo, il rischio di una congestione dovuta al flusso massiccio di ricorsi italiani per violazione dell'art. 6 della Convenzione.

---

<sup>3</sup> Come si può riscontrare confrontando i dati schematizzati nel rapporto 2015 della Commissione europea: European Commission, *The 2015 EU Justice scoreboard. Factsheet*, s.l., 2015, pubblicato sulla pagina istituzionale della Commissione e consultabile all'indirizzo [http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice\\_scoreboard\\_2015\\_factsheet\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2015_factsheet_en.pdf)

<sup>4</sup> CEPEJ, *Report on european judicial systems – edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice*, s.l., 2014, pp. 189 ss., liberamente consultabile alla pagina [www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport\\_2014\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf).

Inoltre, se l'inefficienza di un sistema giudiziario costituisce, in prima battuta, un problema prettamente *interno* dell'ordinamento giuridico di riferimento, è altrettanto vero che, oggi, le *interazioni* maggiori e crescenti fra i diversi Stati (sia per via dello stimolo dato dal processo di integrazione europea, sia a causa di una tendenza fisiologica insita nella complessità delle relazioni commerciali contemporanee<sup>5</sup>) rendono necessario adottare una prospettiva che vada al di là del confine nazionale.

Tale esigenza di ampliamento del campo di osservazione è molto sentita negli ambienti europei, dove la giustizia civile è stata oggetto di una serie di *studi* promossi a livello *internazionale* dall'OCSE. Gli studi europei – con taglio trasversale tra diritto ed economia<sup>6</sup> – hanno posto in luce le *criticità* delle singole esperienze (prendendo in esame, talvolta, anche Stati diversi da quelli appartenenti all'Unione Europea) e hanno tracciato, sulla base delle conclusioni raggiunte, alcune *linee-guida* per i legislatori nazionali<sup>7</sup>. Prenderemo le mosse per il nostro discorso da questi studi, perché dalle loro conclusioni emerge una concezione di efficienza giudiziaria abbastanza precisa.

## 2. *L'indagine europea sull'efficienza della giustizia civile: obiettivi, analisi e conclusioni*

L'obiettivo primario dell'analisi europea è stato individuare in quale modo (e in quale misura) il funzionamento degli *organi giudiziari* possa influenzare la *performance economica* di un sistema. In altri termini, si è cercato di capire come

---

<sup>5</sup> Viviamo in un'era di economia accelerata, dove la dimensione dello scambio commerciale trascende sia nello spazio che nei tempi quelli che erano i confini più circoscritti che si avevano in precedenza, complice anche l'evoluzione tecnologica che rende possibile ridurre le distanze spaziali e cronologiche fra i vari soggetti.

<sup>6</sup> Merita segnalare sin d'ora che gli Autori dello studio sono provenienti, in prevalenza, da aree disciplinari *economicamente* orientate e si ritiene, pertanto, che questo dato imponga di valutare la ricerca da loro condotta apportando degli opportuni adattamenti prima di trarne un contributo per riflessioni che, come quelle del presente scritto, vogliono essere *giuridicamente* orientate.

<sup>7</sup> Le conclusioni cui perviene il gruppo di studio sono riassunte in OECD, *Giustizia civile. Come promuoverne l'efficienza?*, OECD Economics Department Policy Notes, num. 18, s.l., 2013; G. Palumbo *et al.*, *The Economics of Civil Justice: New Cross-country Data and Empirics*, OECD Economics Department Working Papers, num. 1060, s.l., 2013; G. Palumbo *et al.*, *Judicial performance and its determinants: a cross-country perspective*, OECD Economic Policy Papers, num. 5, s.l., 2013 (i tre contributi sono stati diffusi al pubblico dalla "online library" dell'OCSE, <http://www.oecd-ilibrary.org>).

l'operatore economico *orienti le scelte* che compie, a livello di pianificazione degli investimenti, tenendo conto dei connotati strutturali dell'*amministrazione della giustizia*<sup>8</sup> nello Stato in cui, ipoteticamente, potrebbe condurre i suoi capitali attraverso un'operazione economica<sup>9</sup>.

Lo studio, quindi, compara essenzialmente due macro-aree: da un lato quella che possiamo definire la *economic performance*, dall'altro, invece, la *judicial performance*. Ai fini del discorso che condurremo, ha una rilevanza particolare cosa s'intenda per *performance giudiziaria*.

L'indagine europea da cui si prendono le mosse sceglie, in modo esplicito, di valorizzare un aspetto specifico della *judicial performance*: quello relativo alla dimensione temporale del processo e cioè, in breve, la sua durata (« the performance of judicial systems comprises various dimensions [...] the focus is mainly on trial length and on the analysis of the characteristics of judicial systems that may explain its observed cross-country variation »<sup>10</sup>). Gli Autori del rapporto, infatti, prendono una posizione particolarmente netta sul punto, ritenendo che la (ragionevole) *durata* di un giudizio sia un elemento *coessenziale* alla sua *efficienza*. Ciò determina conseguenze rilevanti anche in prospettiva economica, perché si ritiene possibile individuare un *legame oggettivo* fra la maggiore *durata* dei processi e la riduzione del *prodotto interno lordo* di un paese<sup>11</sup>. Il *tempo del processo* emerge, pertanto, come

---

<sup>8</sup> Segnatamente, civile e commerciale.

<sup>9</sup> L'impostazione adottata presuppone che il compito di un sistema giudiziario efficiente non sia, quindi, solo quello di difendere i diritti, ma anche quello di promuovere lo sviluppo economico di un paese, incrementandone la *competitività* in un panorama di *concorrenza* fra i mercati; OECD, *Giustizia civile*, cit., p. 2 e *passim*. La questione dell'*attrattività* di un sistema giuridico per gli investimenti stranieri ha destato, ultimamente, l'attenzione crescente del legislatore, che ha avuto modo, sempre più spesso, di sottolinearne l'importanza quale criterio di orientamento delle scelte di politica del diritto. S'è ritenuto, infatti, che esistesse un legame significativo fra i problemi dell'amministrazione della giustizia, il ridotto *appeal* dell'Italia per gli investitori esteri e la mancata crescita economica negli ultimi anni. Sul tema, e.g., si v. il contributo di V. Tavormina, *Eliminare dal processo civile gli ostacoli agli investimenti (privati)*, s.l., 2014, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

<sup>10</sup> Così, linearmente, viene esposto il *conceptual framework* in G. Palumbo et al., *Judicial performance*, cit., p. 9, corsivi nostri.

<sup>11</sup> Il rapporto può essere espresso in termini percentuali: a fronte di un incremento del 10 % nella durata media dei processi consegua un calo, di circa il 2 %, della fiducia che un soggetto nutre nel sistema giudiziario, per cui i costi maggiori che le imprese si trovano a dover fronteggiare scoraggiano l'investimento. OECD, *Giustizia civile*, cit., p. 2, nonché *supra*, nota precedente; G. Palumbo, *The Economics*, cit., p. 12.

una componente che, se non assoluta<sup>12</sup>, è decisamente *predominante* nella conformazione di un processo che ambisca alla *maggior efficienza* possibile.

In questo senso, il sistema giudiziario di un paese è oggetto di un'osservazione condotta come se esso fosse uno strumento di *supporto* ad un corretto funzionamento del *mercato*<sup>13</sup> (*rectius*, dei mercati). In quanto tale, sarebbe *efficiente in ragione della sua rapidità* (unitamente alla prevedibilità delle decisioni e all'equità nell'accesso al sistema, sebbene con una predominanza del primo criterio).

Vi è anche una seconda ragione – che in tali scritti è espressa quasi *en passant*<sup>14</sup> – per cui gli Autori degli studi OCSE ritengono che la *judicial performance* debba essere identificata secondo i criteri che sono stati esposti, ossia con prevalenza per la durata dei processi. In termini generali, potrebbe essere definita una motivazione di natura *quantitativo-metodologica* ma, poiché crediamo che essa sia un aspetto assai poco condivisibile dell'impostazione che caratterizza l'analisi condotta dall'istituzione europea, si ritiene opportuno rinviarne l'esposizione a quando tratteremo, nel loro complesso, le critiche che si possono muovere alle conclusioni dei *reports*<sup>15</sup>.

### 2.1. *L'origine e l'ampiezza dei dati oggetto degli studi OCSE*

La natura *cross-country* dell'indagine svolta a livello europeo, insieme all'importanza di un'osservazione che non sia limitata al sistema nazionale, suggerisce l'opportunità di dare brevemente conto di quali siano state le *fonti* da cui l'OCSE ha potuto attingere per compiere le proprie valutazioni.

Nello studio dei sistemi giudiziari, la raccolta dei *dati rilevanti* è oggettivamente complessa, sia per le *diversità* – anche profonde – che contraddistinguono i singoli sistemi, sia per la *mancaza d'indicatori uniformi* che siano accettati uni-

---

<sup>12</sup> Pur non mancando riferimenti, benché sporadici, alla rilevanza di altri elementi (e.g. qualità; stabilità della decisione), questi ultimi non vengono presi in esame analiticamente, né sono posti in relazione esplicitamente con le conclusioni raggiunte riflettendo sulla (sola) durata del processo, giacché si crede che per tali aspetti sia sufficiente uno studio secondario o collaterale (letteralmente: « ancillary analysis »), G. Palumbo, *Judicial performance*, cit., p. 9.

<sup>13</sup> G. Palumbo et al., *The Economics*, cit., p. 6.

<sup>14</sup> G. Palumbo et al., *The Economics*, cit., p. 6; Id., *Judicial performance*, cit., p. 10.

<sup>15</sup> Si v. *infra*, §§ 5. e 6.

versalmente (il che può essere considerato anche la conseguenza naturale delle differenze fra i vari ordinamenti). Per ovviare, in parte, a questi inconvenienti, l'OCSE ha proposto di combinare dati provenienti *da più fonti*<sup>16</sup>.

Innanzitutto, è stato utilizzato ampiamente il c.d. *OECD dataset*: una raccolta di dati realizzata, in proprio, dall'Organizzazione per la sicurezza e lo sviluppo economico, attraverso la somministrazione di questionari agli Stati membri, giungendo a coprire un totale di 27 *legal systems*<sup>17</sup>. L'obiettivo principale di questa raccolta di dati era di integrare (o approfondire) i risultati delle rilevazioni condotte da altre istituzioni<sup>18</sup> affinché potessero essere combinati proficuamente fra loro e, precisamente, sono stati presi in considerazione: i flussi dei procedimenti giudiziari; la durata dei procedimenti; le modalità di accesso alle corti; la "predictability" delle decisioni giudiziarie; le risorse che il sistema mette a disposizione del servizio giustizia; la presenza di giudici specializzati; l'adozione di tecniche per la gestione del flusso di procedimenti; i diversi modelli di *governance* applicabili agli uffici giudiziari; la disciplina delle professioni legali (con specifico riguardo agli avvocati). Per i paesi che non sono membri del Consiglio d'Europa, il *dataset* OECD è stata l'unica fonte utilizzabile, mentre per gli altri Stati – come anticipato<sup>19</sup> – si sono potuti *combinare* tali dati con quanto desumibile dai rapporti della Commissione europea per l'efficienza della giustizia.

I rilievi della CEPEJ, perciò, hanno rappresentato la seconda base di dati per l'OCSE. Tali rapporti costituiscono una fonte particolarmente ricca (per di più, non

---

<sup>16</sup> Merita ricordare che tali dati non sono stati desunti esclusivamente da raccolte o *databases* interni dell'OCSE, bensì anche da altre fonti sovranazionali particolarmente autorevoli e attendibili, le cui risultanze sono, in sé, un indicatore prezioso per l'osservatore dei fenomeni giudiziari transnazionali, a prescindere, peraltro, dalle conclusioni che ne vengono tratte. Ciononostante, è stato segnalato come le informazioni disponibili siano tanto modeste (« a field plagued by scarcity of cross-country data ») da imporre una particolare cautela nell'interpretazione dei risultati raggiunti, G. Palumbo et al., *The Economics*, cit., p. 6.

<sup>17</sup> Australia, Belgio, Repubblica Ceca, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Ungheria, Irlanda, Israele, Italia, Giappone, Corea, Messico, Paesi Bassi, Nuova Zelanda, Polonia, Portogallo, Repubblica Slovacca, Slovenia, Sudafrica, Spagna, Svezia, Svizzera, Gran Bretagna (quest'ultima ricomprende due sistemi distinti).

<sup>18</sup> Nello specifico, quelle del Consiglio d'Europa e della sua *European Commission for the Efficiency of Justice*.

<sup>19</sup> Si v. *supra*, in questo paragrafo.

limitata alla sola giustizia civile)<sup>20</sup> e coprono tutti i 47 Stati membri del Consiglio d'Europa. Come per l'OCSE, anche la CEPEJ raccoglie i dati attraverso un *questionario* analitico e delle rilevazioni, il cui oggetto è in buona parte coincidente con l'omologo OECD<sup>21</sup>. Pur trattandosi, quindi, di informazioni assai simili fra loro, i risultati sono ugualmente importanti nella misura in cui permettono un *confronto* tra le due diverse fonti (senza dimenticare che, in alcuni casi, esse si *completano* reciprocamente, perché anche gli Stati membri dell'OCSE talvolta non sono stati in condizione di compilare il questionario con un grado di specificità sufficiente).

Mentre le prime due *data sources* selezionano ed elaborano le informazioni seguendo una metodologia comune, la terza (ed ultima) si differenzia sensibilmente. Ci si riferisce, infatti, al sistema informativo *doing business* (per brevità, DB) realizzato a cura della Banca Mondiale<sup>22</sup>. In questo caso, il punto di partenza non sono i sistemi giuridici dei vari paesi, bensì *le prassi applicative* più rilevanti dei soggetti economici che si muovono su scala transnazionale e, in tal modo, è stata stilata una lista di *controversie-tipo*, cioè quelle che questi soggetti si trovano a dover affrontare più spesso. Il DB cala le controversie selezionate nei sistemi che analizza, come in un ecosistema di riferimento, e studia quale sia il cammino che si deve percorrere per risolverle (cioè quali siano le incombenze procedurali, i costi ad esse correlati e il tempo necessario). Se, quindi, OECD *dataset* e CEPEJ *reports* sono aggregatori di informazioni sull'amministrazione della giustizia negli Stati, DB si concentra su *singoli casi specifici*, fornendo informazioni che non sono con-

---

<sup>20</sup> I rapporti periodici sullo stato e l'efficienza della giustizia coprono tanto il settore civile quanto quelli penale e amministrativo; questi ultimi, ferma restando la loro importanza nel contesto di un approccio "olistico", esulano dall'ambito della riflessione che si condurrà.

<sup>21</sup> In particolare: flussi dei procedimenti, accesso alle Corti, organizzazione degli uffici giudiziari, organizzazione della professione forense (avvocati).

<sup>22</sup> Il *doing business* è un servizio che l'istituzione ha sviluppato a supporto degli operatori economici internazionali, per cui l'obiettivo non è tanto l'aggregazione di dati, quanto invece la predisposizione di un criterio orientativo di massima su cui il soggetto imprenditoriale possa fare affidamento, in maniera immediata ed agevole, secondo le esigenze più comuni dei settori economici di riferimento. Ciò contribuisce a spiegarne il carattere eccentrico.

template dalle altre fonti, con lo scopo di dar conto in modo più accurato della variabilità nella soluzione delle varie controversie, a seconda dello Stato in cui esse si svolgono<sup>23</sup>.

## 2.2. *La metodologia proposta dall'OCSE; la posizione dell'Italia nell'indagine realizzata*

L'OCSE propone di analizzare il servizio giustizia applicando un criterio di ispirazione prettamente economica: la *distinzione fra domanda e offerta*<sup>24</sup>. La giustizia civile, pertanto, non è considerata con un assetto monolitico, ma *disaggregata* in più fattori, ognuno dei quali è poi ascritto all'area della domanda o dell'offerta, con una differenziazione che contraddistingue anche le soluzioni avanzate per i problemi che emergono progressivamente.

L'approccio concettuale dell'OCSE considera i *sistemi giuridici come "mercati"*, all'interno dei quali, appunto, s'incontrano una domanda ed una offerta di giustizia<sup>25</sup>. Inoltre, nello specifico mercato costituito dall'amministrazione della giustizia, la funzione di *regolazione* generalmente svolta dai prezzi è sostituita dalle oscillazioni nella *durata* dei procedimenti giudiziari. Su questa premessa, l'OCSE conferma il ruolo centrale dei tempi di un processo per l'individuazione dell'efficienza (o inefficienza) del sistema<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> In questo modo, la *World Bank* ambisce a mettere in stretta relazione il valore monetario delle cause esaminate con l'adeguatezza e l'efficacia della tutela che viene loro accordata nei vari sistemi giuridici.

<sup>24</sup> Lo spunto metodologico è interessante perché può dare un apporto razionalizzante allo studio di un fenomeno che, come l'amministrazione della giustizia in un sistema nazionale, è particolarmente sfaccettato ed articolato nel suo insieme. Si cercherà, quindi, di esporne gli aspetti di maggior rilievo (anche nella misura in cui potranno essere utilmente richiamati nel prosieguo).

<sup>25</sup> Non è qui possibile affrontare un approfondimento del metodo "domanda / offerta", se non a costo di molte compressioni dell'argomento e con una conseguente superficialità della sua trattazione, per cui si rinvia ai contributi di B. Deffains, *Economics of civil justice: an explorative study*, Parigi, 2011; D. Marchesi, *Litiganti, avvocati e magistrati: Diritto ed economia del processo civile*, Bologna, 2003.

<sup>26</sup> Mancando quell'importante indicatore economico quale è il prezzo, la durata dei giudizi diventa « a crucial equilibrating variable in the market for justice services », G. Palumbo et al., *The economics*, cit., §§ 2.1, 2.2. Fermo restando che, ad avviso di chi scrive, vi possono essere alcune criticità (che saranno riprese più avanti) nell'applicazione di uno schema fortemente economico al fenomeno giuridico, cionondimeno la scelta di isolare gli elementi della domanda e dell'offerta di giustizia può essere ugualmente sottoscritta, per le ragioni di chiarezza che già abbiamo richiamato. Merita un diverso discorso, invece, la conclusione che conduce alla valorizzazione della *length of procedures*, sulla quale possiamo già anticipare di trovarci in disaccordo (si v. *funditus infra* § 5.).

Sintetizzando, per chiarezza, i termini del discorso, *nell'offerta* di giustizia sono ricompresi: le risorse a disposizione degli uffici giudiziari<sup>27</sup>; l'organizzazione e la *governance* di detti uffici; i soggetti coinvolti, la loro struttura e i possibili incentivi allo svolgimento delle mansioni; l'efficienza nell'impiego delle risorse allocate (livello di specializzazione, informatizzazione dei sistemi e gestione adeguata dei flussi).

Per quanto concerne, invece, la *domanda*, si possono ricordare: i costi di accesso al sistema; i meccanismi di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione; le regole che disciplinano la ripartizione delle spese di lite fra le parti, unitamente alla regolamentazione delle tariffe forensi; la legislazione nazionale (sotto il profilo della sua qualità e di quello, per molti versi contiguo, della certezza del diritto)<sup>28</sup>. Tutti questi elementi della domanda di giustizia sono “*interni*” all'organizzazione ed al funzionamento del sistema giudiziario; ciò non esclude, tuttavia, che esistano anche dei fattori “*esterni*”<sup>29</sup> ugualmente rilevanti. Questi ultimi, benché a prima vista possano apparire lontani dal discorso *stricto sensu* sull'efficienza della giustizia, sono altrettanto importanti, proprio perché imponendosi dall'esterno possono *falsare* la percezione di determinati aspetti interni<sup>30</sup>.

*Riguardo all'Italia*, volendo riassumere quale posizione emerga, per il nostro paese, in questi studi internazionali, è facile formulare un pronostico prima ancora di analizzare singolarmente le voci più importanti. Se il metro dell'efficienza

---

<sup>27</sup> Le risorse, a loro volta, si sdoppiano in finanziarie e umane, e possono essere valutate quantitativamente ma anche qualitativamente.

<sup>28</sup> OECD, *Giustizia civile*, cit., p. 4.

<sup>29</sup> G. Palumbo et al., *The Economics*, cit., p. 11.

<sup>30</sup> Si tratta, infatti, di elementi che si collocano a monte (o alla base) dello stesso sistema giuridico, come le inclinazioni culturali della popolazione, o il sostrato sociologico che muove le stesse scelte degli utenti del servizio giustizia. Sempre tra i fattori esterni, possiamo anche annoverare le caratteristiche strutturali delle economie nei singoli Stati (che presentano differenze, anche nette, già solo accostando talune aree dell'Unione Europea) e, infine, lo stesso ciclo economico. Non sembra, però, che questi fattori esterni siano stati sempre considerati in maniera adeguata dagli studi, al di fuori della loro menzione, infatti saranno proprio alcuni di questi elementi esterni che prenderemo in considerazione criticando certe conclusioni raggiunte dell'OCSE.

è correlato alla rapidità dei processi, l'Italia sarà tendenzialmente un esempio negativo costante, giacché la *durata* abnorme dei giudizi italiani è una *disfunzione* dall'evidenza quasi assiomatica<sup>31</sup>.

### 2.3. (segue): ...*riguardo all'offerta*

Uno dei primi diagrammi del rapporto OCSE sulle modalità per promuovere l'efficienza della giustizia civile<sup>32</sup> è intitolato (nella traduzione italiana) « in alcuni paesi la durata dei procedimenti è molto elevata ». A ben vedere, un titolo altrettanto pertinente poteva essere scritto al singolare, perché il dato costante della tabella è la posizione dell'Italia al vertice della classifica di *durata*, con uno stacco nettissimo rispetto alle mediane dei valori. L'Italia mantiene questo spiacevole primato nelle rilevazioni di qualsiasi grado di giudizio, oltre che in quelle complessive<sup>33</sup>. A tempo stesso, il procedimento italiano ha un *costo* particolarmente elevato per chi intende avviarlo o prendervi parte<sup>34</sup>.

Sin dall'inizio, quindi, l'Italia non si distingue positivamente fra i molti Stati coinvolti, e l'OCSE ritiene che le differenze non siano dovute al *quantum* di risorse finanziarie allocate alla giustizia<sup>35</sup>, perché paesi con dotazioni assai simili fra loro

---

<sup>31</sup> Sulla posizione che il problema della durata eccessiva debba avere (con il parallelo interesse per la ricerca della rapidità) nelle strategie per il recupero dell'efficienza della giustizia civile si può, invece, discutere, e una critica in tal senso è precisamente fra gli obiettivi del presente scritto. Il carattere assiomatico di quest'anomalia, comunque, la rende un dato ragionevolmente chiaro, così che può costituire la base per ulteriori ricerche.

<sup>32</sup> OECD, *Giustizia civile*, cit., fig. 1.

<sup>33</sup> È interessante notare che, mentre gli Stati che garantiscono la migliore *performance* sono diversi a seconda dei gradi di giudizio esaminati (Giappone, Polonia e Portogallo, rispettivamente per primo grado, secondo grado e giurisdizioni superiori; la Svizzera quanto alla tempistica totale), non vi è alcuna oscillazione dall'altro estremo, sempre detenuto stabilmente dall'Italia.

<sup>34</sup> OECD, *Giustizia civile*, cit., fig. 2. I dati sul costo del procedimento sono al netto dell'eventuale contributo pubblico erogato in percentuale sul valore, e vogliono essere una stima approssimativa di quanto denaro deve essere speso per giungere alla definizione di una controversia in materia commerciale (ad es. spese per avvocato, consulenti tecnici, spese amministrative...).

In considerazione della scarsità di dati disponibili su questo profilo, è opportuno essere particolarmente prudenti prima di trarre delle conclusioni affrettate. Basti rilevare, a titolo d'esempio, due incongruenze: fra gli Stati che hanno i procedimenti più costosi, il Giappone e l'Italia si posizionano a breve distanza (intervallati solo dalla Slovacchia), essi però sono (fra tutti) anche i due sistemi con la durata minore e maggiore in riferimento al primo grado di giudizio, sicché in astratto se ne potrebbe dedurre tanto una correlazione di proporzionalità diretta fra durata e costo, quanto la considerazione esattamente opposta (il procedimento più costoso riesce a garantire tempi più rapidi). In ogni caso, l'eventuale maggior costo di un procedimento lungo potrebbe anche essere un fatto meramente secondario, in quanto conseguenza naturale della sua durata.

<sup>35</sup> OECD, *Giustizia civile*, cit., p. 5.

presentano dei tempi di definizione molto distanti. A questo proposito, è il caso di precisare che la quota *percentuale del PIL* destinata al finanziamento della giustizia non è sempre un indicatore agevolmente applicabile. Esso, infatti, va messo in relazione con le *particolari esigenze* dell'ordinamento, cioè con la domanda di giustizia che deve fronteggiare: le oscillazioni della durata dei processi tra Stati che destinano la medesima percentuale del PIL alla giustizia può essere dovuta all'insufficienza dello stanziamento *a fronte dei bisogni* che deve soddisfare, i quali si pongono in ogni sistema<sup>36</sup> con differenze che non possono essere trascurate. Perciò, non si deve escludere a priori che sia necessario un aumento della spesa per la giustizia per permettere un recupero di efficienza, altrimenti si correrebbe il rischio di legittimare e reputare utili operazioni costantemente “a costo zero” (cosa che sembra comunque caratterizzare i più recenti interventi legislativi nazionali).

Lo studio europeo esamina il tasso di *specializzazione* per materia degli uffici giudiziari, desumendone un effetto positivo sulla durata dei giudizi. Si pensa che la specializzazione dei giudici consenta loro di acquisire una conoscenza più analitica di certe branche del diritto, a tutto vantaggio dell'uniformità delle decisioni e dei tempi medi di definizione dei contenziosi<sup>37</sup>. D'altro canto, il rischio sotteso a queste scelte è la perdita di *elasticità mentale* del giudice, che trovandosi ad affrontare incessantemente il medesimo genere di controversie resterebbe privo di

---

<sup>36</sup> Per altro verso, non bisogna scordare che un finanziamento deve anche essere impiegato in maniera adeguata, cioè che una parità quantitativa non elimina né esclude le differenze qualitative. Per esempio, il mantenimento di tecnologie obsolete – oltre ad essere più complesse da gestire – assorbe una porzione importante dei fondi disponibili, che invece potrebbero essere sfruttati in modi diversi, come per l'informatizzazione. È stato rilevato, infatti, che l'investimento in informatizzazione aumenta la produttività dei soggetti che prestano la loro opera in un processo (in particolare quella dei giudici, specialmente se ad essa si accompagna un percorso di formazione volto ad incrementare il livello delle competenze informatiche di base), OECD, *op. ult. cit.*, pp. 5-6; G. Palumbo et al., *Judicial performance*, cit., pp. 22 ss. In tal senso, si può già notare che due Stati come Italia e Svizzera, non distanti quanto a *budget* per l'amministrazione della giustizia, hanno invece grandi diversità se si osservano le voci di spesa (segnatamente quelle per l'informatizzazione): 1.9 % in Italia, 4.2 % in Svizzera, G. Palumbo et al., *Judicial performance*, cit., tab. 2.

<sup>37</sup> G. Palumbo et al., *Judicial performance*, cit., p. 27. L'Italia non spicca per la specializzazione dei propri magistrati, specie riguardo alle controversie commerciali, tuttavia i dati OCSE si riferiscono ad un periodo che precede l'istituzione del Tribunale delle imprese, con la quale si è inaugurata una stagione in cui il Giudice specializzato sembra suscitare un certo interesse nel legislatore (il quale nel recente schema di disegno di legge delega per la riforma della giustizia civile – approvato dal Consiglio dei Ministri il 10 febbraio 2015 – ha prefigurato l'istituzione di un “Tribunale della famiglia”).

quegli apporti che solo una differenziazione dei compiti può dare<sup>38</sup>. Secondariamente, di là dei diversi modelli possibili di specializzazione<sup>39</sup>, il concetto implica sempre un problema di *formazione* del magistrato. Ci si deve, cioè, interrogare su *come* egli sia in condizione di acquisire questa particolare preparazione: se sia sufficiente *concentrare* nelle sue mani determinati casi o se debba essere in parte ripensato il sistema stesso di *formazione e reclutamento* dei magistrati<sup>40</sup>. Se si vuole evitare che queste soluzioni si traducano in uno sforzo dall'utilità scarsa, specializzare gli uffici giudiziari ed il loro personale non può fare a meno di una attenta valutazione in punto di ordinamento giudiziario.

L'efficienza di un processo, come si era anticipato parlando dei finanziamenti, può essere influenzata anche dai modi in cui sono *gestite le risorse*. Pertanto,

---

<sup>38</sup> Per restare nelle metafore economiche, si potrebbe provocatoriamente rievocare – con i dovuti adattamenti – l'alienazione dell'operaio nella grande impresa industriale dei primi del '900, che avverte la costrizione di un lavoro ripetitivo e non sempre appagante, vista l'assenza di diversificazione. Va da sé che la tendenziale complessità del fenomeno giuridico, in quasi tutte le sue manifestazioni, dovrebbe essere sufficiente a dare comunque *inputs* non monotoni al giudicante, pur nell'ambito più ristretto di una competenza specializzata.

<sup>39</sup> La specializzazione può essere attuata sia in senso verticale sia in senso orizzontale; con la prima si è soliti definire le situazioni in cui, all'interno del medesimo grado di giudizio, sono create delle corti che giudicano i casi meno complessi (o meno rilevanti economicamente), mentre quelli più complessi (o di elevato valore) sono decisi da un organo giurisdizionale diverso, seppur nell'ambito dello stesso grado. La specializzazione orizzontale, invece, è quella per cui vengono istituiti tribunali, sezioni, o giudici che trattano in via esclusiva certe tipologie di questioni.

Un altro modo ancora di intendere la specializzazione è con riferimento alla presenza di uno staff di supporto al Giudice, composto da assistenti che si prendono carico di svolgere determinati compiti (gestione dei casi, ricerche giuridiche, redazione di bozze...) in luogo del magistrato, per permettere a quest'ultimo di concentrarsi maggiormente sulla sua funzione precipua: quella di giudicare; G. Palumbo et al., *The economics*, cit., § 4.1.2, spec. num. 36 e num. 37. Il nodo problematico dell'assistenza al Giudice è individuare quali attività possano essere utilmente delegate al collaboratore senza che ciò determini eccessi tali da snaturare il ruolo del Magistrato. Si parla, comunemente, di *lower-skill tasks*, per suggerire che dovrebbero essere attività di contorno, preparatorie, benché talvolta anche l'operazione preparatoria può condizionare le scelte (decisive) del Giudice in modo non indifferente (pensiamo a come una semplice ricerca giurisprudenziale possa essere importante in punto di qualificazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio, e la ricerca della giurisprudenza potrebbe, quale *lower-skill task*, essere affidata totalmente ad un collaboratore). Qualora si ipotizzasse, anche in via correttiva, un progressivo restringimento delle funzioni dei collaboratori via via che cresce il valore economico delle controversie (di pari passo, per esempio, con la specializzazione verticale), sarebbe possibile assicurare che quelle più rilevanti vedano sancito un ruolo predominante del magistrato (sarebbe, ad esempio, come imposta il proprio lavoro il *dominus* di uno studio legale, che evita di delegare ai propri praticanti porzioni rilevanti di pratiche particolarmente importanti, ma le gestisce direttamente). Quest'ipotesi, tuttavia, lascia aperto l'interrogativo se non siano proprio le cause di maggior valore a richiedere un aiuto per il Giudice.

<sup>40</sup> Di recente, sul tema della specializzazione in generale, si v. G. Verde, *Il giudice fra specializzazione e « diritto tabellare »*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 133, nonché D. Cavallini, *Problematriche attuali di ordinamento giudiziario: revisione della geografia giudiziaria, specializzazione del giudice e questione manageriale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 761.

quello del “governo” dell’ufficio giudiziario è un tema contiguo alla gestione delle risorse nonché, per certi aspetti, vicino anche a quello delle funzioni del giudice e di una sua specializzazione (su cui ci si è appena intrattenuti): nello specifico, si parla della responsabilità di *organizzazione delle risorse* umane e finanziarie<sup>41</sup>. Sul punto, infatti, le scelte possibili sono diverse, perché si tratta di compiti che possono ricadere tanto sul giudice quanto su un diverso soggetto<sup>42</sup>. I *poteri di gestione* possono, astrattamente, essere attribuiti al *magistrato* responsabile dell’ufficio giudiziario, ad un dirigente *amministrativo* oppure a soggetti *esterni*<sup>43</sup>. A questo proposito, si è notato che lo svolgimento di attività “manageriale” da parte di un giudice sembra essere correlato con una durata dei processi apprezzabilmente minore<sup>44</sup>. Il sistema giudiziario italiano, sotto questo profilo, è classificato tra i modelli in cui la *governance* è attribuita ad un magistrato responsabile congiuntamente ad un dirigente amministrativo, con prevalenza del ruolo di quest’ultimo. Alla luce dei dati empirici dell’OCSE, si tratta della soluzione che, in termini di rapidità dei giudizi, si associa al risultato più scadente (una media di 675 giorni)<sup>45</sup>.

#### 2.4. (segue): ...riguardo alla domanda

Spostandosi dall’offerta di giustizia, e andando ad osservare, invece, i fattori che rientrano nella domanda, il primo dato a venire in gioco è il *litigation rate*. La

---

<sup>41</sup> Oltre al *budget*, quindi, anche la gestione di giudici, personale di supporto, personale amministrativo, in modo da assicurare un’unità di indirizzo del loro operare che sia in linea con uno specifico obiettivo di *performance*. OECD, *Giustizia civile*, cit., p. 7.

<sup>42</sup> Diversamente, invece, dalle funzioni prettamente giurisdizionali, che nell’ambito della giustizia statale sono naturalmente destinate, in via esclusiva, alla magistratura (laica o togata), sicché su tale piano non vi è fisiologicamente uno spazio di manovra significativo.

<sup>43</sup> L’attribuzione può essere anche congiunta, con una prevalenza dell’uno o dell’altro soggetto. Non mancano, peraltro, paesi in cui la dispersione è maggiore (Belgio, Francia, Portogallo) e che hanno modelli di gestione nei quali non è possibile individuare un vero e proprio soggetto predominante; OECD, *Giustizia civile*, cit., p. 7.

<sup>44</sup> « The model associated with the best performance appears to be the one in which the chief judge has broader management responsibilities », G. Palumbo et al., *The economics*, cit., p. 36.

<sup>45</sup> G. Palumbo et al., *Judicial performance*, cit., p. 29 e table 4. Insieme all’Italia, figurano Nuova Zelanda e Sud Africa; all’estremo opposto, con una più breve durata media dei giudizi di 400 giorni, si assestano gli Stati (fra cui possiamo ricordare Germania, Austria, Finlandia) in cui i compiti in questione sono attribuiti al magistrato che presiede l’ufficio giudiziario, unitamente a soggetti esterni. Altre due soluzioni si collocano in posizioni, per così dire, intermedie: da un lato quegli Stati in cui la *governance* è affidata ad un dirigente amministrativo, con il supporto di soggetti esterni (Inghilterra e Galles, Spagna); dall’altro lato quelli in cui l’attribuzione è congiunta come nel modello italiano, con la differenza, però, che il ruolo predominante è quello del magistrato (Danimarca, Scozia, Svizzera).

crescita del tasso di litigiosità determina un maggior numero di casi portati all'attenzione delle corti, sicché ne consegue – nella misura in cui l'offerta di giustizia non è compatibile – una *congestione* del sistema<sup>46</sup> e un *allungamento* della durata dei processi<sup>47</sup>. L'OCSE, pertanto, ritiene che esista « una relazione positiva e quantitativamente rilevante fra litigiosità e durata dei procedimenti »<sup>48</sup>. Gli indicatori della litigiosità *variano sensibilmente* fra i vari paesi, ed è bene rammentare, nel valutarne le oscillazioni, che si può fare riferimento sia a ragioni interne al sistema giudiziario, sia a ragioni esterne (culturali o macroeconomiche)<sup>49</sup>.

Nel *sistema italiano*, la litigiosità è rilevante e pervasiva: la media è di quattro casi giudiziari ogni cento abitanti, pertanto si registra un dato nettamente superiore a quello degli altri Stati oggetto di studio (si pensi che la Finlandia, per esempio, ha un caso ogni cento abitanti all'incirca)<sup>50</sup>. Secondo l'OECD, sarebbe proprio questo, in larga misura, a provocare la durata eccessiva dei processi italiani, tanto che una *riduzione* del tasso di litigiosità a livelli medi<sup>51</sup> consentirebbe una contrazione dei tempi pari al 10 % (e da questa riduzione trarrebbe beneficio l'efficienza complessiva del sistema giudiziario).

---

<sup>46</sup> G. Palumbo et al., *The economics*, cit., p. 36.

<sup>47</sup> La durata del processo è, come si è visto più volte, il metro cui viene parametrata l'efficienza del sistema.

<sup>48</sup> OECD, *Giustizia civile*, cit., p. 7. Il rapporto sostiene che il legame di proporzionalità diretta fra litigiosità e durata sia confermato dall'analisi empirica, e che una riduzione del 20 % del *litigation rate* riscontrato nei vari paesi avrebbe come conseguenza un abbassamento della durata dei giudizi. Ci sembra però lecito dubitare che i dati dell'analisi empirica diano una conferma così netta, tuttavia, per chiarezza espositiva, esporremo nel dettaglio i nostri dubbi trattando delle critiche nel loro complesso (si v. *infra*, § 6).

<sup>49</sup> G. Palumbo et al., *Judicial performance*, cit., p. 29. Il tasso di litigiosità subisce anche l'influenza, per nulla trascurabile, del livello di affidabilità e integrità dell'amministrazione, nonché della capacità dello Stato di reprimere e scoraggiare i fenomeni corruttivi al suo interno. Al contrario, invece, l'inefficienza dei pubblici servizi nel loro insieme, unitamente alla diffusione della corruzione, conducono alla crescita esponenziale della litigiosità; G. Palumbo et al., *The economics*, cit. pp. 40-41.

<sup>50</sup> Vi sono altri paesi, come Spagna e Grecia, che hanno un tasso analogo a quello italiano, segno che offre una conferma empirica al fatto che la litigiosità sia anche espressione di un tratto culturale, comune nell'area mediterranea (e, per converso, meno comune in altre aree geografiche europee, come quella scandinava).

<sup>51</sup> Per quanto concerne la situazione italiana, raggiungere il livello medio del campione analizzato implicherebbe un taglio del 35 % al *litigation rate* (ovverosia un'operazione che, al di fuori della sua formulazione in termini matematici o percentuali, equivale a dire che il ricorso alla tutela giurisdizionale dovrebbe essere scoraggiato o "aggirato" in riferimento a più di un quarto delle attuali istanze che sono indirizzate al sistema giudiziario).

Sempre nel profilo della domanda di giustizia, si ricorda che il mercato dei servizi legali è contraddistinto da un'asimmetria informativa particolarmente accentuata fra professionisti e clienti, riguardo alla complessità della controversia insorta e alla probabile fondatezza o infondatezza delle pretese fatte valere. Spesso, in ragione di ciò, il *parere* del professionista è *determinante* nella scelta di intraprendere un giudizio<sup>52</sup> (e, dunque, determina una ripercussione sul tasso di litigiosità). A sua volta, la valutazione del professionista può essere frutto essa stessa di una forma d'influenza, non propriamente edificante in termini deontologici ma non per questo da tacere, rappresentata dal *compenso* e dalle sue *regole di calcolo*<sup>53</sup>. La retribuzione dell'avvocato, infatti, può essere lasciata alla *libera* contrattazione, ma può anche essere oggetto di una *regolamentazione* – più o meno stringente – da parte della legge nazionale (oppure secondo le linee guida di organizzazioni professionali). Scelte differenti in punto di tariffazione delle professioni forensi pos-

---

<sup>52</sup> G. Palumbo et al., *The economics*, cit., p. 44. Cronologicamente, lo studio OCSE dovrebbe aver avuto modo di prendere consapevolezza delle modificazioni apportate, in Italia, alle tariffe delle professioni regolamentate (lo staff di ricerca, del resto, era coordinato da diversi studiosi italiani). Non sembra, tuttavia, che quest'evoluzione sia stata segnalata, per cui riteniamo opportuno escludere che la classificazione dell'Italia come un paese dalle tariffe prefissate legalmente sia avvenuta nonostante le ultime riforme della materia.

<sup>53</sup> OECD, *Giustizia civile*, cit., p. 8. I costi intrinseci del processo, invece, non sembrano spiegare un'influenza particolarmente profonda sulle scelte delle parti. Si è notato, infatti, che il costo complessivo che la parte è chiamata a sostenere per giungere alla definizione di un giudizio, anche ove particolarmente elevato, non è generalmente accompagnato da un basso tasso di litigiosità, per cui pare che esso non sia un fattore che scoraggia in misura percepibile la scelta di avviare un processo.

Quest'aspetto può significare che le parti non percepiscono tale elemento come propriamente incidente, ma il fenomeno si può prestare anche ad un'altra lettura possibile. Le stime del costo totale – si tratta di un calcolo che viene realizzato dal *doing business* della Banca Mondiale – comprendono molteplici aspetti variabili, che non possono essere sempre adeguatamente preventivati, e il cui ammontare preciso si potrà sapere solo in corso d'opera, o alla fine, sicché quando la parte sceglie di avviare un procedimento può non avere (ancora) un'idea precisa di quello che sarà il costo effettivo; G. Palumbo et al., *Judicial performance*, cit., p. 31. Inoltre, indipendentemente da costi e valutazioni *ex ante*, le parti ragionano diversamente a seconda di quale regola disciplini la ripartizione delle spese di lite nell'ipotesi di soccombenza. Alcune tradizioni processuali applicano la c.d. "american rule", per cui ogni parte sostiene i propri costi indipendentemente dalla vittoria, altre tradizioni si rifanno alla "british rule", che pone tutti i costi a carico della parte soccombente, mentre certi Stati temperano i due opposti principi con soluzioni intermedie (eventualmente rimesse alla valutazione del Giudice). L'opzione di condanna secondo il sistema inglese, solidamente ancorata alla soccombenza, dovrebbe essere in astratto quella che riesce meglio ad evitare l'instaurazione di giudizi pretestuosi. L'Italia è fra gli Stati che aderiscono al principio secondo cui i costi del processo devono essere sostenuti dalla parte soccombente, anche se gli artt. 91 ss. c.p.c. lasciano uno spazio di manovra al magistrato nell'operare correttivi alla regola della soccombenza, infatti le variazioni rispetto al criterio di base non sono poi infrequenti; G. Palumbo et al., *The economics*, cit., p. 43.

sono condurre, quindi, a scelte altrettanto diverse nell'instaurazione o nello svolgimento dei giudizi e pertanto, alla fine, influiscono sia sulla litigiosità sia sulla durata dei procedimenti. Le rilevazioni statistiche sembrano suggerire che un sistema che lascia i soggetti liberi di determinare il compenso con trattative private garantisce un risultato migliore in punto di efficienza<sup>54</sup>.

La quantificazione delle spese legali in Italia è stata vincolata, a lungo, a parametri normativi particolareggiati e, infatti, i rapporti OCSE inseriscono il nostro paese fra quelli in cui le *lawyers' fees* sono determinate dalla legge<sup>55</sup>. La materia, peraltro, ha subito una recente modifica ad opera della L. 31 dicembre 2012, num. 247, che riformando l'ordine professionale forense ha preso posizione anche sul compenso correlato al conferimento dell'incarico (art. 13, L. num. 247 del 2012). A seguito delle novità legislative, è venuta meno la previsione di massimi e minimi tariffari, consentendo agli avvocati ed ai clienti di determinare *liberamente* il *corrispettivo* per le prestazioni, anche riguardo alle *modalità* di tariffazione (art. 13, co. 3, L. num. 247 del 2012), ferma restando soltanto l'esclusione del c.d. patto di quota lite (art. 13, co. 4, L. num. 247 del 2012). L'accordo professionista-cliente, quindi, prevale in linea generale su altri indicatori; solo ove esso non sia stato stipulato, oppure non sia valido, si consente che siano presi in considerazione i parametri tariffari stabiliti dalla legge<sup>56</sup>, secondo un sistema di conteggio "per *fasi* di giudizio". La scelta di adottare, come criterio legale (e di applicazione generalizzata seppur per la sola liquidazione giudiziale), un sistema incentrato sulla "fase di giudizio" nel suo insieme, sganciato quindi dalle singole prestazioni compiute, potrebbe essere una strada per recuperare efficienza evitando il compimento di attività processuali non strettamente utili. Queste attività, nonostante la scarsa utilità, potevano essere attuate ugualmente dal professionista, in una logica espansiva del com-

---

<sup>54</sup> OECD, *Giustizia civile*, cit., p. 8.

<sup>55</sup> G. Palumbo et al., *The economics*, cit., p. 43

<sup>56</sup> I parametri di riferimento sono comunicati mediante un decreto ministeriale che viene emanato, su proposta del Consiglio Nazionale Forense, con cadenza biennale. Questo decreto, pertanto, con le tabelle annesse, è utilizzato esclusivamente nei casi in cui manchi una determinazione del compenso in forza dell'accordo privato (oltre che per la liquidazione giudiziale del compenso, per prestazioni professionali nell'interesse di terzi, per prestazioni officiose imposte dalla legge; art. 13, co. 6, L. num. 247 del 2012)

penso, perché ognuna di esse era correlata ad una frazione della retribuzione finale<sup>57</sup>. Tuttavia, non è certo se questa prassi riuscirà ad armonizzarsi facilmente con la pratica quotidiana e le (legittime) richieste di trasparenza da parte dei clienti<sup>58</sup>.

Uno degli ultimi<sup>59</sup> aspetti presi in esame dagli studi dell'OCSE è relativo, nuovamente, ai *costi* del processo. In questo caso, tuttavia, essi non sono posti in relazione con il tasso di litigiosità, cioè non afferiscono alla scelta se avviare o meno un giudizio, ma vengono utilizzati per individuare se un processo abbia costi *maggiore* nel contesto di un sistema altamente *litigioso*. Pur con alcuni elementi che paiono indicare un costo unitario<sup>60</sup> del processo leggermente inferiore nei sistemi con un *litigation rate* basso, segno di un'ulteriore ripercussione in chiave efficientistica, non sono però disponibili dati sufficienti per poter confermare quest'ipotesi. Infatti, la variazione del *costo unitario*, che le rilevazioni hanno permesso di isolare

---

<sup>57</sup> Aderendo ad un criterio di scelta analogo a quello che spinge l'avvocato, in fase precontenziosa, a sfruttare la comune disinformazione tecnica del cliente per indurlo ad intraprendere un giudizio; G. Palumbo, *The economics*, cit., p. 31.

<sup>58</sup> S'intende dire che, astrattamente, al cliente potrebbe essere proposta una determinazione del compenso "a fasi", analoga a quella adottata per la liquidazione giudiziale, per escludere la necessità di una rendicontazione minuziosa di ogni operazione svolta. Il cliente, però, potrebbe percepire una tale soluzione come poco chiara, nei suoi confronti, riguardo a cosa sia stato concretamente realizzato dal professionista (la fase processuale, in sé, è un concetto riassuntivo che viene compreso agevolmente da chi è abituato alle prassi giudiziarie, ma non altrettanto da chi vi è solitamente estraneo). A questo punto, giacché l'avvocato opera in un ambiente concorrenziale, si trova a dover offrire un servizio che induca la clientela a non rivolgersi ad altri, pertanto egli non potrà imporre sistematicamente una scelta alla propria parte, né potrà rifiutarsi costantemente di contrattare il proprio corrispettivo. Sicché, alla fine, ci si orienterà nuovamente su una tariffazione che dia comunque conto delle singole prestazioni, anche se poi quantificate economicamente in una sola voce di spesa, con il possibile effetto collaterale che proprio per l'assenza di massimi e minimi l'avvocato potrebbe sentire la necessità di esporre un ricco elenco di attività svolte, ad evitare che il suo onorario sia avvertito come eccessivo.

Per quanto riguarda la descrizione delle fasi processuali, si v. l'art. 4, D.M. Giust., 10 marzo 2014, num. 55.

<sup>59</sup> Saranno lasciati sullo sfondo i rapporti fra efficienza, durata del processo e tassi d'appello, sia perché il ragionamento sul tasso d'appello è molto limitato dalle diverse soluzioni che gli Stati sottoscrivono per l'accesso al secondo grado di merito, sia per la ragione – in parte consequenziale alla precedente – che non si tratta di un dato sempre attendibile per valutare il grado di prevedibilità delle decisioni giudiziarie; G. Palumbo et al., *Judicial performance*, cit., pp. 15 ss.

<sup>60</sup> Determinato, in modo molto lineare, rapportando i costi del processo alla durata del medesimo, si da ottenere un indice del "cost per day of trial".

in alcuni sistemi, potrebbe essere nulla più che la conseguenza naturale della maggiore durata del processo<sup>61</sup>. Ancorché interessante, i pochi dati disponibili in merito a questo specifico aspetto non consentono di approfondirlo rispetto alla situazione italiana.

*2.5. Le conclusioni delle indagini OCSE; le linee guida segnalate agli Stati per l'efficienza nel campo della giustizia civile*

Dopo aver passato in rassegna i diversi indicatori di cui si è dato conto nei paragrafi precedenti (desunti da studi diversi ma comunque unificati da un obiettivo operativo e ideologico comune) si possono riassumere le conclusioni cui l'OCSE perviene su come gli Stati debbano agire per promuovere l'efficienza della giustizia civile, al fine – anche – di eliminare dai propri sistemi gli ostacoli agli investimenti (specie stranieri).

Merita ricordare il presupposto da cui muoveva l'OECD, che esce immutato e confermato dai rapporti pubblicati, divenendo – per implicito – anche una conclusione e una regola di valutazione: *l'efficienza del processo è determinata in misura nettamente prevalente dalla sua velocità*, esiste quindi un rapporto di *proporzionalità inversa fra efficienza e durata*.

Il portato logico di questa considerazione di partenza, pertanto, è che qualsiasi riforma della legge processuale (o, ancora più in generale, dell'amministrazione giudiziaria) debba essere improntata al raggiungimento della *massima rapidità possibile* nell'assicurare giustizia, perché un processo efficiente consiste proprio in quello<sup>62</sup>. Ove i processi siano lenti, il servizio reso dallo Stato non può dirsi

---

<sup>61</sup> Di conseguenza, da ciò si potrebbe al più desumere la conferma di una correlazione fra durata del processo e costi, invece che di un legame fra litigiosità e costi; G. Palumbo et al., *The economics*, cit., p. 42.

<sup>62</sup> Questa maniera d'intendere l'efficienza, come vedremo (*infra* §§ 12 e 13), permea anche l'idea di semplificazione dei procedimenti, nel modo in cui è percepita (e, ad avviso chi scrive, applicata) dal legislatore. Anticipiamo brevemente un aspetto che più avanti affronteremo con maggiore dettaglio: la semplificazione dei procedimenti, attuata con sguardo costante alla (sola) durata del processo, rischia di limitare la portata applicativa dell'istituto stesso della semplificazione, quale tecnica processuale. Di essa, cioè, viene colta principalmente l'attitudine a stringere i tempi della sequenza di atti che compongono il processo, con lo scopo chiaro e univoco di giungere, così, alla velocizzazione del medesimo. Tuttavia, è opportuno interrogarsi – come faremo – se non vi siano altre diverse capacità espansive di quest'istituto, ad oggi non perfettamente esplorate o valorizzate a causa dell'importanza predominante attribuita alla ricerca della rapidità.

efficiente, e le soluzioni per ovviare a tutto questo si differenziano a seconda delle condizioni del sistema in cui operare.

Se l'inefficienza (*rectius*, la lentezza) ha luogo in uno Stato contraddistinto da *bassi tassi di litigiosità*, l'intervento deve *insistere sull'offerta*. Questo perché, secondo un ragionamento *ad excludendum*, non essendovi grandi richieste da parte dei singoli utenti del servizio giustizia, le imperfezioni di quest'ultimo non possono che radicarsi nella sua organizzazione, che è incapace di provvedere adeguatamente. Dovranno, quindi, essere implementati gli investimenti nell'informatizzazione, nella gestione dei flussi dei casi, nella specializzazione degli uffici giudiziari (etc.)<sup>63</sup>.

Per quanto concerne, invece, gli Stati che hanno un *tasso di litigiosità elevato*, le politiche pubbliche dovrebbero essere dirette in via principale a *ridurre drasticamente i conflitti* che sono portati all'attenzione *del sistema giudiziario*, affinché sia sensibilmente moderata la *domanda* di giustizia<sup>64</sup>.

### 3. Critica alle conclusioni dell'indagine OCSE: rinvio

Le conclusioni dell'OECD, con riferimento ad una situazione come quella *italiana*, sono quindi due:

il concetto di *efficienza coincide* con quello di *rapidità*;

è opportuno *ridurre la domanda di giustizia* per perseguire la velocità dei giudizi.

A modesto avviso di chi scrive, nessuna delle due tesi può essere condivisa, perché entrambe presentano delle criticità. Inoltre, esse sono legate fra loro in modo particolare, per cui messa in dubbio la validità dell'una, entra in crisi anche la solidità dell'altra.

---

<sup>63</sup> G. Palumbo et al., *Judicial performance*, cit., p. 33.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 34, dove tuttavia, dopo aver affermato le proprie conclusioni, gli studiosi dell'OCSE manifestano qualche incertezza proprio riguardo all'Italia, segnatamente se siano sufficienti operazioni sulla domanda di giustizia, poiché si potrebbero individuare anche punti di debolezza sul versante dell'offerta, sicuramente migliorabile. Questo sembra profilare una certa limitatezza delle soluzioni OCSE, cioè che l'intervento focalizzato sulla domanda, per i sistemi altamente litigiosi, sia una scelta valida (ma solo) nella misura in cui tali sistemi non presentino "falle" nella gestione dell'offerta.

Tuttavia, questo modo di pensare ha spiegato una forte influenza sulle scelte legislative, in campo giudiziario civile, degli ultimi anni, sino a generare un'aspirazione costante per la celerità, che pervade il legislatore italiano<sup>65</sup>.

Osservazioni in una certa misura analoghe potranno, poi, essere estese anche all'applicazione giurisprudenziale del diritto, in cui la garanzia della ragionevole durata del processo ha assunto una forza espansiva che rende tale principio un vero *leit-motif* nello svolgimento dei nostri giudizi<sup>66</sup>.

In ragione di ciò, si ritiene il caso di rimandare ulteriori riflessioni a dopo che saranno state passate in rassegna le riforme più recenti, specialmente nei punti in cui prestano adesione all'impostazione criticata, così da poter affrontare congiuntamente sia il presupposto teorico sia la ricaduta pratica.

#### *4. Il problema derivato: i molteplici interventi legislativi, non risolutivi, degli ultimi anni; l'accoglimento da parte del legislatore del binomio rapidità-efficienza*

Abbiamo parlato, in precedenza, della situazione della giustizia italiana, che di certo non può dirsi efficiente, e si è definito questo problema come “originario”<sup>67</sup>.

Con la locuzione “problema derivato”, invece, intendiamo descrivere convenzionalmente un aspetto consequenziale a quello che precede, seppure connotato da elementi che lo caratterizzano in modo proprio.

Infatti, a fronte delle difficoltà in cui versa l'amministrazione della giustizia in Italia, il legislatore ha cercato più volte di intervenire con testi di legge emanati a stretto giro, che tuttavia non sono riusciti ad offrire delle soluzioni efficaci e stabili, per cui si è entrati in un vortice di modifiche, correttivi e cambiamenti ogni volta più ravvicinati nel tempo (in particolare dagli anni 2005-2006 in avanti). Alla

---

<sup>65</sup> Il fatto che l'impostazione scientifica espressa dagli studi dell'OCSE abbia trovato un terreno fertile in Italia ci sembra essere confermato indirettamente dal fatto che lo studio in questione è stato condotto da esperti di origine italiana, in alcuni casi già titolari di ruoli rilevanti in note istituzioni nazionali (es. Banca d'Italia). Si tratta, cioè, di un'indagine che ha un focus particolare su quelle che sono le problematiche della nostra nazione, con le quali gli Autori hanno un contatto più diretto.

<sup>66</sup> A tal punto che, per riprendere una definizione coniata provocatoriamente dalla dottrina con specifico riguardo alla ricerca spasmodica di deflazione del contenzioso, si assiste al passaggio dall'economia processuale all'avarizia processuale, si v. A. Giussani, *Sull'accelerazione del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 469.

<sup>67</sup> Si v. *supra*, § 1.

luce di ciò, si può sostenere che anche la scarsa efficacia delle più recenti politiche legislative sia, in senso lato, un problema del servizio giustizia, benché determinato da scelte operate dal potere legislativo. Il problema non è originario, ma derivato, perché nasce da una questione diversa, cui esso stesso avrebbe dovuto – perlomeno in teoria – porre rimedio<sup>68</sup>.

La distinzione fra questi due problemi evidenzia come, oltre allo studio delle ragioni dell'inefficienza d'un processo, sia utile considerare anche l'insuccesso delle strategie per arginarla (ai nostri fini, in particolare quelle volte alla semplificazione). Queste soluzioni, come vedremo, sono state quasi totalmente improntate al rispetto dell'equazione vista poc'anzi: il processo è efficiente se garantisce una giustizia rapida.

Prima di definire il nostro campo d'osservazione rispetto alle riforme degli ultimi anni, è necessaria ancora qualche premessa.

#### 4.1. *Gli approcci incerti di un legislatore timoroso*

Le scelte di politica legislativa sono nelle mani del nostro *legislatore*, che opera con la discrezionalità che gli compete. Indipendentemente da quelle che siano le istanze provenienti dai soggetti più disparati (anche autorevoli istituzioni), il potere legislativo è il tramite *necessario* per qualsiasi intervento sulla giustizia. Tuttavia, pur essendo propria del legislatore la scelta di valore sul *se* e *come* apprestare la disciplina di un fenomeno giuridico (quale, anche, quello processuale), non è esclusa a priori la possibilità che subisca comunque *un'influenza* da parte di *fattori esterni*.

Peraltro, vi è l'impressione che il legislatore italiano sia pervaso da un certo timore, che ha una doppia natura, nel senso che discende da due pressioni, o preoccupazioni, che non sono facilmente conciliabili tra di loro.

---

<sup>68</sup> Il problema derivato è comparativamente più grave di quello originario, perché sancisce un'incapacità dello Stato di intervenire, in maniera decisiva, per risolvere i problemi che affliggono un servizio che è una sua espressione tipica (anche a livello sociologico, su cui *funditus*, *infra* § 6.2.). La gravità è ancora più evidente se si pensa a quanti sono stati i tentativi infruttuosi, spesso anche poco coerenti fra loro (lo dimostra chiaramente la tendenza a rimuovere, con una successiva riforma della legge processuale, quanto introdotto con le leggi di pochi anni prima; è già accaduto per il rito societario e il quesito di diritto in Cassazione, e forse accadrà nuovamente rispetto al filtro di ammissibilità in appello).

Da una parte, il legislatore subisce le pressioni – interne allo Stato – di taluni soggetti o categorie professionali, le quali guardano con sospetto la predisposizione di un intervento sulla giustizia, tradendo il timore che possa porli in una condizione deteriore rispetto allo *status quo ante*. Quindi, detto più esplicitamente, non mancano *spinte corporativistiche* che rendono difficile attuare riforme generali ed incisive, perché non si vuole ingenerare uno scontro acceso con questi soggetti<sup>69</sup>. Gli schemi giuridici, quindi, se hanno anche la necessità ulteriore di non urtare nessuno eccessivamente, devono essere studiati in modo da non toccare alcun *interesse concreto* immediato, benché questo li renda sovente inadatti a risolvere i problemi presenti, giacché nascono « in un pulviscolo di interessi corporativi e di ipersensibilità esacerbate »<sup>70</sup>.

In parallelo, oltre a questo timore nei confronti degli attori interni alla scena giudiziaria nazionale, il legislatore non può nascondere il proprio imbarazzo quando, a confronto con *altre esperienze europee*, l'Italia continua a distinguersi in *negativo*, quale tipico esempio da non seguire<sup>71</sup>. Davanti agli operatori economici internazionali, quindi, il legislatore è altrettanto a disagio, perché è turbato dai possibili *effetti* che una simile opinione potrebbe provocare sugli *investimenti* nel paese.

---

<sup>69</sup> Sul punto, si può essere *bipartisan*, perché sia fra i magistrati sia fra gli avvocati si può assistere, secondo il tipo di intervento prefigurato, ad una levata di scudi contro la soluzione proposta (andando qualche anno addietro, pensiamo alle vive proteste dell'avvocatura contro il rinnovato regime preclusivo del rito ordinario dopo la riforma del 1990, tanto che si dovette fissare l'entrata in vigore delle nuove norme a ben cinque anni di distanza). Al tempo stesso, non è raro individuare interventi normativi che sembrano rispondere in maniera quasi puntuale a precise sollecitazioni di taluni operatori (recentemente, quasi in risposta alle segnalazioni dei magistrati sull'affanno dei giudizi di secondo grado e di legittimità, possiamo ricordare sia l'introduzione di filtri di ammissibilità dell'impugnazione, tanto in appello quanto in Cassazione, sia il progressivo "svuotamento" dell'art. 360, num. 5, c.p.c.).

<sup>70</sup> C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2015, p. 72 (appendice informatica), dove l'A. ricorda come ciò conduca ad una contrapposizione deleteria fra giudici ed avvocati (civili), nonché ad un'ulteriore spaccatura dentro quest'ultima categoria, fra avvocati *tout court* e avvocati divenuti giudici onorari.

<sup>71</sup> Basti ricordare la questione delle azioni c.d. "italian torpedo", che in materia di brevetti sono instaurate, in Italia, dal presunto contraffattore, spesso senza un particolare fondamento nel merito, ma con l'obiettivo di sfruttare a proprio vantaggio i lunghi tempi di definizione del giudizio italiano, utilizzando il regime del Reg. UE num. 44/2001 per paralizzare l'operato di altre corti europee ben più rapide.

È in questo senso che si ritiene di avere, in Italia, un legislatore doppiamente timoroso, che da una parte manca dell'incisività necessaria per risolvere i gravi problemi del sistema giudiziario, ma dall'altra cerca di *dimostrare*, a potenti istituzioni (anche economiche) internazionali, di essere senz'altro capace di gestire i bisogni giuridici che un investimento estero in Italia comporta, anche se – talvolta – con discorsi più programmatici che di sostanza<sup>72</sup>.

Da ciò discende l'orientamento *incerto e discontinuo* della politica legislativa degli ultimi anni, in campo giudiziario e segnatamente processuale civile. Nel tentativo di recuperare la credibilità del sistema (attraverso una rinnovata spinta efficientista), l'attenzione si è concentrata sul sintomo di *maggior evidenza*, anche mediatica, cioè la durata. Ad essa si è ritenuto di dover porre rimedio con interventi mirati e chirurgici, che si sono tradotti, normativamente, in una legislazione di tipo emergenziale-settoriale, contraddistinta da cadenze così serrate che, per sdrammatizzare, è diventata ardua anche la scelta del momento in cui reperire un codice di procedura civile aggiornato.

Per conseguenza, con la fretta imposta dalla contingenza, le modifiche sono state attuate con riguardo primario alla legge processuale, senza un interesse rilevante per altri aspetti che, pur non potendo essere ascritti alla "procedura" in sé, ne stanno comunque alla base e intorno, come l'assetto ordinamentale e l'organizzazione degli uffici. Di queste esigenze, talvolta, si ribadisce l'importanza anche in sede legislativa, senza però che ciò sia tradotto in una riforma organica e di ampio respiro, riflesso – forse – dei problemi di spesa pubblica che affliggono lo Stato. Se le riforme della legge processuale hanno il "vantaggio", per quanto attiene al bilan-

---

<sup>72</sup> Merita qui chiarire in quale senso sia inteso, da chi scrive, il ruolo dei soggetti economici internazionali e degli investitori esteri. Non si vuole affatto dire che sia erronea a priori una valutazione delle modifiche del sistema giudiziario alla luce anche di quelle che sono le esigenze dell'economia di mercato, perché tanto i fenomeni economici quanto, in una data misura, quelli giuridici vanno acquisendo sempre più una dimensione non solo nazionale. Tuttavia, la questione degli investimenti esteri e della competitività del nostro sistema non può assurgere a criterio per legittimare ogni (e qualsiasi) scelta riformistica da attuare, perché in questo modo non sarebbe più un criterio di ragionamento, ma una forma di (facile) giustificazione, qualificando gli interventi sulla giustizia come comportamenti "imposti dall'alto". Al tempo stesso, un diverso rischio è quello che concentrare l'attenzione sulla giustizia di maggior interesse per determinati soggetti economici conduca a porre in secondo piano molte altre situazioni, parimenti bisognose d'intervento, che però toccano principalmente solo il comune cittadino (come se un genitore, con più figli da istruire, spendesse buona parte del patrimonio per la formazione di eccellenza del figlio più promettente, limitando gli altri alla cultura di base).

cio, di poter essere proposte senza necessità di stanziamenti aggiuntivi, non è altrettanto facile studiare operazioni ordinamentali od organizzative che siano, parimenti, “a costo zero”.

I modi con cui il legislatore si è attivato, per quanto concerne la tecnica legislativa, confermano anche sotto questo profilo di forma la frammentarietà e l'incertezza del suo approccio. La legge formale ordinaria, che coinvolge attivamente il Parlamento e – auspicabilmente – è preceduta da studi e dibattiti il più costruttivi possibile, è stata accantonata a vantaggio, spesso, del *decreto legge*. Si tratta, quindi, di uno strumento concepito, fisiologicamente, per permettere all'esecutivo di dare risposta rapidissima a situazioni di emergenza (in cui il complesso *iter* ordinario non può essere rispettato). Eppure, se applicato alla legge processuale, una tale tecnica normativa pone diverse perplessità: sia la mancanza di una discussione approfondita del testo di legge, sia l'impossibilità di attuare una riflessione culturale prima della legiferazione. A questi problemi, inoltre, si aggiungono le peculiarità dell'applicazione *ratione temporis* del decreto legge, con l'articolata questione della diversità delle disposizioni a seguito della legge di conversione<sup>73</sup>. In altri casi, invece, si è scelto di veicolare le azioni sulla giustizia in testi di legge che, pur rivestendo l'aspetto esteriore di una legge ordinaria, hanno tratti peculiari, che impongono una discussione a *ritmi serrati* e, perciò, la rinuncia ad affrontare con completezza taluni aspetti: ci si riferisce alla “Legge di stabilità”. La manovra finanziaria, a mente dell'art. 81 Cost., deve essere approvata entro l'anno, fatta salva la possibilità di un esercizio provvisorio di quattro mesi, per cui, rispetto ad una legge ordinaria comune, ogni discussione sconta la perentorietà di questo termine.

Le scelte di tecnica normativa sono frutto, in modo abbastanza chiaro, del desiderio di *aggirare ostacoli* e rallentamenti, riducendo, quando possibile, gli spazi per discutere il testo delle disposizioni. È il segno di una concezione autoritativa nella produzione del nuovo diritto che, indipendentemente dai contenuti, caratterizza le riforme più recenti<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> La modificazione delle norme da parte della legge di conversione non può essere ritenuta una circostanza infrequente. L'impatto della normativa sull'esercizio della giurisdizione è molto delicato, ma l'entrata in vigore del d.l. è immediata, quindi si verifica uno spostamento in avanti di tutta una serie di considerazioni sull'articolato normativo che, normalmente, dovrebbero precedere la promulgazione.

<sup>74</sup> La produzione del diritto con fonti non appropriate può essere causa della “insostenibilità del diritto processuale civile”, cioè di una situazione in cui le modifiche non sono più capaci di inserirsi

In conclusione, la *necessità di agire* (o, forse, di *dar l'impressione di agire*)<sup>75</sup> sulle difficoltà più evidenti della giustizia civile, in specie la durata del processo, ha condotto ad una tendenza normativa caratterizzata profondamente dalla *frammentarietà*, dall'*incertezza* e dalla *ripetitività*. Si può intravedere, in questo, un'inadeguatezza di fondo: è velleitario concentrarsi sulle piccole riparazioni quando la macchina ha difetti che si collocano alla base di tutti i propri meccanismi. Un *modus operandi* di questo tipo, che guarda solo a certi problemi e pretende di risolverli senza un chiaro disegno di ordine generale, rischia di minare l'unità e la coerenza dell'impianto normativo e del sistema giustizia<sup>76</sup>.

#### 4.2. *Gli interventi in materia processuale degli ultimi anni e le tendenze delle riforme; la L. num. 69 del 2009*

Ora è possibile dar conto delle riforme in campo giudiziario e processuale che, negli ultimi anni, hanno fatto applicazione dell'efficienza aderendo a criteri estremamente vicini a quelli proposti dagli studi OCSE di cui si è parlato<sup>77</sup>, dimostrando quindi la diffusione di una tale impostazione scientifica del problema. Si tenterà di procedere sollecitamente, anche se la recente ipertrofia legislativa non ci consentirà, purtroppo, di essere particolarmente brevi.

L'*interventismo legislativo* ha infatti raggiunto livelli eccezionali e non tollerabili, per cui è necessario circoscrivere la verifica al periodo più recente. Si prenderanno in esame, perciò, solo le riforme di maggior rilievo a partire dalla L. num. 69 del 2009, tentando di avvicinarsi il più possibile al momento attuale, anche se i

---

in una logica di miglioramento del sistema (che, anzi, ne esce ancor più in crisi); sul tema si v. B. Capponi, *Il diritto processuale civile non sostenibile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, pp. 855 ss.

<sup>75</sup> Sul piano semantico ci sembra che le stesse denominazioni "creative" che il legislatore adotta per taluni provvedimenti siano un indizio di questa necessità, molto sentita anche in funzione mediatica, di dimostrare di essere attivo e reattivo: i d.l. sono decreti « del fare », decreti « sblocca Italia », le aggettivazioni tendono consapevolmente a enfatizzare l'infaticabilità del legislatore (perlomeno in termini quantitativi).

<sup>76</sup> B. Capponi, *op. ult. cit.*, p. 860; C. Cavallini, *Verso una giustizia « processuale »: il « tradimento » della tradizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, pp. 316 ss.

<sup>77</sup> Si v. *supra* § 2.

continui interventi sulla giustizia civile (tanto in concreto quanto a livello progettuale) non consentono di individuare un preciso momento conclusivo, con la sensazione di trovarsi in un cantiere costantemente aperto<sup>78</sup>.

Iniziamo dalla L. 18 giugno 2009, num. 69. In tempi recenti, forse, questo costituisce il testo di legge un poco meno settoriale e chirurgico che sia intervenuto sulla giustizia civile. Esso, infatti, pur lungi dall'essere espressione di un disegno perfettamente organico, ha suscitato anche giudizi complessivamente positivi da parte di autorevole dottrina, che ha visto nelle novità introdotte non solo un puro intervento "di procedura"<sup>79</sup>. Ricordando che osserveremo i testi di legge con occhio costante al binomio che emerge dagli studi OCSE<sup>80</sup>, vi sono alcune soluzioni che destano immediatamente l'attenzione dell'interprete, perché palesemente improntate al tentativo di *comprimere* il tempo del giudizio, attraverso un'operazione dal valore tecnico abbastanza modesto. Ci si riferisce alla *riduzione* di alcuni *termini processuali*, che vengono in linea di massima dimezzati rispetto alla disciplina previgente (artt. 50, 297, 305 co. 1 e co. 3, 307, 327, 353, 392). Va da sé che il beneficio che un giudizio civile può trarre da questa innovazione è indiretto, posto che l'accelerazione è condizionata solo ad adempimenti delle parti<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> Esattamente questi termini, con lungimiranza, furono a suo tempo utilizzati da F. Carpi, *Un cantiere sempre aperto: la riforma del processo civile di cognizione nel decreto sulla competitività*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, pp. 801 ss. E' appena il caso di sottolineare come le incessanti stagioni di riforme siano una complicazione immane nel lavoro degli operatori giuridici (sia avvocati, sia magistrati), i quali non solo sono costretti a confrontarsi con nuove discipline (o nuove sfumature delle vecchie discipline), ma devono pure prestare sempre più attenzione alle date dei giudizi pendenti, per individuare quale sia la norma processuale correttamente applicabile.

<sup>79</sup> C. Consolo, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi art. 360-bis e 614-bis) va bene al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, pp. 1 ss. E' interessante osservare come le disposizioni sul processo civile siano incluse in una legge che mira a promuovere (anche) lo sviluppo economico, la semplificazione e la competitività: già da questo accostamento si evidenzia come tanto le ragioni economiche quanto la strada della semplificazione si collochino in una posizione non lontana dall'intervento sulle inefficienze della giustizia.

<sup>80</sup> Equazione perfetta fra rapidità ed efficienza; riduzione della domanda di giustizia per recuperare l'efficienza del sistema.

<sup>81</sup> Perciò, indipendentemente dall'opportunità della riduzione dei termini processuali in questione, è abbastanza chiaro che si tratti di un intervento finalizzato a ridurre la durata del processo in maniera solo apparentemente diretta, con la convinzione che proprio i termini eccessivamente lunghi siano una concausa non irrilevante dei problemi da risolvere. Si lasciano però irrisolti molti altri nodi, come la violazione di determinati termini dilatori, molte volte superati nonostante l'importanza tutt'altro che secondaria dell'adempimento connesso (si pensi, per esempio, all'omesso rispetto da parte del Giudice del termine per il deposito del provvedimento). La circostanza è ben osservabile, per esempio, nel giudizio d'appello; lì manca (nella quasi totalità dei procedimenti) una fase istruttoria, non c'è pressoché alcun termine concesso alla parte prima della decisione, e comun-

Sempre per velocizzare determinate fasi processuali, il legislatore del 2009 è intervenuto sulla disciplina della consulenza tecnica d'ufficio, istituto a cui nella prassi giudiziaria si ricorre sempre più frequentemente. Attraverso una modifica del dettato normativo dell'art. 191 c.p.c., si è cercato di condensare sia le attività di nomina e giuramento sia l'attuazione del contraddittorio con i consulenti tecnici di parte. A parte le conseguenze della violazione dei termini che governano la consulenza tecnica d'ufficio<sup>82</sup>, su questo aspetto valgono le medesime considerazioni svolte a proposito dei periodi di quiescenza del processo.

L'introduzione del c.d. "*calendario del processo*" può essere osservata congiuntamente alla rimodulazione dei tempi di alcuni passaggi procedurali sui quali ci siamo appena intrattenuti. Nelle intenzioni dei *conditores*, una calendarizzazione delle attività da espletare (udienze e incumbenti) dovrebbe avere un impatto positivo sulla *gestione della causa*<sup>83</sup>, e la sua collocazione nel momento in cui il Giudice provvede sulle istanze istruttorie dovrebbe far sì, almeno in astratto, che il magistrato procedente abbia una *conoscenza* abbastanza *definita* della *complessità* del giudizio e degli *steps* procedurali da prendere in considerazione. Non è del tutto chiaro come quest'istituto possa incidere in *sensu migliorativo* sull'efficienza del processo, anche se si può ritenere che la funzione sia quella di *evitare una dilatazione eccessiva* delle attese fra i vari incumbenti, che potrebbe essere meno percepibile ove le attività siano fissate singolarmente. Il funzionamento del calendario, comunque, è legato strettamente all'uso che ne viene fatto da ciascun Giudice, così che i risultati pratici possono essere positivi, neutri o negativi da un ufficio giudiziario all'altro (non sono da escludere difformità applicative anche all'interno dello stesso ufficio, in base a quale sia il magistrato titolare del ruolo).

---

que il processo ha una dilatazione temporale amplissima fra il suo avvio, la discussione, la precisazione delle conclusioni e il deposito della sentenza (tutti termini che sono sottratti alla disponibilità della parte, né sono previsti in suo favore).

<sup>82</sup> A mente dell'art. 152, co. 2, c.p.c., i termini in parola non potrebbero essere ritenuti perentori, il che, di per sé, già può svuotare sul piano tecnico l'aspirazione del legislatore a che la speditezza della consulenza tecnica d'ufficio contribuisca alla velocità nella conclusione del giudizio. Salvo aderire all'interpretazione giurisprudenziale che, in virtù proprio del principio di ragionevole durata, si esprime a favore di una forma di preclusione derivante anche dal decorso del termine ordinatorio, Cass., Sez. Un., 30 luglio 2008, num. 20604, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1012, con nota di G. Guarneri; in *Foro It.*, 2009, IV, c. 1130, con nota di De Santis.

<sup>83</sup> Questo potrebbe, in un certo senso, riecheggiare alcune delle riflessioni presenti nei rapporti OCSE riguardo alle tecniche di gestione dei casi giudiziari, sebbene in quella sede fossero state osservate con più attenzione per l'apporto all'informatizzazione degli uffici; si v. *supra*, § 2.3.

La Legge di riforma ha provveduto, poi, a riformare integralmente il meccanismo *dell'eccezione di incompetenza*, sia nel suo rilievo sia per la sua decisione, comprimendo la possibilità di sollevarla e imponendo che sia decisa con ordinanza, così da ridurre sia la frequenza della decisione pregiudiziale sia il tempo necessario per definirla.

L'estensione della competenza del *Giudice di Pace*, anch'essa contenuta nella riforma del 2009, risponde all'obiettivo di *ridurre il carico di lavoro* del Tribunale ordinario, attraendo all'orbita del giudice onorario le cause di valore fino cinquemila euro, per le generiche controversie relative a beni mobili e, addirittura, a ventimila euro in materia di danni da circolazione stradale. Si tratta di una forma di riduzione della domanda di giustizia (rispetto al Tribunale ordinario) realizzata deviando una parte delle istanze di tutela (ritenute "minori") verso un organo giudiziario diverso da quello che si considera inefficiente. Il rischio connesso a queste operazioni, tuttavia, è che nel lungo periodo portino semplicemente a spostare l'eccessivo carico di lavoro da un ufficio giudiziario all'altro (il Giudice di Pace si trova ora ad affrontare anche controversie potenzialmente seriali, come quelle « relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali »).

Ancora ascrivibile alla ricerca affannosa della *velocità* è la modifica del regime di rilievo dell'*estinzione del processo*. Dopo la riformulazione del co. 4 dell'art. 307 c.p.c., la declaratoria di estinzione del processo è notevolmente *agevolata* (rilievo d'ufficio ed esclusione della necessità che sia immediatamente sollevata).

Tutto il sistema delle impugnazioni è stato caratterizzato da una progressiva chiusura, individuando sistemi di selezione delle impugnazioni che permettessero di escludere la trattazione di determinati procedimenti. In tal senso si legge l'ampiamiento delle ipotesi di *inammissibilità* del ricorso per Cassazione, estesa ai casi in cui non sia prevedibile un mutamento di orientamenti consolidati oppure a quelli in cui si assista ad un richiamo pretestuoso dei principi del giusto processo<sup>84</sup>. In

---

<sup>84</sup> Quest'ultima ipotesi risponde tuttavia anche ad un'esigenza diversa: arginare la tendenza a corroborare i ricorsi per Cassazione con riferimenti diffusi al giusto processo *ex art. 111 Cost.*, variamente ricondotti ai nn. 3, 4, 5 dell'art. 360 c.p.c.. Pertanto, pur confermando il *trend* sulla riduzione della domanda di giustizia, rappresenta anche una risposta a certi abusi che ricorrevano nella prassi forense.

*appello*, invece, è stata recepita *per tabulas* l'interpretazione giurisprudenziale restrittiva dell'art. 345 c.p.c., rispetto alle nuove *prove documentali*, per cui l'impugnazione non potrà essere proposta sulla base di mezzi istruttori diversi da quelli già esaminati in primo grado. La progressiva chiusura dell'appello ai *nova* induce a interrogarsi se quello di primo grado non sia, ora, l'unico giudizio di merito vero e proprio, perché la stringente regolamentazione dei nuovi fatti e delle prove nuove in appello rende il riesame nel merito nettamente più arduo e accosta il gravame ad una ripetizione del giudizio di diritto, basato su materiale istruttorio immodificabile rispetto al processo *a quo*.

Altre innovazioni, che possono costituire un riflesso del perseguimento della *velocizzazione* del giudizio, sono quelle che hanno toccato l'art. 115 c.p.c. sulla rilevanza a fini decisori dei *fatti non specificamente contestati*, i quali dovranno essere considerati come provati e il Giudice dovrà valutarne l'incidenza sulla formazione del proprio convincimento. Non è peregrino ipotizzare che, per questa via, si sia voluta attuare una manifestazione di economia processuale atta a ridurre la durata dei giudizi, escludendo la necessità della verifica giudiziale su taluni fatti allegati dalla parte (senza, però, che l'idea sia stata attuata compiutamente, cioè anche nei confronti del contumace)<sup>85</sup>.

Infine, una delle novità più rilevanti della L. num. 69 del 2009 è stata l'introduzione di un nuovo rito speciale, il *procedimento sommario di cognizione*<sup>86</sup> (sul

---

<sup>85</sup> In senso critico sull'assennatezza di questa soluzione che, in nome della ragionevole durata, penalizza la parte costituita in giudizio e conserva, invece, una serie di vantaggi per il contumace, si v. B. Sassani, *L'onere della contestazione*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2010, § 14 e *passim*.

<sup>86</sup> Il processo sommario di cognizione riveste un interesse particolare per il nostro discorso, perché la sua struttura deriva dalla applicazione di un determinato concetto di semplificazione delle forme procedurali, attuato con sguardo costante alla realizzazione di un processo *rapido*, per controversie non complesse. I contributi sul procedimento sommario di cognizione, nella sua disciplina generale, sono molteplici: G. Balena, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 324; G. Basilico, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 737 ss.; C. Besso, *Il nuovo rito ex art. 702 bis c.p.c.: tra sommarietà del procedimento e pienezza della cognizione*, in *Giur. it.*, 2010, p. 722; P. Biavati, *Appunti sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 185; B. Capponi, *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1103; A. Carratta, *Le «condizioni di ammissibilità» del nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2010, p. 726; Id., *Processo sommario (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, 1, Milano, 2008, p. 877; C.M. Cea, *L'appello nel processo sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 135; L. Dittrich, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1586; C. Ferri, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 94; F.P. Luiso, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1568; S. Menchini, *Il rito semplificato a cognizione sommaria per le controversie semplici introdotto con la riforma del 2009*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 1101; Id., *L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il*

processo sommario si avrà modo di ritornare *infra* § 13.). Di questo strumento processuale giova innanzitutto ricordare come si concluda con un provvedimento perfettamente in grado di acquisire autorità di cosa giudicata<sup>87</sup>. Il procedimento sommario, quindi, si pone come valida via *alternativa* al rito ordinario, garantendo una cognizione ugualmente piena, seppur nelle sole cause ricondotte alla competenza del Giudice monocratico. Si tratta di un processo da ricorso, e quindi ne condivide le caratteristiche tipiche (deposito dell'atto introduttivo, individuazione della data di udienza ad opera dell'ufficio giudiziario, notifica alla controparte del ricorso e del provvedimento di fissazione dell'udienza). Il Giudice ha il compito di svolgere un vaglio preliminare sulla assoggettabilità della controversia al rito instaurato e, se concluso positivamente, si apre una fase di trattazione completamente *deformalizzata*, nonché priva di barriere preclusive<sup>88</sup>, con l'unico limite del rispetto del principio del contraddittorio. Ad esito di quest'istruttoria, incentrata non sulla prova ma sull'«atto di istruzione»<sup>89</sup>, il Giudice pronuncia un'ordinanza che, quanto a contenuto ed effetti, non ha nulla di diverso dalla sentenza emessa nel corso di un giudizio ordinario di cognizione<sup>90</sup>. Con questo rito, il legislatore cerca di dar vita ad un *modello veloce* e snello, che possa quindi affrontare in modo *efficiente* tutte quelle

---

*processo sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1025; G. Olivieri, in AA.VV., *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico, la semplificazione e la competitività*, Napoli, 2009, p. 81; P. Porreca, *Il procedimento sommario di cognizione (Orientamenti, applicazioni e protocolli dei fori italiani)*, Milano, 2011; A. Romano, *Appunti sul nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 165; A. Tedoldi, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Bologna, 2013; Id., *Procedimento sommario di cognizione. Artt. 702-bis – 702-quarter*, in S. Chiarloni, diretto da, *Commentario al codice di procedura civile*, Bologna, 2016; oltre, naturalmente, alla manualistica.

<sup>87</sup> Diversamente dall'omonimo procedimento sommario previsto dalle disposizioni sul (ormai abrogato) processo societario, al quale l'art. 19 d.lgs. 17 gennaio 2003, num. 5, negava espressamente l'applicabilità dell'art. 2909 c.c.

<sup>88</sup> Le preclusioni, per inciso, non sono contemplate neanche dagli atti introduttivi delle parti.

<sup>89</sup> Pertanto, con la maggiore apertura possibile sia ai mezzi di prova non disciplinati dal codice di rito (prove atipiche), sia alle prove tipiche assunte, però, in un modo diverso da quello disciplinato dalle disposizioni degli artt. 175 ss. c.p.c., fermo restando che l'istruttoria sommaria non implica, a priori, alcuna limitazione tipologica ai mezzi di prova deducibili. In argomento, C. Ferri, *Il procedimento sommario di cognizione*, in L.P. Comoglio – C. Ferri – M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, II, Bologna, 2011, pp. 111, 118.

<sup>90</sup> Essa è, infatti, come detto in apertura, idonea al giudicato sostanziale *ex art.* 2909, e può essere oggetto di impugnazione in Corte d'Appello, alla stregua di una sentenza, con alcuni adattamenti in punto di prove nuove.

controversie che, per la loro relativa semplicità, vedrebbero l'applicazione dell'apparato di norme del giudizio ordinario come eccessiva e ridondante, conferendo maggiore celerità alla tutela dichiarativa dei diritti. Il sommario di cognizione è, probabilmente, il prototipo più evidente di procedimento fondato su un concetto di *semplificazione* individuato per garantire tempi brevi di definizione, in *chiave* ovviamente *efficientistica*<sup>91</sup>.

Gli aspetti appena elencati, secondo chi scrive, sono quelli che nell'impianto della riforma attuata con la L. num. 69 del 2009 rispondono in maggior misura alla logica per cui l'efficienza vada perseguita attraverso la rapidità e, se necessario, con la compressione della domanda di giustizia<sup>92</sup>. Il *trend* legislativo ha trovato conferme anche negli anni successivi.

#### 4.3. (segue): *Le riforme successive al 2009: il triennio 2010-2013*

Nonostante i rimaneggiamenti attuati nel 2009 siano stati non marginali, gli interventi del legislatore non si sono arrestati affatto, anzi, da allora hanno assunto una frequenza ancora maggiore.

Guardando, dapprima, alle iniziative improntate alla ricerca della *speditezza del giudizio*, gli esempi sono molteplici.

Nel d.l. 06 luglio 2011, num. 98, convertito in L. 15 luglio 2011, num. 111 (norma avente ad oggetto, peraltro, disposizioni per la stabilizzazione finanziaria) è stato dedicato un *apposito articolo*<sup>93</sup> alla « *celere definizione* delle controversie ». Il *target* speditezza è affrontato con l'introduzione di un adempimento annuale per i capi degli uffici giudiziari: essi dovranno predisporre un *programma* per la gestione dei procedimenti<sup>94</sup> (non soltanto civili), che dovrà rispondere ad *obiettivi*

---

<sup>91</sup> Si può scorgere, a questo punto, una *seconda equivalenza*. Sulle fondamenta del binomio efficienza-rapidità, si crea un nuovo legame fra la semplificazione e la rapidità, così che la semplificazione miri ad assicurare la celerità del giudizio, che proprio per questo raggiungerebbe uno stadio di efficienza.

<sup>92</sup> La riforma 2009 ha avuto anche diversi altri piani di intervento che, sebbene anch'essi in chiave genericamente migliorativa, manifestano in modo meno diretto l'adesione all'equazione rapidità(-deflazione)-efficienza.

<sup>93</sup> Art. 37, d.l. num. 98 del 2011.

<sup>94</sup> L'adempimento, peraltro, può avere una ricaduta sulla carriera del dirigente dell'ufficio, infatti ogni programma annuale deve dar conto dell'eventuale mancato raggiungimento dei risultati nell'anno precedente, illustrando le motivazioni sottese a questa carenza. I programmi, successivamente, andranno trasmessi anche al CSM, che potrà tenerne conto per la conferma dell'incarico direttivo ex art. 45, d.lgs. 05 aprile 2006, num. 160.

*generali* individuati dalla Legge. Questi ultimi sono la *riduzione della durata* dei procedimenti che si possa concretizzare nell'anno di riferimento<sup>95</sup>, dall'altro, invece, il *rendimento* complessivo dell'ufficio<sup>96</sup>, sulla base anche dei carichi di lavoro del singolo magistrato, oltre che delle caratteristiche intrinseche delle controversie.

Per *velocizzare* ancora il secondo grado, con la legge di stabilità 2012 (L. 12 novembre 2011, num. 183), è stata introdotta la possibilità di *delegare* l'assunzione delle *prove* a un Giudice *a latere* (benché sia rara l'assunzione di nuove prove in appello). È stata altresì introdotta la facoltà di definire l'appello ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c.

L'anno 2012 è stato anche l'anno della riforma del mercato del lavoro, attuata con L. 28 giugno 2012, num. 92, e che ha segnato, sul piano processuale, la nascita di un procedimento speciale per l'impugnazione dei *licenziamenti individuali ex art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*<sup>97</sup>. Si è scelto di offrire al lavoratore un *sistema di tutele* articolate in una prima *fase sommaria*, cui può far seguito un'*opposizione* innanzi al medesimo ufficio giudiziario, con eventuale *reclamo* in Corte d'Appello.

La determinazione di garantire al lavoratore un *giudizio rapido* e semplice è stata perseguita dal legislatore dando corpo a un procedimento che pare *condensare* in sé tratti tipici di *diversi altri modelli*, anche alla luce della peculiare struttura bifasica: la tutela possessoria, i provvedimenti cautelari idonei ad anticipare la decisione di merito, il procedimento speciale per convalida di sfratto, oltre a quello

---

<sup>95</sup> La regolarità della pianificazione, quindi, sembra presupporre una politica annuale costante improntata all'aumento della velocità dei processi attivi presso l'ufficio di riferimento, a prescindere da quelle che sono le norme processuali applicabili o riformate.

<sup>96</sup> Il criterio evoca il *clearance rate* utilizzato, in particolare dalla CEPEJ, per valutare le capacità dei sistemi giudiziari immaginati. Come sarà meglio illustrato oltre (si v. *infra*, § 6.), il *clearance rate* è preso in considerazione dall'Italia in una maniera non del tutto corretta, così come non sono perfettamente condivisibili le scelte attuate per migliorarne le rilevazioni, difetto che non è sfuggito all'analisi del Consiglio d'Europa.

<sup>97</sup> Quanto alle prime riflessioni che la dottrina ha potuto svolgere sul rito Fornero, si possono consultare i contributi di F.P. Luiso – R. Tiscini – A. Vallebona, *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Torino, 2013; D. Dalfino, a cura di, *La nuova disciplina del lavoro*, Bari, 2011; R. Caponi, *La corsia preferenziale per alcune cause di lavoro rallenta le altre in assenza di adeguate risorse*, in *Guida dir.*, 2012, 18, p. 9; C. Consolo - Rizzardi, *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 729; L. Dittrich, *Rito speciale dei licenziamenti e qualità della cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 104; M. De Cristofaro, - G. Gioia, *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, s.l., 2012, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); G. Verde, *Note sul processo nelle controversie in seguito a licenziamenti regolati dall'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 299.

che, per diversi commentatori, ha rappresentato forse l'esempio di maggiore riferimento, il procedimento di repressione della condotta antisindacale<sup>98</sup>. Il rito Fornero, pur richiamando delle strutture processuali comuni con altri istituti, ha delle specificità che suggeriscono di considerarlo come una specie di *unicum per ibridazione*. In questo processo di ibridazione, peraltro, si può individuare una chiave di volta data dalla « *omissione delle formalità* » (segnatamente di quelle non essenziali al contraddittorio)<sup>99</sup>. Questo procedere mediante l'omissione delle formalità viene quindi sostanzialmente a coincidere con la *scelta* (ritenuta) *tecnicamente* più adeguata per offrire una tutela *immediata* a precisate situazioni soggettive<sup>100</sup>.

Una forma di semplificazione che vuole assicurare maggiore speditezza al giudizio di legittimità ha portato (con il d.l. num. 69 del 2013) alla ristrutturazione del ruolo del Pubblico Ministero nei processi per Cassazione, riducendone la presenza ed escludendo l'incombente della sua relazione.

Sull'altro versante, non sono stati comunque meno frequenti gli interventi riconducibili all'obiettivo di *compressione della domanda di giustizia*.

Il d.lgs. 4 marzo 2010, num. 28, ha introdotto nel nostro ordinamento la « *mediazione* finalizzata alla *conciliazione* delle controversie civili e commerciali », ponendola, in determinati casi<sup>101</sup>, come passaggio *obbligatorio* prima dell'instaurazione del giudizio ordinario (l'intento deflattivo è evidente senza necessità di altri commenti). La vita della mediazione (obbligatoria) è stata breve; la Corte Costituzionale ha dichiarato *non conforme alla Costituzione*<sup>102</sup> gli articoli del d.lgs. num.

<sup>98</sup> Luiso, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale: modelli di riferimento ed inquadramento sistematico*, in F.P. Luiso – R. Tiscini – A. Vallebona, *La nuova disciplina*, cit., p. 56; G. Verde, *Note sul processo nelle controversie*, cit., p. 299.

<sup>99</sup> La locuzione, nelle norme che disciplinano questo rito speciale, ritorna, quasi con insistenza, sia nella fase sommaria, sia nella fase di opposizione, sia nel reclamo in Corte di Appello.

<sup>100</sup> Per certi versi, in modo simile a quanto avviene nel sommario cognitorio ex art. 702-bis c.p.c., seppur senza l'articolazione bifasica propria del giudizio disciplinato dalla L. num. 92 del 2012.

<sup>101</sup> Le controversie cui si applica(ava) questa condizione di procedibilità sono molte ed eterogenee, segnatamente: condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento dei danni derivanti dalla circolazione dei veicoli o natanti, da responsabilità medica e da diffamazione col mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

<sup>102</sup> C. Cost., 06 dicembre 2012, num. 272, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1091; in *Giur. it.*, 2012, p. 605, con nota di C. Besso; in *Corr. giur.*, 2013, p. 257, con nota di I. Pagni. La Sentenza, purtroppo, non prende posizione in maniera organica sulla conciliabilità della mediazione obbligatoria preventiva con la garanzia costituzionale di azione ex art. 24 Cost., appuntandosi, invece, sul profilo formale

28 del 2010 che imponevano il preventivo esperimento di un tentativo *obbligatorio*, consentendo all'istituto della mediazione di sopravvivere solo nella sua configurazione meramente facoltativa. Tuttavia, e questo fornisce prova della pervasività dell'idea che la domanda di giustizia debba essere compresa, il legislatore è intervenuto per dar *nuova vita alla mediazione obbligatoria*, ovviando alle ragioni che la Consulta aveva enucleato nella pronuncia di incostituzionalità, attraverso il c.d. "decreto del fare" (su cui ritorneremo nel presente paragrafo). Merita però ricordare che, con la L. 04 novembre 2010, num. 183, è stata operata una scelta in controtendenza: riguardo al processo del lavoro, infatti, si è rimossa la condizione di procedibilità costituita dal tentativo di conciliazione, sicché per le controversie individuali di lavoro il giudizio innanzi all'Autorità Giudiziaria è divenuto immediatamente attivabile.

Con il d.l. 06 luglio 2011, num. 98, convertito in L. 15 luglio 2011, num. 111, e con la L. 24 dicembre 2012, num. 228 sono stati attuati interventi sulle spese di giustizia, aumentando il contributo unificato e prevedendo pagamenti aggiuntivi in caso di rigetto delle impugnazioni (con la conseguenza di scoraggiare l'instaurazione di nuove liti). Analoghe modificazioni sono avvenute legge di stabilità 2012 (L. 12 novembre 2011, num. 183), che introduce una nuova sanzione pecuniaria ove in appello si propongano istanze di sospensione palesemente infondate.

Il d.l. 22 giugno 2012, num. 83, convertito in L. 07 agosto 2012, num. 134, ha operato sulla linea della limitazione dell'accesso ai giudizi di appello e di legittimità. Riguardo all'appello, è stato introdotto un *vaglio preliminare di ammissibilità* dell'impugnazione, fondato sul criterio (in verità poco chiaro) della ragionevole probabilità di accoglimento. Per quanto concerne il ricorso per Cassazione, è stato *rimosso il vizio di motivazione* dal num. 5 dell'art. 360 c.p.c, che ora è formulato con riferimento all'omissione dell'esame di un fatto, oggetto di discussione tra le parti, che sia decisivo per l'esito del giudizio. Il nuovo art. 360, num. 5 c.p.c., per espressa esclusione normativa, non è applicabile, neppure nella sua nuova versione,

---

dell'eccesso di delega. Un'indicazione più netta e di sostanza sarebbe stata certamente apprezzata e utile, non solo per gli operatori, ma anche *de iure condendo*.

ai casi di c.d. “*doppia conforme*”: quando la sentenza d’appello non abbia semplicemente rigettato l’impugnazione, ma abbia confermato integralmente le ragioni della sentenza *a quo*.

Nell’estate dell’anno 2013, il Governo ha emanato il già citato d.l. 21 giugno 2013, num. 69 (la cui Legge di conversione è la L. 09 agosto 2013, num. 98). Il decreto legge è stato suggestivamente denominato “decreto del fare”, quasi una dichiarazione *freudiana* dell’importanza che il legislatore attribuisce alla percezione della propria operosità (e che probabilmente ritiene corroborata da quel *continuum* della normazione cui si assiste da tempo)<sup>103</sup>. La *parola-chiave* del decreto del fare è stata proprio la *semplificazione*, di cui si è voluta fornire prova in ogni ambito, non solo quello giudiziario, ma anche in diversi campi della burocrazia, tanto che il Ministero ha esposto addirittura una “Guida alle semplificazioni” collegata al provvedimento. Ciò conferma come – anche ad un livello di pensiero più generale – il tema sia considerato oggetto di una riflessione proficua per il recupero di efficienza del sistema nel suo insieme (e, in particolare quanto al nostro discorso, del sistema giustizia)<sup>104</sup>.

L’intero titolo III del d.l. num. 69 del 2013 è dedicato alle « misure per l’efficienza del sistema giudiziario ». Una delle novità più rilevanti, di cui abbiamo già dato conto in precedenza, è stata la *reintroduzione* della *mediazione obbligatoria*, come condizione di procedibilità per numerose controversie. L’attenzione del legislatore per la deflazione del contenzioso è che la nuova mediazione non si discosta in maniera significativa da quella previgente, soprattutto in riferimento all’ambito oggettivo di applicazione: si sono escluse le cause derivanti da circolazione stradale, è stato rafforzato il ruolo dell’avvocato prescrivendo un’assistenza tecnica obbligatoria, attribuendo agli avvocati la qualifica di mediatore come effetto

---

<sup>103</sup> Abbiamo già parlato, infatti, alcune pagine *supra*, del legislatore “timoroso”, che avverte la necessità di mostrarsi intraprendente e reattivo anche se, forse, interventi meno immediati e più meditati potrebbero apportare miglioramenti più radicati e duraturi.

<sup>104</sup> Stando alle parole con cui il provvedimento è stato descritto nella scheda esplicativa del Ministero della Funzione Pubblica, « oltre ad interventi di carattere generale (...) [nel decreto del fare] vi sono numerose misure che consentiranno di ridurre i costi burocratici, di contribuire a rimettere in moto gli investimenti e di agevolare la ripresa in settori chiave », Min. Funzione Pubblica, a cura di, *Guida alle semplificazioni del decreto legge del Fare*, 2013, “presentazione”; il documento è liberamente consultabile attraverso il sito istituzionale del Ministero: [www.funzionepubblica.gov.it](http://www.funzionepubblica.gov.it).

automatico dell'iscrizione all'albo e prevedendo che la sottoscrizione degli avvocati sia requisito necessario per l'esecutività del verbale d'accordo; da ultimo, sono stati ridotti costi e tempi massimi per lo svolgimento della procedura. Alla "rinascita" della mediazione obbligatoria si accompagna anche l'introduzione della possibilità, per il giudice, di formulare alle parti una proposta conciliativa o transattiva riguardo alla lite pendente, sostanzialmente in qualsiasi momento dalla prima udienza fino alla chiusura dell'istruttoria<sup>105</sup>.

Infine, sempre con il decreto del fare, si è scelto di *ridurre il carico di lavoro* degli uffici giudiziari, coniando una forma di *divisione* giudiziale<sup>106</sup> che potesse prescindere quanto più possibile dall'intervento giudiziale (definita "divisione a domanda congiunta").

Rimangono, infine, *altri interventi normativi* dal contenuto meno facilmente riconducibile ai due poli della riduzione dei tempi del processo e della compressione della domanda di giustizia, che è comunque il caso di ricordare.

Il d.lgs. 01 settembre 2011, num. 150, ha cercato di *riordinare* l'elaborato insieme di procedimenti speciali disciplinati da norme esterne al codice di procedura civile, riconducendo tali riti a tre modelli: il processo ordinario di cognizione, il processo del lavoro, il processo sommario di cognizione<sup>107</sup>. Il testo di legge è stato rubricato in riferimento alla « semplificazione dei procedimenti civili di cognizione », peraltro la *semplificazione* che questo intervento normativo ha voluto garantire è *diversa* rispetto a quella su cui abbiamo intenzione di concentrarci, perché riguarda la proliferazione dei riti speciali e non direttamente il recupero di effi-

---

<sup>105</sup> Si noti che, nonostante ogni attività processuale sia scrutinata sotto la lente della ragionevole durata, il desiderio profondo di ridurre il contenzioso ha spinto il legislatore a concedere al Giudice ampie possibilità di convocare le parti per proporre soluzioni conciliative. Le occasioni per il magistrato sono forse fin troppe, come ricorda G. Reali, *La mediazione obbligatoria riformata*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 764, alla luce degli artt. 185, 185-bis c.p.c. e dell'art. 5, co. 2, d.lgs. num. 28 del 2010 (post-riforma).

<sup>106</sup> La nuova procedura è stata introdotta all'art. 791-bis c.p.c., la divisione così configurata dovrebbe auspicabilmente concludersi in un lasso di tempo inferiore rispetto al procedimento *ex art.* 784 ss. c.p.c., per cui oltre ad una finalità deflattiva ve n'è anche una acceleratoria.

<sup>107</sup> La scelta fra i tre modelli dipende dalle caratteristiche intrinseche prevalenti nei riti via via soppressi: in caso di prevalenza della concentrazione e del riconoscimento di poteri d'ufficio al Giudice, sarà scelto il rito del lavoro; ove prevalga la semplificazione della trattazione, si sceglierà il processo sommario di cognizione; in via residuale, per quei giudizi non classificabili secondo i due criteri precedenti, si dovrà optare per il processo di cognizione ordinaria.

cienza del processo attraverso soluzioni che, razionalizzando taluni passaggi procedurali, rendano il più agevole possibile la realizzazione del suo scopo principale.

Inoltre, il d.l. num. 69 del 2013 contemplava anche *altre due modifiche*, che la successiva legge di conversione *non ha mantenuto* ma che è comunque il caso di ricordare perché erano rappresentative tanto dell'influenza che la preoccupazione per gli investimenti stranieri desta nel legislatore quanto delle possibili applicazioni distorte e/o eccessive della semplificazione degli istituti processuali.

Sotto un *primo profilo*, viene in mente l'art. 80 d.l. num 69 del 2013, che ambiva ad istituire un *foro speciale* per le *società aventi sede all'estero* e prive di una rappresentanza stabile in Italia. La disposizione desta(va) l'impressione di una regola con connotazioni più *propagandistiche* che di sostanza, per dimostrare la sensibilità dell'Italia verso l'investitore estero, e però confermava la perplessità che abbiamo paventato riguardo al concentrare il *focus* sulle esigenze degli imprenditori stranieri: non era esattamente chiaro per quale motivo talune Corti italiane avrebbero dovuto (o potuto) garantire maggiore efficienza a questi soggetti, e non invece a qualsiasi utente del servizio. Pur cancellata in sede di conversione, l'idea di fondo è rimasta e il d.l. 23 dicembre 2013, num. 145 (convertito in L. 21 febbraio 2014, num. 9) ha dato corpo ad una disposizione di contenuto molto simile, benché con alcune scelte di compromesso<sup>108</sup>.

L'art. 79 del decreto del fare, tentava di semplificare ancora i *requisiti motivazionali della sentenza* riscrivendo, in parte, l'art. 118 disp. att. c.p.c. La modifica avrebbe permesso al Giudice di motivare dando conto soltanto dei *fatti decisivi* (e non anche di quelli rilevanti), eventualmente con *rimando esclusivo* agli *atti* di parte e ai *precedenti* giurisprudenziali conformi, mentre le ragioni giuridiche della decisione avrebbero ceduto il posto alla pura enunciazione dei *principi di diritto*. In

---

<sup>108</sup> Le controversie toccate dalla riforma sono esclusivamente quelle relative alle cause trattate dalle sezioni specializzate in materia di impresa, inoltre, invece dei tre fori nazionali selezionati originariamente dal decreto del fare si individuano nove città sparse per la penisola (che però non coincidono nemmeno con tutti i capoluoghi di distretto di Corte d'Appello). Per altro verso, il d.l. num. 145 del 2013 ha anche ampliato l'ambito applicativo della norma, che ora non è più limitato ai casi in cui sia parte del giudizio una società con sede principale all'estero solo se priva di sedi o rappresentanze in Italia, così che si dovrà fare riferimento alla nuova norma semplificatrice anche se nello Stato vi sia una sede secondaria.

questo senso, la semplificazione si poneva quale tecnica per *destrutturare* l'articolazione della sentenza come documento, *eliminando* una serie di *passaggi* che, seppur impegnativi per chi li doveva redigere, erano funzionali all'espressione e alla comprensione della *ratio decidendi*. La sufficienza del rinvio agli atti di parte e ai precedenti poteva infine dare una legittimazione normativa alla motivazione che viene provocatoriamente definita “copia e incolla”, cioè che non esprime compiutamente un ragionamento originale ma si integra di frammenti degli scritti delle parti ed estratti delle sentenze conformi<sup>109</sup>.

#### 4.4. (segue): *le riforme e i progetti più recenti (anni 2014 e seguenti)*

Come si è potuto vedere nelle pagine precedenti, sono stati anni contraddistinti da continui interventi<sup>110</sup> (difatti, nonostante l'ampiezza della rassegna, non si è avuto modo di toccare tutti i casi in cui il legislatore ha operato, ma solo quelli più rilevanti per il nostro discorso). Nonostante ciò, alla fine dell'anno 2013 (ma collegato alla Legge di Stabilità del 2014), il Consiglio dei Ministri ha approvato un *disegno di legge-delega* avente come oggetto la *riforma della giustizia civile*<sup>111</sup>. Il disegno di legge pone le seguenti linee-guida: *semplificare* il processo e *accrederne l'efficienza*.

Un primo aspetto sarà incrementare la *flessibilità* del rito ordinario di cognizione, consentendo al Giudice di disporre il *mutamento* del rito in *sommario*, qualora ravvisi che la causa possa essere trattata esaurientemente mediante una procedura semplificata.

Da un diverso punto di vista, si suggerisce di *semplificare* nuovamente la *motivazione* della sentenza, limitandola al solo *dispositivo* con indicazione dei *fatti* e delle *norme* posti a fondamento della decisione. La *motivazione “completa”* potrebbe essere sottoposta al previo *pagamento*, da parte dell'interessato, di una parte

---

<sup>109</sup> Non sembra, tuttavia, che la Corte di Cassazione percepisca questa prassi come potenzialmente patologica, avendo il Supremo Collegio escluso che la citazione, anche diffusa, di un atto di parte, sia un vizio censurabile in sede di legittimità, posto che la validità dell'atto processuale non si pone sullo stesso piano dell'originalità dei contenuti e delle tecniche di redazione, Cass., Sez. Un., 16 gennaio 2015, num. 642, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1291.

<sup>110</sup> Nell'estate del 2013 è stato anche redatto un progetto di riforma ad opera di una commissione di esperti presieduta dal prof. Romano Vaccarella.

<sup>111</sup> Un primo commento può essere letto in B. Capponi, *A prima lettura sulla delega legislativa al Governo « per l'efficienza della giustizia civile » (collegato alla Legge di Stabilità 2014)*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2013, con alcune postille di aggiornamento.

del contributo unificato dovuto per l'impugnazione. Lo scopo dichiarato è quello di ridurre il carico del contenzioso arretrato attraverso l'esclusione dell'apparato motivazionale ordinario nei casi in cui le parti non ne avvertano la necessità<sup>112</sup>.

Ulteriori direttive impartite al legislatore delegato sono: quella di prevedere casi di *monocraticità* del *giudizio d'appello*, in modo da poter semplificare lo svolgimento dell'impugnazione; quella di estendere dell'ambito applicativo della misura *ex art. 614-bis c.p.c.*; quella di introdurre *l'obbligo* di esperire una *consulenza tecnica* preventiva ai fini della *composizione* della lite (art. 696-*bis c.p.c.*).

Spicca, infine, la segnalazione dell'opportunità di ridurre il periodo di *sospensione feriale* dei termini, da quarantacinque a trenta giorni, norma che parrebbe voler ridurre i tempi del processo comprimendo di due settimane all'anno la sospensione estiva dei termini per i giudizi non urgenti (difatti, il sistema già prevedeva che il decorso dei termini non fosse sospeso per categorie di procedimenti particolarmente urgenti). Anche questo, forse, è un caso di *norma-slogan*, atta a mostrare l'operosità del legislatore su un tema "di facciata", che gioca sul fraintendimento per cui la sospensione del termine, in estate, è parificata ad un periodo di lunghe vacanze, quasi un privilegio per gli operatori del settore giudiziario, che i *conditores* della riforma vogliono cancellare.

L'emanazione dei *decreti attuativi*, complice l'instabilità politica interna al governo e alla maggioranza, non ha seguito il programma tracciato. Comunque, negli anni 2014-2015, sono state realizzate alcune delle idee che legislatore aveva enunciato nel citato disegno di legge-delega.

---

<sup>112</sup> La previsione, già come indicazione programmatica, è di dubbia costituzionalità alla luce dell'obbligo di motivazione che grava, *ex art. 111 Cost.*, su tutti i provvedimenti giurisdizionali, e che non sembra essere del tutto assolto attraverso la pura elencazione di fatti e norme, privi di un effettivo ragionamento giuridico che ne sia la struttura coesiva. Inoltre, l'idea del legislatore di una motivazione subordinata al pagamento del contributo unificato dovuto per l'impugnazione dà l'impressione che della sentenza si colga solo una possibile funzione garantistica per la parte, cioè quella di essere il punto di partenza per il successivo grado di giudizio. La sentenza, e con essa la motivazione, è (deve essere) già in sé una garanzia di difesa per i soggetti nei cui confronti è pronunciata, indipendentemente dal fatto che questi vogliano dar corso ad un gravame, il quale rappresenta un aspetto diverso e ulteriore sul versante dell'attuazione del diritto costituzionale di azione e difesa (L.P. Comoglio, *Le garanzie costituzionali*, in L.P. Comoglio – C. Ferri – M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, I, cit., p. 91).

Il d.l. 12 settembre 2014, num. 132<sup>113</sup>, ha realizzato una massiccia opera di *degiurisdizionalizzazione* (attuata sulla falsariga della divisione su domanda congiunta), che ha toccato specificamente i procedimenti di *separazione* e *divorzio*, consentendo ai coniugi di rivolgersi al Sindaco anziché al Giudice.

Un'altra innovazione è stata la *devoluzione in sede arbitrale* delle controversie incardinate presso il giudice ordinario. La norma è di applicazione occasionale e straordinaria, perché riguarda i soli giudizi pendenti in primo o secondo grado alla data di entrata in vigore del d.l. num. 132 del 2014, esclusi le cause su diritti indisponibili e la materia laburistica. Le parti di tali giudizi potranno chiedere congiuntamente che la controversia sia definita attraverso un arbitrato, gestito dal Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, individuando gli arbitri fra gli avvocati che, oltre a vantare almeno cinque anni di iscrizione all'albo e l'assenza di gravi condanne disciplinari, si siano dichiarati disponibili a svolgere l'incarico.

L'art. 14 del decreto ha attuato una delle direttive già espresse nel disegno di legge-delega del 2013, con l'introduzione dell'art. 183-*bis* c.p.c., che disciplina la *conversione* del rito ordinario in rito sommario. La disposizione, simmetrica a quella che prevede il passaggio dal sommario all'ordinario, è da ricondurre ai tentativi di limitare i tempi del giudizio: il sommario di cognizione dovrebbe garantire un risultato idoneo al giudicato in un tempo, tendenzialmente, inferiore<sup>114</sup>, per cui, ove la causa ordinaria possa essere oggetto di una trattazione semplificata, la conversione del rito porterà un beneficio alla durata del processo. La norma crea sicuramente una maggiore permeabilità fra i due modelli (che fino a quel momento comunicavano "a senso unico"). Rimane da verificare, sul piano operativo, se il meccanismo di conversione del rito, inteso come insieme delle formalità per il passaggio dall'uno all'altro, sarà una manovra sufficientemente agevole per i soggetti

---

<sup>113</sup> Convertito in L. 10 novembre 2014, num. 162. Sul d.l. e sulla relativa legge di conversione si v. C. Consolo, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sull'equivoco della «degiurisdizionalizzazione»*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1173; M. Gradi, *Inefficienza della giustizia civile e «fuga dal processo»*. *Commento del decreto legge n. 132/2014, convertito in legge n. 162/2014*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2014; G. Scarselli, *Luci e ombre sull'ennesimo progetto di riforma del processo civile*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 2014.

<sup>114</sup> L'impostazione qui accolta, implicitamente, postula che la semplificazione, in generale e per come accolta dal rito sommario, trovi la sua ragion d'essere nella garanzia della celerità, anche se – come emergerà accostando la semplificazione ad un determinato concetto di efficienza – la considerazione non è così pacifica.

coinvolti da non limitare l'istituto ad una mera enunciazione sulla carta (l'articolazione degli adempimenti – necessari o facoltativi – cui è chiamato il Giudice ai sensi dell'art. 183-*bis* c.p.c. non sembrano deporre nel senso della linearità di questo mutamento del rito).

In linea di continuità con il disegno di legge del 2013, si è provveduto alla *riduzione* dei *termini* di sospensione feriale e alla compressione dei giorni di *ferie* annuali del personale di magistratura<sup>115</sup>.

L'istituto della *negoziatioe assistita* è un nuovo strumento di deflazione a largo spettro del contenzioso giudiziario. Con questo esso, le parti « convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati iscritti all'albo »<sup>116</sup>, l'avvocato ha il dovere deontologico di informare il cliente sulla possibilità di ricorrere ad essa in luogo del giudizio. La *negoziatioe assistita*, coerentemente con la funzione deflattiva, è condizione di *procedibilità* per le controversie sul *risarcimento danni da circolazione* di veicoli e natanti, oltre che per *qualsiasi domanda giudiziale* avente ad oggetto il pagamento di una somma di denaro inferiore a *cinquantamila euro*. Per evitare che la *negoziatioe assistita* sia fonte di un *impasse* procedurale il legislatore ha previsto che decorsi trenta giorni dall'invito a negoziare, in assenza di riscontro, la condizione di *procedibilità* si consideri comunque avverata<sup>117</sup>. Attraverso lo schema della *negoziatioe assistita* i coniugi potranno anche separarsi personalmente o divorziare (una forma di *degiurisdizionalizzazione* che si pone in linea con quella che ha attribuito al Sindaco di svolgere un'analogo funzione).

---

<sup>115</sup> Si era parlato, a questo proposito, di norma con una prevalente funzione propagandistica, e l'impressione è confermata dalla lettura della rubrica dell'art. 16 d.l. num. 132 del 2014: « Modifiche alla legge 7 ottobre 1969, n. 742 e riduzione delle ferie dei magistrati e degli avvocati e procuratori dello Stato ». Come si può notare, mentre la modifica alla sospensione feriale è stata indicata con un rimando alla norma di dettaglio riformulata, la questione delle « ferie » del magistrato (cioè il tema di più scottante evidenza anche mediatica) ha avuto un'esplicita e lunga enunciazione per esteso. Si v., sulla funzione più formale che obiettiva di tali modifiche, le considerazioni in punto di « legislazione simbolica » proposte da L. Passanante, *Brevi note critiche sul d.d.l. delega per l'efficienza del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, pp. 829 ss.

<sup>116</sup> Art. 2, d.l. num. 132 del 2014.

<sup>117</sup> Tuttavia, per invitare le parti a fruire della via non giurisdizionale, il Giudice potrà valutare la mancata adesione come comportamento rilevante per l'attribuzione delle spese giudiziali.

All'inizio dell'anno 2015, invece che a una stabilizzazione delle basi normative si assiste alla stesura di un (ennesimo)<sup>118</sup> schema di *disegno di legge delega* recante « disposizioni per l'efficienza della giustizia civile ». Il documento – approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 15 febbraio 2015 e presentato alla Camera l'11 marzo 2015 – rappresenta, quindi, la visione *prospettica* di come potrebbe ancora cambiare l'assetto della giustizia civile italiana. Osserviamo, più nel dettaglio, quali sono le colonne portanti dell'efficienza nella concezione dello schema del 2015, tenendo presente la precarietà fisiologica delle osservazioni che si potranno svolgere, trattandosi di un testo sottoposto al dibattito parlamentare.

Dapprima, due considerazioni preliminari e di metodo. Fra le sessanta pagine di cui si compone il d.d.l., solo le ultime otto sono effettivamente dedicate all'articolato della legge-delega: un *unico articolo* frazionato in *sei commi*. Il testo del disegno legislativo, da questo punto di vista, è così stringato da rendere difficile formulare un'ipotesi su come potrebbe essere il *contenuto effettivo* della norma delegante e di quelle delegate, perciò si dovrà ragionare, al fine di superare questo limite, anche in conformità a quanto esposto nelle parti dell'atto parlamentare che precedono il testo di legge<sup>119</sup>.

Nella relazione di accompagnamento vi sono fondamentalmente due enunciazioni di *principio*, l'una è stabilmente rivolta alla ricerca della *rapidità dei giudizi*, l'altra, invece, ha alcuni tratti di novità: si parla, infatti, di « *comprensibilità* ». La comprensibilità del processo, secondo il legislatore, viene a mancare nel momento in cui un *surplus* di forme, sovrabbondanti e non del tutto adeguate, impedisce al giudizio di *progredire* (speditamente) verso il *suo esito* (la sentenza di merito). In una situazione siffatta, il processo diviene *incomprensibile* per chi ne fruisce, perché il suo svolgersi e la sua conclusione rimangono incerti e imperscrutabili,

---

<sup>118</sup> L'exasperazione per l'incessante agire del legislatore è ben riassunta dalle pungenti considerazioni espresse, a caldo, da G. Verde, *Un'altra riforma a costo zero inutile e dannosa*, in *Guida dir.*, 2015, num. 10, pp. 10 ss. Il testo del disegno di legge presentato al Parlamento può essere ricercato nella sezione "lavori" del sito istituzionale della Camera dei Deputati ([www.camera.it](http://www.camera.it)), un primo commento al testo è stato offerto da B. Capponi, *Il d.d.l. 2953/C/XVII «delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile»*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2015.

<sup>119</sup> In tal senso, B. Capponi, *op. ult. cit.*, p. 1. È ragionevole ritenere che il testo di legge subirà molteplici integrazioni e variazioni nel corso dell'*iter* parlamentare, anche perché, ove ciò non accadesse, l'articolato non rispetterebbe i requisiti di determinatezza che l'art. 76 Cost. prescrive per la delega legislativa al Governo.

così *l'efficienza* del sistema è menomata. Va da sé che la comprensibilità del processo, *sub specie* della prevedibilità del suo esito, è un attributo che non può avere un significato particolarmente utile se è spinto al suo estremo. Ossia, se il giudizio è comprensibile quando il contenuto della decisione è chiaramente ipotizzabile *ex ante*, vi è da domandarsi quale motivo abbiano le parti per avviare un processo dall'esito scontato.

La nozione di comprensibilità, quindi, di là della differente scelta definitiva, sul piano propriamente *semantico* è in verità molto vicina a quella di semplicità, per cui il legislatore parrebbe volerci ricordare che un processo più semplice può garantire comunque (o anche meglio) la soddisfazione dei bisogni di giustizia dei cittadini, divenendo – proprio perché semplificato – anche più chiaro e comprensibile per le parti che coinvolge. Semplificare e rendere comprensibile sono due elementi strettamente collegati, così tanto, però, che forse non è pienamente ragionevole isolare la comprensibilità da un punto di vista concettuale, così da farne un criterio potenzialmente autonomo. Dunque, è preferibile osservare la comprensibilità in uno con la semplificazione, quest'ultima intesa – in senso ampio – come tecnica processuale che punta al recupero di efficienza del processo mediante la razionalizzazione dei suoi meccanismi<sup>120</sup>.

Le linee guida del disegno di legge sembrano dar conto di una maggiore valorizzazione dell'esito del processo, che sarebbe effettivamente opportuna per contenere la prevalenza del parametro della durata del giudizio. Tuttavia, è difficile sapere se si stia assistendo realmente ad una rinnovata percezione dell'efficienza processuale oppure se, invece, sia soltanto una variazione terminologica che non ha alla base delle scelte consapevoli.

Il nostro interrogativo è immediatamente confermato dal fatto che, dopo aver manifestato le due indicazioni generali di cui sopra, il d.d.l. si diffonde ampiamente sulla necessità di estendere la competenza delle sezioni specializzate in materia d'impresa e sull'opportunità di istituire una sezione specializzata per la *famiglia* e la persona presso il Tribunale, per gestire più razionalmente le controversie che, dal Tribunale per i minorenni, sono confluite innanzi al giudice ordinario.

---

<sup>120</sup> Avremo modo, più avanti, di esporre la nostra ipotesi di una distinzione interna della semplificazione in forza di come sia intesa l'efficienza del processo, ma al momento è sufficiente discorrerne in termini generali, come appena sinteticamente descritta.

Nell'economia complessiva del disegno legislativo, esplicitamente dedicato all'« efficienza del processo civile », sembra in realtà mancare un'attuazione delle linee-guida che avvenga in vista di obiettivi realmente generali, cui è dato, invece, un ruolo pressoché ancillare rispetto alle esigenze dei soggetti “impresa”<sup>121</sup> e “famiglia”<sup>122</sup>. Osservando alcune considerazioni di apertura nella relazione si intuisce, con una certa sfumatura ma tant'è, che i bisogni dei soggetti economici saranno affrontati con un interesse più vivo. Recita, infatti, la relazione che il paese non può « più » permettersi una « economia dell'inefficienza », perché sempre maggiormente « immerso nella scena globale », quindi portato a pagare in termini economici le proprie difficoltà (non può «più», come se in passato potesse). Su tali premesse, il processo deve avere riguardo ai *seguiti economici* delle scelte tecniche forse ancora prima che all'esigenza di garantire la *giustizia sostanziale*<sup>123</sup>. Se il ragionamento esprime un criterio di fondo per gli interventi sulla giustizia civile, non si può certo dire che la prospettiva sia rassicurante.

---

<sup>121</sup> Il legislatore è consapevole dell'attenzione maggiore riservata a questi problemi, nonché del rischio che questo conduca ad una disparità irragionevole di trattamento, e lo si può intuire da una dichiarazione *freudiana* fra le righe della relazione di accompagnamento dedicate alla sezione specializzata per l'impresa. Si legge, infatti, che nell'individuazione (ed espansione) della competenza per materia del c.d. Tribunale delle imprese dovrà essere prestata molta attenzione a evitare che si affermi una regola a base soggettiva, poiché questo creerebbe una spaccatura difficilmente giustificabile fra gli imprenditori (cui si riservano le buone prestazioni del Tribunale specializzato) e il *quivis de populo* (che dovrebbe ricorrere a uffici giudiziari sensibilmente meno performanti). Questo conferma come sia attuale il pericolo che concentrandosi sul problema dell'efficienza del processo rispetto alle esigenze degli investitori (segnatamente stranieri) si finisca per privilegiare interventi che rispondono, primariamente, alle sole necessità di determinati soggetti economici forti. Tutto questo, nonostante quanto scritto nel d.d.l., ben si può verificare anche adottando criteri oggettivi per il riparto di competenze, poiché certe tipologie di controversie investono in via esclusiva, o nettamente prevalente, le figure imprenditoriali, mentre i consumatori o i professionisti ne sono tendenzialmente estranei e pertanto, alla fine, si è comunque creato un sistema a doppio binario, che consente a taluni soggetti di percorrere una strada meno disagiata per risolvere le questioni che più frequentemente devono gestire.

<sup>122</sup> La dottrina ha evidenziato come la stessa denominazione del d.d.l. (« disposizioni per l'efficienza del processo civile ») non sia correttamente indicativa dei suoi contenuti, perché lascia intendere un piano d'azione di carattere generale quando, invece, i passaggi più netti e consistenti sono quelli sulle sezioni specializzate (sarebbe più preciso parlare, quindi, di « norme in tema di sezioni specializzate per l'impresa e la famiglia e altre disposizioni sul processo civile »); in tal senso, B. Capponi, *op. ult. cit.*, p. 2.

<sup>123</sup> Per riprendere con esattezza la (francamente poco lineare) frase del d.d.l.: « il processo civile deve essere strumento di attuazione delle regole sostanziali (...) soprattutto a mezzo dell'intrinseca qualità economica delle sue tecniche, capace di comporre in modo moderno il diritto di litigare con l'interesse generale ».

La riforma è improntata all'invarianza di bilancio e le idee per garantire la comprensibilità e la speditezza della cognizione ordinaria si fondano su un'osservazione dei passaggi procedurali dominata dalla preoccupazione costante per la *dilatazione dei tempi* del processo. Pertanto, il nuovo concetto di *processo comprensibile* tende a stemperarsi nella *ricerca* di una *rapidità* che, tanto qui come già rilevato in precedenza, è assunta pacificamente a sinonimo o *equivalente dell'efficienza*. In tal senso, non mancano nella relazione talune asserzioni che, individuando le "lungaggini" del rito, sono tuttavia davvero poco chiare: dall'individuazione della pendenza del processo con il solo momento dell'iscrizione a ruolo<sup>124</sup> alla convinzione che la parte non abbia alcun obbligo di dedurre le prove nelle prime due memorie autorizzate (ma anche « a verbale in uno degli atti introduttivi »)<sup>125</sup>; dalla qualificazione *tranchant* dei termini per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica come nulla più di un periodo morto<sup>126</sup> sul quale il giudice non può intervenire, all'analogia valutazione riservata al termine di novanta giorni previsto dall'art. 163-*bis*<sup>127</sup>; sino a ritenere « *self evident* » che il primo anno dalla notifica della citazione trascorra senza alcuna attività concreta (sarebbe, citando letteralmente, un momento « perso nell'inattività », un « lusso che un processo civile moderno ed efficiente non può permettersi »)<sup>128</sup>.

La cognizione ordinaria, per non essere schiava (o complice) di un'economia dell'inefficienza, dovrebbe – secondo il legislatore – attuare una più stringente *concentrazione* delle attività di parte negli atti introduttivi<sup>129</sup>. Inoltre, si suggerisce lo *spostamento* in chiave razionalizzante di determinati adempimenti, già previsti dalla legge processuale, in una posizione anticipata rispetto a quella che occupano secondo la legislazione vigente<sup>130</sup> (segnatamente, lo scambio delle memorie previste dall'art. 183, co. 6, c.p.c., dovrebbe aver luogo prima dell'udienza di trattazione

---

<sup>124</sup> *Relazione*, p. 3.

<sup>125</sup> *Ivi*.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>129</sup> Si parla di una concentrazione nei primi atti di parte che dovrebbe essere addirittura « implacabile (...) con un'udienza di trattazione nella quale effettivamente si tratta la causa », *Analisi tecnico normativa*, p. 31.

<sup>130</sup> *Relazione*, pp. 15 ss.

e le comparse conclusionali e le repliche andrebbero scambiate prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni).

Taluni passaggi della relazione sembrano rivelare un *modus operandi* che si potrebbe riassumere come “il minimo indispensabile”. Le scelte legislative per la semplificazione (o comprensibilità) del processo sono formulate in modo da avere un impatto che, volutamente, non sortisca un effetto dirompente sullo *status quo*. La conformazione *soft* di questo approccio viene studiata anche in riferimento alle abitudini dei professionisti (è esemplificativo, rispetto alla proposta-base per la cognizione ordinaria, che il primo vantaggio della soluzione sia fatto risiedere nel « non stravolge[re] le prassi in uso da lustri »<sup>131</sup>). Intorno a quest'ultimo profilo, ci sembra che vi siano indizi della volontà del legislatore di garantire un'aspettativa, di stampo quasi corporativo, a che non ci si debba confrontare con mutamenti epocali delle pratiche ormai apprese e consolidate.

Tuttavia, seppur con ogni dovuta cautela, si può scorgere nel presente disegno di legge delega una manifestazione della convinzione che operando una *semplificazione* del processo in chiave *razionalizzante*<sup>132</sup> il giudizio possa recuperare un grado apprezzabile di efficienza (anche se l'influenza delle esigenze di rapidità resta sempre radicata nel modo di pensare del legislatore)<sup>133</sup>. Quindi, pur non potendosi sottoscrivere, nel merito, le prese di posizione di quest'ultimo prodotto del legislatore, si ritiene che sia corretto esplorare la via della semplificazione. Di essa però vi sono aspetti che devono essere indagati con maggiore profondità, così da poter delineare perché sia una tecnica valida per ricondurre il processo civile ad uno *standard* efficientistico ragionevole<sup>134</sup>.

---

<sup>131</sup> *Analisi dell'impatto della regolamentazione*, p. 48.

<sup>132</sup> Semplificazione e razionalizzazione si pongono a nostro avviso in due posizioni assai prossime, per cui la diversità sul piano definitorio non implica affatto una contrapposizione a livello contenutistico, bensì un reciproco scambio e completamento

<sup>133</sup> « I vari interventi regolatori oggetto della proposta che saranno successivamente adottati non presentano svantaggi, perché sono finalizzati a mutare nel senso della *semplificazione* il processo civile nei suoi diversi gradi », *ivi*; « (...) riassetto del codice di procedura civile e delle leggi processuali civili, al fine di operare *una semplificazione e un'accelerazione* del rito stesso », *Relazione tecnica*, p. 28; nonché *passim* (corsivi nostri).

<sup>134</sup> Da qui l'ulteriore conferma di quanto sia necessaria la riflessione che stiamo conducendo, in via preliminare, sul criterio cui parametrare l'efficienza del processo civile.

Nello sviluppo del cammino parlamentare, il testo approvato dalla Camera dei Deputati nel marzo 2016 traccia un contorno più definito della legge di delega ma non è certamente esente da ombre e lacune. Dopo aver ripreso con maggiore grado di dettaglio la necessità di ampliare la competenza delle sezioni specializzate per l'impresa e di istituire delle sezioni specializzate in materia di famiglia, il testo affronta il punto dell'efficienza del processo ordinario di cognizione. Alla dovizia di particolari con cui si tratta il tema delle sezioni specializzate, tuttavia, continua a non corrispondere un'attenzione analoga per la cognizione ordinaria, infatti sotto quest'ultimo profilo i criteri direttivi per l'esercizio della delega tornano a essere abbastanza evanescenti. Il co. 2 parla di riassetto formale e sostanziale del codice di procedura civile e della legislazione speciale correlata e, per quanto attiene al processo di cognizione ordinaria, ritorna a parlare della necessità di assicurare « la semplicità, la concentrazione e l'effettività della tutela » (art. 1, co. 2, num. 2) unitamente alla garanzia della ragionevole durata. Manca una precisazione di cosa debba intendersi per semplicità, e i concetti vengono nuovamente richiamati presupponendo dei significati che non possono dirsi del tutto pacifici, sicché la loro utilizzazione sembra valere come delle clausole generali, che per loro stessa natura sono indeterminate. Da questo punto di vista, dunque, non si chiarisce quale struttura potranno assumere i decreti legislativi delegati emanati in attuazione della legge-delega. Riguardo al processo sommario di cognizione (art. 1, co. 2, numm. 4, 5) il legislatore opta per una variazione lessicale della sua denominazione (da sommario a semplificato) e prevede un riassetto rilevante del suo ruolo nel sistema: dalla situazione attuale in cui il ricorso a tale processo semplificato è rimessa alla libera scelta di parte, salva la conversione, si passerebbe a un binario obbligato in cui tutte le cause di competenza del giudice unico andrebbero trattate con lo strumento sommario-semplificato e tutte le cause spettanti al collegio andrebbero trattate con il rito ordinario. In entrambi i casi, la scelta *ex lege* sarebbe irretrattabile, perché si escluderebbe esplicitamente la possibilità di mutamento del rito in qualsiasi senso, il che lascia evidentemente intendere che sia accolta una presunzione assoluta di semplicità a trattare la controversia affidata al giudice unico (e una presunzione analoga di complessità circa le controversie affidate al giudice collegiale). Ferma restando l'impossibilità per il giudice monocratico di avvalersi della più elaborata struttura del rito ordinario, gli viene affidato parallelamente il compito di

definire la morfologia del singolo procedimento, stabilendo di volta in volta i termini perentori per il completamento delle attività di allegazione e deduzione probatoria. Perciò, secondo l'impostazione del disegno di legge delega, andrebbe superata la configurazione attuale del sommario cognitorio in punto di preclusioni, recuperando il loro ruolo in seno al giudizio ma lasciando, al tempo stesso, che siano i singoli magistrati a stabilirne la cadenza. Il tema della preclusione nel processo semplificato sarà ripreso ampiamente più avanti, basti per ora ricordare che quella appena commentata è una previsione ad oggi ancora passibile di modificazione nel corso dei lavori parlamentari e il cui risultato finale dipenderà anche dalle scelte del governo con l'emanazione dei decreti legislativi delegati.

*In extremis*, agli ultimi giorni d'agosto 2016, il governo ha sorpreso tutti con l'emanazione di un decreto legge (num. 168 del 2016) nuovamente in punto di efficienza degli uffici giudiziari, gli interventi sono stati diversi ma, fortunatamente, la sua stesura finale ha deciso di non toccare alcuni temi del processo di cognizione che erano stati affrontati nelle prime bozze del decreto e che, se mantenuti, avrebbero determinato una sovrapposizione poco chiara con le aree d'intervento del disegno di legge delega in quel momento all'esame del Senato (si v. anche *infra*, nelle considerazioni conclusive).

Dalle fonti più disparate (annunci istituzionali, articoli sui quotidiani, varie esternazioni politiche anche attraverso la rete web) si apprende che sono già in corso d'opera diversi altri interventi normativi, di varia estensione e a diversi stadi di elaborazione. Tuttavia, è ora necessario interrompere la nostra rassegna, più che sufficiente come complemento del ragionamento e, purtroppo, causa anche l'ipertrofia normativa di questi anni, necessariamente non breve. L'estensione di quest'*excursus* ritrae un'immagine nitida dell'incessante stagione di riforme, la cui cadenza, ormai intollerabile, è stata comprensibilmente stigmatizzata anche dall'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, con un documento elaborato dalla Commissione riforme<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup> Il testo, redatto alla data del 13 marzo 2015 e pubblicato in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 793, è stato predisposto in occasione dell'ultimo disegno di legge su cui ci si è intrattenuti (num. 2953 del 2015), ma per certi aspetti può valere anche come sintesi di una censura di fondo rispetto alla politica legislativa degli ultimi anni. Oltre al carattere evanescente dei principi espressi nel d.d.l., viene sottolineata l'assenza perdurante di un effettivo disegno sistematico unitario, che adempia alla funzione di piattaforma di sviluppo per una riforma generale. Pertanto, le proposte riformistiche si presentano

#### 4.5. *L'identificazione del binomio efficienza-rapidità da parte della giurisprudenza*

Dopo aver rilevato la presenza del binomio rapidità-efficienza in diversi studi scientifici a livello europeo, e dopo aver riscontrato come il legislatore sia pervaso allo stesso modo dalla convinzione che il processo rapido sia per ciò efficiente, resta da verificare se anche la *giurisprudenza* sia persuasa nel medesimo senso. La risposta, che possiamo già anticipare, è positiva, perlomeno a giudicare dall'estensione dell'ambito di applicazione del principio di *ragionevole durata* del processo, che giunge a essere non solo la direttrice delle riforme, ma anche un canone ermeneutico ricorrente nell'applicazione giurisprudenziale della legge. Se, da un lato, questa è una conseguenza logica del riconoscimento di una portata non puramente programmatica alla ragionevole durata<sup>136</sup> (una lettura - in sé - opportuna

---

come nulla più che una serie di « obiettivi di mera immagine » (*ibid.*, p. 794), la cui utilità reale è estremamente modesta. Si assiste, perciò, all'ennesimo tentativo di aggredire l'aspetto più appariscente dell'inefficienza della giustizia – ossia la durata – senza, però, che siano offerte delle soluzioni seriamente capaci di garantire alle parti una tutela effettiva ed efficiente.

<sup>136</sup> Il principio di ragionevole durata, inteso quale riscontro preciso e copertura costituzionale di quello di economia processuale, preclude il compimento di attività processuali che, nella loro configurazione, consistano in un'inutile reiterazione, L.P. Comoglio, *Le garanzie costituzionali*, in L.P. Comoglio – C. Ferri – M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, I, Bologna, 2011, p. 102. Il valore precettivo della previsione costituzionale dell'art. 111, co. 2 non è, però, un dato del tutto pacifico, perché che la dizione letterale della norma sembra contemplare la garanzia in una dimensione prettamente programmatica (« la legge ne assicura »). Fra la dottrina, nel senso della non immediata precettività, si erano, da subito, autorevolmente pronunciati L. Montesano – G. Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, I.1, Padova, 2001, p. 41. Delle opinioni più elastiche, invece, erano state espresse da G. Scarselli, *La ragionevole durata del processo civile*, in *Foro it.*, 2003, V, pp. 126 ss., il quale riconosceva la ragionevole durata come un vero e proprio principio fondamentale del nostro ordinamento, benché avente carattere subordinato rispetto ad altri, quali la riserva di legge, la terzietà ed imparzialità del giudice, il contraddittorio, il rispetto del diritto di difesa e del diritto alla prova (*ibid.*, p. 128). La giurisprudenza, inizialmente, aveva condiviso la ricostruzione dell'istituto in chiave meramente programmatica, sicché la fonte del diritto alla durata ragionevole andava individuata nella legge ordinaria, e non direttamente nell'art. 111, co. 2 Cost., che conteneva solo « una norma meramente programmatica sulla garanzia del giusto processo » (Cass., 08 agosto 2002, num. 11987, in *Foro it.*, 2003, I, c. 850). Successivamente, anche alla luce dell'applicazione della Legge num. 89 del 2001 sul risarcimento per la lesione del diritto alla durata ragionevole (*ex multiis*, Cass., Sez. Un., 26 gennaio 2004, numm. 1338-1341, in *Foro it.*, 2004, I, c. 693) e considerando le garanzie espresse a livello sovranazionale dalla Convenzione europea di salvaguardia, la Corte di Cassazione sembra essersi orientata verso una considerazione più ampia della garanzia, che non vale esclusivamente come prescrizione per il legislatore, e che permette, quindi, una rilettura più estesa e profonda delle norme processuali. Essa, pertanto, diverrebbe il parametro di riferimento, oltre che delle norme ordinarie, anche delle norme costituzionali (ad esempio, l'art. 24 Cost.), imponendo altresì un precetto per il giudice, che dovrà impedire attività o comportamenti che siano d'ostacolo alla celere definizione del giudizio (un « obbligo di verificare la razionalità delle norme » secondo Cass., Sez. Un., 09 ottobre 2008, num. 24883, in *Giur. it.*, 2009, p. 406, con nota di Vaccarella e Socci; si v. anche Cass., Sez. Un., 03 novembre 2008, num. 26373, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1685, con nota di L.P. Comoglio; Cass., 19 agosto 2009, num. 18410 in *Giust. civ. mass.*, 2009, f. 7/8, p. 1195); in argomento, B. Capponi – A. Storto, *sub art. 111 Cost.*, in C. Consolo, diretto da, *Codice di procedura*

per evitare che questa garanzia resti una pura enunciazione astratta), va detto che il ricorso al principio in parola ha assunto confini così estesi da indurre a dubitare che il suo richiamo sia sempre corretto<sup>137</sup>.

L'aspetto quantitativo non è il solo a essere rilevante, perché anche le *fatti-specie* e gli *istituti* in relazione a cui ha trovato attuazione il principio della ragionevole durata sono pressoché *sterminati*: sembra, pertanto, che non vi sia aspetto del fenomeno processuale che non possa (o debba) essere scrutinato alla luce della sua ripercussione sulla durata del processo<sup>138</sup>, l'impressione che ne deriva è che ogni analisi diversamente calibrata si possa condurre solo in via *gradata*, dopo che sia stata affermata l'applicazione il più possibile conforme alla garanzia della celebrità del giudizio<sup>139</sup>. Tuttavia, pur essendo legittimo che tra varie interpretazioni possibili sia privilegiata l'esegesi più aderente alla ragionevole durata, ciò è ben diverso dal consentire che in suo nome sia attuata una *forzatura* ermeneutica o un oscuramento di altri principi<sup>140</sup>.

---

*civile commentato*, I, Milano, 2010, p. 56; B. Capponi, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie (applicazione e vicende)*, Torino, 2009.

<sup>137</sup> C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2015, p. 59 (appendice informatica), ove l'Autore rimarca la centralità assunta dalla garanzia della durata ragionevole nella giurisprudenza, segnatamente in quella delle Sezioni Unite dell'ultimo quinquennio, « financo con qualche eccesso di libertà semplificatoria ». Nel senso dell'iperestensione applicativa principio di ragionevole durata si legga anche la provocazione, in apertura di un recente saggio sull'abuso del processo, formulata da M.F. Ghirga, *Recenti sviluppi giurisprudenziali e normativi in tema di abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 445.

<sup>138</sup> In termini di necessario scrutinio di qualsiasi norma processuale, quale base di una « nuova stagione per gli addetti ai lavori », si esprimeva G. Olivieri, *La «ragionevole durata» del processo di cognizione (qualche considerazione sull'art. 111, 2° comma, Cost.)*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 252.

<sup>139</sup> Giovanni Verde, che all'entrata in vigore della riforma del giusto processo ricopriva la carica di vicepresidente del Consiglio superiore della Magistratura, riteneva che la norma del secondo comma dell'art. 111 Cost. fosse il « cardine alla quale le altre sono subordinate (...) [e] che *imporrà* (...) una rivisitazione del nostro sistema processuale al fine di verificare se e in quale misura i singoli istituti siano compatibili con il *principio fondamentale* della ragionevole durata », G. Verde, *Prefazione*, in *La ragionevole durata del processo. Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, a cura dell'Ufficio studi e documentazione del CSM, num. 114, s.l., 2000, p. 10 (corsivi nostri). Peraltro, dopo un decennio circa, gli esiti concreti dell'applicazione della ragionevole durata hanno indotto il medesimo Autore a un cambiamento di prospettiva, che l'ha portato a valutare il principio, senza mezzi termini, come un «incubo» che avvolge il processo civile condizionandone fortemente lo svolgimento, G. Verde, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 506 ss.

<sup>140</sup> R. Caponi – D. Dalfino – A. Proto Pisani – G. Scarselli, *In difesa delle norme processuali*, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1794, ove gli Autori non esitano a denunciare una tendenza all'annichilimento del precetto processuale « in ossequio al principio di ragionevole durata », sicché le norme sono talvolta interpretate anche contro quello che è il loro chiaro tenore letterale (per le esemplificazioni giurisprudenziali da cui prende avvio tale riflessione, si v. *ibid.*, § 1.).

Delineare una rassegna giurisprudenziale analitica di un fenomeno applicativo come il presente non sarebbe particolarmente utile, sia per la difficoltà a sintetizzarlo senza abbandonare una prospettiva di osservazione generale, sia perché è già molto stigmatizzato. Del resto, la sua estensione è quotidianamente sotto gli occhi degli addetti ai lavori.

Si possono comunque ricordare alcuni passaggi particolarmente significativi degli ultimi anni: dalla sentenza num. 7294 del 2007<sup>141</sup>, sull'ammissibilità di un unico atto di opposizione rispetto a più ingiunzioni, alla sentenza num. 14014 del 2007<sup>142</sup>, sul rilievo *ex officio* del giudicato esterno; dalla sentenza num. 21931 del 2008<sup>143</sup>, riguardo all'impugnazione dell'ordinanza sulla sospensione *ex art.* 295 c.p.c. emessa dal giudice di pace, alla sentenza num. 24883 del 2008<sup>144</sup>, sugli effetti del giudicato implicito rispetto al difetto di giurisdizione *ex art.* 37 c.p.c.; dalla sentenza num. 29290 del 2008<sup>145</sup>, riguardo alla consegna al difensore di più parti costituite di un'unica copia dell'atto d'impugnazione notificato, alla sentenza num.

---

<sup>141</sup> Cass., sez. lav., 26 marzo 2007, num. 7294, in *CED Cassazione*, 2007, rv. 595890.

<sup>142</sup> Cass., sez. V, 15 giugno 2007, num. 14014, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1061, con nota di G. Travaglino.

<sup>143</sup> Cass., sez. un., 29 agosto 2008, num. 21931, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1727, con nota di A. Neri.

<sup>144</sup> Cass., sez. un., 09 ottobre 2008, num. 24883, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1071, con nota di V. Petrella e E.F. Ricci.

<sup>145</sup> Cass., sez. un., 15 dicembre 2008, num. 29290, in *Foro it.*, 2009, I, c. 3104, con nota di R. Caponi.

18410 del 2009<sup>146</sup>, in cui le forme e le attività del processo sono setacciate utilizzando filtro della superfluità e inutilità<sup>147</sup>; dalla sentenza num. 3 del 2012<sup>148</sup>, che legge la semplificazione del procedimento sommario come estrinsecazione della ragionevole durata, e quindi vieta la sospensione del processo *ex art. 295 c.p.c.*<sup>149</sup>,

---

<sup>146</sup> Cass., sez. III, 19 agosto 2009, num. 18410, in *CED Cassazione*, 2009, rv. 609119; in *Mass. Foro It.*, 2009, c. 1030.

<sup>147</sup> Il metro che la Suprema Corte adotta è interessante perché ci sembra evocare un'idea che la giurisprudenza accoglie, abbastanza diffusamente, in ordine alla semplificazione delle forme processuali. Secondo la Cassazione, « il rispetto del diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo (...) impone al giudice (ai sensi degli art. 175 e 127 c.p.c.) di evitare e impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano certamente quelli che si traducono in un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo », pertanto la necessità di rispettare il precetto dell'art. 111, co. 2, Cost., viene canalizzata attraverso l'art. 175 c.p.c. assumendo i contorni dovere di stampo prettamente negativo (« evitare ed impedire », « inutile dispendio », « formalità superflue »), nel senso di negare lo svolgimento di determinate attività che si traducono in un possibile spreco di attività processuale. Questo induce nuovamente a pensare che vi sia una tendenza, anche giurisprudenziale, ad avvicinare, pacificamente, la semplificazione all'eliminazione delle formalità, naturalmente in quanto si ritiene (o si presume) che siano certi aspetti di forma a limitare lo svolgimento sollecito del processo.

Una tale tendenza contraddistingue, quindi, non solo l'attività legislativa, ma anche l'applicazione del diritto, come si è appena visto dal modo in cui sono stati accostati i poteri direttivi del giudice e la soppressione delle formalità ingiustificate. Abbiamo già anticipato che non ci sembra del tutto corretto vedere nella semplificazione solo la necessità di eliminare dei passaggi procedurali non necessari e, inoltre, l'art. 175 c.p.c. affronta il tema dello svolgimento "sollecito" del giudizio insieme a quello del suo sviluppo "leale", sicché non sembra scorretto pensare che l'azione direttiva del giudice, nell'escludere il compimento di una certa attività, non vada fatta corrispondere solo all'esigenza della celerità del processo, ma anche (e forse soprattutto) a quella di garantire la lealtà fra le parti, per escludere le manovre scorrette dell'una nei confronti dell'altra. In argomento si v. anche Cass., sez. un., 03 novembre 2008, num. 26373, cit.; sull'art. 175 c.p.c. come presidio della correttezza processuale, recentemente A. Carratta, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, § 23 (spec. note 96-98 e testo corrispondente).

<sup>148</sup> Cass., sez. VI, 02 gennaio 2012, num. 3, in *Giusto proc. civ.*, 2012, p. 157, con nota di G. Trisorio Liuzzi.

<sup>149</sup> Questa pronuncia, in particolare, ha una contiguità tematica più marcata con quello che è l'oggetto della nostra indagine. La sentenza, oltre a confermare la diffusione di una "cultura giurisprudenziale della rapidità", lascia evincere come i Giudici vedano la celerità alla stregua di un connotato implicito, naturale e irrinunciabile della semplificazione dei procedimenti, elemento che – pertanto – implica l'elisione (o il mancato ingresso) in un rito semplificato di tutte quelle attività che possano determinare un prolungamento dei tempi necessari per la definizione della lite pendente. In altre parole, si pretende di identificare un legame inscindibile fra forme acceleratorie e forme semplificate, quando invece la definizione rapida del giudizio si pone quale conseguenza possibile (ma non *stricto sensu* necessaria) del processo semplificato (aderendo all'opinione che ravvisa nel vigente rito sommario un processo a cognizione piena, su cui si tornerà *funditus* più avanti); in senso analogo A. Neri, *Sulla presunta illegittimità dell'adozione del provvedimento di sospensione nell'ambito del procedimento sommario di cognizione*, nota a Cass., sez. VI, 02 gennaio 2012, num. 3, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 222. La prospettiva tratteggiata dall'ordinanza sembra pertanto indulgere ad una visione dell'istituto troppo sbrigativa, come abbiamo accennato *passim* in precedenza e come approfondiremo nel capitolo seguente.

alla sentenza num. 13617 del 2012<sup>150</sup>, che in nome della ragionevole durata estende le ipotesi in cui la Corte di Cassazione può decidere la controversia (anche) nel merito; fino alla sentenza num. 21670 del 2013<sup>151</sup>, che esclude la necessità dell'integrazione del contraddittorio nel giudizio innanzi alla Cassazione se il ricorso debba essere dichiarato manifestamente infondato; fino alla sentenza num. 12310 del 2015<sup>152</sup>, che in applicazione dei principi di ragionevole durata ed economia processuale ridisegna i confini della *mutatio libelli*. Gli esempi potrebbero essere ampliati, ma quelli proposti sono già espressivi di una tendenza costante, se non in crescita. Inoltre, i richiami alla ragionevole durata del giusto processo si moltiplicano esponenzialmente nei riferimenti incrociati che la Corte di Cassazione non manca di effettuare ai propri precedenti, richiami che riecheggiano a loro volta nelle motivazioni della giurisprudenza di *merito*, sia come applicazione diretta sia incidentalmente.

Il principio, quindi, oltre ad avere una valenza apertamente *ermeneutica*, è divenuto un *elemento qualificante* delle norme sul processo, da cui farne discendere la *legittimità* o *illegittimità*<sup>153</sup>, con la consapevolezza che ogni scelta operata dall'interprete deve essere verificata alla luce dei riflessi che produce sulla realizzazione dell'obiettivo di una ragionevole durata<sup>154</sup>. Così configurato il precetto, la giurisprudenza ha dato corso ad un vero e proprio programma *silenzioso di riforma "interiore"* della legge processuale, a costo anche di qualche eccesso ricostruttivo

---

<sup>150</sup> Cass., sez. un., 31 luglio 2012, num. 13617, in *CED Cassazione*, 2012, rv. 623438, in cui si è proceduto alla immediata decisione nel merito dopo aver cassato la sentenza impugnata che, erroneamente, aveva escluso la giurisdizione del giudice adito.

<sup>151</sup> Cass., sez. un., 23 settembre 2013, num. 21670, in *CED Cassazione*, 2013, rv. 627449, per cui « in caso di ricorso per cassazione *prima facie* infondato, appare superflua, pur potendo sussistere i presupposti (come nella specie, per inesistenza della notificazione del ricorso nei confronti di alcuni litisconsorti necessari), la fissazione del termine ex art. 331 cod. proc. civ., per l'integrazione del contraddittorio, atteso che la concessione di esso si tradurrebbe, oltre che in un aggravio di spese, in un allungamento dei termini per la definizione del giudizio di cassazione senza comportare alcun beneficio per la garanzia dell'effettività dei diritti processuali delle parti », riprendendo anche testualmente Cass., sez. II, 22 gennaio 2010, num. 2723, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 224, con nota di G. Fanelli.

<sup>152</sup> Cass., sez. un., 15 giugno 2015, num. 12310, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 807, con nota di E. Merlin; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 653, con nota di L.P. Comoglio.

<sup>153</sup> M. Bove, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Napoli, 2010, p. 11. Per un panorama sulla giurisprudenza europea, si v. C. Sanna, *La ragionevole durata dei processi nel dialogo fra giudici italiani ed europei*, Milano, 2008.

<sup>154</sup> Cass., Sez. Un., 30 luglio 2008, num. 20604, cit.

nell'armonizzazione con il principio *de quo*<sup>155</sup>. La ragionevole durata emerge come espressione della necessità di attribuire quanto *prima possibile* il bene della vita su cui si controverte, con l'impressione che, talvolta, il valore costituzionale dell'azione e della difesa sia stato considerato *recessivo* rispetto a quello della durata.

Un'ulteriore conferma dell'enfasi che la giurisprudenza pone sul principio di ragionevole durata (a sua volta sintomo della diffusione di una percezione dell'efficienza legata alla rapidità della giustizia) può essere desunta dal fatto che taluni arresti della Cassazione, giustificati da ragioni di speditezza processuale, potevano essere adeguatamente motivati anche *senza* necessità di ricorrere al precetto costituzionale. Non si tratta, in questi casi, di una scelta operata in fase interpretativa per preferire, tra due possibili varianti ermeneutiche, quella che sia più idonea a non estendere i tempi del giudizio, bensì della differente situazione in cui una precisa soluzione è impostata facendo riferimento in via quasi esclusiva al principio di ragionevole durata, adottato come un *passe-partout*, tralasciando di conseguenza tutta una serie di ragionamenti (non meno condivisibili o razionali)<sup>156</sup>. Ciò costituisce un fenomeno che non è propriamente rassicurante. L'interesse per la celerità

---

<sup>155</sup> M. Bove, *Il principio*, cit., p. 12, ove l'Autore rimarca la coerenza nel disegno attuato dalla Corte di Cassazione, una coerenza che, però, è stata mantenuta anche pagando il prezzo di qualche forzatura, pur di « evitare e impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione [del processo] » (in questi termini Cass., sez. un., 23 settembre 2013, num. 21670, *cit.*, che richiama a sua volta Cass., sez. II, 22 gennaio 2010, num. 2723, *cit.*

<sup>156</sup> A questo proposito, si prenda in esame la sentenza num. 21931 del 2008, *cit.*, con cui si negava la legittimità dell'esclusione dell'impugnazione con regolamento di competenza dei provvedimenti sulla sospensione emessi nel giudizio innanzi al giudice di pace. Si può notare che alla base delle considerazioni svolte dai giudici stava la necessità di garantire che il processo non si perdesse in attività processuali lunghe e dispendiose che, successivamente, potevano essere vanificate dall'incompetenza del magistrato precedente. In questo caso, facendo leva sulla ragionevole durata, non si teneva in considerazione il fatto che l'esclusione del regolamento di competenza discendeva dall'aver esteso al giudice di pace le norme procedurali che, prima, regolavano il processo davanti al conciliatore. Tuttavia, se quella soluzione poteva funzionare per il conciliatore, che aveva una competenza per materia e per valore molto ridotta, diversa è la posizione del giudice di pace, alla cui cognizione sono devolute controversie di maggiore consistenza (anche economica). Pertanto, guardando alla questione in termini di ragionevolezza della durata, si sono accantonate delle riflessioni sistematiche opportune su tutto un certo impianto normativo del giudizio innanzi al giudice di pace.

Anche la pronuncia che affronta il tema del numero di copie dell'impugnazione notificate al difensore di più parti (sentenza num. 29290 del 2008, *cit.*) è un esempio di come si tenda, con una certa libertà, a giustificare in termini di celerità delle soluzioni che potevano essere proposte senza scomodare il principio costituzionale. In questo caso, gli interessi in gioco riposavano perlopiù su esigenze pratiche di operatività, la cui configurazione concreta era cambiata nel corso degli anni. La necessità che ogni parte ricevesse una copia notificata dell'impugnazione, anche se tutte erano difese

del processo finisce, in certi casi, per circoscrivere in chiave *limitante* l'orizzonte del ragionamento giudiziale.

Poste queste premesse, a livello applicativo si può riscontrare una *casistica* talmente vasta<sup>157</sup> da affermare, senza eccessive riserve, che il parametro della ragionevole durata è assunto al ruolo di « *asse portante* » della giurisprudenza recente, segnatamente della Cassazione nella sua massima formazione<sup>158</sup>. La stretta corrispondenza instaurata fra l'attributo di “giusto” processo e la celerità con cui si svolge il giudizio lascia trasparire come, anche a livello *giurisprudenziale*, sia radicata la convinzione che *efficienza e rapidità* integrino qualità *omologhe*. Lo Stato, cioè, eroga una “buona” giustizia (prevalentemente) nella misura in cui la sua risposta è *veloce*.

Da quest'angolo visuale si scorge, peraltro, una diversa sfumatura del problema, che è il caso di segnalare: l'applicazione del principio in parola desta alcune perplessità operative quand'è effettuata dal giudice del merito. La Cassazione, infatti, se anche ricorre in maniera decisamente ampia al precetto dell'art. 111, co. 2 Cost., ha una *posizione privilegiata* nell'osservazione dei *tempi* del giudizio, perché è in via tendenziale l'ultimo organo giudicante a prendere visione dello svolgimento del processo, con ogni sua fase e grado precedente, sicché diviene più agevole cogliere in modo netto gli “sprechi processuali” verificatisi. Il giudice dei gradi precedenti, invece, non si può avvantaggiare della medesima condizione. La diffusione di un'*equivalenza* perfetta fra efficienza e rapidità può innescare un circolo *vizioso* in cui anche il giudice di primo grado si sente in dovere di censurare ogni e qualsiasi

---

dal medesimo procuratore ed elettivamente domiciliate presso il suo studio, rispondeva ad un bisogno pragmatico tipico degli anni in cui le tecnologie di fotoriproduzione e informatiche non erano diffuse su larga scala. Poiché il legale doveva mettere la parte assistita al corrente della situazione, anche per avere chiarimenti in vista della costituzione in giudizio, era indispensabile possedere una copia (ovviamente cartacea) da affidare a ciascun cliente, oltre ad una copia da conservare in studio, ma un'incombenza così banale diventava molto più complicata del previsto se dell'atto si notificava soltanto una copia a fronte di più parti costituite. Va da sé che con l'evoluzione tecnologica le difficoltà sottese a questa situazione sono oggi del tutto assenti: qualsiasi avvocato può rapidamente fotocopiare l'atto ricevuto e, spesso, non necessita nemmeno di tante copie cartacee perché il cliente può ricevere quanto necessario in formato elettronico. Non vi sarebbe alcun motivo di coinvolgere i massimi sistemi del giusto processo per prendere atto della relatività storica di una soluzione e adattare l'interpretazione alle mutate esigenze concrete. Eppure, la garanzia della durata ragionevole è oggetto di richiami continui.

<sup>157</sup> M. Bove, *Il principio*, cit., *passim*, spec. pp. 17 ss.; R. Masoni, *La ragionevole durata del «giusto processo» nell'applicazione giurisprudenziale*, Milano, 2006.

<sup>158</sup> C. Consolo, *Spiegazioni*, I, cit., p. 59 (appendice informatica).

attività che dilata i tempi del giudizio, benché non esista da parte sua alcuna “onniscienza processuale” che gli consenta di *ponderare* (se non con una certa, fisiologica *approssimazione*) la misura del suo operato.

#### 4.6. *Considerazioni conclusive*

In considerazione di quanto esposto nei paragrafi precedenti, possiamo considerare confermata l’ipotesi per cui – *a più livelli* – si ritenga che un processo sia *efficiente perché veloce*. Oltre alle formulazioni e giustificazioni teoriche sviluppate in ambito sovranazionale si sono avuti riscontri precisi nella *normazione* nazionale più recente, accompagnati, a loro volta, da una tendenza interpretativo-applicativa non dissimile da parte della *giurisprudenza*, in particolar modo intorno quella che potremmo definire la “iper-effettività” del principio costituzionale di ragionevole durata.

Questo modo d’intendere l’efficienza ha condizionato anche il concetto stesso di *semplificazione*. Se lo scopo di quest’ultimo istituto, infatti, è migliorare l’efficienza della macchina processuale<sup>159</sup>, nel momento in cui si pretende che l’efficienza sia plasticamente sovrapponibile alla rapidità, anche *semplificare* diviene giocoforza uno strumento tecnico di *attuazione* della *ragionevole durata* (che finisce per essere intesa, quindi, come una ragionevole brevità).

Crediamo, tuttavia, che tali conclusioni siano la conseguenza di una percezione *distorta* dell’efficienza, o – per dire altrimenti – dei suoi parametri, una distorsione che si riflette inevitabilmente sull’aspetto della semplificazione, comprimendo lo spazio applicativo dell’istituto e riducendone l’incisività. È opportuno soffermarsi sugli elementi identificativi dell’efficienza che abbiamo incontrato in precedenza, in modo da evidenziarne i limiti e le criticità, sì che si possa, successivamente, ragionare su un *diverso criterio orientativo*, giungendo infine ad isolare, sul tema della semplificazione, alcuni precipitati del discorso condotto.

---

<sup>159</sup> Il *target* efficientistico della semplificazione è un assioma del nostro ragionamento, nel senso che non ci sembra che vi possa essere una strategia semplificatoria attuata senza che, mediante essa, si spera di migliorare il funzionamento di un determinato servizio. Vale a dire che parlare di semplificazione ha senso nella misura in cui essa possa rendere più agevole lo svolgimento di una certa attività, mentre non vi sarebbe alcuna ragione di semplificare qualcosa che non mostri potenziali profili di miglioramento.

5. Critica: i) alla tesi per cui la rapidità del giudizio sia sinonimo dell'efficienza

Seguendo l'ordine che ci eravamo dati in precedenza, si prenderà ora una posizione più netta sulle conclusioni assunte dagli studi europei citati in apertura, dopo aver osservato come certe idee abbiano trovato accoglimento – con diverse sfumature – anche nella politica legislativa e nell'applicazione giurisprudenziale degli ultimi anni. Si inizierà affrontando l'accostamento biunivoco efficienza-rapidità, poiché in una certa misura è logicamente preliminare al secondo profilo (la compressione della domanda di giustizia), il quale rappresenta una forma di attuazione del primo.

Gli studi realizzati nel corso dell'indagine avviata dall'OCSE hanno posto il proprio *focus* sull'aspetto della *rapidità* del giudizio, quale parametro per l'efficienza della *judicial performance*. Il principio che governa la durata del processo riusciva a diventare, per tale via, il *cardine* del *sistema* giudiziario di riferimento, la misura – detto altrimenti – della sua efficienza. Eppure, già questo schema di ragionamento teorico presta il fianco ad una prima critica: la sua pretesa unitarietà (o unidirezionalità).

5.1. Considerazioni introduttive: la ragionevole durata del processo come « un principio » fra « i principi »; l'insostenibilità dell'approccio monistico alla questione dell'efficienza giudiziaria

L'organizzazione, in senso lato, di un sistema giudiziario è una questione oggettivamente complessa (dalla norma strettamente procedurale, alla disciplina ordinamentale, fino alle questioni organizzative che mostrano la natura *lato sensu* amministrativa dell'apparato burocratico della giustizia statale contemporanea), così come è altrettanto complicato individuarne la configurazione di massima efficienza. Quest'ultima, data la complessità che la contraddistingue, non può che collocarsi in un delicato punto di *equilibrio* fra varie esigenze, ciascuna abbinata a un principio o a un diritto – anche di rilevanza costituzionale – che tende a costituirne una forma di espressione. Proprio per questo, giustificare la prevalenza netta del principio di ragionevole durata non solo è *concettualmente* difficile, ma anche *metodologicamente* fuorviante. Non esiste, a prescindere, alcun principio, applicabile

alla giustizia civile e al fenomeno processuale suo proprio, che attuato *da solo* possa essere l'asse portante dell'intero sistema.

Il principio della ragionevole durata è, senza dubbio, uno fra i più rilevanti in materia processuale, che la Costituzione – però – assicura in correlazione al *giusto processo*. Il significato da attribuire alla correlazione appena enunciata è che una *durata* ragionevole non deve essere accordata, in generale, a qualsiasi processo, bensì solo a quello che sia *anche* « giusto » e cioè che, in quanto tale, assicuri ugualmente e necessariamente tutte le *altre garanzie* processuali che sono proprie della giurisdizione (civile). Ove ciò non avvenga, anche quando la situazione sia determinata dalla scelta consapevole di identificare l'efficienza con la brevità del giudizio, qualunque operazione o interpretazione si traduce in una *violazione* – nella sostanza – dello stesso dettato costituzionale, sebbene attuata sotto lo *schema formale* dell'attuazione di una garanzia costituzionalmente coperta.

Del resto, anche se potrebbe sembrare quasi scontato dato il fondamento letterale della considerazione, *non* vi è alcuna norma nella Costituzione, o nella legge ordinaria, che introduca per il legislatore, o per gli interpreti, l'*obbligo* di dar vita ad un processo “*breve*” o “ragionevolmente breve”, bensì il (diverso) compito di assicurare che il processo, ferma restando ogni altra garanzia costituzionale, abbia una durata non irragionevole<sup>160</sup>. Pertanto, poiché la ragionevolezza della durata è espressa in termini generali che prescindono chiaramente da ulteriori caratterizzazioni del fenomeno, un processo può essere di durata *irragionevole* sia perché *eccessivamente lunga*, sia perché *eccessivamente breve*, in entrambi i casi può impedire il pieno svolgimento di tutte le garanzie costituzionali in materia<sup>161</sup>. In altre parole, l'*effettività* della tutela giurisdizionale, di per sé, non è inversamente proporzionale ai *tempi* del processo. Medesime considerazioni, *mutatis mutandis*, possono valere per l'*efficienza* del processo: un giudizio può essere inefficiente sia

---

<sup>160</sup> In argomento, si v. S. Chiarloni, voce *Giusto processo*. (*dir. proc. civ.*), in *Enc. dir. ann.*, II.1, Milano, 2008, *passim*.

<sup>161</sup> Già emerge la doverosa correlazione con l'art. 24 Cost., nella sua duplice funzione di garanzia tanto del diritto al giudizio quanto del diritto di difesa (di riflesso, seppur in aree che comunque esulano dalla nostra analisi, si ha il legame anche con l'art. 112 Cost. e l'esercizio obbligatorio dell'azione penale). In campo penalistico, ma con ragionamenti che possono essere condivisi su piani generali d'indagine, si ricordano le lucide parole di Giovanni Conso, che (ben prima della riforma costituzionale) ripudiava qualsiasi interpretazione volta a perseguire « la celerità per la celerità », G. Conso, *Tempo e giustizia: un binomio in crisi*, in Id., *Costituzione e processo penale*, Milano, 1969, p. 48.

perché si compie in un lasso di tempo eccessivamente esteso, sia quando la definizione è celere a tal punto da comprimere altri aspetti in modo non accettabile; ovvero, l'efficienza di un processo non è inversamente proporzionale all'estensione dei suoi tempi e la necessità di una delicata mediazione è avvertita tanto dalla giurisprudenza costituzionale quanto dai giudici sovranazionali<sup>162</sup>.

Dunque, valutare *l'efficienza* attraverso un unico profilo, quello *strettamente temporale*, si pone in contrasto con lo stesso dettato costituzionale, perché prende a parametro un elemento che *non è idoneo* da solo, come del resto nessuno, a garantire *l'effettività* del diritto d'azione (l'inidoneità è presente già a priori, per il solo fatto di individuare in un unico principio il profilo predominante sugli altri, ma anche in concreto si può vedere come sia impossibile valorizzare la componente durata senza determinare un'inconciliabilità con altre garanzie costituzionali, come quella dell'azione, argomento su cui si ritornerà più approfonditamente *infra*, §§ 5.3. ss.).

5.2. (segue): *Un'osservazione di forma: lo sviluppo della componente "durata" come scelta volontaria, di taluni studi, per facilitare la comparazione fra i sistemi giudiziari*

La prevalenza accordata alla durata del processo nella definizione di uno *standard* di efficienza obiettivo – come abbiamo già anticipato<sup>163</sup> – ci sembra essere anche il frutto di un certo approccio metodologico che gli studi europei hanno fatto proprio senza particolari riserve. A tratti, infatti, sia implicitamente sia in modo più esplicito, i *reports* OCSE sottolineano come la necessità di comparare sistemi giudiziari molto diversi fra loro ponga una serie di *difficoltà*, viste le *difformità* che si riscontrano tra le varie nazioni.

---

<sup>162</sup> La Corte Costituzionale, in particolare con le pronunce 09 febbraio 2001, num. 32, in *Giur. it.*, 2002, p. 33; 22 giugno 2001, num. 204, in *Giur. cost.*, 2001, p. 1524; 04 dicembre 2009, num. 317, in *Foro it.*, 2010, 2, I, c. 359, ha avuto modo di specificare che la garanzia della ragionevole durata s'inserisce nel sistema complessivo delle garanzie costituzionali, per cui un processo carente sotto uno qualsiasi dei profili garantistici a cui deve fare riferimento non è un processo giusto, a prescindere dalla durata. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in relazione all'art. 6, par. 1 della Convenzione di salvaguardia, pur prendendo le mosse da una posizione più centrale attribuita al principio di ragionevole durata (*Konig c. Germania*, num. 6232/73, serie A, num. 27), ha ritenuto anch'essa che vi siano molti altri valori fondamentali con i quali detto principio dev'essere attentamente bilanciato, quali il diritto d'azione, di difesa e il contraddittorio (*Vacher c. Francia*, num. 20368/92, ECHR 1996-VI; *Niderost-Huber c. Svizzera*, num. 18990/91, ECHR 1997-I; *Makhfi c. Francia*, num. 59335/00, ECHR 2004-II; *Lavents c. Lettonia*, num. 58442/00, ECHR 2002-II)

<sup>163</sup> Si v. *supra* § 3.

Sulla scorta di questa dichiarata complessità, si giunge ad affermare che la scelta di correlare l'efficienza alla durata discende (anche) dalla necessità di individuare un *elemento* numerico / quantitativo che sia, per sua stessa natura, *identico* in qualsiasi Stato, proprio per escludere quelle variabili che rendono più difficoltosa la comparazione. In questo senso, sarebbe difficile negare che la durata di un giudizio sia qualcosa di facilmente raffrontabile, anche mediante sistemi di analisi automatica delle basi di dati, tanto a livello interno (durata media in giorni rispetto a vari periodi storici) quanto in un discorso *cross-country* (durata media in giorni rispetto a vari paesi di un'area geografica). Ebbene, si tratta, nella sostanza, di un'impronta metodologica, ma che proprio in quanto tale desta una serie di legittime perplessità: sembrerebbe, infatti, che il metro di valutazione dell'efficienza sia stato appuntato su un aspetto specifico non solo (o non tanto) perché integri il miglior indicatore della *judicial performance*, ma perché renderebbe più *facile* il *raffronto* dei dati analizzati<sup>164</sup>. Non serve una riflessione particolarmente profonda, dopo aver esplicitato questo *modus operandi*, per notare che c'è una cesura differenza sostanziale fra la validità concettuale di un dato e la sua fruibilità empirica, si tratta di due aspetti che non possono essere confusi, se non con una forzatura.

Ciò premesso, il binomio efficienza-rapidità sostenuto da alcuni studi di taglio economico-giuridico (frutto della prospettiva economicistica con cui si osserva spesso la giurisdizione) appare *fragile* già nelle sue basi, in quanto attribuisce rilevanza decisiva a un dato in forza di una *valutazione* che è – però – prevalentemente *formale*, il risultato dell'indagine viene falsato da una scelta che privilegia la facilità del metodo di confronto.

5.3. *La difficoltà nel sottoscrivere la tesi di un binomio perfetto tra efficienza e rapidità e assicurare pienamente, al contempo, la garanzia costituzionale dell'azione*

Che un processo rapido sia un processo efficiente è tesi che ci sembra debba essere esclusa anche ragionando nel rispetto del *diritto d'azione*, così come costituzionalmente garantito *ex art. 24 Cost.*, la cui pienezza e articolazione si scontrano

---

<sup>164</sup> G. Palumbo et al., *Judicial performance*, cit., p. 5, dichiara espressamente, nelle pagine di apertura dello scritto, che la scelta di concentrarsi sulla durata dei processi non è dovuta solo all'importanza che questo criterio riveste per gli operatori economici, ma anche al fatto che « these dimensions can be quantitatively measured and therefore lend themselves to cross-country comparisons ».

con l'enfasi posta sulla (sola) durata del processo. In precedenza abbiamo segnalato come il fatto stesso di conferire un rilievo dirimente ad un *solo* principio, come quello di ragionevole durata, desti delle perplessità in sé, perché pone in secondo piano la necessaria *correlazione* del medesimo con altri principi sanciti dalla Costituzione. Adesso affronteremo il tema di come il contenuto del diritto d'azione sia un ostacolo che *esclude* la possibilità di riconoscere una *portata totalizzante* alla ragionevole durata, in particolar modo quando viene intesa come sinonimo di una ragionevole brevità (e, conseguentemente, la ragionevole brevità come esempio dell'efficienza). Detto altrimenti, si vuole rimarcare che così come è erroneo ritenere che l'efficienza possa essere raggiunta attuando un solo principio, è altrettanto inesatto pensare che quel principio possa essere attuato in via principale senza che altre garanzie subiscano una menomazione significativa.

#### 5.4. (segue): *Osservazioni preliminari; dall'azione come diritto all'azione come garanzia*

Introdurre il tema dell'azione è un compito arduo poiché si tratta di una nozione che, già sotto il solo profilo definitorio, esprime un'oggettiva complessità concettuale, rivestendo, inoltre, un ruolo centrale nella disciplina del processo. Dal punto di vista sistematico, infatti, è stata proprio l'azione a costituire il primo *pilastro* dogmatico su cui, in passato, è stata imperniata la costruzione del sistema del processo civile, rivendicandone l'autonomia rispetto al diritto sostanziale<sup>165</sup>. Peraltro, la vastità dell'argomento<sup>166</sup> non consente, in questo scritto, di esaurirne ogni

---

<sup>165</sup> Non si può non ricordare la celebre prolusione romana di Giuseppe Chiovenda dedicata alla *Azione nel sistema dei diritti*, con la quale l'insigne processualista introduceva in Italia una nuova stagione di studio sistematico del processo civile e, al tempo stesso, ravvisava proprio nell'azione il baricentro del sistema che si avviava a costruire. Con Chiovenda si suole ravvisare il mutamento della procedura civile in diritto processuale civile, ed è sempre all'illustre studioso che si ascrive il primo tentativo di costruzione di un grande sistema, che proprio nell'azione vedeva il suo elemento fondante e coesivo, G. Chiovenda, *L'azione nel sistema dei diritti*, in Id., *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1931, p. 3; si v. anche V. Denti, *Sistematica e post-sistematica nella evoluzione delle dottrine del processo*, in Id., *Sistemi e riforme*, Bologna, 1999, pp. 13 ss., nonché pp. 24 ss. per la chiusura della ricostruzione in chiave sistematica della disciplina processuale.

<sup>166</sup> I. Andolina – G. Vignera, *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, 1990; G. Chiovenda, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit.; L.P. Comoglio, *La garanzia costituzionale dell'azione*, Padova, 1970; L.P. Comoglio, sub *Art. 24*, in *Comm. Cost.*, a cura di Branca, Bologna, 1981; L.P. Comoglio, *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 673; L.P. Comoglio, *Le garanzie fondamentali del giusto processo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, p. 1; M. Cappelletti – V. Vigoriti, *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 635; V. Denti, *Il diritto di azione e la Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 117; V. Denti, voce *Azione. I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, IV,

aspetto, sicché ci si soffermerà su quelli che permettono meglio di confutare la tesi che si sta criticando.

Nell'azione, in estrema sintesi, è possibile ravvisare una *posizione soggettiva di carattere processuale* che spetta a colui il quale, in quanto *bisognoso di giustizia*, avvia il *giudizio* al fine di soddisfare detto bisogno<sup>167</sup>. Si tratta, cioè, del diritto soggettivo processuale per antonomasia, sempre ben *distinto* dalla situazione soggettiva sostanziale che è oggetto della tutela.

La costruzione dell'azione come diritto – autonomo rispetto al diritto sostanziale – deve essere tuttavia guardata avendo anche presente lo specifico *contesto storico* in cui se n'è avuta la nascita. La *storicità* dell'azione è, infatti, doppia: da una parte sono storicamente mutevoli le risposte al problema, dall'altra anche lo stesso problema dell'azione risente di una variabilità dettata dai diversi momenti storici<sup>168</sup>.

Le problematiche inerenti al diritto d'azione sorgono in parallelo alla *teorizzazione* sistematica dei *diritti soggettivi*, avutasi ad opera della dottrina germanica a cavallo fra il XVIII e XIX secolo. In questo contesto, l'individuo assume un ruolo centrale per il fenomeno giuridico, divenendo l'elemento ordinante del sistema, a cui i singoli diritti competono come suoi specifici attributi<sup>169</sup>. Questo insieme di *diritti soggettivi*, che ineriscono all'individuo, nasce e si sviluppa con caratteri *privatistici*, cioè contrapposto allo *ius publicum*: le strade di questi due macro-settori del diritto iniziano a svilupparsi lungo direttrici distinte, ciascuna con la propria autonomia da mantenere, sviluppare e rafforzare.

---

Roma, 1988; E. Fazzalari, voce *Azione civile. Teoria generale e diritto processuale*, in *Dig., discip. priv., sez. civ.*, II, Torino, 1988; E. Fazzalari, *Tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Enc. Dir.*, XLV, Milano, 1992; E.T. Liebman, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 46; A. Di Maio, *Problemi e metodo del diritto civile*. III. *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2001; R. Orestano, voce *Azione*. I) *L'azione in generale, a– Storia del problema*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959; R. Oriani, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, in *Studi in onore di V. Colesanti*, II, Napoli, 2009; A. Proto Pisani, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 241; S. Satta, voce *Azione*. I) *L'azione in generale, b– L'azione nel diritto positivo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959; N. Trocker, *Processo civile e Costituzione*, Milano, 1974.

<sup>167</sup> L.P. Comoglio, *Azione e domanda giudiziale*, in L.P. Comoglio – C. Ferri – M. Taruffo, *Lezioni*, I, cit., p. 260.

<sup>168</sup> R. Orestano, voce *Azione*, cit., p. 787; la relatività storica (e ideologico-politica) delle concezioni dell'azione era stata già segnalata da P. Calamandrei, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, p. 37.

<sup>169</sup> Si assiste, perciò, al passaggio dell'individuo da *oggetto* di diritto a *soggetto* di diritto, R. Orestano, *op. ult. cit.*, p. 789.

La crescente *perdita di unitarietà* del diritto è all'origine di una *crisi* profonda della scienza processuale, la cui stessa sopravvivenza scientifica corre un rischio. Così come il diritto privato si separa dal diritto pubblico e, attraverso il neonato istituto del diritto soggettivo, si pone al di sopra di esso, allo stesso tempo il diritto privato tende ad espellere da sé tutto quanto sia relativo al processo, puntando a collocarsi al di sopra anche dell'attuazione giudiziaria del diritto<sup>170</sup>.

A questo punto, la scienza processuale ha dovuto, senza grandi margini di scelta, puntare anch'essa a rivendicare la sua *autonomia*, sia rispetto al diritto privato (che aveva scelto di non accoglierla nel proprio sistema) sia rispetto al diritto pubblico (nel quale avrebbe sempre corso il rischio di essere ridotta a mera questione organizzativa di una funzione statale): si assiste, perciò, all'istituzione delle fondamenta di un diritto processuale (*Prozessrecht*) distinto dal diritto sostanziale. È proprio in questa fase ed in questo contesto storico che prende consistenza il *problema dell'azione*. Prima, infatti, era rimasto quasi immutato l'impianto tradizionale delle *actiones* di derivazione *romanistica*, venutasi però a creare una frattura, era necessario giungere ad una soluzione, che si sarebbe potuta avere cercando di *legare* l'azione al diritto privato<sup>171</sup> oppure, per altra via, costruendo l'azione come un diritto *autonomo*<sup>172</sup>.

L'azione, come diritto, nasce quindi come *reazione* allo sviluppo del sistema privatistico dei diritti soggettivi, una reazione necessaria, attuata costruendo una

---

<sup>170</sup> *Ivi*. Il sistema, incentrato sul diritto soggettivo, cerca di delimitare e chiudere i propri confini, e in questa operazione il diritto processuale è lasciato al di fuori. Il processo viene classificato come un mezzo (o insieme di più mezzi) che esiste per servire le posizioni giuridiche soggettive sostanziali dei privati, le quali si collocano in una posizione di piena autonomia rispetto al giudizio stesso. Un esempio sintomatico di questa progressiva emarginazione delle discipline processualistiche è dato dalle modificazioni che subiscono le *Pandette* di Thibaut nel passaggio fra la settima e l'ottava edizione (1828): scompare il terzo volume dell'opera, dedicato in precedenza al diritto processuale (insieme ad altre materie).

<sup>171</sup> Come fu sostenuto a partire da von Savigny, che vedeva nelle azioni non una tipologia particolare di diritto (cioè non qualcosa di autonomo), bensì una modificazione dei diritti stessi che si verifica in seguito alla loro violazione; F.C. von Savigny, *System des heutigen romischen Rechts*, Berlino, 1840-1856, *passim*.

<sup>172</sup> Il cui archetipo viene ravvisato nella teoria di Windscheid sulla distinzione fra *Anspruch* e *Klage*, che porta ad affermare la possibilità di svincolare l'azione dal suo oggetto, ovvero sia di considerare l'azione formale come un diritto autonomo; B.J.H. Windscheid – T. Muther, *Polemica intorno all'«actio»*, Firenze, 1954 (in cui è riportata anche la serrata critica mossa da Theodor Muther).

*base giuridica autonoma* per il processo<sup>173</sup>, ad evitare che il diritto processuale, nella contrapposizione fra diritto pubblico e privato, finisse per essere emarginato.

La *storicità* dell'azione, che come abbiamo visto contraddistingue anche lo stesso modo di porsi del problema, determina un'evoluzione della sua *percezione* negli anni a venire. Il dibattito sul diritto d'azione, vivissimo quando proprio quell'istituto aveva consentito al diritto processuale di sopravvivere ai mutamenti del XIX secolo, ha progressivamente *perduto* la sua *centralità*<sup>174</sup>. Il fenomeno, col passare del tempo, ha iniziato ad essere osservato nella sua articolazione, e così ha perso, in un certo senso, la sua posizione di fulcro del processo: l'azione è venuta a stemperarsi nella *serie di atti e posizioni* soggettive che, in un giudizio, fanno capo alle parti<sup>175</sup>.

Questa variazione, peraltro, non vuol significare che il discorso intorno all'azione abbia drasticamente perso di rilevanza, poiché più che altro è cambiata la messa a fuoco con cui la si osserva: dall'azione come diritto si passa all'azione *come garanzia*<sup>176</sup>, com'è contemplata nelle carte costituzionali e, per quanto riguarda la nostra esperienza nazionale, nell'art. 24 Cost.

<sup>173</sup> Dando origine ad una serie amplissima di speculazioni interne sui caratteri e sulle classificazioni dell'azione, che hanno impegnato la dottrina processualistica per molti anni, R. Orestano, *op. ult. cit.*, p. 790 ss.

<sup>174</sup> V. Denti, voce *Azione*, cit., p. 1, che richiama la storicità del concetto espressa nel contributo di Orestano, precisando la distinzione rispetto a quella che emerge nel pensiero di Calamandrei, di tipo più politico che storico in senso proprio e frutto della preoccupazione per ciò che le tendenze pubblicistiche della fine degli anni trenta del novecento avrebbero potuto comportare per i fondamenti liberali del processo. Un'analoga valorizzazione della prospettiva storica è presente nella voce enciclopedica redatta da Elio Fazzalari, il quale evidenzia la tendenziale relatività che contraddistingue pressoché tutti i concetti giuridici nel corso dell'evoluzione della scienza del diritto, E. Fazzalari, voce *Azione civile*, cit., p. 31.

<sup>175</sup> E. Fazzalari, voce *Azione civile*, cit., pp. 31, 33; L.P. Comoglio, *Art. 24*, cit., p. 51, che parla di una serie di situazioni dinamiche (tipiche o atipiche) che si collocano nell'*iter* processuale allo scopo di condurre ad un provvedimento (decisorio).

<sup>176</sup> V. Denti, *op. ult. cit.*, pp. 1, 11 e *passim*, ove si segnala come i problemi che, in passato, erano ricondotti all'azione, divengono ora problemi delle forme processuali di tutela, mentre sul piano processuale il ruolo del diritto d'azione è ricompreso fra quei poteri delle parti cc.dd. di "iniziativa decisoria" (o, secondo altra opinione, come una situazione soggettiva composita data dalla somma di tutti i poteri che spettano alle parti in seno al giudizio, E. Fazzalari, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, p. 91 ss., si v. anche *supra* in questo stesso paragrafo). Una distinzione analoga può essere proposta rispetto alla difesa, su cui si v. V. Denti, *La difesa come diritto e come garanzia*, in *Foro it.*, 1977, V, cc. 55, 57-58, il quale riconduce la difesa, come garanzia, ad una esigenza obiettiva del processo, in forza di un interesse pubblico, e non privato, che trascende la posizione individuale del soggetto passivo.

Si può quindi dire che, approssimativamente dalla seconda metà del novecento<sup>177</sup>, lo studio dell'azione assume come parametro di riferimento la sua funzione garantistica, nel novero dei diritti costituzionalmente protetti dalla carta fondamentale<sup>178</sup>.

#### 5.5. (segue): *L'azione nella sua formulazione costituzionale*

L'azione, intesa come garanzia, rimanda immediatamente al dettato costituzionale dell'art. 24 Cost.<sup>179</sup>, che con formulazione sintetica<sup>180</sup> sancisce che « tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi », al tempo stesso fissa l'inviolabilità della difesa in ogni stato e grado del processo; a queste previsioni si accompagnano quelle dell'accesso alla giustizia per i non abbienti e la riparazione degli errori giudiziari. La ragione ispiratrice della norma, come confermato anche dalla lettura dei lavori dell'Assemblea Costituente, era stata *in primis* quella di voler impedire che il legislatore privasse di tutela giuridica certe situazioni soggettive sostanziali sulla base del suo mero arbitrio<sup>181</sup>. La *sinte-*

---

<sup>177</sup> La sistemazione “definitiva” è individuata – si v. sul punto V. Denti, *op. ult. cit.*, §§ 1.1., 7. – nella prolusione svolta da Enrico Tullio Liebman, nel 1949, all'Università di Torino (E.T. Liebman, *L'azione nella teoria del processo civile*, cit.).

<sup>178</sup> L'interpretazione di una garanzia costituzionale, pertanto, non deve essere influenzata da un concetto di azione predeterminato, poiché se l'azione non è identificabile concettualmente, salvo che nelle variabili storiche delle diverse soluzioni ai problemi che essa pone, tutte le sue possibili definizioni sono altrettanto astratte e, in un certo qual modo, precarie, in argomento si v. L.P. Comoglio, *La garanzia costituzionale*, cit., pp. 138-139.

<sup>179</sup> Il fatto che la Costituzione menzioni espressamente l'azione comporta che a tale diritto siano attribuiti i caratteri di una garanzia costituzionale in senso proprio: stabilità, certezza, obblighi di attuazione per il legislatore ordinario che deve assicurarne e promuoverne l'esercizio. La costituzionalizzazione del diritto al processo è scelta comune alle tradizioni costituzionali di tutti gli Stati democratici moderni e trova riscontro, naturalmente, anche nelle maggiori carte internazionali (la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000).

<sup>180</sup> La sinteticità della norma non vuole peraltro attribuire un significato particolare al contenuto dell'art. 24 Cost., perché si tratta di un attributo comune e necessario per le disposizioni costituzionali in genere, come ricorda L.P. Comoglio, *La garanzia costituzionale*, cit., p. 14. *Per incidens*, infatti, è più inconsueto lo stile dettagliato e minuzioso con cui la riforma del giusto processo ha impostato l'art. 111 Cost.

<sup>181</sup> È appena il caso di notare che si tratta di una delle ipotesi in cui la Costituzione (*rectius*, i Padri costituenti) manifesta la sua reazione alle recenti compressioni dei diritti e delle libertà fondamentali subite durante il regime totalitario previgente, si v. L.P. Comoglio, *Art. 24*, cit., p. 1, che ravvisa nella reazione al passato autoritario il *leitmotif* storico-politico e la maggiore chiave interpretativa delle più importanti norme di struttura, in senso analogo e più diffusamente si v. Id., *La garanzia costituzionale*, cit., pp. 99 ss.

*ticità* della disposizione comporta la necessità di una ricostruzione accurata dei contorni della garanzia, affinché essa non sia relegata ad un livello soltanto formale, e quindi non sia intesa come un puro diritto al processo, bensì come un diritto alla tutela giurisdizionale *in senso lato*, cioè ad una tutela che sia (anche) *effettiva*, ossia *realizzi pienamente il contenuto dei diritti azionabili*<sup>182</sup>, per riprendere le parole della Corte Costituzionale, l'enunciazione dell'art. 24 Cost. vuole rendere « *concreto e non soltanto apparente* il diritto alla prestazione giurisdizionale, che è fondamentale in ogni ordinamento basato sulle esigenze indefettibili della giustizia e sui cardini dello Stato di diritto »<sup>183</sup>, assicurando a « tutti » la possibilità di difendere in concreto la propria posizione<sup>184</sup>.

Il *contenuto* specifico della garanzia offerta dall'art. 24 Cost. è stato oggetto di alcune oscillazioni. Da una parte, infatti, si è ipotizzato che essa recepisce, senza modificarli nella sostanza, i concetti tecnici del diritto processuale<sup>185</sup>, dall'altra

<sup>182</sup> V. Denti, *op. ult. cit.*, pp. 6-7, secondo cui la tutela cessa di essere solamente « 'processuale' in senso tecnico formale, ma assume anche aspetti extragiudiziali », inserendosi in un percorso che mira a dare concretezza alla tutela delle libertà; L.P. Comoglio, *Art. 24*, cit., pp. 2, 52-53, ove l'A. segnala come il diverso atteggiarsi della separazione fra diritto materiale e disciplina processuale non debba essere considerato un elemento di disordine del sistema, bensì l'espressione di un « preciso orientamento verso la concretezza e l'effettività della protezione giurisdizionale ».

Per riprendere le parole della Corte Costituzionale, l'enunciazione dell'art. 24 Cost. vuole rendere « *concreto e non soltanto apparente* il diritto alla prestazione giurisdizionale, che è fondamentale in ogni ordinamento basato sulle esigenze indefettibili della giustizia e sui cardini dello Stato di diritto », C. Cost., 18 marzo 1957, num. 46, in *Giur cost.*, 1957, p. 587 (corsivi nostri). La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha affrontato il tema dell'effettività del rimedio giurisdizionale (adottando come parametro l'art. 6 CEDU) a partire dal *leading case*, del 1975, *Golder c. Regno Unito*, num. 4451/70, in ECHR A-18; successivamente ha precisato come la garanzia dell'azione debba essere effettiva rispetto a tutta l'attività giurisdizionale, sino a che essa pervenga « al conseguimento finale dell'obiettivo giustizia », *Simaldone c. Italia*, num. 22644/03, ECHR 2009. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha avuto modo di pronunciarsi sul tema dalla metà degli anni ottanta, nella c.d. sentenza "Johnston" (sent. 15 maggio 1986, *Johnston*, causa C-224/84, in *Racc.*, 1986, p. 1651).

<sup>183</sup> C. Cost., 18 marzo 1957, num. 46, in *Giur cost.*, 1957, p. 587 (corsivi nostri). La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha affrontato il tema dell'effettività del rimedio giurisdizionale (adottando come parametro l'art. 6 CEDU) a partire dal *leading case*, del 1975, *Golder c. Regno Unito*, num. 4451/70, in ECHR A-18; successivamente ha precisato come la garanzia dell'azione debba essere effettiva rispetto a tutta l'attività giurisdizionale, sino a che essa pervenga « al conseguimento finale dell'obiettivo giustizia », *Simaldone c. Italia*, num. 22644/03, ECHR 2009. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha avuto modo di pronunciarsi sul tema dalla metà degli anni ottanta, nella c.d. sentenza "Johnston" (sent. 15 maggio 1986, *Johnston*, causa C-224/84, in *Racc.*, 1986, p. 1651).

<sup>184</sup> L.P. Comoglio, *La garanzia costituzionale*, cit., pp. 86 ss., ove si afferma la necessità di escludere le modalità interpretative del dettato costituzionale che possano dar luogo a *risultati concretamente insoddisfacenti*.

<sup>185</sup> L.P. Comoglio, *La garanzia costituzionale*, cit., pp. 36 ss., 94.

parte, invece, si è pensato che la previsione costituzionale importasse la necessità di attuare l'uguaglianza materiale delle parti nel processo<sup>186</sup>. I confini del discorso, peraltro, devono essere tenuti netti, perché una discussione incentrata sul contenuto della garanzia, rischia di perdersi nella riproposizione, rispetto alla prospettiva costituzionale, di analisi teoriche delle concezioni dell'azione la cui rilevanza si è andata affievolendo nel tempo. Del resto, dopo la solenne proclamazione nella Costituzione, questa garanzia è stata calata (doverosamente) nella *concretezza* del processo, il che ha segnato la sua *evoluzione* in una direzione che non coincide per forza con quella originaria, una garanzia che inizialmente era concepibile come diritto pubblico subiettivo, in seguito si trova ad essere innovata profondamente dal sorgere dei diritti sociali, passando da una situazione in cui era prioritario il dovere negativo dei pubblici poteri ad una in cui rileva, invece, il loro contegno positivo nell'*attuazione* concreta del *contenuto garantistico* delle norme costituzionali<sup>187</sup>.

Pertanto, lasciando sullo sfondo le disquisizioni teoriche<sup>188</sup>, il criterio fondamentale nella configurazione costituzionale dell'azione è dato, in sostanza, dall'*effettività*<sup>189</sup> della *tutela giudiziaria*<sup>190</sup>, poiché « sarebbe arduo individuare quanto resterebbe di un diritto se non potesse essere fatto valere dinanzi ad un giudice per avere *effettiva* tutela »<sup>191</sup>. Anche il diritto alla prova, infine, gode di un'im-

---

<sup>186</sup> In tal senso, P. Calamandrei, *Processo e democrazia*, in Id., *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, pp. 691 ss.

<sup>187</sup> L.P. Comoglio, *Art. 24*, cit., pp. 7, 9. Sui diritti sociali in generale, si v. M. Mazziotti, voce *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964; A. Baldassarre, voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989.

<sup>188</sup> V. Denti, *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, pp. 17 ss.

<sup>189</sup> Intorno al tema dell'effettività della tutela giudiziaria dei diritti, nella giurisprudenza costituzionale più recente, cfr. C. Cost., 22 ottobre 2014, num. 238, in *Giur. cost.*, 2014, p. 3908, con nota di R. Caponi; C. Cost., 23 giugno 2014, num. 182, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2545, con nota di V. Cerulli Irelli; C. Cost., 05 giugno 2013, num. 119, in *Giur. cost.*, 2013, p. 1921; C. Cost., 23 luglio 2010, num. 281, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3518; C. Cost., 12 marzo 2007, num. 77, in *Giur. cost.*, 2007, p. 736, con nota di A. Mangia.

<sup>190</sup> L.P. Comoglio, *Art. 24*, cit., pp. 10 ss.. L'inquadramento sistematico della norma, quindi, deve partire da alcuni presupposti necessari, per cui: non possono essere ammesse o tollerate esclusioni soggettive od oggettive della tutela giurisdizionale; l'esistenza di un diritto deve essere accompagnata dalla possibilità di farlo valere innanzi all'autorità giudiziaria; con l'azione deve essere garantita in maniera speculare la difesa al fine di rendere concreto il diritto alla prestazione giurisdizionale.

<sup>191</sup> C. Cost., 22 ottobre 2014, num. 238, cit., che ha occasione di affrontare il ragionamento in relazione alla questione dell'immunità giurisdizionale dello Stato.

portanza primaria, perché è un connotato imprescindibile per la realizzazione effettiva della tutela riconosciuta dalla Costituzione. Con specifico riguardo a quest'ultimo profilo, che la ricerca ossessiva della celerità processuale potrebbe porre in disparte, è bene rimarcare che l'attività probatoria rappresenta il momento centrale del processo, sia da un punto di vista topografico che per ragioni sistematiche, giacché attiene alla dimostrazione della verità o falsità dei fatti che sono stati dedotti o rilevati nel giudizio<sup>192</sup>. Nella prospettiva procedimentale della costruzione del provvedimento giurisdizionale, la formazione del convincimento giudiziale deve normalmente essere preceduta dalla conoscenza, dalla dimostrazione e dalla ricostruzione di quanto il giudice ignora, attività che poi saranno sorrette dalla motivazione logico-giuridica<sup>193</sup>. Sul punto, la Corte Costituzionale ha sancito in maniera netta che « si nega o si limita alla parte il potere processuale di rappresentare al giudice la realtà dei fatti ad essa favorevole se le si nega o le si restringe il diritto di esibire i mezzi rappresentativi di quella realtà », ciò integra ipotesi in cui la situazione soggettiva interessata diviene priva di una tutela giurisdizionale effettiva<sup>194</sup>.

L'importanza dell'aspetto di effettività dell'azione, che abbiamo poc'anzi rimarcata, mette in evidenza l'opportunità di tenere nella dovuta considerazione anche l'*esito* del *giudizio*. Infatti, guardando alla tutela giurisdizionale nella sua concretezza, la garanzia costituzionale comporta che chiunque abbia diritto ad

---

<sup>192</sup> N. Trocker, *Processo civile e costituzione*, Milano, 1978, p. 509

<sup>193</sup> Come ricorda L.P. Comoglio, *Le prove civili*, Torino, 2010, p. 11, secondo cui « l'*inventio* costituisce una premessa gnoseologica indispensabile delle scelte decisionali, motivate a posteriori dalla *demonstratio* logico-giuridica ». L'attuazione delle stesse garanzie processuali (sia d'azione che difensive) sarebbe « puramente illusoria » se la partecipazione dei soggetti non si estendesse anche alle attività e ai momenti in cui si procede alla fissazione del fatto, in argomento si v. V. Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in AA.VV., *Atti dell'XI convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile*, Milano, 1977, p. 33).

<sup>194</sup> *Ex multiis*, C. Cost., 03 giugno 1966, num. 53, in *Foro it.*, 1966, I, c. 991. Le parti, per poter ottenere un accertamento razionale della situazione controversa, devono quindi essere ammesse a provare ogni loro asserzione, e parimenti il giudice, nel giudicare, non può obliterare quelle che sono le prove legittimamente acquisite al giudizio, ma dovrà tenerne conto, seppur distinguendo fra quelle ritenute persuasive e quelle che invece non hanno spiegato un'influenza determinante sulla formazione del giudizio (in questo senso, da ultimo, M. Taruffo, a cura di, *La prova nel processo civile*, in A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni, diretto da, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012, p. 89, secondo cui solo in questo modo il risultato del processo può aspirare alla razionalità; in senso contrario rispetto al dovere del giudice di valutare analiticamente tutte le prove assunte, cfr. B. Cavallone, *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, pp. 291, 298 ss.).

un'attività giudiziale *minima*<sup>195</sup> per la salvaguardia della propria posizione soggettiva di vantaggio (giuridicamente protetta), di modo che tutti si trovino nella condizione di *poter ottenere un provvedimento decisivo* che sia *adeguato* rispetto ai diritti bisognosi di tutela. Fermo restando che non s'intende, con ciò, che il provvedimento reso debba essere (anche) favorevole a colui che esercita l'azione<sup>196</sup>.

Pertanto, anche se ci si trova al cospetto una garanzia che nasce come garanzia di mezzi, valorizzare l'*atto conclusivo* del processo non è affatto una contraddizione in termini, se si attribuisse alla nozione costituzionale di tutela un significato puramente processuale, escludendo alla radice l'opportunità di qualsiasi declinazione secondo un profilo sostanziale, si andrebbero a costruire dei limiti ingiustamente angusti per una garanzia che, invece, deve sempre mirare all'*attuazione* anche in *concreto* della *posizione soggettiva* tutelabile<sup>197</sup>. Nel contesto dell'attività giurisdizionale mezzi e *risultato* sono elementi *complementari* fra loro, poiché è solo in seguito all'emissione di un provvedimento sul merito che la richiesta di tutela può dirsi *effettivamente soddisfatta*, sicché la sentenza<sup>198</sup> costituisce il *punto d'arrivo* (logico e cronologico) dell'*agire* in giudizio<sup>199</sup>. Questo, a ben vedere, è in linea con l'*integrazione* della garanzia di cui all'art. 24 Cost. con i principi dell'art. 3 Cost.: da un punto di vista strettamente processuale, l'art. 24 Cost. non parrebbe includere alcun giudizio prognostico quanto all'esito del processo, ma se si consi-

---

<sup>195</sup> L.P. Comoglio, *Art. 24*, cit., p. 51.

<sup>196</sup> Parlare di adeguatezza del provvedimento non implica, quindi, un carattere di vantaggio rispetto alle aspettative di chi agisce in giudizio (le quali, secondo la comune esperienza, non possono che essere favorevoli), già Calamandrei ricordava che nel processo civile si fondono l'aspettativa dello Stato, ad una sentenza giusta, e quella delle parti, ad una sentenza favorevole, P. Calamandrei, *Troppi avvocati!*, in Id., *Opere giuridiche*, II, Napoli, 1966, pp. 67-71. L'interpretazione più moderna del concetto di azione, superando il dibattito fra azione in senso concreto e astratto, opta per una nozione di stampo intermedio, che si fonda sul diritto di ottenere un provvedimento giurisdizionale di merito obiettivamente adatto rispetto al contenuto della pretesa dedotta in giudizio (e che potrà essere, senza con ciò determinare una differenza per la legittimità dell'esercizio dell'azione, di accoglimento oppure di rigetto della pretesa); L.P. Comoglio, *Le garanzie*, cit., p. 64.

<sup>197</sup> L.P. Comoglio, *La garanzia costituzionale*, cit., pp. 86 ss.; cfr. anche *supra* in questo stesso paragrafo.

<sup>198</sup> Il termine viene utilizzato in una accezione descrittiva che forse non è prettamente tecnica, nel senso che su un piano di discussione più generale il punto d'arrivo logico-cronologico di un processo è dato dal provvedimento conclusivo, senza ulteriori specificazioni (che determinano, invece, già una circoscrizione maggiore della tipologia di tutela).

<sup>199</sup> L.P. Comoglio, *Art. 24*, cit., pp. 50 ss., spec. p. 51 (testo e note).

derano anche gli aspetti dell'uguaglianza e della giustizia sostanziale è lecito ritenere che sia in contrasto con la garanzia costituzionale dell'azione qualsiasi situazione in cui il *risultato* del processo sia *falsato* o preconstituito<sup>200</sup> (benché formalmente non si possa ravvisare alcuna compressione delle *chances* per una parte di avviare il “meccanismo processuale”). Su queste basi si può, pertanto, *superare* la stessa limitazione del contenuto garantisco ai soli mezzi della tutela, affermando che le garanzie del processo non debbono assicurare solo un livello quantitativo minimo di sufficienza dei mezzi processuali, ma anche un *risultato qualitativo apprezzabile* (*adeguato* ai diritti bisognosi di tutela) e costante<sup>201</sup>.

Riassumendo, quindi, l'effettività della garanzia può essere osservata – nella sua complessità – da *diversi* punti di vista, e in base al punto di osservazione prescelto emerge una sua diversa sfumatura<sup>202</sup>. *In primis*, si ha una connotazione *soggettiva*, che riconduce a « tutti », senza distinzioni, il diritto alla tutela giurisdizionale e impone che siano rimossi gli ostacoli irragionevoli all'esercizio dell'azione; ad essa si aggiunge una gradazione *tecnica*, riguardo alle possibilità processuali che devono essere riconosciute alle parti (entrambe) durante l'intero processo, sino al suo esito<sup>203</sup>. Ma tutto ciò non esaurisce le esigenze di effettività, poiché – come s'è visto – l'agire in giudizio è una situazione dinamica che è *orientata finalisticamente* e l'art. 24 Cost., anche sul piano letterale, proclama solennemente la possibilità di agire in giudizio ma, in pari tempo, la orienta verso un determinato obiettivo di giustizia: « per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi ». È quindi necessaria anche un'effettività di tipo *qualitativo*, volendosi con ciò dire che chi agisce deve ottenere un *risultato congruo* con la *tutela* di cui necessita, a connotazione finalistica dell'agire si accompagna ad una necessaria conformità a tal fine del risultato del processo, perché così come si agisce « per la tutela... », allora anche l'esito del giudizio deve essere idoneo « per la tutela... ». Infine, si può parlare di un'effettività

---

<sup>200</sup> In argomento, L.P. Comoglio, *La garanzia costituzionale*, cit., pp. 154-155, nonché *ibid.*, § 25 (con riguardo al diritto alla prova).

<sup>201</sup> L.P. Comoglio, *Le garanzie*, cit., p. 61.

<sup>202</sup> L.P. Comoglio, *Le garanzie*, cit., p. 62.

<sup>203</sup> Relativamente alla necessità per cui l'azione sia garantita durante tutto il processo, sino al conseguimento dello specifico scopo di rendere giustizia a chi la domanda, si vv. ancora i ragionamenti svolti dalla CEDU nella sentenza *Simaldone c. Italia*, cit.

*oggettiva* della tutela, che ha riguardo alle situazioni individuali riconosciute dalla legge come (bisognose e anche) meritevoli di protezione giuridica<sup>204</sup>.

Con specifico riguardo all'*effettività qualitativa*, l'azione costituzionale cessa di essere solo un diritto al processo e si trasforma in un *diritto alla tutela*, perché l'agire si arricchisce di uno *scopo* funzionale. Il risultato che viene assicurato, sotto il profilo della qualità, non coincide con quello auspicato o domandato da chi agisce, bensì è quello che, anche *ex ante*, può essere definito come una *forma di tutela adeguata* (nonché resa in un procedimento corretto e che non abbia offuscato le prerogative delle parti nel suo svolgimento). In altre parole, la garanzia consacrata dall'art. 24 della nostra Costituzione vuole che le parti abbiano la seria possibilità di ottenere un provvedimento che sia *consono* ed *omogeno* rispetto alle situazioni soggettive protette e che, in quanto tale, riesca ad *assolvere al bisogno di giustizia* di chi agisce<sup>205</sup>. L'importanza centrale della garanzia qualitativa non manca, infine, di essere oggetto di menzione da parte della Corte Costituzionale, secondo cui la nostra Costituzione « ha, fin dalle origini, assegnato con l'art. 24 (ribadendolo con l'art. 111) all'intero sistema giurisdizionale la funzione di assicurare la tutela, attraverso il giudizio, dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi. (...) Al principio per cui le disposizioni processuali non sono fine a se stesse, ma *funzionali alla miglior qualità della decisione di merito*, si ispira pressoché costantemente (...) il vigente codice di procedura civile »<sup>206</sup>.

5.6. (segue): *Conclusioni sul punto: l'inconciliabilità fra garanzia costituzionale dell'azione ed efficienza parametrata alla rapidità del giudizio*

Le considerazioni che si sono svolte ragionando sulle varie sfumature della garanzia dell'azione ci portano ad escludere che la tesi per cui un processo sia efficiente in quanto rapido rappresenti una soluzione interamente corretta e appagante. L'adozione di un parallelismo fra efficienza e celerità stride con la conformazione

---

<sup>204</sup> Il che suggerisce l'opportunità di una « estensione razionale » della copertura costituzionale anche a quelle situazioni soggettive che, riconosciute meritevoli di tutela, mantengano caratteristiche per cui resta difficile ricondurle univocamente alla figura del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo; *Ivi*.

<sup>205</sup> L.P. Comoglio, *Le garanzie*, cit., pp. 67-68, ove si parla chiaramente di idoneità tecnica del risultato modale ottenibile (il cui contenuto specifico – soddisfattivo, attuativo o reintegrativo – potrà poi variare in funzione della situazione soggettiva tutelabile).

<sup>206</sup> C. Cost., 12 marzo 2007, num. 77, cit. (corsivi nostri).

costituzionale del diritto d'azione, alla luce dell'effettività qualitativa che esso comprende.

La qualità del risultato del giudizio è un elemento *centrale e inscindibile* nell'attuazione effettiva dell'azione *ex art. 24 Cost.*, sicché uno *standard qualitativo* minimo della decisione resa è anch'esso *condicio sine qua non* per il rispetto del precetto costituzionale (nella misura in cui di esso si vuole accogliere, come peraltro doveroso, un'interpretazione *non soltanto formale*). Giacché rapidità e qualità si collocano tendenzialmente su due piani *divergenti*, assicurarne l'una comporta in maniera quasi inevitabile il sacrificio dell'altra, ed è esattamente questo che rende assai delicate le scelte del legislatore o dell'interprete.

Proprio per tali ragioni, individuare nella (sola) celerità del giudizio il criterio che attribuisce al processo la fisionomia dell'efficienza è un approccio insostenibile, perché implica necessariamente il porre in disparte la componente *qualitativa* del giudizio, che è invece un aspetto *irrinunciabile* della stessa funzione giurisdizionale. Se esso viene accantonato, sovrastato dall'importanza predominante della celerità, allora è difficile affermare che sia stata garantita l'effettività dell'azione. Un giudizio che *non attua* pienamente tutti i profili *dell'azione* non può essere a rigore un giusto processo, perché non assicura (anche) una giusta *decisione*<sup>207</sup>, a prescindere dal tempo entro cui pervenga la sua definizione. In questi

---

<sup>207</sup> La riflessione sull'art. 111 Cost., nella sua formulazione successiva alla riforma del giusto processo, aveva inizialmente lasciato, per così dire, in sordina l'aspetto della giustizia della decisione. Se gli interpreti, divisi, talvolta ritenevano che la norma contenesse una riproposizione di concetti già radicati nella tradizione costituzionale e, talaltra, guardavano all'art. 111 Cost. come ad una disposizione dalla portata più marcatamente innovativa, i due schieramenti erano nella sostanza concordi sul fatto che il risultato del giudizio non avesse una particolare rilevanza per il rispetto della garanzia. Su quest'ultimo punto, si v. S. Chiarloni, voce *Giusto processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir. (annali)*, II.1, Milano, 2008, p. 405; nel senso per cui l'art. 111 Cost. non introducesse concetti originali, si vv. S. Chiarloni, *Giusto processo e fallimento*, in *Fall.*, 2002, p. 257, M. Bove, *Art. 111 Cost. e "giusto processo civile"*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 482, S. Chiarloni, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, in M.G. Civinini – C.M. Verardi, a cura di, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Milano, 2001, p. 13, G. Monteleone, *Il processo civile alla luce dell'art. 111 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2001, p. 523, M. Cecchetti, voce *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir. (aggiornamento)*, V, Milano, 2001, A. Proto Pisani, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 241; per una risalente individuazione dei principi cardine del giusto processo, molto prima della riforma del 2001, si v. il noto scritto di M. Cappelletti, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale. Art. 24 Cost. e "due process of law clause"*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 1284, nonché V. Denti, *Valori costituzionali e cultura processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, riedito in *Id.*, *Sistemi e riforme*, cit., p. 59; nel senso di una maggiore originalità del contributo offerto dall'art. 111 Cost., rispetto all'impianto costituzionale previgente, si v. invece A. Carratta, *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 46.

casi, la risposta dello Stato alla domanda di giustizia vede il profilo *funzionale* che si appiattisce su quello *strutturale*: il processo, cioè, è validato per il solo fatto di assecondare le *forme* prescritte dalla legge, indipendentemente da quella che è la *decisione* in sé, con una concezione della giustizia in senso meramente procedurale<sup>208</sup>.

Così come si rivela fuorviante presupporre che un principio (quale quello di ragionevole durata) sia sufficiente, da solo, a costruire una giustizia efficiente, è altrettanto ingannevole pensare che l'attuazione di tale principio – quando è concepito come chiave dell'efficienza – possa equilibrarsi in modo automatico e indolore con le altre garanzie e gli altri principi che governano il fenomeno giurisdizionale. Il fatto stesso di ravvisare in esso il requisito basilare dell'efficienza è una causa sufficiente della destabilizzazione dell'equilibrio fra le varie garanzie processuali in gioco.

---

La giustizia, pertanto, era concepita come una giustizia procedurale pura, autosufficiente, sicché era poco importante, alla fine, se la decisione fosse accurata o meno, purché le regole processuali avessero rispettato certe garanzie (sulle teorie che prescindono dalla qualità del risultato dell'attività giurisdizionale si v., *funditus*, M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni, diretto da, *Trattato di diritto civile e commerciale*, III.2.1, Milano, 1992, pp. 7 ss.; Id., *La prova nel processo civile*, cit., pp. 3-75, 107 ss.).

Successivamente, tuttavia, l'evoluzione interpretativa dell'art. 111 Cost. ha posto in evidenza la possibile contraddizione in termini di un processo che, da una parte, si trovasse ad avere una specifica norma costituzionale ad imporgli di essere giusto ma, dall'altra, fosse al contempo disinteressato rispetto al risultato conseguito. Sulla scorta, inoltre, di riflessioni sull'esperienza anglosassone in punto di *procedural justice*, anche le opinioni che, dapprima, non si concentravano particolarmente sulla qualità dell'esito del giudizio, si sono in seguito allineate all'idea per cui un processo sia giusto altresì nella misura la struttura che lo contraddistingue sia finalizzata ad ottenere dei risultati accurati, in una prospettiva che sia « cognitivista e non decisionista del processo giurisdizionale », S. Chiarloni, voce *Giusto processo*, cit., p. 406 (testo e note). Nel senso della valorizzazione del risultato, si v. M. Taruffo, *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, pp. 476 ss.; R. Braccialini, *Garanti o no del risultato sostanziale? Spunti tardivi sul giusto processo*, in *Questione giustizia*, 2005, p. 1208; A. Carratta, *Prova e convincimento*, cit., p. 36; M. Pivetti, *Per un processo civile giusto e ragionevole*, in M.G. Civinini – C.M. Verardi, *Il nuovo articolo 111*, cit., pp. 62-63.

Di conseguenza, quando si discorre di giusto processo, bisogna ritenere che le garanzie del contraddittorio e della parità delle armi, espresse nel secondo comma dell'art. 111 Cost., siano poste (anche) affinché la dialettica processuale dia corpo ad una soluzione giusta delle questioni controverse, S. Chiarloni, voce *Giusto processo*, cit., p. 407. Sull'operatività del contraddittorio ad un duplice livello, in cui il secondo livello è quello della corretta formazione del *thema decidendum ac probandum* in vista della migliore decisione, si v. A. Gentili, *Contraddittorio e giusta decisione nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 755.

<sup>208</sup> Su questa non apprezzabile tendenza della giustizia contemporanea, recentemente, si v. C. Cavallini, *op. ult. cit., passim*.

Le perplessità che desta l'ipotesi che un processo sia efficiente perché veloce non vengono risolte, o temperate, dal fatto che la durata (ragionevole) sia oggetto di una specifica previsione costituzionale riferita al giusto processo. Abbiamo infatti visto che *non* è sufficiente il *rango costituzionale* di un principio, o la sua correlazione al giusto processo, per attribuirgli una prevalenza tale da essere, mutuando un termine dell'architettura, una struttura "autoportante", cioè capace di prescindere da altri elementi di sostegno o incorporare in sé il rispetto anche delle *altre garanzie*. La menzione costituzionale del principio di ragionevole durata, lungi dal renderlo testualmente la condizione per eccellenza di un processo giusto (e dell'efficienza), può al più far divenire paradossali le conseguenze della ricerca di una forma di efficienza che sia parametrata ad esso. Pur partendo, infatti, da un parametro costituzionale, si è visto che la sua attuazione può facilmente determinare *risultati estremi*, entrando in conflitto con la stessa garanzia dell'azione e, quindi, paradossalmente, la ricerca di un processo giusto, condotta attraverso la sola via della ragionevole *durata*, a conti fatti genera un processo *ingiusto*.

Un monito affinché non si tenda a concentrare la propria attenzione sulla durata dei processi proviene, inoltre, dalla Commissione del Consiglio d'Europa per l'efficienza della giustizia europea. La CEPEJ, infatti, in una sua recente pubblicazione, è molto netta nel ribadire che « *very rapid proceedings do not always translate into good justice* », perché una *buona* amministrazione della *giustizia* è qualcosa che va al di là del concetto di ragionevole durata, così da poter giustificare l'attuazione di processi più lenti ma, proprio per questo, più *accurati*<sup>209</sup>. Nonostante ciò, la realtà dimostra purtroppo che, specialmente in Italia, questa raccomandazione non sembra essere stata tenuta adeguatamente in considerazione

È possibile, pertanto, concludere che *non* sia *esatto* ipotizzare che il *processo* sia *efficiente perché rapido*. Ciò tuttavia, come si vedrà oltre, rende necessario procedere individuando un diverso parametro dell'efficienza, che possa permettere di prescindere dall'essenzialità che spesso si riconosce (a nostro avviso, erroneamente) alla ragionevole durata.

---

<sup>209</sup> CEPEJ, *Report on european judicial systems*, cit., p. 190, per cui un processo nel quale « speed takes priority » rende se stesso potenzialmente « detrimental to the quality of justice ».

6. Critica: ii) alla tesi per cui sia necessario operare sulla domanda di giustizia al fine di garantire l'efficienza del processo

Le critiche ascrivibili a questo profilo delle teorie sull'efficienza del processo civile sono, in una certa misura, più agevoli di quelle svolte in precedenza, appunto perché si avvantaggiano delle osservazioni già condotte fino a ora. Se la *contrazione* della *domanda* di giustizia è suggerita come scelta per *ridurre i tempi* processuali, è chiaro che il suggerimento non conservi la medesima rilevanza quando sia *escluso* un legame netto e direttamente proporzionale fra *rapidità* ed *efficienza*: una volta scartato un determinato fine, gli strumenti per conseguirlo perdono di pari passo la loro consistenza, venendo "travolti" da quanto sta a monte.

Possiamo dire, poste tali brevi premesse, che la necessità di deflazionare il ricorso al processo giurisdizionale non sia una scelta consigliabile, innanzitutto ove sia stato *escluso* che un processo sia *efficiente perché veloce*.

Elidere la rilevanza di una *strategia deflattiva* del contezioso identificandola come elemento successivo e dipendente dall'adesione al già criticato binomio rapidità-efficienza non toglie, tuttavia, che si possano ravvisare anche degli *ulteriori* profili criticabili *ex se* nelle linee guida che esortano gli Stati a ridurre il *quantum* dei giudizi instaurati. L'argomento richiama quello dell'*accesso alla giustizia*, e quindi la conformità agli artt. 24 e 3 Cost. di tutte quelle soluzioni normative o applicative che rendano più difficoltoso, per talune categorie di persone, l'avvio di un procedimento giurisdizionale. Su questo tema sono già stati svolti autorevoli studi, che si possono richiamare per la loro insuperabile attualità<sup>210</sup>.

---

<sup>210</sup> Parlando di « accesso alla giustizia » si è soliti indicare un movimento, sviluppatosi dall'inizio del XX secolo e diffusosi a livello mondiale, che si pone l'obiettivo di rendere il sistema giudiziario il più possibile accessibile anche a coloro che, concretamente, incontrano ostacoli sul piano tecnico, economico o socio-culturale, in conformità a un modello democratico modernamente inteso. Segnalando, fra i numerosi contributi, quelli di carattere più generale: M. Cappelletti, gen. ed., *The Florence Access-to-Justice project*, 4 voll., Milano, 1978-1979, in particolare M. Cappelletti - B. Garth, *Access to Justice: The worldwide movement to make rights effective. A general report*, in Id., eds., *Access to Justice. A world survey*, I, Milano, 1978; M. Cappelletti, *Accesso alla giustizia: conclusione di un progetto internazionale di ricerca giuridico-sociologico*, in *Foro it.*, 1979, V, c. 54; M. Cappelletti, *Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 233; M. Cappelletti, gen. ed., *Access to justice and the welfare state*, Firenze, 1981; M. Cappelletti, voce *Accesso alla giustizia*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988; M. Cappelletti, voce *Accesso alla giustizia*, in *Enc. sc. soc.*, I, Roma, 1995; S. Chiarloni, *Accesso alla giustizia e uscita dalla giustizia*, in *Documenti giustizia*, 1995;

Aprire una digressione sull'argomento supera i limiti della presente indagine e non potrebbe essere condensata senza diventare superficiale. Perciò, vista la critica già svolta nei paragrafi precedenti, ci si limiterà ad evidenziare – in via preliminare – certe discrasie interne agli studi OCSE, le quali inducono a sospettare che il tasso di litigiosità non abbia, sempre e comunque, un'incidenza diretta e negativa sulla durata dei giudizi. Successivamente, si completerà il ragionamento critico esaminando, seppur rapidamente, taluni aspetti che non riguardano direttamente la disciplina del processo ma, per così dire, stanno « dietro o al di là » di esso, così si avrà modo di spendere qualche considerazione sul piano *sociologico-giuridico*, che suggerisce di operare con estrema *cautela* quando ci si appresta a incidere (con obiettivi di compressione) sulle *istanze sociali* di tutela giudiziaria.

6.1. *Considerazioni preliminari: la natura variabile, a livello empirico, del rapporto fra litigiosità e lentezza descritto dagli studi dell'OCSE*

Come s'è detto, secondo diversi studi internazionali sarebbe opportuno operare una *riduzione* della *domanda* di giustizia in quelle realtà in cui la durata dei processi sia elevata e il tasso di litigiosità si collochi sopra valori normali. Il fondamento di questo criterio operativo dovrebbe essere ravvisato, sul piano logico, nella considerazione che l'offerta di giustizia sia nel suo complesso ragionevole, ma che sia irragionevole, per eccesso, il ricorso alla tutela giurisdizionale. Il *tasso* di *litigiosità* sarebbe, pertanto, la *causa* della *durata* eccessiva e, quindi, della scarsa efficienza del sistema.

Una tale considerazione deve pertanto presupporre che esista un *rapporto* di proporzionalità diretta fra la *litigiosità* della società e la *durata* dei giudizi (e, a sua volta, dell'esistenza di un rapporto inversamente proporzionale tra litigiosità ed efficienza). Perciò, se il ragionamento è esatto, nei sistemi giudiziari in cui vi sia un *litigation rate* manifestamente elevato si dovrebbe, in generale, riscontrare altresì una durata significativa dei processi.

Il rapporto OCSE sull'efficienza della giustizia civile<sup>211</sup> specifica come, fra i paesi dell'area esaminata, vi siano *variazioni* rilevanti in merito al tasso di litigiosità, con medie annuali che fluttuano da un nuovo caso ogni cento abitanti a dieci

---

<sup>211</sup> OECD, *Giustizia civile: come promuoverne l'efficienza?*, cit., p. 1; sul punto, più diffusamente, si v. anche *supra* § 2.4.

nuovi casi ogni cento abitanti, e precisa che il suo abbassamento può contribuire al miglioramento dell'efficienza. Si ritiene, infatti, che « l'analisi empirica conferm(i) l'esistenza di una relazione *positiva* e quantitativamente *rilevante* tra litigiosità e durata dei procedimenti »<sup>212</sup>, il legame fra i due fattori sarebbe così stretto che è possibile ipotizzare una relazione matematica di riduzione del numero di giorni necessari per la definizione di un giudizio nell'eventualità in cui il tasso di litigiosità *pro capite* riuscisse a diminuire di una data percentuale<sup>213</sup>. Il rapporto, per la verità, non si sofferma molto su *come* sia stata riscontrata la « relazione positiva e quantitativamente rilevante », ma accoglie il presupposto come *assiomatico* e, applicandolo, costruisce uno schema sulla possibile contrazione della durata attraverso la riduzione del numero di nuovi giudizi instaurati. I risultati *disaggregati* delle rilevazioni condotte devono, quindi, essere ricercati andando a scandagliare gli altri documenti collegati, nei quali siano contenute maggiori informazioni sui dati “grezzi”.

Dall'*esame* di quanto emerge dalla documentazione complementare che l'OCSE ha pubblicato ad esito delle ricerche condotte, l'attenzione si appunta in particolar modo su una tabella in cui sono tracciati i dati della *litigiosità pro capite* per ciascuno dei sistemi giudiziari considerati. Ora, se le premesse dell'OECD sono espressione di un valido criterio di massima, gli Stati che si collocano al vertice di questa rilevazione dovrebbero avere, quantomeno in via tendenziale, una posizione analoga per quanto concerne la durata del giudizio. Ci sembra, invece, che proprio da questo punto di vista si manifestino delle *discrasie*, tali da rendere perlomeno opinabile la logicità intrinseca del parallelismo accolto dall'organismo internazionale (stiamo ragionando intenzionalmente sulla base degli stessi dati dell'OCSE: non si vuole, cioè, criticare la congruità delle rilevazioni, oppure il dato statistico in sé, bensì le conclusioni che ne sono state tratte per corroborare le tesi sui rapporti fra efficienza e rapidità).

La *Grecia* e l'*Italia* costituiscono un esempio paradigmatico perché entrambe sono effettivamente collocate in una fascia significativamente *elevata* nei

---

<sup>212</sup> OECD, *Giustizia civile: come promuoverne l'efficienza?*, cit. p. 7; Italia, Grecia, Spagna, Repubblica Ceca e Russia sono gli Stati con tassi più elevati.

<sup>213</sup> Nel caso dell'Italia, si afferma che allineando il suo tasso alla media di quelli europei si potrebbe portare la durata dei processi ad abbassarsi del 10 % circa.

rilievi della *litigiosità*<sup>214</sup> e, al contempo, rappresentano ambedue delle realtà critiche dal punto di vista della *durata* dei procedimenti. In questi casi, in apparenza, l'impostazione dell'OCSE si direbbe confermata, anche se vi sono ugualmente delle oscillazioni riferite alla lentezza dei processi<sup>215</sup>. Il discorso, peraltro, si complica notevolmente quando ad essere prese in esame sono le situazioni degli altri Stati che occupano posizioni contigue e che, se il parametro fosse stabile, dovrebbero presentare dati almeno omogenei.

A fianco di Italia e Grecia, con un tasso di *litigiosità* solo lievemente inferiore, si incontra sorprendentemente la *Germania*<sup>216</sup>, che ha però una *durata* media dei giudizi sensibilmente inferiore a quella delle altre due nazioni<sup>217</sup>. Si tratta di un riscontro assai singolare, posto che se il nodo della lentezza è dato dalla litigiosità – a rigore – non si dovrebbe incontrare una *riduzione* così drastica della durata dei processi in un sistema che ha un tasso molto simile a quello italiano e greco<sup>218</sup>. Sono ancora maggiori le perplessità che emergono osservando quali siano gli Stati che hanno un tasso di *litigiosità superiore* a quello del nostro paese: la *Spagna*, che è indicata al terzo posto, davanti a Italia e Grecia, supera in termini percentuali il loro *litigation rate*, eppure la durata del processo spagnolo è inferiore<sup>219</sup> a quella degli altri due paesi mediterranei (logica vorrebbe, invece, una durata superiore o, a tutto concedere, di pari livello).

Ora, alla luce dei dati che sono stati recuperati e commentati, ci sembra più che lecito *dubitare* che il rapporto fra litigiosità e durata possa essere considerato

---

<sup>214</sup> G. Palumbo, et al., *Judicial performance*, cit., p. 30.

<sup>215</sup> G. Palumbo, et al., *The economics*, cit., p. 16. Nella tabella, prendendo in esame il dato calcolato secondo i sistemi del *Doing business*, la durata di un procedimento in Italia è stimata in oltre 1000 giorni mentre un procedimento “tipo”, in Grecia, dura in media circa 800 giorni. Pur essendovi una differenza tra i due dati, nonostante le nazioni occupino una posizione paritaria quanto a litigiosità, può essere considerata una variazione tollerabile, posto che non esclude comunque il binomio litigiosità-lentezza.

<sup>216</sup> G. Palumbo, *Judicial performance*, cit., p. 30.

<sup>217</sup> I giorni scendono drasticamente a 394, G. Palumbo, et al., *The economics*, cit., p. 16.

<sup>218</sup> Stiamo parlando di uno scarto di quasi tre quarti rispetto al dato italiano, cioè una variazione in termini negativi così marcata (- 307 %) da dover escludere che possa essere considerata fisiologica, ma che suggerisce, invece, di immaginare che il criterio accolto dall'OCSE non sia così esatto come si sarebbe portati a credere.

<sup>219</sup> G. Palumbo, et al., *The economics*, cit., p. 16; la durata media del processo spagnolo è fissata a 515 giorni (sempre secondo la metodologia del *Doing business*).

un *punto fermo* nelle valutazioni dell'efficienza processuale. Vi sono troppe *variazioni* fra dati omogenei per poter ritenere che tra gli indicatori in parola si possa ravvisare un rapporto costante e affidabile. Non pare quindi che si debba approvare l'idea stessa che la riduzione della domanda di giustizia sia la giusta via per perseguire la velocizzazione dei giudizi. Infatti, se un ordinamento con un determinato tasso di litigiosità riesce a garantire una determinata durata dei propri processi, *senza* la necessità di agire sulla domanda di giustizia, non si vede perché un altro ordinamento, con tassi *analoghi* o inferiori, debba invece *comprimere* il ricorso alla tutela giurisdizionale per assicurare dei tempi che, altrove, possono essere ugualmente raggiunti senza interventi di tale genere.

Inoltre, perplessità in merito al rapporto fra litigiosità, durata dei processi ed efficienza del sistema giudiziario, traspaiono pure da alcuni passaggi del *rapporto annuale della CEPEJ*<sup>220</sup>. Il rapporto adotta il concetto di *clearance rate*, ossia un indicatore della capacità del sistema giudiziario di far fronte alla domanda di giustizia, utilizzando come parametro la frazione tra i casi in ingresso e quelli conclusi<sup>221</sup>. Quando viene il momento di analizzare, nello specifico, la *situazione italiana*, si sottolinea come proprio l'Italia sia lo Stato che è riuscito a realizzare il più deciso *miglioramento* sotto questo specifico parametro, comparando in progressione le rilevazioni degli ultimi anni. La Commissione, tuttavia, non sembra essere positivamente colpita da questo scatto in avanti, e nemmeno lo considera un esempio di progresso *effettivo* dell'efficienza del sistema: il motivo è proprio che ciò deriverebbe, in via prevalente, dalla *sola* riduzione della domanda di giustizia<sup>222</sup>. In altre parole, la percentuale calcolata è migliore di quelle precedenti *non* perché il sistema giudiziario si sia *evoluto* in modo da assorbire meglio le richieste di tutela giurisdizionale, ma perché sarebbe sceso – a causa di una politica che tende marcatamente alla deflazione del ricorso alla giustizia – il numero dei nuovi procedimenti

---

<sup>220</sup> CEPEJ, *Report on european judicial systems*, cit.

<sup>221</sup> Sul *clearance rate* in dettaglio, compresa l'esemplificazione della sua formula di calcolo percentuale, si v. CEPEJ, *Report on european judicial systems*, cit., p. 191 ss.

<sup>222</sup> CEPEJ, *Report on european judicial systems*, cit., p. 210, « major improvements in the Clearance Rate can be observed in particular in Italy, which can be *explained rather by a decrease in the number of incoming cases* (introduction of new court taxes...) than an increase in the number of solved cases », che sembra appunto suggerire come sarebbe stato più auspicabile aumentare il numero di casi risolti, anziché ridurre quello dei nuovi giudizi.

instaurati. Vi è, pertanto, una differenza notevole (che non è sfuggita alla CEPEJ) fra un sistema che riesce a gestire adeguatamente le controversie sorte ed un sistema che, senza nessuno sviluppo da questo punto di vista, sfrutta i vantaggi impliciti nella riduzione della mole di lavoro.

Anche quest'ultimo aspetto, quindi, contribuisce a rendere la deflazione della domanda di giustizia più un palliativo temporaneo che *non* una scelta operativa *strutturale* per recuperare l'efficienza nell'amministrazione della giustizia, con un'incidenza profonda e a lungo termine.

### 6.2. *Le rilevanti implicazioni sociologiche connesse alla compressione della domanda di giustizia*

Abbiamo anticipato che vi sono dubbi di carattere sociologico-giuridico nel condividere le linee guida che spronano alla deflazione massiccia del contenzioso. Il *processo*, infatti, non è un fenomeno che appartiene esclusivamente al sistema del diritto, benché la giuridicità sia il suo fattore caratterizzante. Il processo è anche una *manifestazione* rilevante sul piano *sociale*, perché risponde a istanze di tutela che provengono dalla società ed esiste (anche) nella misura in cui tali istanze ne richiedono la presenza. Il giudizio, quindi, possiede una propria dimensione sociologica accanto a quella propriamente giuridica e un processo deve rispettare anche esigenze imposte dall'essere un fenomeno complesso di vita sociale e dialogica.

Già Karl Llewellyn, intorno alla metà del XX secolo, interrogandosi su quali fossero le c.d. funzioni universali del diritto, identificava alcune prestazioni che un sistema giuridico non può, per sua stessa definizione, non erogare: fra di esse spiccava la soluzione dei conflitti<sup>223</sup>. Più di recente, anche insigni studiosi italiani di sociologia del diritto si sono posti sulla medesima linea di pensiero, valorizzando l'ordinamento attraverso la sua componente giurisdizionale<sup>224</sup>.

Il fenomeno giuridico, osservato con sensibilità per le categorie della sociologia del diritto, si integra di *azioni giuridiche*, cioè comportamenti posti in essere

---

<sup>223</sup> K.N. Llewellyn, *The normative, the legal and the law-jobs: the problems of juristic methods*, in *Yale Law Journal*, 1940, pp. 1355-1400, spec. p. 1387. Le altre funzioni universali erano l'orientamento preventivo, l'allocazione dell'autorità e la predisposizione delle procedure legittimanti.

<sup>224</sup> V. Ferrari, *Funzioni del diritto. Saggio critico-ricostruttivo*, Roma-Bari, 1987, *passim*, il quale parla appunto di trattamento dei conflitti dichiarati (analogamente, Id., *Diritto e società*, Roma-Bari, 2007, p. 64 e p. 109, dove si rimarca la co-essenzialità al diritto dell'attività giurisdizionale).

orientando le proprie scelte in base a norme giuridiche, con effetti che si rivolgono anche verso soggetti *diversi* da coloro che agiscono<sup>225</sup>.

La *socialità* del diritto si estende agevolmente, quindi, all'*azione giurisdizionale*, che è – anzi – l'esempio più paradigmatico di azione giuridica (specificata e con caratteri di eteronomia)<sup>226</sup> che l'ordinamento ci offre, sicché il *processo* si risolve in un compendiarsi e susseguirsi di azioni *socialmente* orientate e *rilevanti*, tanto da rappresentare un vero e proprio *sistema d'azione sociale*, altamente complesso e molto ben definito<sup>227</sup>. Nel processo, infatti, il conflitto fra due posizioni contrastanti, emerso a livello sociale, diviene una *controversia* in senso proprio<sup>228</sup>, cioè rilevante giuridicamente. Lo scontro acquisisce i caratteri dell'apertura e della pubblicità, con la conseguenza che entrambe le parti sono tenute ad entrare in *ruoli formali* (attore, convenuto) e a svolgere le loro attività canalizzandole nelle *forme* e nei *modi* che il diritto ha prestabilito<sup>229</sup> (eteronomia) per adempiere alla propria funzione fondamentale di trattamento dei conflitti dichiarati. Il diritto, infatti, si manifesta come fenomeno sotto forma di controversie giuridiche, che possono essere risolte applicando delle regole (anche procedurali) comuni alle parti contrapposte. Proprio per questo, tutte le indagini che si propongono di analizzare un feno-

---

<sup>225</sup> Alla base di tutto, vi è l'azione sociale, intesa come la realizzazione di atti che producono effetti anche al di fuori della sfera individuale dell'agente, di essa l'azione giuridica costituisce una specificazione, V. Ferrari, *Diritto e società*, cit., p. 67; in generale sull'azione sociale, cfr. F. Crespi, *Teorie dell'agire sociale*, Bologna, 1999; M. Weber, *Economia e società. III. Sociologia del diritto*, Milano, 1980.

<sup>226</sup> Per azione giuridica in senso specifico ed eteronomo s'intende quell'azione che non si colloca nel campo della normazione generale, ma che ha riguardo ai modelli normativi di soggetti concreti. Essa, quindi, nasce dalla interazione giuridica fra singoli soggetti, individuali o collettivi (specificità), ma, al tempo stesso, risente della necessità di rispettare talune regole esterne all'azione medesima (il che ne determina l'eteronomia, diversamente dall'autonomia che può caratterizzare, invece, l'azione – pur sempre giuridica – diretta alla conclusione di un contratto). Sul punto, si v. V. Ferrari, *Diritto e società*, cit., pp. 73 ss.

<sup>227</sup> V. Ferrari, *op. ult. cit.*, p. 109.

<sup>228</sup> Il termine controversia consente di indicare con maggiore precisione quelle tipologie di contrasti che assumono una rilevanza anche per l'ordinamento giuridico, che è chiamato in certi casi a risolverli, in argomento si v. M. Taruffo, *Il processo civile*, in L.P. Comoglio – C. Ferri – M. Taruffo, *Lezioni*, I, cit., pp. 15 ss., in cui il processo è descritto come il metodo istituzionale per la risoluzione delle controversie.

<sup>229</sup> V. Ferrari, *op. ult. cit.*, pp. 77 ss.

meno giuridico con metodi empiristici sono portate ad osservarlo nella sua dimensione conflittuale o processuale, che ne è l'espressione principale sul piano fenomenico<sup>230</sup>.

Nel contesto dei legami fra società e fenomeno processuale, il fattore di maggiore rilievo è la capacità di *assorbimento* del sistema giudiziario<sup>231</sup>. Per capacità di assorbimento s'intende l'idoneità del sistema a *ricevere e trattare*, in maniera adeguata, i *flussi* di azioni che vengono indirizzati verso la giurisdizione. Quando il sistema non è in grado di assorbirle sufficientemente, si giunge a situazioni in cui tali flussi, pur sempre presenti, tendono a cercare soddisfazione attraverso un percorso alternativo a quello giurisdizionale, che potrebbe essere una delle ormai molteplici forme di ADR, ma non si può escludere che l'esito ultimo sia un incremento della devianza (percepita come forma di giustizia alternativa in assenza di altre possibili soluzioni).

Il dato dell'assorbimento è tenuto in grande considerazione quando si analizza l'*efficienza* del sistema, che è un aspetto importante anche per gli studi sociologici della giustizia<sup>232</sup>. In tal caso, si richiamano sovente i concetti-chiave delle *scienze economiche*<sup>233</sup> e l'adozione di una tale logica (costo vs. beneficio) porta a ragionare in termini imprenditoriali, con la conseguenza che diviene praticabile la via della *chiusura* del sistema rispetto a quella parte della domanda di giustizia che non si è in grado di assorbire e che, se accolta, porterebbe all'affanno il sistema stesso, proprio perché non è in condizione di gestirla. L'amministrazione della giustizia, così, può allontanare da sé tutte quelle *istanze* di tutela che *aggravano* il suo lavoro e appesantiscono l'esercizio della sua funzione.

Si tratta di una prospettiva che trova terreno fertile in una situazione come quella italiana, dove alle problematiche del servizio giustizia si accompagna una

---

<sup>230</sup> Su cui si v. *supra*, in questo stesso paragrafo, nonché V. Ferrari, *Una ricerca interculturale su diritto e dispute*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, p. 241.

<sup>231</sup> V. Ferrari, *op. ult. cit.*, p. 78, ove si precisa che la capacità di assorbimento è valutata rispetto al sistema giudiziario nella misura in cui esso, naturalmente, sia la sede istituzionalmente deputata alla soluzione di tali tipologie di conflitto, circostanza che comunque è diffusa pressoché ovunque nel mondo moderno. Sul processo come metodo istituzionale di soluzione delle controversie, cfr. *supra*, nota 228.

<sup>232</sup> In argomento, si v. R. Treves, *Giustizia e giudici nella società italiana*, Roma-Bari, 1972.

<sup>233</sup> V. Ferrari, *op. ult. cit.*, p. 111.

litigiosità consistente. Difatti, la *società italiana* è innegabilmente litigiosa, e la *litigiosità* degli italiani è una qualità che affonda le proprie radici a livello *socio-culturale*, con caratteristiche che condivide con altre aree mediterranee (i dati statistici di cui si è dato conto nel paragrafo precedente confermano il *trend* per quanto riguarda Italia, Spagna e Grecia; taluni paesi nordici oppure dell'estremo oriente hanno, invece, un approccio sensibilmente diverso). Si era ipotizzato che la conflittualità fosse un tratto culturale tipicamente italiano legato in senso inversamente proporzionale al benessere economico, e che quindi la tendenza fosse destinata a decrescere progressivamente col passare del tempo e con il miglioramento complessivo delle condizioni di vita, ma l'ipotesi *ex post* è stata smentita dai fatti<sup>234</sup>.

Le valutazioni che si possono formulare al riguardo non hanno una grande rilevanza nella misura in cui il loro fondamento sia assiologico, per il resto non è possibile negare un elemento così rappresentativo della nostra situazione. La litigiosità è, comunque, espressione di un *bisogno di giustizia*, nel senso che, indipendentemente da quale sia la questione sorta fra i cittadini, essi avvertono la necessità che venga decisa. Lo studio dei flussi della litigiosità civile, peraltro, ha portato a constatare che (a parte le tendenze culturali) sono principalmente i fattori endogeni della giustizia stessa (procedurali, ordinamentali e organizzativi) a determinare le variazioni più significative. Ciò conferma come spesso la domanda di giustizia, ritenuta eccessiva o ingestibile, sia tale non tanto per un effettivo abuso da parte di chi vi ricorre, ma per un *deficit* delle strutture a cui si ricorre, sicché anche in questo senso sarebbe da escludere l'assunto per cui le operazioni sulla domanda di giustizia occupino una posizione privilegiata rispetto a quelle sull'offerta<sup>235</sup>.

Inoltre, il bisogno di giustizia è inteso *in senso giurisdizionale*, perciò i soggetti, generalmente, non riescono a (e forse nemmeno vogliono) trovare appagamento in logiche conciliative, ma serve che una certa istituzione, o un certo soggetto, compiano determinati atti finalizzati ad assolvere al bisogno di giustizia di cui poc' anzi.

---

<sup>234</sup> T. Ascarelli, *Litigiosità e ricchezza*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, pp. 249 ss.

<sup>235</sup> Sul punto, si v. gli studi di S. Pellegrini, *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, Milano, 1997, che copre le rilevazioni di circa cento anni.

Tutto questo contribuisce, quindi, a comporre la (cospicua) domanda di giustizia che contraddistingue il nostro sistema, la medesima domanda che si dovrebbe, in logica efficientistica, deflazionare quanto più possibile.

Tuttavia, aderire ad una prospettiva puramente economica rischia di essere fuorviante e di fare scolorire quella che è la *funzione specifica* della giurisdizione. Esiste, infatti, una specificità *anche qualitativa* che rende complessi e squilibrati i calcoli dei costi e dei benefici<sup>236</sup> sottesi allo svolgimento di questa funzione statale. L'amministrazione della giustizia consiste nell'erogazione di un *servizio*, ma non per questo ci si trova innanzi ad una impresa: se l'imprenditore è ben libero di valutare costi e benefici, scegliendo ad un certo punto di non accettare una commessa perché ingestibile o perché lo farebbe produrre in perdita, ciò non vale per quanto concerne la tutela dei diritti. La giurisdizione è un servizio assai particolare, perché è dovuto in forza di una previsione, irrinunciabile, di rango costituzionale, e se lo Stato è diritto, proprio la giurisdizione è la « voce udibile » attraverso cui il *diritto* (e lo Stato) *esplica*(no) la loro *funzione sociale*<sup>237</sup>, al punto che sviarne l'accesso è qualcosa che va contro l'idea stessa di Stato.

Per lo Stato è inoltre difficile creare delle valide alternative alla giurisdizione, posto che il suo operato è stato a lungo insostituibile<sup>238</sup> (quasi un monopolio legale<sup>239</sup> che in quanto tale non potrebbe rifiutare istanze degli utenti) e solo recentemente si sta sviluppando una rete di procedimenti che mirano ad evitare il ricorso al processo giurisdizionale.

---

<sup>236</sup> V. Ferrari, *op. ult. cit.*, p. 111.

<sup>237</sup> V. Ferrari, *La giustizia come servizio. Centralità della giurisdizione e forme alternative di tutela*, in AA.VV., *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, I, Milano, 2005, p. 48. In argomento, si cfr. V. Denti, *Il processo civile come strumento di politica sociale*, in Id., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971.

<sup>238</sup> Ancora oggi, nonostante gli sforzi compiuti per cercare delle vie alternative, i connotati della tutela giurisdizionale ordinaria presentano caratteristiche insuperabili e insostituibili e che il servizio, per come erogato dal giudice dello Stato, non sia reso da altri (accessibilità, generalità, garanzie, prossimità geografica...). Sul processo giurisdizionale come metodo per eccellenza di risoluzione delle controversie, nonostante le diverse alternative stragiudiziali, si v. anche L.P. Comoglio, *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, pp. 318 ss.

<sup>239</sup> Il monopolista legale, secondo un insegnamento ormai classico che ci si limita a richiamare nei fondamentali, mantiene una posizione primaria ma ha quasi sempre un obbligo legale di contrarre, anche in situazioni in cui possa essere poco conveniente o non pienamente efficiente dar corso ad una certa operazione. P.A. Samuelson – W.D. Nordhaus, *Economia*, Milano, 2006, pp. 164 ss., 341 ss.; M. Lieberman – R. Hall, *Principi di economia*, Milano, 2006, pp. 266, 271 ss., 382 ss.; N.G. Mankiw – M. Taylor, *Principi di Economia*, Bologna, 2015, pp. 261 ss.

Da ultima, un'ulteriore sfumatura di questa critica in chiave sociologica. Abbiamo visto la capacità di *assorbimento* del sistema giudiziario e abbiamo segnalato come essa sia la *percezione dell'efficienza* del sistema stesso (non a caso, infatti, è una componente presente anche in alcune rilevazioni europee, basti pensare al *clearance rate* dei rapporti Cepej). La capacità di assorbimento, tuttavia, determina altresì il *prestigio* di cui il sistema e i suoi attori godono nel contesto sociale<sup>240</sup>: la società rispetta (e ritiene meritevoli di rispetto) quel sistema e quei suoi membri che riescono a trattare *adeguatamente* le richieste di tutela giudiziaria a loro rivolte. In altre parole, la percentuale dei conflitti che si riesce a gestire (rispetto a quelli che trovano sfogo altrove) determina l'atteggiamento e la *fiducia* di un paese verso la giurisdizione<sup>241</sup>. È da questa capacità, inoltre, che il sistema trae, a livello sociale, la sua legittimazione, creando un *consenso democratico* sul proprio modo di operare<sup>242</sup>.

A ciò consegue che il sistema, quando *non assorbe* le richieste di tutela, esce intimamente *delegittimato*<sup>243</sup>, in quanto manca l'esercizio della propria *funzione* distintiva. Un sistema giudiziario delegittimato costituisce una debolezza molto profonda dello Stato, perché riguarda esattamente quella sua funzione che più di ogni altra dovrebbe riuscire ad imporsi a livello sociale<sup>244</sup>, obiettivo difficilmente raggiungibile se la si avverte priva di una legittimazione su quel piano.

Ebbene, aderendo alla prospettiva sociologica appena delineata, non ci sembra che vi sia alcuna differenza significativa fra l'*incapacità* del sistema giudiziario di gestire i conflitti e l'ostinata *deflazione* del ricorso alla tutela giurisdizionale,

<sup>240</sup> V. Ferrari, *Diritto e società*, cit., p. 113.

<sup>241</sup> *Ivi*, nonché V. Ferrari, *La giustizia come servizio*, cit., pp. 49 ss.

<sup>242</sup> Il nostro sistema non conosce, infatti, forme di espressione diretta del consenso democratico nei confronti degli organi giudiziari, diversamente da quelli politici. In altri sistemi giuridici, invece, si rinvencono ruoli soggetti a forme di conferma elettive anche rispetto a coloro che esercitano una funzione giurisdizionale, così che in tali casi si può avere un riscontro diretto della loro legittimazione sociale (ad es. nel sistema statunitense).

<sup>243</sup> Già da alcune ricerche risalenti agli anni sessanta emergeva una certa mancanza di fiducia dei gruppi sociali nella magistratura, nonostante la richiesta di giustizia sostanziale fosse sempre una costante; V. Ferrari, *Sociologia del diritto e riforma del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, p. 1230-1232 (con i richiami, presenti in nota, a R. Treves, *Giustizia e giudici*, cit.).

<sup>244</sup> Si è detto, *supra*, che la giurisdizione è la voce udibile del diritto da cui lo Stato stesso è formato, V. Ferrari, *La giustizia come servizio*, cit., p. 48.

perché in entrambi i casi si può riscontrare una forma di *delegittimazione* del sistema.

L'amministrazione della giustizia è un servizio, perciò il punto d'osservazione da cui la si deve osservare è quello del cittadino che vi ricorre. Nella *percezione* che l'utente ha del servizio giustizia, infatti, è molto difficile individuare una diversità fra il caso in cui la sua istanza di tutela non sia stata trattata adeguatamente (perché il sistema è congestionato) e il caso, solo in apparenza diverso, in cui lo Stato abbia canalizzato un'analogha domanda verso forme di risoluzione alternative. In ognuna delle due ipotesi, il cittadino *non ottiene* dall'autorità giurisdizionale ciò che si attende e, forse, proprio nel caso del ridimensionamento della domanda di giustizia gli effetti delegittimanti sono più palesi, poiché è più *evidente* il tentativo di *chiusura*, che lo Stato attua *consapevolmente*.

Varrebbe a poco sostenere che la deflazione del contenzioso sia finalizzata, in realtà, a migliorare la risposta del sistema (e quindi a correggere una tendenza negativa della capacità di assorbimento). Questa giustificazione, dal punto di vista di chi non riesce ad ottenere tutela giurisdizionale, non cambierebbe i termini del problema, per come si pone riguardo alla sua situazione soggettiva.

A questo proposito, parlando di sistema giudiziario e fiducia, è interessante evidenziare un *contrasto* evidente con i presupposti degli studi OCSE. Questi ultimi, infatti, ritengono che la *durata eccessiva* dei giudizi sia causa di una perdita di *fiducia* nel sistema giudiziario, a tal punto che il rapporto può essere espresso in formule matematiche<sup>245</sup>. Ad evitare che la fiducia nel sistema continui a scendere, si propone l'adozione di una strategia *deflattiva* del contenzioso (la riduzione della domanda di giustizia). La prospettiva dello studio europeo, però, perde la propria tenuta concettuale quando il ragionamento viene tolto da una dimensione matematico-statistica e calato nella dinamica giudiziale di un fenomeno che è *anche sociale*, perché se si valorizzano le implicazioni sociologiche sottese all'esercizio della funzione giurisdizionale si osserva come pure la *compressione* delle domande di tutela sia potenzialmente idonea a minare la *fiducia* degli utenti di questo servizio, al punto di delegittimare l'intero sistema giustizia.

---

<sup>245</sup> Si v. *supra*, § 2.

Di fronte a una determinata domanda di giustizia, la tendenza del sistema allo stallo insieme a quella a evitare il più possibile il ricorso alla tutela giurisdizionale ordinaria non rappresentano, alla fine, un problema e una soluzione, ma piuttosto due *sfumature* della medesima *incapacità* di composizione dei conflitti. Senza dimenticare, inoltre, che un processo “giusto” non è soltanto quello che rispetta le proprie regole, ma quello che anche colui che si rivolge al giudice per dirimere una controversia *percepisce come giusto*<sup>246</sup>, e come si può percepire – anche solo in astratto – la giustizia di un giudizio che cerca, ogniqualvolta gli sia possibile, di non lasciarsi avviare?

Ebbene, alla luce delle considerazioni svolte nelle pagine precedenti, riteniamo che la logica secondo cui i mali della giustizia si possano risolvere contenendo il contenzioso o incanalandolo verso forme di tutela alternative sia, infine, un assunto *contestabile* anche da un punto di osservazione *sociologico-giuridico*<sup>247</sup>. Pertanto, ogni scelta che si voglia operare in tal senso dovrebbe essere valutata con una cautela estrema e andrebbe improntata ad un *self-restraint* continuo, atteggiamento questo non presente nella politica legislativa degli ultimi anni.

*7. Conclusioni. La necessità di individuare un parametro dell'efficienza diverso dalla rapidità del giudizio: l'opportunità di un approccio all'efficienza fondato sulla qualità della giustizia erogata*

Nel presente capitolo abbiamo individuato una linea di pensiero che, a nostro avviso molto diffusamente, invita a ritenere che i processi siano *efficienti perché rapidi*, e della quale si possono ritrovare espressioni sia a livello di indagine scientifica, sia nella normazione, sia nell'applicazione giurisprudenziale (seppure diversamente manifestate a seconda dello specifico contesto). La tesi ci è parsa ampiamente *criticabile* sotto diversi profili, così come abbiamo ritenuto poco convincente quella, sequenziale e strettamente connessa, per cui fosse opportuno ridurre la domanda di giustizia.

---

<sup>246</sup> M.G. Civinini – C.M. Verardi, a cura di, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Milano, 2001 (quarta di copertina).

<sup>247</sup> Oltre a rappresentare, naturalmente, anche il contrario di tutto quel pensiero sull'accesso alla giustizia che « in anni ormai lontani era il vessillo di Vittorio Denti e soprattutto di Mauro Cappelletti », che infatti viene richiamato, in collegamento con l'analisi sociologica, da V. Ferrari, *op. ult. cit.*, p. 58.

Giungere alla conclusione che la durata del processo non sia la condizione primaria della sua efficienza lascia però un vuoto, perché porta a domandarsi *quale* sia (se esiste) il *parametro* di riferimento per un *giudizio efficiente*. In altre parole, dopo aver negato la validità delle tesi che pongono l'equazione efficienza-rapidità, è necessario ipotizzare cosa possa occupare, nell'equazione, il posto originariamente tenuto dalla durata del processo. La risposta a questo interrogativo, sicuramente, condiziona poi le riflessioni che svolgeremo, più avanti, su come la semplificazione di un procedimento possa renderlo più efficiente. Il punto di partenza che accogliamo, a priori, è che sia comunque possibile individuare un elemento in grado di servire come metro dell'efficienza, perché non sarebbe immaginabile che un servizio, come quello della giustizia, possa essere reso al cittadino senza che vi siano una modalità o un criterio per valutarne l'efficienza (o l'inefficienza) con un minimo di obiettività.

La soluzione che riteniamo preferibile traspare, per la verità, già dalla stessa critica che si è mossa alla tesi analizzata in partenza, in particolare quando abbiamo parlato della sussistenza di un conflitto, grave e non agevolmente risolvibile, fra *effettività qualitativa* ed *efficienza* riferita alla *rapidità* del processo.

La manifestazione più evidente di questo contrasto ha luogo, *in primis*, in seno all'art. 24 Cost., il quale peraltro, pur accogliendo (nel suo articolato contenuto) la garanzia qualitativa su cui ci siamo intrattenuti, già *prima* della riforma costituzionale del giusto processo non aveva con ciò impedito agli interpreti di *includere* nella sua portata garantistica *complessiva* anche una salvaguardia della ragionevole *durata* del giudizio. La conferma ci è stata offerta, in più di un'occasione, da una giurisprudenza costituzionale che, per evidenti ragioni cronologiche, non aveva potuto giovare della previsione testuale del vigente art. 111 Cost.<sup>248</sup>. Il punto problematico, però, è sulla *posizione* che devono occupare reciprocamente le *garanzie*, quella qualitativa da un lato e quella, per così dire, "temporale" dall'altro; detto altrimenti, si tratta di una questione di *bilanciamento* interno delle due componenti.

---

<sup>248</sup> Per i riferimenti giurisprudenziali si v. *infra*, nota 255.

Per chiarire meglio il discorso è utile immaginare qualità e durata come i due assi di cui si compone un piano cartesiano, e quindi potremmo dire che raggiungendo un'equilibrata intersezione sul piano si riesca ad individuare il punto di efficienza più sostenibile per il sistema giustizia, nel rispetto delle (molteplici) garanzie che lo contraddistinguono. L'adozione di una tale rappresentazione grafica delle componenti in gioco, unitamente alla necessità di individuare il loro punto di contatto, aiuta a comprendere quale sia la *difficoltà* maggiore di quest'operazione<sup>249</sup>.

La qualità e la durata, infatti, *non* sono aspetti che possono essere apprezzati entrambi *illico et immediate*, in particolar modo quando si riflette ad un livello generale, senza voler scendere nelle specificità delle innumerevoli questioni che in concreto potrebbero essere oggetto di un processo<sup>250</sup>. Ciò significa che possiamo ragionare sulla garanzia della *qualità* e, *poi*, interrogarci se in questo modo sia assicurata anche una durata ragionevole; possiamo valutare una soluzione fondata sulla garanzia della *rapidità* e verificare, *in seguito*, se il risultato sia accettabile anche qualitativamente. Quello che riesce difficile fare è un ragionamento *coniuntivo*, cioè così diretto che *prescinda* da un *prius* e da un *posterius* logici: per restare nelle similitudini matematiche, ci deve essere una variabile *indipendente* e una variabile *dipendente*<sup>251</sup>. Il concetto di efficienza a cui si presta adesione è l'elemento che impone *quale* fra le due variabili (qualità oppure durata) sia da considerare in-

---

<sup>249</sup> Nonché, per converso, i possibili problemi di un approccio erroneo al tema dell'efficienza.

<sup>250</sup> Del resto, accogliere un *modus operandi* così specifico sarebbe una scelta difficilmente praticabile. Esso, infatti, imporrebbe di prendere in esame, singolarmente, una serie di infinite situazioni giuridicamente protette, allo scopo di comprendere quale sia la configurazione ottimale, per ognuna, del rapporto tra qualità e durata. L'elaborazione di una risposta così differenziata in ordine al loro equilibrio efficiente dovrebbe poi tradursi in altrettante risposte differenziate sotto il profilo strettamente processuale: si dovrebbe avere, per assurdo, una costellazione di procedimenti speciali, ben più affollata e confusa di quella che il legislatore del 2011 ha già dimostrato di voler ridurre, per ragioni di ordine nel sistema. È doveroso, quindi, ricercare una tipologia di indicatore che possa funzionare (anche) ad un piano sufficientemente generale.

<sup>251</sup> Restiamo sempre nell'esempio del piano cartesiano: si può partire da un punto sull'asse della qualità e guardare se, per mantenerlo, si corre il rischio di sfiorare sull'asse perpendicolare della durata (il medesimo procedimento può essere seguito partendo dalla durata). Non si può però ipotizzare, a priori, un certo dato per entrambi i piani così da raggiungere subito il loro punto di esatta intersezione, perché non si parla di componenti che possono essere unite con operazioni acritiche e senza un adattamento. Analogamente, è da escludere che si possa partire da un punto indistinto del piano cartesiano per desumere, *a contrario*, una coordinata per ciascuno dei due assi (sarebbe una specie di andamento "alla cieca").

dipendente, quindi l'idea per cui il parametro fondamentale dell'efficienza processuale sia la rapidità (*rectius*, ragionevole durata) equivale a dire che la durata del giudizio è la variabile indipendente del ragionamento, perché essa viene tenuta ferma, lasciando sul piano della qualità tutti gli adattamenti necessari per mantenerla al valore desiderato. La conformazione dell'efficienza è legata, pertanto, a quale aspetto sia assunto come *prius* delle riflessioni che si sviluppano.

Dunque, se la questione è osservata nei termini che abbiamo appena esposto, nonché alla luce di tutte le argomentazioni svolte in precedenza, vi sono fondate ragioni per ritenere che il rapporto fra efficienza e rapidità possa essere *utilmente invertito* (sia su un piano di ragionamento generale, sia con specifico riguardo al tema della semplificazione). Il processo, conseguentemente, non sarebbe efficiente perché veloce, ma *veloce perché efficiente*, il che obbliga a rinvenire un fondamento dell'efficienza che *prescinda* dalla centralità della ragionevole durata, pur senza dimenticarla del tutto.

Un risultato tale si può perseguire aderendo a un concetto di *efficienza* che sia *fondato* sulla *qualità della giustizia resa*. Infatti, se anche nella determinazione dell'efficienza si riconosce un *ruolo* precipuo alla *qualità* (con lo spostamento dell'assicurazione della rapidità da presupposto a conseguenza) si riescono a *conciliare* molti aspetti delle due esigenze, cosa che, invece, non è facile che accada qualora il baricentro sia fatto risiedere esclusivamente nella ragionevole (durata, elevata a) rapidità.

Come abbiamo osservato a proposito dell'art. 24 Cost.,<sup>252</sup> l'importanza dell'*effettività qualitativa* nella configurazione costituzionale della garanzia dell'azione rende doveroso ritenere che sia imprescindibile che il giudizio miri ad una decisione che raggiunga il *massimo standard di qualità esigibile (in un dato contesto)*. Solo con una pronuncia qualitativamente adeguata, infatti, la parte che adisce la giurisdizione trova una *vera tutela* per la sua situazione soggettiva, vedendo soddisfatto il proprio bisogno di giustizia attraverso l'esercizio di un'azione che esce dalla sua dimensione puramente astratta. Il provvedimento, segnatamente di merito, così possiede nella sostanza un contenuto apprezzabile sia per chi ottiene tutela, sia anche – seppur sfumatamente e indirettamente – per chi non ottiene la

---

<sup>252</sup> Si v. *supra*, §§ 5.3. ss.

tutela domandata, giacché porta perlomeno ad una chiarificazione della situazione originariamente controversa e lascia il meno possibile spiragli di incertezza.

Una volta che si sia ottenuto un prodotto dallo *standard* qualitativo sufficientemente elevato, si può sicuramente procedere a valutare *anche* l'aspetto *cronologico*, che influisce innegabilmente sulla tutela resa, benché certamente non più di quanto pesi la ragionevole qualità<sup>253</sup>. Questo significa che ragionare in termini di efficienza qualitativa *non esclude*, di per sé, la possibilità di intervenire comunque per evitare delle inutili dilatazioni del giudizio, e quindi non comporta un'esclusione della garanzia che la durata non sia irragionevole. Se, per ottenere un determinato provvedimento, il giudizio si è dipanato in *attività* di dubbia *utilità* per la sua corretta formazione, allora permane uno spazio di riflessione sulla componente della *durata*, che autorizza ad operare per comprimerne i tempi. Però, se nel percorso svolto non si possono ravvisare sprechi o illogicità dell'attività processuale, non rimane altro da dire se non che quel tempo era, per ben decidere tale controversia, un tempo *non irragionevole* (e, quindi, la durata è stata ragionevole).

Tuttavia, detto questo, risulta logicamente abbastanza difficile immaginare che un processo, impostato convenientemente per assicurare una qualità della decisione elevata, possa percepire un *beneficio* reale da costruzioni processuali cariche di adempimenti o svolgimenti *non strettamente funzionali* alla correttezza della decisione. Le prescrizioni inutilmente complesse, i tempi morti, le garanzie sovrabbondanti, le attività che siano un puro omaggio alla forma: questi sono tutti elementi che non solo *ostacolano* la definizione *tempestiva* della controversia, ma *non agevolano* neppure la formazione di una decisione *qualitativamente apprezzabile*<sup>254</sup>.

Un processo efficiente sotto il profilo qualitativo non è un istituto che, nella sua conformazione fisiologica, tende istintivamente a giovare di qualcosa d'ulteriore rispetto al necessario.

---

<sup>253</sup> Intendiamo dire, cioè, che una pronuncia qualitativamente ineccepibile, ma raggiunta dopo anni di logorante attesa, può essere inutile per la parte esattamente quanto quella che si ottiene in brevissimo tempo, ma che proprio per la necessità di "fare presto" abbia perso di vista la qualità del giudizio e, per questo, si snodi attraverso un iter logico-giuridico discutibile.

<sup>254</sup> Un criterio "del minimo mezzo" è, di per sé, componente basilare di qualsiasi struttura processuale, anche se manca una norma esplicita che inviti il sistema a perseguire la speditezza dei giudizi, perché integra una sua componente razionale interna di cui si possono cogliere molteplici manifestazioni nella trama delle norme del processo; L.P. Comoglio, *Il principio di economia processuale*, I, Padova, 1980, *passim*.

Quindi, nel momento in cui il discorso sull'efficienza si *concentra* sulla *qualità*, non ci si sta in verità allontanando dalla garanzia (anche) della *ragionevole durata*, che si assicura ugualmente seppur contestualizzandola e sfoltendo la disciplina processuale attraverso l'eliminazione di tutto quello che non è *realmente* utile per una decisione accurata e conseguentemente nemmeno per una decisione celere, cioè quanto sia veramente una complicazione per il procedimento priva di valida giustificazione.

Il processo, pertanto, se reso *efficiente* sotto il *profilo della qualità*, può anche divenire consequenzialmente più *breve* per quanto concerne il tempo del suo svolgimento. La ragionevole durata, in un simile approccio, non è affatto accantonata o trascurata, bensì *ricollocata* in una posizione più consona: quella di conseguenza – normale anche se non scontata – del giudizio efficiente sul piano qualitativo<sup>255</sup>. Aderire ad un'impostazione di fondo che veda l'efficienza legata alla qualità della decisione, perciò, ci sembra essere una scelta decisamente più *appagante* sotto il profilo del bilanciamento con la contrapposta esigenza di celerità.

Diversamente, infatti, è molto *meno soddisfacente* la soluzione – già ampiamente criticata – che ravvisa nella durata del giudizio la condizione superiore dell'efficienza processuale (il processo efficiente perché veloce). In quel caso diviene estremamente *difficoltoso* configurare sul piano logico una *consequenzialità* analoga con la garanzia qualitativa del risultato processuale (cioè ritenere che nel

---

<sup>255</sup> Si ritiene che deponga a favore di questo rapporto consequenziale, o comunque a favore dell'idea che porre il *focus* sulla qualità non sia un'automatica lesione della ragionevole durata, il fatto che, ben prima dell'espressa previsione costituzionale, la Consulta avesse ravvisato l'assicurazione di una *reasonable duration* del processo come componente implicita della garanzia ex art. 24, co.1 Cost. (stessa norma da cui si ricava il profilo qualitativo dell'effettività d'azione). In questo senso, si vv. C. Cost., 16 marzo 1976, num. 48, in *Giur. cost.*, 1976, p. 372; C. Cost., 18 luglio 1986, num. 196, in *Giur. it.*, 1987, p. 1170, ove si parla di « preminenti interessi generali ad una sollecita definizione delle controversie »; C. Cost., 29 ottobre 1987, num. 345, in *Giur. cost.*, 1987, p. 2664, per cui rileva « l'interesse alla realizzazione della giustizia, innanzitutto ma, come suoi aspetti complementari, anche la sua ordinata amministrazione e il compimento dei processi entro congrui termini »; C. Cost., 22 ottobre 1999, num. 388, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2991, la quale, appena prima della riforma costituzionale, ricorda ugualmente che « il diritto di agire in giudizio a tutela dei propri diritti ed interessi, garantito dall'art. 24 della Costituzione, (...) implica una ragionevole durata del processo, perché la decisione giurisdizionale alla quale è preordinata l'azione, promossa a tutela del diritto, assicuri l'efficace protezione di questo e, in definitiva, la realizzazione della giustizia ». La nuova formulazione dell'art. 111 Cost. avrebbe comunque il pregio di rendere ineludibile questa previsione che, seppur già esistente, potrebbe correre il rischio di essere vanificata proprio perché priva un riconoscimento esplicito.

perseguire un'efficienza fondata sulla brevità del processo vi sia l'implicita garanzia della qualità decisione).

Ponendo come *prius* la durata del giudizio, ci si scontra con il fatto che essa si colloca in un ruolo tendenzialmente autonomo rispetto a ciò che ne costituisce il *posterius*. Non si riesce a ravvisare, se non in via di *mera approssimazione*, una *ratio* logica o giuridica che porti a stabilire che un processo breve (o un processo lungo) diano vita ad un accertamento *migliore* (o *peggiore*): le conclusioni in tal senso diverrebbero perlopiù accidentali e variabili.

Per conferire una stabilità maggiore al parallelismo, si dovrebbe permettere di impiegare il *risultato* dell'accertamento come parametro di controllo, ma questo determina, però, una sovrapposizione poco chiara proprio con il ragionamento opposto (ossia quello che, sotteso alla negazione del binomio efficienza-rapidità, suggerisce di guardare in primo luogo alla qualità della decisione emessa). In verità, riflettendo prevalentemente sulla durata, si ha con certezza soltanto *un* risultato associato: quello raggiungibile in *minor tempo*, che è a ben vedere la sola certezza dell'equivalenza fra durata ed efficienza. Ancorando l'efficienza alla celerità del processo diviene praticabile pressoché qualsiasi operazione sulla dinamica del processo, perché ogni passaggio procedurale è potenzialmente idoneo a determinare una dilatazione dei tempi del giudizio, così da potersi giustificare, anche con una certa facilità, ogni possibile scelta legislativa o ermeneutica. Questo risultato, da un lato, si può accompagnare ad una maggiore fruttuosità *pratica*, perché riduce i tempi fra domanda e risposta del servizio giustizia, per il resto lascia un interrogativo sulla consistenza *contenutistica* di questa risposta, e il dubbio non può essere risolto se non per ipotesi o approssimativamente<sup>256</sup>. Sarebbe quasi come se, do-

---

<sup>256</sup> È vero che quando un processo si protrae per un lungo periodo rischia di destare problematiche di economia processuale esterna, portando allo sviluppo di una serie di procedimenti collaterali o accessori che una rapida definizione avrebbe scongiurato (sul punto, si v. la ricostruzione di questi obiettivi di sfruttamento razionale del processo offerta, anche con profondità storica, da L.P. Comoglio, *Il principio*, cit., p. 7 ss.). Tuttavia, sarebbe oltranzista ritenere che questa esigenza valga a giustificare l'enfasi che si pone sulla garanzia della ragionevole durata, poiché una decisione ingiusta o qualitativamente scadente può portare anch'essa all'instaurazione di giudizi ulteriori che, diversamente, potevano essere evitati: si pensi alla propensione ad impugnare un provvedimento che, con l'obiettivo di decidere quanto prima la regiudicanda, abbia valutato superficialmente talune prove, oppure si immaginino le possibili opposizioni in sede di esecuzione forzata avverso un titolo giudiziale che, seppur formatosi rapidamente, sia poco lineare nell'enunciazione della prestazione dovuta (ad esempio riconoscendo la spettanza di interessi o rivalutazione monetaria senza precisarne

vendo tracciare una rotta, anziché consultare bussola e carta geografica per individuare il punto d'arrivo, si lavorasse tenendo in mano solo il cronometro per misurare i tempi di percorrenza.

Riteniamo, pertanto, che ai fini della nostra indagine sia opportuno approcciarsi alla semplificazione aderendo ad un concetto di *efficienza qualitativa* del processo, per cui un giudizio sarà efficiente nella misura in cui la tutela erogata sia sostenuta dalla *massima qualità* esigibile nel contesto di riferimento. L'efficienza, così intesa, è più appagante perché permette di rispettare in maniera ragionevole anche la garanzia di una durata non eccessiva nell'amministrazione della giustizia, che ne diviene una stretta conseguenza.

#### *7.1. Il provvedimento come indicatore più attendibile dell'efficienza qualitativa del processo*

Scegliere la qualità come linea-guida, però, non basta per identificare il processo efficiente. Il concetto di qualità, in sé, è astratto, e non può essere utilizzato in maniera concreta se non si individua anche un *indicatore più tangibile*, cioè un elemento ravvisabile nella sistematica processuale che possa essere il banco di prova dell'efficienza (qualitativa). In altre parole, ci si deve chiedere quale sia la possibile espressione percepibile della qualità del giudizio, da osservare per poterne trarre informazioni sull'impostazione più adeguata del percorso processuale.

Anche in questo senso, si può notare che assumere la rapidità del giudizio come parametro dell'efficienza sia, a prima vista, suggestivo, perché in quel caso tutto è molto meno complesso. Il processo ha un punto d'inizio e uno conclusivo, la durata, quindi, emerge direttamente dallo stesso *iter* procedurale, inoltre si riesce a documentare più agevolmente e può essere sintetizzata in dati numerici facilmente comparabili e matematicamente più omogenei. Questa relativa facilità può essere una tentazione invitante per aderire all'identificazione fra celerità ed efficienza, alla quale però non si deve cedere.

---

estensione o decorrenza, il che presta il fianco ad una facile dilatazione dello spazio per opporvisi, come accaduto per es. nelle questioni affrontate da Cass., sez. un., 02 luglio 2012, num. 11067, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1166; Cass., 15 marzo 2006, num. 5683, in *CED Cassazione*, rv. 587995).

Se un processo è efficiente in base all'*adeguatezza* della sua *risposta* ad una richiesta di giustizia, ci sembra lecito e corretto considerare che il *provvedimento*<sup>257</sup> da esso prodotto sia *l'espressione* più compiuta di tale *risposta*. Il provvedimento è *l'indicatore* più attendibile dell'efficienza qualitativa. Con la sua pronuncia, infatti (e segnatamente con la sentenza), lo Stato adempie alla funzione giurisdizionale *attuando*, nei confronti dei consociati, la *tutela giuridica*<sup>258</sup>.

Quindi, è nella *formazione* del provvedimento conclusivo che devono essere ravvisati i *caratteri* imprescindibili affinché esso sia assistito dalla migliore *qualità* operativamente raggiungibile.

Per questi motivi, nel prossimo capitolo si procederà, dapprima, analizzando il processo di formazione della sentenza civile, in particolare dal punto di vista logico. Le conclusioni che si raggiungeranno riguardo a ciò che, in tale procedimento di formazione, garantisce che la decisione sia il più possibile corretta ed adeguata alle necessità di tutela, saranno successivamente messe in relazione con la semplificazione dei procedimenti, così da comprendere quali siano gli elementi necessari, anche in una struttura semplificata, per garantire un giudizio efficiente qualitativamente.

---

<sup>257</sup> Nelle prime pagine del prossimo capitolo avremo modo di operare un *self-restraint* rispetto alla tipologia di provvedimento che intendiamo analizzare con maggiore profondità, mentre per il momento ci si limita ad utilizzare il termine nella sua accezione più generale, senza ulteriori specificazioni.

<sup>258</sup> E.T. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, a cura di V. Colesanti – E. Merlin, Milano, 2012, p. 253; Id., *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984, p. 233, ove si ricorda che la sentenza di merito è la « meta finale naturale del processo di cognizione », l'atto per il raggiungimento del quale viene instaurato lo stesso processo.

## **CAPITOLO SECONDO**

**Il processo logico di formazione della sentenza e la sua applicazione come parametro per una semplificazione efficiente**

## 8. Premessa e circoscrizione dell'ambito dell'indagine

Il presente capitolo può essere suddiviso approssimativamente in due aree tematiche progressive e concatenate. La prima parte sarà dedicata alla *ricostruzione* dei contorni fondamentali della sentenza civile, della quale, a seguire, si indagherà il processo di formazione da un punto di vista logico. Seguendo il percorso appena delineato, si cercherà di individuare quali siano i passaggi necessari che attribuiscono alla formazione (logica) della sentenza gli attributi di qualità atti a rendere il giudizio efficiente<sup>1</sup>.

Nella seconda parte, affronterà più direttamente il tema della *semplificazione*, ponendolo in relazione con le conclusioni raggiunte nella prima parte. Poiché la semplificazione deve servire a rendere migliore (*rectius*, più efficiente) il giudizio, si cercherà di capire come sia possibile costruire forme di tutela semplificata garantendo, al medesimo tempo, che esse producano un risultato adeguato in senso qualitativo (sempre in conformità all'efficienza qualitativa cui abbiamo prestato adesione nel capitolo precedente). Saranno poi offerte alcune considerazioni ulteriori, a completamento della riflessione.

Prima di iniziare, è il caso di fare alcune precisazioni.

I provvedimenti del giudice, come noto, possono tradursi in diverse forme, e a mente dell'art. 131 c.p.c. è la legge a prescrivere quale debba essere pronunciato nelle varie situazioni. Si fa salva la disposizione di chiusura che – in linea con la disciplina generale sulla forma degli atti processuali – permette di adottare la forma che sia più idonea al raggiungimento dello scopo, in assenza di una indicazione espressa. La differenziazione tra i vari provvedimenti implica che ognuno posseda delle caratteristiche specifiche che lo pongono in una posizione distinta dagli altri, con la conseguenza che anche il discorso sulla loro formazione (logica) tende a subire delle variazioni. Non potendo indagare le peculiarità di ognuno, ci si indirizzerà verso la *sentenza*: questa scelta ci sembra la più opportuna perché è attraverso

---

<sup>1</sup> L'efficienza cui ci si riferisce, naturalmente, è l'efficienza di tipo qualitativo, nel rispetto della linea-guida a cui abbiamo ritenuto opportuno prestare adesione in chiusura del capitolo precedente e da cui si prendono adesso le mosse.

la sentenza che si esprime, tendenzialmente<sup>2</sup>, la decisione nel merito della controversia, ed è in relazione alla sentenza che si discorre prevalentemente dell'effettività qualitativa dell'azione<sup>3</sup>.

Dunque, la sentenza; ma quale sentenza? Già riferendoci alla sentenza di merito abbiamo preso una direzione verso la tutela dichiarativa dei diritti, allontanandoci da quella esecutiva e cautelare<sup>4</sup>, ma è ancora necessario circoscrivere ulteriormente l'ambito d'indagine allo scopo di definire quale sia la tipologia di tutela (dichiarativa) che la sentenza-tipo deve erogare, perché anche sotto questo profilo potrebbero esserci differenziazioni dello schema logico di formazione. Da questo punto di vista riteniamo che, per chiarezza, sia opportuno ragionare avendo come punto di riferimento preminente la sentenza resa ad esito di un procedimento di *mero accertamento*.

La scelta di tenere come punto cardinale l'accertamento mero discende da due considerazioni: la prima è prettamente operativa, perché all'interno della tutela di cognizione è necessario un *self-restraint*. Infatti, sarebbe troppo ambizioso proporsi di indagare le peculiarità logiche della formazione di una sentenza sotto il triplice profilo dell'accertamento, della condanna e dell'effetto modificativo tipico delle pronunce costitutive.

---

<sup>2</sup> È pur vero che non mancano ipotesi di provvedimenti i quali hanno una funzione decisoria del merito pur essendo previsti in forma diversa dalla sentenza, (pensiamo, in particolare, all'ordinanza del processo sommario di cognizione, addirittura idonea al giudicato sostanziale). Per chiarezza, tuttavia, ai fini della ricostruzione dei profili logici della decisione, ci sembra più indicato mantenere fermo il nostro riferimento alla sola sentenza, senza però escludere, con ciò, che i ragionamenti così condotti possano essere utilmente estesi anche ad altri provvedimenti, diversi dalla sentenza, che siano comunque posti ad esito di un processo di cognizione piena ed esauriente.

<sup>3</sup> Argomento su cui abbiamo riflettuto *supra*, § 7.

<sup>4</sup> È con la tutela dichiarativa che abbiamo l'effettiva risoluzione della controversia, come composizione del conflitto sviluppatosi tra i soggetti mediante l'applicazione (nel processo) delle regole giuridiche: quindi, la tutela di cognizione è quella che meglio esprime – a nostro avviso – le necessità qualitative della risposta ad una domanda di giustizia. La tutela esecutiva si pone in una posizione differente, proprio perché essa si avvia da dove, diversamente, la cognizione si conclude, e appunto per questo lo svolgimento di un'attività prettamente cognitoria diviene assai limitato e sfumato. La tutela cautelare, invece, sia per la sua natura sfaccettata (diverse tipologie di cautela, che rispondono a finalità non identiche, con regimi distinti di stabilità della decisione) sia per gli specifici presupposti che ne regolano la struttura, si colloca in una posizione che meriterebbe una trattazione a sé.

La seconda ragione è data dalla *centralità* sistematica che l'accertamento occupa nella tutela giurisdizionale dei diritti<sup>5</sup>. L'accertamento è la forma più essenziale di tutela della posizione soggettiva, ed è del resto un contenuto *comune* a tutte le ipotesi di attività giurisdizionale di cognizione (sia essa di mero accertamento, costitutiva o di condanna)<sup>6</sup>. Per questo motivo, nel momento in cui è necessario avere una tipologia di tutela cognitoria da tenere come punto fermo, convenzionalmente, nel parlare della formazione logica della sentenza, ci pare che essa debba essere quella di mero accertamento. Inoltre, secondo autorevole dottrina, l'accertamento è anche l'unico effetto propriamente processuale nell'esercizio di un'azione giurisdizionale, poiché gli effetti costitutivi o condannatori sarebbero piuttosto un riflesso sostanziale delle forme di tutela, le quali discendono a loro volta dal contenuto delle norme materiali che disciplinano e tutelano la situazione soggettiva dedotta in giudizio<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> L'accertamento è elemento caratteristico di qualsiasi sentenza civile, come emerge dall'art. 2909 c.c., a mente del quale il giudicato sostanziale si ricollega, difatti, all'« accertamento » contenuto nella « sentenza », senza ulteriori aggettivazioni.

<sup>6</sup> Per tutti, C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, Torino, 2016, che ravvisa nell'accertamento un elemento comune alle azioni di cognizione (pp. 71 ss.).

<sup>7</sup> V. Denti, voce *Azione*, cit., pp. 8 ss., per cui ogni sentenza contiene, pressoché costantemente, una statuizione sulla fattispecie e una sull'effetto giuridico (sono eccezionali le ipotesi di pronunce che vertono sulla sola fattispecie, come l'Autore ricorda *ivi* nonché in V. Denti, *I giudicati sulla fattispecie*, in Id., *Dall'azione al giudicato*, Padova, 1983, pp. 361 ss.). L'effetto giuridico enunciato dalla sentenza va a coincidere con l'accertamento stesso, sicché il senso dell'accertamento si sovrappone alla dichiarazione dell'effetto giuridico, ed è dunque presente in tutti i casi di pronuncia sulla domanda (la distinzione delle forme di tutela dipende dall'effetto dichiarato, che ha natura sostanziale più che processuale). Dal punto di vista strettamente processuale, l'unico effetto possibile sarebbe l'accertamento (a questa riflessione sulla centralità dell'accertamento l'Autore accompagna alcuni dubbi sulla possibilità di costruire il mero accertamento come autonoma forma di tutela, questione su cui non è qui possibile aprire una digressione). In argomento, si v. anche E. Fazalari, voce *Sentenza civile*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 1250. Sul tema dell'accertamento si v. altresì l'articolato studio di M. Fornaciari, *Lineamenti di una teoria generale dell'accertamento giuridico*, Torino, 2002.

Anche Francesco Carnelutti, riflettendo sul giudizio giuridico, ha modo di ricordarci come a fondamento di tutto il processo (e quindi del giudizio che si compie con la sentenza) stia un dubbio, una situazione di disordine. Pertanto, l'obiettivo più immediato dell'attività giurisdizionale è dato dalla rimozione di quello stato di dubbio, ossi ciò che propriamente si realizza attraverso la funzione di accertamento (sebbene con la doverosa precisazione che una cosa è il fine del processo, mentre altra è il risultato, l'accertamento è un fine costante della dinamica processuale anche se non sempre si riesce a superare con adeguatezza lo stato d'incertezza preesistente). Si v. F. Carnelutti, *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III, Padova, 1962, pp. 136-137.

Ricordiamo nuovamente, infine, che si presupporrà sempre che la sentenza non sia destinata ad integrare solamente una pronuncia di rito, e che pervenga dunque alla definizione del *merito*, obiettivo principale dell'esercizio della giurisdizione (proprio in questi casi, infatti, si avverte la maggiore necessità di una garanzia del risultato, anche qualitativa). Inoltre, la formazione del giudizio sarà indagata con riferimento esclusivo al procedimento di primo grado<sup>8</sup>.

Così circoscritti i confini della nostra indagine, è possibile procedere analizzando la sentenza e il suo processo di formazione.

### 9. La sentenza (in generale) e la sua collocazione nell'iter processuale

La sentenza è il momento di massima espressione della *tutela* giurisdizionale, di cui costituisce la manifestazione certamente più appariscente<sup>9</sup>. Il diritto, infatti, è in generale il « mondo della decisione », e questo suo carattere si coglie certamente con maggiore chiarezza nello specifico contesto giuridico del processo<sup>10</sup>.

Il ruolo primario occupato dalla sentenza nel contesto dell'attività giurisdizionale è intuibile, giacché essa rappresenta, per così dire, il risultato per eccellenza di un giudizio<sup>11</sup>. Con essa il processo di cognizione raggiunge il suo apice e la sua

---

<sup>8</sup> Questa scelta, a parte le medesime ragioni che inducono a escludere le pronunce processuali, deriva innanzitutto dalla considerazione che il giudizio di secondo grado, anche quando abbia ad oggetto il merito della decisione *a quo*, segue una linea di sviluppo (anche logico) che risente, inevitabilmente, della sua struttura impugnatoria.

In aggiunta, va rilevato che il primo grado di merito è anche il primo contatto del cittadino con la giustizia, per cui proprio per tale ragione dovrebbe esserne garantito il migliore esito (non soltanto sotto profili cronologici). È un'esigenza che viene recentemente acuita dalle restrizioni sempre maggiori del giudizio di appello, sia per la proponibilità dell'impugnazione sia per la netta limitazione dei *nova*, sicché sembra che l'unico giudizio realmente di merito sia ormai solo quello di primo grado.

<sup>9</sup> G.F. Ricci, *Principi di diritto processuale generale*, Torino, 2010, p. 221.

<sup>10</sup> N. Irti, *Dubbio e decisione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, pp. 64 ss., richiamato da M. Taruffo, *La semplice verità*, Roma-Bari, 2009, p. 193.

<sup>11</sup> M. Taruffo, *ivi*, ci ricorda l'importanza della decisione come carattere strutturale del processo, poiché quest'ultimo non può consentire che la situazione di incertezza alla sua base persista ulteriormente, pertanto è diretto per sua stessa natura verso la produzione di una decisione.

La centralità della sentenza, peraltro, non viene meno per il solo fatto che spesso la concretizzazione della tutela si debba perfezionare attraverso la successiva fase di esecuzione, senza tuttavia mettere in discussione l'impostazione, oggi dominante, che riconosce anche al processo esecutivo natura giurisdizionale.

conclusione, attraverso l'enunciazione della regola necessaria per regolare la situazione giuridica controversa<sup>12</sup>: il prodotto dell'attività giurisdizionale diviene fonte (anche sostanziale) per la disciplina della fattispecie dedotta in giudizio. Si tratta di un elemento che, anche su un piano non prettamente tecnico, cioè secondo la comune esperienza, viene associato istintivamente allo svolgimento di un processo, e l'intuizione è assai prossima alla realtà, perché una sentenza è *l'esito* sia *logico* sia *cronologico* dell'agire in giudizio<sup>13</sup>.

Per la verità, quest'importanza indiscutibile della sentenza non è stata sempre accompagnata da una estensione ragguardevole del suo studio scientifico: i contributi – seppur molto autorevoli – dedicati all'argomento, che si accostino alla tematica in generale ed esplorando gli aspetti logici della questione, non sono eccessivamente numerosi, tanto riguardo al codice attuale quanto sotto la vigenza del codice del 1865. In particolare, sembra che l'interesse per tali aspetti sia andato affievolendosi man mano che ci si avvicinava ai giorni nostri, anche se la situazione delicata che la funzione giurisdizionale sta vivendo in Italia dovrebbe sollecitare un interesse più profondo per tutto ciò che concerne l'offerta di giustizia, che come abbiamo visto è strettamente correlata alla qualità del risultato finale.

Ad una risalente monografia di Alfredo Rocco<sup>14</sup> ha fatto seguito il volume di Antonio Palermo<sup>15</sup> che, benché di un cinquantennio successivo e con un nuovo codice varato *medio tempore*, non possiamo certo definire contemporaneo. A breve distanza, intorno alla metà degli anni sessanta, si sono concentrati gli autorevoli contributi di Giuseppe Tarzia<sup>16</sup>, Carmine Punzi<sup>17</sup> e Guido Calogero<sup>18</sup>. A tali opere

---

<sup>12</sup> E.T. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, a cura di V. Colesanti – E. Merlin, Milano, 2012, p. 253, che ravvisa nella sentenza l'atto giurisdizionale per eccellenza, sintesi e coronamento d'ogni altro atto svolto nel procedimento. Il ruolo fondamentale della sentenza all'interno del processo, nonostante la possibile necessità di una fase esecutiva, è confermato dal fatto che l'ordinamento ricollega alla pronuncia di cognizione la possibilità di acquisire la stabilità di cosa giudicata, che è un effetto tipico della funzione giurisdizionale, sul punto si v. G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, *ivi*.

<sup>13</sup> In questo senso, parlando della garanzia costituzionale dell'azione, si esprimeva L.P. Comoglio, *Art. 24*, cit., pp. 50 ss., spec. p. 51, si v. anche *supra*, § 5.5.

<sup>14</sup> A. Rocco, *La sentenza civile*, Torino, 1906 (rist. 1962).

<sup>15</sup> A. Palermo, *Il processo di formazione della sentenza civile*, Milano, 1956.

<sup>16</sup> G. Tarzia, *Profili della sentenza civile impugnabile*, Milano, 1967.

<sup>17</sup> C. Punzi, *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, Milano, 1963.

<sup>18</sup> G. Calogero, *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*, Padova, 1964.

monografiche si affiancano le voci enciclopediche<sup>19</sup>, nonché i saggi<sup>20</sup> pubblicati nelle maggiori riviste. Infine, il tema è stato affrontato negli studi (anche recenti) di teoria generale del processo<sup>21</sup>, oltre naturalmente alle trattazioni in seno alla manualistica. Per il resto, il discorso tende un poco a *scindersi* nei suoi vari aspetti e quindi ad essere trattato in maniera più frazionata (la disciplina degli atti processuali, le modalità decisorie, la motivazione dei provvedimenti<sup>22</sup>, l'impugnazione, gli effetti ed i limiti del giudicato ecc.)<sup>23</sup>.

### 9.1. *La sentenza quale atto processuale (definizione, forma-contenuto)*

---

<sup>19</sup> A. Chizzini, voce *Sentenza nel diritto processuale civile*, in *Dig., discip. priv., sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 236; Id., voce *Provvedimenti del giudice*, in *Dig., discip. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 65; B. Cormio, *Dei provvedimenti*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I.2, Torino, 1980, p. 1398; E. Fazzalari, voce *Sentenza civile*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 1245; F. Lancellotti, voce *Sentenza civile*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, p. 1106; G. Tarzia – G.L. Fontana, voce *Sentenza. II) Sentenza civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1993, p. 1.

<sup>20</sup> P. Calamandrei, *La genesi logica della sentenza civile*, in Id., *Studi sul processo civile*, I, Padova, 1930, p. 1; Id., *Il giudice e lo storico*, in Id., *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, p. 393; F. Carnelutti, *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III, Padova, 1962, p. 129; E. Fazzalari, *Il cammino della sentenza e della cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 589; Id., *La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del processo*, in AA.VV., *La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 373; C. Mandrioli, *La nozione di sentenza nell'art. 111 della Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 383; C. Punzi, *La giustizia civile: giustizia delle norme e giustizia del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 55; M. Taruffo, *Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 438; Id., *La fisionomia della sentenza in Italia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, p. 435; Id., *Situazioni probatorie: aspetti logici della decisione dei fatti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 497.

<sup>21</sup> Di recente, si v. G.F. Ricci, *Principi di diritto processuale generale*, Torino, 2015, cap. IV, spec. sez. I.

<sup>22</sup> Su cui, ad es., l'ampia analisi di M. Taruffo, *La motivazione della sentenza civile*. Padova, 1975.

<sup>23</sup> Le molteplici declinazioni che si possono attuare del tema della sentenza ci confermano la rilevanza del suo ruolo, perché parlando di essa si potrebbe anche esaurire agevolmente il tema dell'intero processo, come del resto già ricordava Alfredo Rocco; A. Rocco, *La sentenza*, cit., *passim* e spec. p. 115, nonché nelle premesse (pp. III-IV); in senso analogo, si v. A. Chizzini, voce *Sentenza*, cit., p. 240.

La sentenza si colloca, nella sistematica del processo, fra gli *atti processuali*<sup>24</sup>, e segnatamente fra gli atti del giudice, ossia i *provvedimenti* (insieme all'ordinanza e al decreto)<sup>25</sup>. Essa costituisce il *provvedimento tipico* per il giudice civile quando, ad esito del giudizio di cognizione, statuisce sulle domande e sulle eccezioni proposte dalle parti, e quindi *decide* la causa pronunciandosi in maniera vincolante per regolare il rapporto litigioso. Processualmente, la sentenza determina la definizione risolutiva della serie articolata di atti e situazioni processuali di cui il processo stesso si compone.

Della sentenza manca, tuttavia, una precisa *definizione*<sup>26</sup> normativa. Di conseguenza, le descrizioni dell'istituto che utilizziamo si hanno perché storicamente la dottrina si è dovuta spendere nell'elaborazione di diverse soluzioni che potessero sopperire a questa carenza del diritto positivo a livello definitorio, il che ha portato a prese di posizione che non sono state sempre coincidenti<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Intendendo, per atto processuale, quello che si colloca in una serie procedimentale di atti e provvedimenti coordinati fra loro in vista di uno scopo preciso: permettere l'esercizio della giurisdizione civile, che si attua, appunto, con la decisione giudiziale; C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2015, p. 633. La sentenza, poiché è provvedimento, rientra in una tipologia di atti giuridici attraverso cui il giudice estrinseca il proprio pensiero, in ciò distinguendosi da altri atti giuridici, parimenti posti in essere dal magistrato, che hanno però portata più materiale o intellettuale; G. Tarzia – G.L. Fontana, voce *Sentenza*, cit., p. 3.

<sup>25</sup> Sui provvedimenti del giudice, si v. A. Chizzini, voce *Provvedimenti*, cit., pp. 65 ss.; B. Cormio, *Dei provvedimenti*, cit., pp. 1398 ss. Nonostante sia la legge a stabilire quando debba essere adottato un provvedimento rispetto all'altro, purtroppo non si riesce sempre a riscontrare una correlazione precisa e costante tra modello e contenuto, sebbene tendenzialmente si possa individuare una demarcazione fra provvedimenti destinati a regolare lo svolgimento del processo (quali le ordinanze) e provvedimenti con cui il giudice incide materialmente sulla situazione soggettiva delle parti (quali le sentenze), A. Chizzini, voce *Sentenza*, cit., pp. 239-240.

<sup>26</sup> Il termine sentenza, del resto, è stato sovente riconosciuto come polisemico, ad esempio in relazione al significato da attribuire ad esso nell'art. 111, co. 7 Cost., sul punto si v. A. Chizzini, voce *Sentenza*, cit., p. 284, secondo cui con la parola sentenza si descrivono, nel nostro ordinamento, tipi normativi differenti (si v. anche *ibid.*, pp. 281 ss., per una precisazione della distinzione fra « concetto » e « tipo normativo »). Intorno alla nozione costituzionale di sentenza e alla sua autonomia, tuttavia, si v. i rilievi di diverso avviso svolti da G. Tarzia – G.L. Fontana, voce *sentenza*, cit., pp. 2-3, con ulteriori richiami dottrinali, nonché da G. Tarzia, *Profili*, cit., *passim*.

<sup>27</sup> In particolare (il tema sarà poi ripreso *infra* § 9.2., prima di passare al processo logico di formazione) le discrasie maggiori discendono dal fatto che la sentenza è stata considerata, talvolta, un atto puramente intellettuale del giudice, talaltra, invece, un atto di volizione.

Sotto la vigenza del codice del 1865, nel senso della sentenza come atto intellettuale si v. A. Rocco, *La sentenza civile. Studi*, cit., pp. 28 ss., per cui soltanto il momento logico è qualcosa di essenziale per la sentenza (*ibid.*, p. 140). Di diverso avviso già G. Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 157, il quale ravvisa nella sentenza una « formulazione autoritativa della volontà della legge » e non solo un giudizio logico; Chiovenda, tuttavia, in alcuni suoi passaggi, si sbilancia in posizioni che potrebbero essere oggetto di una interpretazione anche di senso opposto, ad esempio quando parla della sentenza come « volontà di legge accertata nel caso

Ai fini del nostro discorso, si anticipa come precisazione che faremo riferimento alla definizione più moderna, cioè quella che vede nella *sentenza* (anche) un atto di *volontà*, senza peraltro sminuire con ciò la sua componente logica<sup>28</sup>.

A parte le difficoltà definitorie, è comunque possibile delineare un modello generale della sentenza civile, facendo riferimento alla regolamentazione del suo contenuto tecnico, dei requisiti giuridici formali, nonché del suo meccanismo di formazione<sup>29</sup>.

La sentenza, come si è detto poc'anzi, è un atto del giudice. Quale atto giuridico essa si manifesta come atto a *formazione progressiva*<sup>30</sup>, poiché si colloca

---

singolo », G. Chiovenda, *L'azione*, cit., p. 52 (testo e note), la possibile contraddizione in termini è difatti sottolineata da A. Rocco, *op. ult. cit.*, p. 29. L. Mortara, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, II, Milano, 1923, p. 541, vede nella sentenza un atto di volontà; parimenti F. Carnelutti, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, p. 273, che mantiene immutata la propria convinzione anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice, F. Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, p. 283.

La dottrina che si è sviluppata sotto il codice di procedura civile del 1940 è orientata in senso prevalente verso la sentenza come atto volitivo, fra i tanti si vv. V. Andrioli, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, pp. 479 ss.; G. Micheli, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959, p. 265; oltre a Carnelutti, già citato poc'anzi. Ciononostante, come ricorda E. Fazzalari, voce *Sentenza*, cit., p. 1251, vi sono anche alcune posizioni recenti che seguitano a presupporre la sentenza come (sola) manifestazione di conoscenza sulla pregressa situazione sostanziale (E.F. Ricci, voce *Accertamento giudiziale*, in *Dig., discip. priv., sez. civ.*, I, 1987, pp. 16 ss.; A. Proto Pisani, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in AA.VV., *Studi in memoria di S. Satta*, II, Padova, 1982, pp. 1179 ss.; A. Cerino Canova, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in E. Allorio, diretto da, *Commentario del codice di procedura civile*, II.I, Torino, 1980, pp. 146 ss.).

<sup>28</sup> Si v. anche *infra*, § 9.2.

<sup>29</sup> F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., p. 1111. L'individuazione di modelli generali deve essere presa in una prospettiva di relatività storica, come del resto quasi tutti gli istituti di diritto positivo (relatività storica che già abbiamo osservato in precedenza, intorno al concetto di azione giurisdizionale). Infatti, se la sentenza in sé è un elemento stabile e caratteristico nell'evoluzione degli ordinamenti giuridici, non sono altrettanto costanti il suo contenuto o la sua modalità di formazione (si prenda ad esempio la motivazione della sentenza, che in determinate epoche storiche non solo non era oggetto di alcun obbligo, ma anzi si riteneva che fosse più opportuna la sua omissione). Sulla possibilità di ragionare su schemi generali della sentenza (anche in presenza di distinzioni fra l'oggetto dell'attività giurisdizionale) cfr. G. Gorla, *Sulla via dei motivi delle sentenze: lacune e trappole*, in Id., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, pp. 716 ss.

<sup>30</sup> F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., p. 1123.

all'esito di un cammino, pressoché inevitabile, che le parti intraprendono con l'esercizio dell'azione giurisdizionale<sup>31</sup>. È però anche un *atto normativo*, in quanto contiene al suo interno la statuizione sugli effetti giuridici che determina<sup>32</sup>. Oltre che atto normativo, è un *atto dovuto*: il giudice, infatti, non può negarne l'emissione ogni qualvolta ricorrano i presupposti, potrà nel caso cambiare la tipologia di sentenza in ragione dei presupposti accertati (e quindi potrà investire il merito ma anche arrestarsi ad una pronuncia in rito), ma non sarà possibile evitare la sua pronuncia.

In considerazione dell'imperatività che lo contraddistingue, perché incide in via immediata e unilaterale su posizioni giuridiche individuali, l'atto appartiene al novero degli *atti pubblici*, e segnatamente di quelli a contenuto vincolato. Il giudice, ad eccezione di casi realmente sporadici, deve esercitare il proprio dovere nel solo rispetto della legge, seppur presupponendo normalmente un'attività iniziale delle parti, che queste hanno svolto con la proposizione della domanda giudiziale. Da ciò deriva una differenza evidente tra il provvedimento del giudice e un atto giuridico negoziale, in quest'ultimo, invece, l'autonomia privata raggiunge il suo vertice e sono le manifestazioni di volontà delle parti a determinare il contenuto normativo-attuativo dell'accordo (autoregolamentazione). L'essere un atto a contenuto vincolato, però, non deve indurre a preferire la (risalente) definizione di sentenza come atto squisitamente logico, anzi, proprio attraverso il vincolo contenutistico si individua con ancora maggiore chiarezza la sua qualificazione di atto volitivo. La sentenza è un atto di volontà perché contiene un *comando*, con l'avvertenza, tuttavia, che la componente *volontaria* è presente riguardo ai *presupposti* del contenuto del provvedimento: il contenuto, seppur vincolato, si manifesta per necessità attraverso la volontà dell'organo giudicante<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> E la sentenza, infatti, è un punto d'incontro fra il diritto (d'azione) della parte, che condiziona anche il contenuto sostanziale del provvedimento, e il potere (giurisdizionale) del giudice.

<sup>32</sup> A. Chizzini, voce *Sentenza*, cit., p. 240, che richiama E. Allorio, *Diritto processuale tributario*, Torino, 1962, p. 577.

<sup>33</sup> A. Chizzini, voce *Sentenza*, cit., pp. 240-241; G. Conso, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955, pp. 62 ss.

La volontà espressa attraverso il provvedimento, conformemente ad un modello organico dei rapporti fra persone ed enti impersonali, non è quella del singolo soggetto – persona fisica che ha reso la decisione nel contesto particolare di riferimento, bensì quella dello Stato inteso come ordinamento nel suo complesso.

Va rammentato, infine, che gli atti e i provvedimenti (oltre ad esistere) devono essere conoscibili e intelleggibili, vale a dire che di una sentenza si deve necessariamente avere anche una rappresentazione (ossia una prova, documentale)<sup>34</sup>. Oltre che essere atto, pertanto, la sentenza è un *documento*, così da assolvere in pari tempo alla prova di se stessa.

Poste tali premesse, guardando alla sentenza si possono pertanto identificare diversi suoi profili caratteristici, di carattere sia soggettivo, sia oggettivo, sia formale, i quali offrono un ulteriore panorama dell'oggettiva complessità concettuale che caratterizza un istituto così pregnante del processo (civile)<sup>35</sup>.

Gli aspetti più strettamente *contenutistici* sono trattati dal codice di procedura civile agli artt. 131-135 e, specialmente, nella norma dedicata al contenuto della sentenza<sup>36</sup> (art. 132 c.p.c.).

La sentenza dovrà recare in sua apertura l'intestazione « Repubblica Italiana », requisito che si ricollega alla successiva precisazione che la pronuncia del giudice deve avvenire « in nome del popolo italiano ». Queste disposizioni si correlano con la prescrizione di rango costituzionale di cui all'art. 101, co. 1 Cost., anche se la

<sup>34</sup> Riguardo alla funzione rappresentativa della sentenza, che talvolta può includere anche informazioni rilevanti rispetto alla sua modalità di formazione, va segnalata una curiosa lacuna testuale: non vi sono norme del codice di procedura civile le quali prescrivano *expressis verbis* che il provvedimento del giudice debba essere redatto in forma scritta. Questo vuoto normativo, in verità, è solo apparente, giacché nessuno dubita che la sentenza non possa esistere in forma puramente orale o comunque immateriale. Pur mancando, come si è detto, disposizioni dirette, sono molte le norme che presuppongono la scrittura in via indiretta (l'art. 132 c.p.c., che parla della intestazione della sentenza e della sua sottoscrizione; l'art. 133 c.p.c., che parla del deposito della sentenza in cancelleria e della comunicazione del « testo integrale »; l'art. 276 c.p.c., che indica quali soggetti provvedano alla stesura di dispositivo e motivazione).

<sup>35</sup> E. Fazzalari, voce *Sentenza*, cit., pp. 1246 ss. Sotto il profilo soggettivo, soggetto della sentenza è il giudice, sicché nelle ipotesi di decisione ad opera del collegio si ha la costruzione di un atto complesso (sintesi della volizione dei tre magistrati). Sotto il profilo volitivo, è espressione della volontà del giudice, ma al contempo integra un'ipotesi di valutazione normativa, giacché la sua emissione diviene doverosa in determinate circostanze. Sotto il profilo formale, è un atto scritto che risponde a requisiti prefissati. Riguardo alla sua efficacia, trattandosi dell'atto con cui il giudice esercita il potere giurisdizionale, la sentenza s'impone sulle parti e le sue statuizioni possono acquisire quell'idoneità a « fare stato » ex art. 2909 c.c.

<sup>36</sup> Il legislatore del codice pare quasi attuare una deliberata inversione lessicale quando parla di contenuto e di forma, perché l'art. 132 c.p.c., rubricato come contenuto della sentenza, traccia l'elenco di una serie di prescrizioni formali, mentre all'art. 279 c.p.c., la cui rubrica menziona la « forma dei provvedimenti del collegio », si descrive invece il possibile contenuto del provvedimento. D'altro canto, come per tutti gli atti processuali, la distinzione tra forma e contenuto tende ad affievolirsi nella rappresentazione congiuntiva di aspetti fra loro complementari (parlano di distinzione essenzialmente tecnica G. Tarzia – G.L. Fontana, voce *Sentenza*, cit., p. 3; si v. anche G. Tarzia, *Profili*, cit., pp. 15 ss.).

loro eventuale inosservanza non integra un vizio di particolare gravità e che, infatti, potrà nel caso essere sanato attraverso il procedimento di correzione, senza nemmeno dover impugnare il provvedimento.

All'intestazione segue l'indicazione del giudice e quella delle parti con i loro difensori. Il giudice che pronuncia la sentenza dev'essere specificato anche a conferma della provenienza dell'atto da un soggetto che posseda il potere giurisdizionale, perché se si avesse una "sentenza" emessa da colui che non è giudice si tratterebbe di un provvedimento palesemente inesistente, mancando l'esercizio legittimo del potere<sup>37</sup>. Tale menzione assolve, inoltre, ad un ruolo strumentale per lo svolgimento di fasi o gradi di giudizio successivi alla pronuncia della sentenza stessa<sup>38</sup>. Materialmente l'indicazione deve avere ad oggetto tanto l'ufficio giudiziario quanto i singoli magistrati, così da poter controllare la corrispondenza fra giudici che hanno preso parte alla discussione e quelli della deliberazione<sup>39</sup>.

Le parti processuali, per ciò intendendosi quelle in senso formale, sono indicate allo scopo di chiarire i soggetti destinatari del comando giudiziale. Poiché tuttavia il provvedimento si colloca a valle di tutto l'*iter* processuale, la mancanza di questo requisito potrà determinare l'invalidità della sentenza soltanto se non si possano individuare i soggetti del giudizio alla luce del suo svolgimento complessivo<sup>40</sup>. Considerazioni di taglio analogo valgono per l'indicazione dei difensori delle parti, la cui funzione, prettamente pratica, è di agevolare l'individuazione del destinatario della notifica del provvedimento o dell'atto di impugnazione.

Oltre ai dati che permettono di identificare le parti del processo, l'art. 132 c.p.c. richiede anche la riproduzione delle loro conclusioni definitive, insieme a

---

<sup>37</sup> A. Chizzini, voce *Sentenza*, cit., p. 247; F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., p. 1112; C. Besso, *La sentenza civile inesistente*, Torino, 1997, pp. 160 ss.

<sup>38</sup> A. Chizzini, *ivi*; esulano invece dai requisiti di forma della sentenza gli aspetti di capacità del giudice oppure di composizione dell'organo giudicante.

<sup>39</sup> Giacché in caso di divergenza il provvedimento sarebbe nullo radicalmente, insanabilmente, con nullità rilevabile anche *ex officio* in forza dell'art. 158 c.p.c.

<sup>40</sup> Di diverso avviso F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., p. 1116; è favorevole invece alla possibilità di procedere con la correzione, salvi casi estremi, A. Chizzini, voce *Sentenza*, cit., p. 247; anche la giurisprudenza si orienta nel senso più conservativo, per cui la sentenza non è nulla se, nonostante la mancanza dell'indicazione delle parti formali, possano essere correttamente individuati i destinatari del comando giudiziale, si vv. Cass., sez. lav., 26 marzo 2010, num. 7343, in *Giust. civ. mass.*, 2010, p. 444; Cass., II sez., 24 marzo 2005, num. 6399, in *CED Cassazione*, 2005, rv. 580249.

quelle eventualmente presenti del pubblico ministero. Nella scansione letterale del num. 3 dell'art. 132 c.p.c., le conclusioni del p.m. precedono quelle delle parti, il che attua un'inversione rispetto alla logica della sequenza, che dovrebbe vedere prima di tutto le conclusioni di parte attrice, e solo dopo quelle del convenuto e della parte pubblica. Si tratta di una venatura autoritaria, che lascia vedere in trasparenza una sovrapposizione gerarchica del pubblico ministero rispetto alle parti private, situazione che peraltro non è più reale né giustificata in un impianto attuale dell'amministrazione della giustizia, che sia conforme al modello costituzionale<sup>41</sup>. Va da sé che siccome le conclusioni di parte sono agevolmente reperibili in altri atti processuali (da quelli introduttivi fino al verbale di precisazione delle conclusioni, passando per la prima memoria *ex art. 183, co. 6 c.p.c.*), l'assenza della loro trascrizione nella sentenza non sarà foriera di un vizio significativo, facilmente emendabile con la correzione (allorché, beninteso, gli interessati se ne preoccupino)<sup>42</sup>.

Gli elementi formali che abbiamo appena passato in rassegna (intestazione, indicazione del giudice, delle parti, delle conclusioni) costruiscono quella che si può definire la *parte espositiva* della sentenza civile<sup>43</sup>, ovvero sia quella in cui è dato conto di una serie di informazioni relative al processo che con tale provvedimento trova la sua definizione.

Con la « concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione » il codice prescrive che la sentenza civile debba essere motivata. Questa esposizione concisa integra, dopo la parte espositiva appena vista, la *parte motiva* del provvedimento<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> A. Chizzini, voce *Sentenza*, cit., p. 248

<sup>42</sup> Cass., III sez., 22 settembre 2015, num. 18609, in *CED Cassazione*, 2015, rv. 636980.

<sup>43</sup> F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., pp. 1115 ss., che in relazione a questa parte espositiva parla di una funzione documentale della sentenza, difatti abbiamo già precedentemente ricordato che la sentenza è tanto un atto quanto un documento, cioè la prova di se stessa. Sempre alla parte espositiva è da ascrivere l'indicazione della data del provvedimento.

<sup>44</sup> F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., pp. 1116, 1118 ss. Tra parte espositiva e parte motiva si collocava, in una zona di confine, l'esposizione dello svolgimento del processo, la quale offriva una forma di accertamento dei fatti processuali che potevano divenire presupposto della motivazione e della decisione. Ad oggi, tuttavia, il giudice non deve più trasfondere nella sentenza la narrazione dello svolgimento del processo, in attuazione di un obiettivo di accelerazione fatto proprio dalla L. num. 69 del 2009 e che ha dato corpo ad una motivazione dalla morfologia semplificata (con la parallela riscrittura dell'art. 118 disp. att. c.p.c.).

In estrema sintesi<sup>45</sup>, la motivazione è la documentazione del percorso intellettuale che il giudice ha svolto al fine di pervenire alla decisione; con essa, quindi, i motivi « intrinseci » della mente del magistrato vengono esteriorizzati e resi pubblici<sup>46</sup>. L'art. 118 delle disposizioni di attuazione del codice specifica che nella motivazione devono essere esposti i fatti rilevanti e le ragioni giuridiche sottese alla decisione, con la precisazione che ci si può avvalere del richiamo a precedenti giurisprudenziali conformi<sup>47</sup>. L'esposizione della motivazione deve seguire un ordine logico che sia parallelo a quello in cui le singole questioni giuridiche sono state affrontate e risolte in vista della formazione della deliberazione finale.

Le *funzioni* cui assolve la motivazione, alla luce altresì della previsione costituzionale ex art. 111, co. 6 Cost., sono molteplici. In senso oggettivo-strutturale, da una parte è lo strumento per saggiare il rispetto del principio di legalità, verificando che il giudice abbia giudicato in soggezione soltanto alla legge, dall'altra parte permette il controllo esterno dell'operato del magistrato, anche nei suoi profili discrezionali. In aggiunta, è il mezzo necessario per esercitare il diritto di difesa, eventualmente (ma non esclusivamente) con la proposizione di un'impugnazione. Da un angolo visuale giuridico-politico, invece, nella motivazione si può cogliere l'espressione di un principio democratico, sicché, in quanto tale, è propria dei provvedimenti giurisdizionali a prescindere dalla loro impugnabilità<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Per più profondi rilievi si vv. i contributi di M. Taruffo, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975; S. Evangelista, voce *Motivazione della sentenza civile*, in Enc. dir., XXVII, Milano, 1977; M. Taruffo, voce *Motivazione della sentenza*, in Enc. giur. Treccani, XX, Roma, 1990; Id., voce *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, in Enc. dir. (agg.), III, Milano, 1999.

<sup>46</sup> F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., p. 1118

<sup>47</sup> Il richiamo a precedenti giurisprudenziali conformi è considerato in giurisprudenza sufficiente, anche da solo, a fondare una valida motivazione del provvedimento, purché esso non sia acritico ma permetta di individuare ugualmente la *ratio decidendi* per il caso di specie, Cass., sez. lav., 17 dicembre 2001, num. 15949, in *Mass. giur. lav.*, 2002, p. 375 (con nota di Parise); Cass., III sez., 30 marzo 2007, num. 7943, in *Mass. giur. it.*, 2007; Cass., sez. lav., 03 luglio 2015, num. 13708, in *CED Cassazione*, 2015, rv. 636457.

<sup>48</sup> L.P. Comoglio, *Le garanzie costituzionali*, in L.P. Comoglio – C. Ferri – M. Taruffo, *Lezioni*, I, cit., pp. 90-91; parla di una valorizzazione politica dell'obbligo costituzionale di motivazione anche F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., p. 1130.

La mancanza di una parte motiva, tanto in forma diretta quanto *per relationem*, sarebbe sicuramente causa di nullità della sentenza e, secondo alcune pronunce, anche della sua stessa inesistenza<sup>49</sup>.

Il dispositivo (art. 132, num. 5 c.p.c.) è l'espressione della componente volitiva della sentenza. Con esso si esce della parte motiva del provvedimento e si entra nella sua terza ed ultima parte: appunto quella *dispositiva*<sup>50</sup>. Mediante quest'adempimento si perviene alla formulazione definitiva e sintetica del comando che si crea – come norma concreta – per mezzo dell'organo giurisdizionale<sup>51</sup>, determinando gli effetti di accertamento, di condanna o costitutivi<sup>52</sup>. La concentrazione della portata precettiva in una stesura sintetica avviene per esigenze di chiarezza, senza però togliere che il comando giudiziale è riconducibile alla sentenza nella sua unità, il che consente di integrare il dispositivo (carente o poco chiaro) avvalendosi della sentenza nel suo complesso, in particolare della motivazione<sup>53</sup>.

Anche la sottoscrizione del giudice, ugualmente prevista dal num. 5 dell'art. 132, è un elemento integrante della parte dispositiva, giacché con essa si attesta la provenienza della sentenza e il giudice assume la responsabilità della decisione, fissando la manifestazione di volontà che ha espresso nel testo<sup>54</sup>. È attraverso questa formalità che si conferma l'esercizio del potere giurisdizionale e l'importanza della sottoscrizione del giudice è sancita dal secondo comma dell'art. 161 c.p.c., il quale esclude espressamente tale vizio dalla conversione in motivo di gravame, con la conseguenza che potrà essere fatto valere anche al di fuori e indipendentemente

---

<sup>49</sup> Cass., I sez., 01 settembre 2006, num. 18948, in *Giust. civ. mass.*, 2006, f. 9, p. 2161; Cass., I sez., 13 gennaio 2005, num. 586, in *Giust. civ. mass.*, 2005, f. 1, p. 222.

<sup>50</sup> In cui viene fatto rientrare, a parte la distanza a cui si colloca nell'articolo, anche l'inciso per il quale la pronuncia avviene « in nome del popolo italiano », perché la collocazione topografica non esclude una connessione sintattica con la manifestazione di volontà, F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., p. 1119.

<sup>51</sup> A. Chizzini, voce *Sentenza*, cit., p. 248.

<sup>52</sup> F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., p. 1120.

<sup>53</sup> Si v. anche *infra* nel paragrafo seguente.

<sup>54</sup> F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., p. 1121.

dall'impugnazione. Si ravvisa comunemente, in questa ipotesi, un caso di sentenza inesistente<sup>55</sup>.

La data della sentenza, benché oggetto di menzione insieme al dispositivo e alla sottoscrizione, è invece un elemento della parte espositiva<sup>56</sup>. Ogni sentenza, tuttavia, ha normalmente due date, quella della deliberazione e quella della pubblicazione: poiché la deliberazione è un atto interno del procedimento, in sé privo di rilievo o effetti esterni, sarà in primo luogo il difetto della data di pubblicazione a determinare la nullità del provvedimento<sup>57</sup>.

## 9.2. La logicità della sentenza e del suo processo di formazione

Dopo averne osservato i connotati essenziali, si deve però rilevare che la sentenza non è come Minerva, che nasce dalla testa di Giove<sup>58</sup>, ma si sviluppa nel corso di un *procedimento decisorio* elaborato e codificato. Le prescrizioni che regolano la formazione della sentenza, tuttavia, non integrano eccessi puramente formalistici, perché sono l'espressione di una *esigenza di garanzia* che, a sua volta, è resa ineludibile dagli effetti del provvedimento<sup>59</sup>.

Peraltro, la sentenza è un istituto bifronte: consta di un momento *logico* e di un momento *volitivo-imperativo* (detto altrimenti, possiamo vedere nella sentenza sia un giudizio che un comando<sup>60</sup>). Questi due aspetti della sentenza si pongono in una posizione di reciproca necessità e simbiosi, poiché escluderne uno renderebbe fragile la struttura che si volesse far riposare soltanto sull'altro.

---

<sup>55</sup> In giurisprudenza, Cass., I sez., 28 settembre 2006, num. 21049, in *Giust. civ. mass.*, 2006, f. 9, p. 2309; nonché Cass., sez. un., 20 maggio 2014, num. 11021, in *Corr. giur.*, 2014, p. 967, sul *discrimen* fra sottoscrizione mancante e insufficiente.

<sup>56</sup> F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., pp. 1115 ss.

<sup>57</sup> A. Chizzini, voce *Sentenza*, cit., p. 249.

<sup>58</sup> A. Cerino Canova, *Solo la pubblicazione fa la sentenza*, in Id., *Studi di diritto processuale civile*, Padova, 1992, p. 230.

<sup>59</sup> A. Chizzini, voce *Sentenza*, cit., p. 243, le formalità connesse alla sentenza assolvono ad una funzione di garanzia di giustizia per le parti, ed è proprio in funzione di questa complessità strutturale che il legislatore, quando deve operare una scelta, prescrive che un dato provvedimento sia reso in forma di sentenza. I profili formali, quindi, non devono ricoprire un ruolo ancillare nell'osservazione della sentenza civile. Si v. anche F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., p. 1111.

<sup>60</sup> Una manifestazione di volontà diversa da quella della legge che attribuisce alla parte una posizione soggettiva tutelabile in sede processuale.

Il diritto positivo depone nel senso della sussistenza *congiunta* di entrambi gli elementi quando, all'art. 132 c.p.c., menziona espressamente tanto la *motivazione*<sup>61</sup> quanto il *dispositivo* fra i requisiti necessari della sentenza. La motivazione, infatti, è una manifestazione del profilo logico della decisione, così come il dispositivo è la formulazione sintetica e definitiva del comando, e a mente dell'art. 132 c.p.c. il provvedimento diverrebbe invalido qualora mancasse, irrimediabilmente<sup>62</sup>, anche solo di uno di essi (su tali funzioni del dispositivo si registra una sostanziale uniformità anche in giurisprudenza)<sup>63</sup>.

Ma è possibile giungere a conclusioni analoghe anche su un piano più teorico-generale. Se si ritiene che la sentenza coesista *esclusivamente* con il suo elemento *conoscitivo*, senza che al processo di formazione prenda parte alcuna volizione del giudice, essa si risolve unicamente nell'accertamento (volendo indicare, con quest'ultimo termine, il momento logico di formazione del giudizio)<sup>64</sup>, per cui

---

<sup>61</sup> Il requisito della motivazione è imposto anche per rispettare la garanzia costituzionale prevista dall'art. 111 Cost., secondo cui tutte le sentenze debbono essere assistite da un apparato motivazionale, il che è un'ulteriore conferma dell'imprescindibilità del momento logico nella formazione delle decisioni giudiziarie. Ferma restando, quindi, l'impossibilità di una esclusione *tout court* della motivazione, per le evidenti implicazioni costituzionali appena ricordate, va detto comunque che la sua concreta configurazione è stata sovente oggetto di interventi normativi volti a circoscriverne l'estensione e l'elaboratezza, con operazioni che si inseriscono nel più ampio disegno di riforma costante volto a ridurre i tempi complessivi di definizione del processo, sulla falsariga dell'idea di efficienza-rapidità che abbiamo evidenziato e criticato nel capitolo precedente. Il risultato attuale è che la motivazione di una sentenza può prescindere dalla descrizione dello svolgimento del processo e deve inoltre essere « concisa » (quella di un'ordinanza è « succinta », le aggettivazioni – per la verità – sul piano semantico non sembrano essere molto diverse tra loro, sintomo di un progressivo avvicinamento dei due provvedimenti data la difficoltà nello scorgere quali siano le differenze significative fra queste due direttive).

<sup>62</sup> Cass., I sez., 01 settembre 2006, num. 18948, in *Giust. civ. mass.*, 2006, f. 9, p. 2161. La giurisprudenza tuttavia è abbastanza permissiva nel consentire che le carenze del dispositivo possano essere risolte integrandolo con la motivazione della sentenza, quindi desumendo il contenuto precettivo del provvedimento dall'atto del giudice nel suo complesso (in questo senso, *ex multiis*, Cass., III sez., 18 aprile 2007, num. 9244, in *Giust. civ. mass.*, 2007, f. 4, p. 801; Cass., II sez., 11 luglio 2007, num. 15585, in *CED Cassazione*, 2007, rv. 598554).

<sup>63</sup> *Ex multiis*, Cass., III sez., 04 marzo 2005, num. 4741, in *Giust. civ. mass.*, 2005, f. 4, p. 695, per cui la motivazione deve « rivelare le ragioni giuridiche di una decisione », mentre il dispositivo deve « esprimere in forma riassuntiva la decisione », pur con la precisazione per cui l'esposizione delle ragioni di una decisione implica anche la menzione della decisione stessa, dal che trae origine l'orientamento costante che integra la portata precettiva della sentenza congiungendo dispositivo e motivazione.

<sup>64</sup> Adottare la denominazione « accertamento » per indicare questo aspetto potrebbe causare degli inconvenienti perché – come sottolineato da Fazzalari – induce ad una certa confusione concettuale quando ne viene fatto uso promiscuamente per indicare, a seconda dei casi, tanto il risultato (volitivo) del giudizio finale quanto il procedimento logico-mentale e la risoluzione delle varie questioni che precedono il momento conclusivo e la manifestazione ultima della volontà del giudice. Sarebbe

l'attività giurisdizionale ha una portata meramente dichiarativa. Poiché si esclude qualsiasi volontà nel comando giudiziale, di natura diversa dalla quella astratta della legge, diviene giocoforza necessario ritenere che la *norma* giuridica sostanziale (che attribuisce la posizione giuridicamente protetta) sia *autonoma e completa* di per sé, e che nel processo giurisdizionale non si faccia altro che raggiungere una conoscenza maggiore e più consapevole del contenuto di tale norma. La legge è perfetta e, benché generale ed astratta, comprende già un comando specifico, così che il giudice, operando come uno storico, non deve fare altro che procedere verificando se in concreto ricorrano gli elementi della fattispecie normativa<sup>65</sup>.

Questa posizione si fonda su un'idea molto forte di *unità formale* del diritto, che conduce ad accentrare ogni possibile effetto giuridico dentro la norma attributiva del diritto soggettivo tutelando, ma una tale ricostruzione non può essere accolta<sup>66</sup>. Del resto, se il giudice davvero non facesse altro che provocare l'emersione di elementi che sono pre-esistenti e già fissati nella norma giuridica sostanziale, allora verrebbe francamente meno la necessità di affidare esclusivamente ad un magistrato (e nemmeno a qualsiasi magistrato, bensì solo a quello giudicante) un compito così *meccanico* e vincolato, che potrebbe essere svolto da qualsiasi giurista. La decisione giudiziale ne uscirebbe *banalizzata* in una dimensione dalla facilità ir-reale. L'ordinamento, invece, concede soltanto al giudice il potere di emettere validamente una sentenza, tanto che la "sentenza" pronunciata da un non-giudice oppure non riconducibile precisamente al giudice che l'abbia emessa sarebbe un provvedimento perfino inesistente, esattamente per la mancanza dell'esercizio del potere. Nel momento in cui solo il giudice è nella condizione di esprimere legittimamente il comando giudiziale, allora tutto non si può risolvere nella semplice funzione dichiarativa di una componente normativa, ma è giocoforza rilevante la vo-

---

per tanto meglio definire il presupposto logico necessario del comando giurisdizionale attraverso l'espressione « giudizio », E. Fazzalari, *Il cammino della sentenza*, cit., pp. 593-594.

<sup>65</sup> G.F. Ricci, *Principi*, cit., p. 224.

<sup>66</sup> A. Chizzini, voce *Sentenza*, cit., p. 242, che evidenzia come pensare che solo la legge possa essere la manifestazione del diritto oggettivo sia un preconcetto, che impedisce di cogliere la produzione / attuazione del diritto realizzata (anche) attraverso la pronuncia giurisdizionale.

lontà astratta della legge che si *concretizza* con un preciso *imperium*, così particolare che soltanto una determinata figura dell'ordinamento è in grado di esercitare<sup>67</sup>. Quando utilizza questo peculiare *imperium*, il soggetto ad esso deputato sta esprimendo una propria volontà<sup>68</sup>, che si separa e diviene autonoma rispetto a ciò che l'ha preceduta<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Poiché la decisione è generata dalla volizione del giudice che la emette, è possibile che la manifestazione di volontà di chi ha deciso sia errata in alcuni profili (anche se certamente si auspica che ciò non avvenga). Questo porta ancora ad escludere la configurazione solamente logica della sentenza, perché in quel caso sarebbe difficile spiegare come possa essere erronea una pronuncia che si limita ad accertare e dichiarare il contenuto "infallibile" della norma. Si v. G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, p. 225.

<sup>68</sup> Si parla di volontà « propria » per distinguerla da quella astratta della legge, ma nel momento in cui essa si manifesta, ancorché attraverso la figura soggettiva del giudice, è una volontà che diviene imputabile all'ordinamento, non al singolo magistrato che decide. Si v. anche C. Punzi, *La giustizia civile*, cit., pp. 56 ss., con richiami a Kelsen.

<sup>69</sup> Si v. F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., pp. 1128 ss.

La supervalutazione del momento logico è la ragione dell'identificazione della sentenza con una attività solo conoscitiva, a cui contribuisce l'etimologia del termine in questione (con *sententia*, infatti, in latino si suole indicare « opinione, giudizio, pensiero, parere, modo di vedere o di pensare in senso lato »). Tuttavia, che la dimensione logica non esaurisse il contenuto della sentenza civile era già stato prefigurato in epoche storiche più risalenti, ad esempio dai giuristi del diritto romano del periodo classico, i quali cominciavano ad ipotizzare che nella statuizione del giudice vi fosse anche un comando, come ricorda G. Chiovenda, *L'idea romana nel processo civile moderno*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, pp. 317 ss. e Id., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, pp. 1 ss.

In seguito, però, un diverso modo di pensare contribuì a sfocare progressivamente la sentenza come espressione di una volontà autonoma. Da una parte, l'introduzione dei criteri di prova legale tendevano a rendere sempre più marcati i vincoli del giudice, dall'altra parte cresceva l'attenzione sui presupposti logici della decisione, con una conseguente confusione fra la sentenza definitiva e le sentenze interlocutorie, che segnavano la risoluzione delle singole questioni. Non stupisce, infatti, che la dottrina più risalente fosse portata a negare la natura giurisdizionale del processo esecutivo, vedendo in esso un'attività puramente operativa fondata sulla precedente cognizione. Il pensiero illuministico, poi, trovò una simbiosi ideale con le concezioni intellettive della sentenza giurisdizionale. In una corrente filosofica che pone sull'altare il lume della ragione, insieme alla legge che ne è espressione in campo giuridico, è perfettamente coerente pensare che il provvedimento conclusivo si limiti a dichiarare una volontà della stessa legge, che il giudizio non ha dovuto far altro che accertare sul piano conoscitivo. In tal senso, è ben nota l'espressione di Montesquieu che vede il giudice come « bocca della legge ».

La dottrina germanica del XIX secolo, con il suo rinnovato interesse per lo studio dei fenomeni processuali, cercò di creare unità sistematica intorno alla sentenza come giudizio. Tuttavia, proprio nel far ciò cominciò a segnare delle crepe in quella ricostruzione dell'istituto, perché lo studio dei fondamenti romanistici condotto dai processualisti tedeschi pose in evidenza anche tutte le contrapposizioni tra la sentenza-giudizio e la sentenza-comando. Sicché fra i giuristi tedeschi inizia a ritornare qualche posizione favorevole alla natura volitiva della sentenza civile (come segnala A. Rocco, *La sentenza*, cit., pp. 29 ss.).

La contrapposizione appena risorta si trasferì, come abbiamo visto precedentemente, anche nella dottrina italiana, che ricevette proprio dalla processualistica tedesca uno stimolo decisivo nello studio scientifico del processo.

Mentre si esclude che una visione della sentenza come solo giudizio sia corretta, non ci si deve però sbilanciare sino a commettere un errore, di taglio analogo, nella direzione opposta, ossia non si deve pensare che la dimensione autoritativa sia l'unica ad essere veramente rilevante. Lo Stato, infatti, non può limitarsi ad assicurare giustizia, ma deve offrire una *buona giustizia*<sup>70</sup>, conformemente alla natura di pubblico servizio che è propria della funzione giurisdizionale. In questo senso, pertanto, il comando giudiziale *non* ha facoltà di *rinnegare* il momento logico che lo precede, che ne determina il contenuto e che, in certa misura, ne è condizione di legittimità. Quando il provvedimento produce una volontà imperativa, che è essa stessa partecipe della creazione del diritto oggettivo, non si disconosce ma, anzi, si *conferma* la *rilevanza* della componente *logica* nella formazione della sentenza civile, appunto perché un comando di tal genere non potrebbe formarsi in maniera corretta se fosse preceduto da riflessioni enigmatiche e imperscrutabili (o, ancora peggio, se non si potesse riscontrare alla base alcuna forma di ragionamento razioncinante).

Il giudice deve prendere consapevolezza *sia* delle premesse di fatto in relazione alle quali decidere, *sia* delle norme astratte di legge che devono (*rectius*, che ritiene debbano) regolare la situazione controversa prima di poter pervenire alla decisione, delimitandone i contorni con nitidezza, il tutto attraverso un delicato e complesso percorso intellettuale. La fase conoscitiva non può essere la sostanza della sentenza su un piano di teoria generale, purtuttavia è un requisito necessario su un piano logico<sup>71</sup>. Dunque, siccome in uno Stato moderno la giustizia non può essere resa in forza del mero arbitrio di chi detiene il potere giurisdizionale (e nemmeno basandosi su scelte casuali), il *ragionamento logico-intellettivo* mantiene un *valore profondo* nell'esercizio della giurisdizione, ancorché all'interno dei provvedimenti giudiziali si riconosca una parte volitiva<sup>72</sup>. Il processo di formazione del giudizio s'informa (e deve informarsi) ugualmente a dettami logici affinché, attraverso la logicità che gli è propria, rispetti criteri di razionalità<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> Si v. F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., p. 1118, per cui non basta fare giustizia ma si deve anche illustrare come si è fatta giustizia, per dimostrare che giustizia è stata realmente fatta.

<sup>71</sup> G.F. Ricci, *Principi*, cit., pp. 225 ss.; si v. anche E. Fazzalari, voce *Sentenza*, cit., p. 1264.

<sup>72</sup> F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., p. 1130.

<sup>73</sup> In questo senso, si ritengono pienamente condivisibili e quindi meritevoli di adesione le tesi che considerano possibile la formazione (e giustificazione) in termini razionali del convincimento

Poste le premesse, sorge l'opportunità di scrutinare il processo di formazione della sentenza con la consapevolezza della intrinseca logicità che lo contraddistingue in maniera pervasiva e imprescindibile. Del resto, ove la sentenza si formasse escludendo l'operatività di un canone logico di giudizio, allora la giustizia erogata sarebbe figlia di un atto puramente autoritativo, privo di una razionalità che lo possa distinguere da forme processuali tipicamente irrazionali<sup>74</sup>. Nell'ottica di un processo che si prefigge l'obiettivo di assicurare l'efficienza sul piano della qualità del risultato, questa particolare dimensione è un aspetto che deve essere sviluppato compiutamente, pur senza esaurire il contenuto della sentenza nel solo accertamento.

### 9.3. *L'impossibilità di operare una sovrapposizione perfetta tra la motivazione e il giudizio logico che sta a fondamento della decisione giudiziale*

Nello schema-tipo della sentenza la motivazione è il requisito formale che si ricollega al *momento prettamente logico* del giudizio, in base al quale (e all'esito del quale) si perviene alla manifestazione volitiva del comando giudiziale. Verrebbe quindi spontaneo, alla luce di una tale premessa, giungere alla conclusione che la motivazione sia in grado di *rispecchiare perfettamente* e con linearità la costruzione logica della decisione, così che sarebbe necessario e sufficiente osservare la motivazione dei provvedimenti per comprendere lo svolgimento del loro processo logico di formazione.

La conclusione non ci sembra del tutto condivisibile e, prima di poter procedere con il discorso, necessita di alcune precisazioni.

Innanzitutto, nella sequenza delle varie fasi attraverso cui si forma progressivamente la sentenza, possiamo notare come la motivazione si collochi tendenzial-

---

giudiziale, così che una decisione possa essere osservata razionalmente e, nel caso, criticata da tale punto di vista. Riguardo al carattere razionale dell'accertamento dei fatti si v. M. Taruffo, *La prova nel processo civile*, cit., pp. 207 ss.; Id., *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 1 ss., ivi compresa la rassegna delle diverse teorie che escludendo la possibilità di costruire un accertamento veritiero dei fatti di causa propendono per una qualificazione di stampo non razionalistico delle decisioni giudiziarie; Id., *La motivazione della sentenza civile*, Padova, Cedam, 1979, spec. pp. 191, 265 ss.; nonché Id., *La fisionomia*, cit., p. 440. Sul tema contiguo della giustizia della decisione, correlato anche alla nostra prospettiva di efficienza qualitativa del processo, si v. sempre M. Taruffo, *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, pp. 315 ss.

<sup>74</sup> « Altrimenti le sorti del processo potrebbero essere affidate al semplice giuoco dei dati », G.F. Ricci, *Principi*, cit., p. 225.

mente al terzo posto, preceduta dalla deliberazione e dalla redazione del dispositivo<sup>75</sup>. La *deliberazione* è il punto di passaggio tra il giudizio e la manifestazione di volontà, è più appariscente nel procedimento collegiale mentre tende inevitabilmente a sfumare in quello monocratico, dove resta un passaggio mentale non esteriorizzato da una specifica norma di procedura, ma che, nonostante ciò, è pur sempre presente<sup>76</sup>. Per usare una descrizione di tale fase che, per chiarezza, abbia un taglio sufficientemente generale, si potrebbe dire che con la deliberazione l'organo giudicante, ad esito del processo logico di formazione della sentenza, *identifica il contenuto decisivo* del provvedimento che poi traduce, *expressis verbis*, nella manifestazione di volontà riassunta dal dispositivo (la cui redazione è difatti il passaggio immediatamente successivo). Perciò, già ad un livello cronologico, si può notare che la motivazione, anche se chiarisce la genesi del comando giudiziale, possiede comunque delle *funzioni specifiche e distintive*, con la conseguenza che non si possono sovrapporre pacificamente quello che è il processo logico in sé e quella che è la sua narrazione *ex post*, essendo separate da altri adempimenti potenzialmente in grado di creare una sorta di interferenza o di condizionamento<sup>77</sup>.

In secondo luogo, partendo anche dalle riflessioni appena condotte, si deve ricordare che esiste fisiologicamente una *demarcazione*, sottile ma non trascurabile, fra il *ragionamento* e la sua *descrizione*. Congiungere motivazione e giudizio logico non è esattamente corretto perché non vi è certezza assoluta che l'esposizione di un

---

<sup>75</sup> F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit. p. 1123. La sequenza presa qui in esame è quella prevista per la decisione innanzi al Tribunale in composizione collegiale, che è l'unico modello a trovare un'espressa considerazione da parte della disciplina del codice di procedura civile. Ciò non toglie che la scansione si riproponga, nei suoi fondamenti, anche per la decisione del giudice unico (ipotesi che, oggi, è quella nettamente prevalente rispetto alla decisione collegiale).

<sup>76</sup> F. Lancellotti, voce *Sentenza*, cit., p. 1124, secondo cui con la deliberazione il giudice passa dal campo intellettuale a quello dell'azione, peraltro con la precisazione che talvolta il termine viene adottato dalla dottrina con significati tecnici differenti.

<sup>77</sup> Questa considerazione si può chiarire maggiormente adottando un parallelismo con la prova testimoniale: il testimone, pur direttamente a conoscenza di un certo fatto o di una certa vicenda, potrà renderne una descrizione variabile a seconda che ciò avvenga immediatamente dopo i fatti oggetto della deposizione oppure a distanza di tempo. Non solo, il medesimo testimone potrà descrivere l'accaduto in maniera diversa se *medio tempore* si sia già prospettato una certa ricostruzione (se Tizio riferisce dell'incontro fra Caio e Sempronio quando intimamente è già convinto che Sempronio, dolosamente o con malizia, abbia taciuto a Caio un vizio del bene vendutogli, probabilmente sarà portato – forse anche inconsciamente – a ricordare con più precisione alcuni aspetti e non altri; se il giudice motiva quando ormai ha già steso un dispositivo...).

percorso argomentativo sia idonea ad evidenziare con completezza tutti i passaggi che hanno preceduto la formazione di una decisione giudiziale.

I ragionamenti che determinano il giudizio sono entità *ontologicamente diverse* dalla motivazione, perché hanno una dimensione astratta che è per sua natura immateriale, fluida, intrinseca alla mente del soggetto che decide. Quando il giudice motiva, pur avendo come tracciato-guida il processo logico di formazione della decisione, non deve solo darne conto, ma deve anche tradurre in forma *verbale* considerazioni che nascono, però, in forma non verbale, sicché l'*iter* logico vero e proprio viene adattato ad uno *schema linguistico*, condizione necessaria affinché il pensiero si possa esprimere in maniera comprensibile<sup>78</sup>. Questa necessità, tuttavia, è causa d'una possibile distorsione di quello che è il percorso logico nella sua purezza; è come quando un complesso romanzo viene tradotto in lingua straniera, se anche il senso rimane sostanzialmente identico, è pur vero che certi aspetti delle forme espressive sono sacrificati in vista della comprensibilità della traduzione<sup>79</sup>.

In aggiunta, ricordiamo come la *volontà* che trova espressione nel provvedimento giurisdizionale sia imputabile *allo Stato* nel suo complesso, non solo (o non più) alla persona fisica che ha attuato il procedimento mentale da cui scaturisce decisione<sup>80</sup>. La motivazione, pertanto, entra in gioco quando deve essere sorretta validamente una volontà che, in certa misura, si è già *distaccata* da chi ha ragionato sulla sua costruzione logica. La sentenza, infatti, nel nostro ordinamento è un atto burocratico, così come il giudice è un pubblico funzionario inserito in una struttura che, nella propria evoluzione storica, ha teso progressivamente alla sua stessa burocratizzazione<sup>81</sup>. Poiché un atto burocratico non è un atto della persona, ma un atto

---

<sup>78</sup> Nel senso della distinzione fra *iter* logico-giuridico della decisione e discorso giustificativo svolto nella parte motiva della sentenza, si v. M. Taruffo, *La motivazione*, cit., pp. 118, 211 ss., nonché Id., voce *Motivazione* (1999), cit., p. 778 e Id., *La semplice verità*, Roma-Bari, 2009, pp. 237 ss. Si ravvisano comunque delle posizioni di senso difforme, per cui motivazione e procedimento decisorio non sarebbero in realtà nulla di diverso, ma soltanto due volti della stessa medaglia, come tali decisamente inseparabili, si v. F.M. Iacoviello, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, pp. 58 ss.

<sup>79</sup> Riguardo alla motivazione, la "traduzione" si complica ulteriormente, perché mentre in quella di un libro abbiamo, perlomeno, due enunciati testuali da entrambe le parti, per quanto concerne la motivazione ci si trova, da una parte, al cospetto di un fenomeno di non linguistico.

<sup>80</sup> A. Chizzini, voce *Sentenza*, cit., p. 241.

<sup>81</sup> Si v. V. Denti, *Crisi della giustizia e crisi della società*, in Id., *Sistemi e riforme*, Bologna, 1999., pp. 157 ss.

dell'ordinamento, allora la motivazione che lo accompagna è la giustificazione sul piano formale di una scelta che si colloca, una volta presa, su un piano impersonale. La motivazione, quindi, si snoda in un discorso spesso ridondante e, al tempo stesso, tecnico, formalistico<sup>82</sup> e monodirezionale<sup>83</sup>, che cerca di dare consistenza alla decisione del pubblico ufficio, senza però evidenziare chiaramente le scelte compiute rispetto a possibili percorsi alternativi<sup>84</sup>. La motivazione, di conseguenza, manca di una forza argomentativa vera e propria, che faccia emergere le ragioni reali che hanno spinto il giudice a formulare una certa decisione<sup>85</sup>.

Certo, nonostante tutto, non si può (e neppure si vuole) giungere a sostenere con toni estremizzanti che la motivazione della sentenza sia in realtà qualcosa di radicalmente diverso dal giudizio<sup>86</sup>. La motivazione rimane uno specchio di come

<sup>82</sup> La sentenza è un atto iper-tecnico già sul piano linguistico, financo con qualche eccesso ai limiti dell'irreale, perché il linguaggio con cui viene redatta è chiaramente un gergo assai specialistico, ed in quanto tale è del tutto inidoneo ad essere compreso, dal *quivis de populo*, nel suo effettivo significato (e inoltre, non raramente, desta alcune perplessità di ricostruzione semantica anche quando il provvedimento viene letto dagli addetti ai lavori). L'adozione di una forma espressiva fortemente tecnica si ha anche nei casi in cui i concetti esposti non siano propriamente giuridici, e perciò potrebbero essere descritti altrettanto agevolmente con un linguaggio più ordinario, che invece viene scartato. Questo è un *modus operandi* molto radicato nella prassi italiana, anche al di fuori dei provvedimenti: si pensi a quando la testimonianza di una persona è oggetto di verbalizzazione sotto la guida del giudice (o, come più spesso avviene, direttamente dalla mano del giudice), la narrazione del testimone viene sovente fissata per iscritto mediante forme linguistiche che difficilmente una persona comune userebbe nella vita quotidiana, così che si può già scorgere un'influenza del linguaggio giudiziario in situazioni che sarebbero tranquillamente nella condizione di poterne fare a meno.

Le scelte linguistico-lessicali non sono una mera questione stilistica della sentenza, perché comportano inevitabilmente una selezione dei possibili destinatari del suo contenuto, così che mentre l'esperto riesce a comprenderlo, per l'estraneo il processo diviene una situazione quasi alienante. Si v. A. Chizzini, voce *Sentenza*, cit., p. 258, che richiama M. Taruffo, *La fisionomia*, cit., p. 463; sui fenomeni di alienazione nello svolgimento della funzione giurisdizionale si v. il contributo di V. Denti, *Il processo come alienazione*, in *Soc. dir.*, 1976, p. 153.

<sup>83</sup> A. Chizzini, voce *Sentenza*, cit., pp. 257-258.

<sup>84</sup> M. Taruffo, *La fisionomia*, cit., pp. 461 ss.

<sup>85</sup> Il che può essere ricollegato alla riluttanza, nel nostro ordinamento, a riconoscere un valore vincolante al precedente giudiziale.

<sup>86</sup> Diviene quindi preferibile aderire ad una forma temperata della distinzione fra ragionamento decisorio e discorso giustificativo: anche se nell'apparato motivazionale non possono essere riprodotte con assoluta fedeltà le dinamiche logiche, cognitive e psicologiche sottese alla formazione del giudizio, tale elemento deve comunque seguire una struttura logica. Proprio il fatto di dover successivamente motivare, inoltre, potrà indirizzare il giudice verso l'uso di argomenti razionalizzanti, così da poterli utilizzare, in seguito, anche nella giustificazione della decisione formatasi. Decisione e motivazione hanno degli elementi corrispondenti, ma non si tratta una corrispondenza totale, pertanto la motivazione potrà fare riferimento (anche) alle reali ragioni logiche della decisione, e dovrà anzi cercare di farlo quanto più sia possibile, ma non potrà coprire in tale modo l'intero *iter* logico-giuridico svolto dal giudice; M. Taruffo, voce *Motivazione* (1999), cit., pp. 778-779.

la sentenza si sia formata nella mente del giudice, ma si tratta di uno specchio che non riflette il giudizio logico da una posizione pienamente frontale, bensì con un'angolazione leggermente obliqua, che può nascondere o deformare alcuni riflessi. Inoltre, il dispositivo, già individuato, si interpone tra giudizio e motivazione-specchio, come una lente nei gruppi ottici degli apparecchi fotografici, che quindi può contribuire ad accentuare o sfumare la messa a fuoco di certi dettagli<sup>87</sup>.

Da qui la necessità di indagare il processo logico di formazione di una sentenza cercando di essere tendenzialmente *indipendenti* da quella che è la motivazione della decisione presa. Benché quest'ultima sia l'espressione di una componente logica della sentenza civile, le diversità tra ragionamento decisorio e argomentazione giustificativa inducono a non dare per scontato che la motivazione sia il nodo essenziale della tematica che si sta affrontando.

#### *10. Il processo logico di formazione della sentenza*

La sentenza non è una *insula in flumine nata*<sup>88</sup>, perché nasce con il processo e non si può osservare isolata dal suo percorso formativo, tanto giuridico quanto logico. L'interpretazione di questo percorso di formazione, però, non è stata sempre uniforme.

La dottrina tradizionale<sup>89</sup>, sull'argomento, si è formata in via prevalente sotto la vigenza del codice del 1865, e tuttavia le considerazioni svolte riguardo a questo tema possono essere prese in considerazione andando oltre lo specifico contesto normativo di riferimento, per via del carattere generale della questione e della sua natura comune pressoché a qualsiasi moderna dottrina del processo. Questi studiosi (*in primis* Alfredo Rocco) vedevano nella sentenza un atto *prettamente logico*, che aveva nell'accertamento il suo fulcro (tendenzialmente unico) e proponevano

---

<sup>87</sup> Infatti, il modello di motivazione comunemente attuato dai giudici è quello in cui la decisione emerge quale unica alternativa ad essere valida, giuridicamente e logicamente, alla luce delle premesse svolte nel discorso; M. Taruffo, *La fisionomia*, cit., p. 449.

<sup>88</sup> Il richiamo all'esempio gaiano dell'acquisto di proprietà a titolo originario è di E. Fazzalari, *La sentenza*, cit., p. 312.

<sup>89</sup> A. Rocco, *La sentenza*, cit., *passim*.

di ricondurre il processo logico di formazione della sentenza a schemi di tipo sillogistico<sup>90</sup>: il c.d. *sillogismo giudiziale*.

La sentenza, quindi, era un momento logico di raffronto tra quanto verificatosi nella realtà concreta e quanto previsto dalla norma regolatrice della fattispecie, così da trarre l'indicazione del criterio giuridico per la risoluzione del conflitto, gli obiettivi erano puramente *dichiarativi* della volontà intrinseca della legge.

#### 10.1. *In principio era il sillogismo: la costruzione logica della sentenza sulla base di un puro sillogismo giudiziale*

In questa impostazione tradizionale, la sentenza occupava un ruolo di primaria importanza, tanto da poter essere di per sé riassuntiva della disciplina del processo<sup>91</sup>.

Nella sentenza, l'attività logica rivestiva una posizione che, internamente, era altrettanto rilevante. Si tratta di una centralità della componente logico-conoscitiva che va tenuta presente, e che rende interessante lo studio della dottrina tradizionale, nonostante fosse ancorata alla concezione (ormai non più attuale) della sentenza come pura cognizione e non come manifestazione di volontà. Si dovrà tuttavia avere sempre presente il limite intrinseco di questa concezione, cioè l'esclusione di un *quid pluris* che potesse emergere nell'applicazione giudiziale della legge senza essere già incluso, *ex ante*, nella norma di diritto posta dal legislatore<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Segue l'impostazione sillogistica, nei suoi aspetti fondamentali, anche P. Calamandrei, *La genesi logica*, cit., *passim*, benché, come vedremo, si assiste già ad una problematizzazione maggiore dell'operatività del sillogismo.

<sup>91</sup> Alfredo Rocco è netto sul punto: nelle premesse alla propria monografia esclude di voler procedere alla redazione di un trattato onnicomprensivo sulla sentenza civile, proprio perché studiando la teoria della sentenza in maniera completa si andrebbe a toccare l'intero complesso del diritto processuale civile, che il provvedimento conclusivo può facilmente riassumere, per cui « un trattato di tal fatta sarebbe, in ultima analisi, un trattato di diritto processuale civile »; A. Rocco, *La sentenza*, cit., *Premessa*, p. III.

<sup>92</sup> L'importanza della sentenza in una sistematica processuale ha riflessi inevitabili sullo stesso configurarsi del processo, tuttavia, se di questa sentenza si coglie solo un aspetto (quello logico) allora anche l'intero processo viene condizionato da una dimensione tendenzialmente parziale. Vale a dire che riflettere sul processo logico di formazione della sentenza non è la stessa cosa se il giudizio è il solo elemento di rilievo nella creazione del provvedimento rispetto a quando concorre con una manifestazione di volontà da parte del giudice. Alla luce di una tale premessa, quindi, ogni conclusione, anche se a prima vista condivisibile, non si può prelevare automaticamente per poi essere esportata nel nostro discorso sull'efficienza qualitativa, perlomeno non prima di essere stata considerata in base (anche) alla sua compatibilità con un tipo di sentenza che, nel suo momento conclusivo, deve dar corpo ad una manifestazione di volontà giurisdizionale.

Per poter comprendere esattamente quest'impostazione del tema occorre considerare come aveva inteso il concetto di *giurisdizione*, poiché il modo di guardare alla giurisdizione condiziona in profondità i caratteri della sentenza. Infatti, in campo processuale si assiste ad una tendenziale connessione di tutti gli istituti in base allo scopo cui tendono, e non va scordata la peculiare posizione occupata dalla sentenza nell'insieme degli atti del processo, di cui costituisce l'obiettivo finale<sup>93</sup>.

Per giurisdizione, tale dottrina intendeva comunemente un'attività dello *Stato* che era posta in essere al fine di assicurare in via *diretta* il soddisfacimento di determinati *interessi*, che il diritto aveva precedentemente ritenuto *meritevoli* di tutela, nei casi in cui la norma giuridica non fosse sufficiente a fornire una tutela adeguata<sup>94</sup>.

A fondamento di tutto, pertanto, si trova la norma giuridica, che accorda una certa tutela a determinate situazioni soggettive. La norma di legge è certamente obbligatoria per i consociati, ma capita che essa non sia sufficiente a proteggere i titolari del diritto, questo si può verificare nei casi in cui l'enunciazione astratta della norma dev'essere concretizzata applicandola in via giudiziale alla fattispecie controversa, proprio perché è incerto il suo operare concreto; può anche accadere, sebbene assai più raramente, che non vi sia alcuna incertezza sul contenuto della tutela, ma che un soggetto abbia deciso ugualmente di non rispettarla<sup>95</sup>. Fare applicazione di una norma è un'operazione complessa, perché rende necessario interpretare la norma e isolare, nella vastità dell'esperienza umana, i singoli rapporti che siano rilevanti.

Dunque, con la giurisdizione si cerca di eliminare tutti gli ostacoli che impediscono il soddisfacimento effettivo degli interessi individuali protetti dall'ordinamento. Poiché non è pensabile che questa tipologia di attività sia svolta dagli

---

<sup>93</sup> Si devono quindi avere presenti i concetti di giurisdizione, come funzione; di processo, come attività; di diritto processuale, come norme regolatrici di attività e funzione; A. Rocco, *La sentenza*, cit., p. 1.

<sup>94</sup> A. Rocco, *La sentenza*, cit., p. 8.

<sup>95</sup> La norma giuridica è generale e astratta, per cui ci si può trovare nella situazione in cui essa debba essere concretizzata al fine di comprendere come possa disciplinare la fattispecie materiale, e proprio in ragione di questo bisogno di concretizzazione avrebbe ragion d'essere la funzione giurisdizionale; A. Rocco, *La sentenza*, cit., p. 4.

stessi soggetti interessati, lo Stato è chiamato a provvedere, giacché è « l'organo specifico del diritto »<sup>96</sup>.

Intendendo in tal modo la giurisdizione, il *processo* civile diviene gioco-forza la trasposizione in chiave *dinamica* della giurisdizione, il suo svolgimento o, per dire altrimenti, la funzione giurisdizionale nel contesto del suo esercizio<sup>97</sup>. Si tratta di uno svolgimento che, com'è naturale, si orienta automaticamente verso la sentenza conclusiva, che attribuirà con maggiore certezza una data tutela giuridica al soggetto che ha la propria posizione individuale protetta dalla legge<sup>98</sup>. Il *diritto processuale*, alla luce della concezione di giurisdizione che si è vista, diventa l'insieme delle norme che regolano l'esercizio della funzione giurisdizionale (attraverso il processo), poiché anche tale funzione deve essere oggetto di una regolamentazione con gli strumenti propri del diritto, ossia con la costruzione di un reticolo di diritti e obblighi<sup>99</sup>.

Fatte queste minime premesse, è possibile affrontare il concetto di sentenza e capire come fosse definito nell'impostazione tradizionale, che stiamo ripercorrendo. La sentenza era considerata l'atto con cui lo Stato, per mezzo del giudice, *accertava* quale *tutela giuridica* fosse concessa a un interesse individuale da parte

---

<sup>96</sup> A. Rocco, *La sentenza*, cit., pp. 7-8, 19. È facile notare come traspaia, nell'impostazione di Rocco, una venatura di autoritarismo statale. Lo Stato è l'organo specifico del diritto, il quale esercita la funzione giurisdizionale non solo per garantire la situazione soggettiva del singolo, ma anche in base ad una sua esigenza propria a che sia mantenuto l'ordine giuridico (lo Stato ha offerto protezione a un interesse attraverso la legislazione, pertanto non può accettare che il suo comando sia violato da chi invece dovrebbe rispettarlo). L'esercizio dell'attività giurisdizionale è connotata, quindi, dalla persistenza di un interesse pubblico generale: l'interesse statale alla realizzazione degli interessi privati, nella misura in cui è anch'esso riconosciuto dal diritto, assurge al ruolo di vero e proprio diritto subiettivo dello Stato.

<sup>97</sup> A. Rocco, *La sentenza*, cit., p. 21. Lo scopo del processo, perciò, tende a variare secondo quale sia la prospettiva adottata per determinarlo: dalla prospettiva dello Stato, il fine non può essere che quello dell'attuazione del diritto obiettivo; se si sceglie la prospettiva delle parti, lo scopo coinciderà con la tutela di un diritto individuale. Nella costruzione di Rocco, coerentemente con l'impianto pubblicistico già ricordato, lo scopo dello Stato è quello che si considera preponderante e assorbente; A. Rocco, *La sentenza*, cit., p. 24.

<sup>98</sup> È interessante notare che l'accertamento viene configurato come un indicatore tangibile della sentenza, nel senso che mediante la sentenza si conferisce certezza ad una situazione che, in precedenza, era incerta. Un provvedimento conclusivo che non fosse idoneo a rimuovere i dubbi e le incertezze « circa la norma valevole nel caso concreto » non si potrebbe definire, a rigore, una sentenza civile; A. Rocco, *La sentenza*, cit., pp. 32, 57 ss. La sentenza di accertamento diviene così il tipo più genuino di sentenza, in cui si realizza solo un giudizio logico sull'esistenza o sull'inesistenza di un rapporto giuridico, *ibid.*, p. 140.

<sup>99</sup> A. Rocco, *La sentenza*, cit., p. 25.

del diritto oggettivo. Per adempiere a tale compito, nel formare la sentenza, il giudice doveva procedere *applicando* la norma di legge al caso concreto<sup>100</sup>. Con la sentenza, quindi, il giudice *applicava* una norma e *accertava* la tutela da erogare, nulla più.

La sentenza promanava dal giudice come organo dello Stato, e quindi era in prima battuta un atto della mente del magistrato, sicché a questo punto si poneva il problema di scegliere se fosse soltanto un atto teoretico-intellettuale oppure (anche) un atto pratico-volitivo. La risposta al quesito è già nota, perché anticipata nei paragrafi precedenti e perché nelle teorie che si fondano sull'applicazione rigida del sillogismo vi è una forte sintonia con l'idea che la sentenza sia un atto esclusivamente logico. Non stupisce quindi che per Alfredo Rocco « l'elemento *essenziale e caratteristico* della sentenza sia il giudizio logico »<sup>101</sup>. Ciò perché la sola *volontà* che rilevi è quella che sta a fondamento della *norma giuridica*, ossia la volontà dello Stato che emette un comando nei confronti dei consociati. Benché tale comando debba essere reso concreto, si tratta di un'operazione che non richiede al giudice alcun intervento modificativo o creativo sulla norma di legge. Chi è tenuto a giudicare, detto altrimenti, nella formazione della decisione non aggiunge o toglie nulla alla legge che applica, sicché non modifica minimamente (né deve modificare) l'unica volontà che conta: quella già fissata durante il procedimento legislativo. Il magistrato è chiamato ad un'attività schiettamente logica, effettuata su di una volontà altrui<sup>102</sup> e quindi, pur essendo in gioco una manifestazione di volontà,

---

<sup>100</sup> A. Rocco, *La sentenza*, cit., p. 29.

<sup>101</sup> A. Rocco, *La sentenza*, cit., p. 29 (corsivi dell'Autore). L'A., per la verità, non esclude completamente che, in alcune situazioni, le sentenze possano contenere anche degli atti di volontà del giudice che le emana. Tuttavia, questa presenza di un momento volitivo sarebbe assolutamente occasionale: possono esserci sentenze in cui si ha anche una volizione e sentenze in cui si ha soltanto il giudizio logico, sicché esclusivamente il momento logico è il connotato essenziale del concetto di sentenza. Nella sistematica degli atti del giudice, la manifestazione di volontà si avrebbe essenzialmente solo con riguardo all'ordinanza, perché con quest'ultima il giudice provvede alla gestione e all'andamento di un processo pendente ordinando una serie di attività, ed essendo l'ordinanza solo una materiale espressione di volontà si spiegherebbe, in tal modo, la ragione per cui essa non debba essere accompagnata da una precisa motivazione (cfr. artt. 360-361 e art. 365 c.p.c. del 1865); *ibid.*, p. 58.

<sup>102</sup> A. Rocco, *La sentenza*, cit., p. 30. La volontà (di legge) sarebbe sempre l'oggetto e mai il risultato della costruzione logica della sentenza.

quest'ultima viene ricondotta ad un soggetto diverso dal giudice, così che egli debba limitarsi a conoscerla e dichiararla<sup>103</sup>.

L'operazione mentale che il giudice deve svolgere in questi casi – e quindi quella in cui si riassume la formazione logica della sentenza civile secondo tale dottrina – è la costruzione di un *sillogismo*<sup>104</sup>. Si presta perciò piena adesione allo schema metodologico proprio della filosofia aristotelica<sup>105</sup>, che costituisce in tale contesto il *modello fondamentale* dell'argomentazione logica<sup>106</sup>. Similmente, anche il ragionamento giudiziale si snoda attraverso la concatenazione di un termine maggiore e un termine minore, saldati fra loro per mezzo del termine medio, affinché si possa desumere in tal modo una conclusione secondo il collegamento razionale delle premesse. Si tratta di una forma di ragionamento dimostrativo a carattere deduttivo, che poggia sulla realizzazione di un rapporto fra contenente e contenuto e che porta appresso una serie di corollari applicativi (la natura dichiarativa delle proposizioni, il principio di bivalenza<sup>107</sup>, il principio di non contraddizione<sup>108</sup> e il contiguo principio del *tertium non datur*<sup>109</sup>). Va peraltro subito segnalato che la *validità* della costruzione *formale* del sillogismo non coincide necessariamente con la *verità*

<sup>103</sup> La materia del giudizio è perciò data dall'accertamento di quale sia la norma concreta che vale nella fattispecie di quel determinato processo.; A. Rocco, *La sentenza*, cit., p. 31.

<sup>104</sup> A. Rocco, *La sentenza*, cit., p. 30, ma l'importanza del sillogismo viene già rimarcata dall'A. nelle primissime pagine della propria trattazione: « ogni applicazione della norma giuridica (...) presuppone dunque sempre un *giudizio logico*, e precisamente un *sillogismo*, in cui la premessa maggiore è data dalla norma, la minore dal singolo rapporto di cui si tratta, la conclusione da una norma di condotta *speciale* per quel dato rapporto », *ibid.*, p. 4 (corsivi dell'Autore).

<sup>105</sup> Si v. anche *infra*, § 11.4., per altri riferimenti.

<sup>106</sup> Sullo sterminato tema filosofico qui richiamato, si vv., per un sommario ragguaglio, J. Łukasiewicz, *Aristotle's Syllogistic*, Oxford, 1957; A.N. Prior, *Formal logic*, Oxford, 1962; L. Pozzi, *Da Ramus a Kant: il dibattito sulla sillogistica*, Milano, 1981; I.M. Copi – C. Cohen, *Introduzione alla logica*, Bologna, 1999; A.N. Prior, voce *Logic, Traditional*, II ed. a cura di D.M. Borchert, in *Enc. of Phil.*, V, Detroit, Macmillian, 2006, p. 493; P. Frascolla, *Introduzione alla logica. Dalla teoria dell'argomentazione alla logica formale*, Bologna, 2014

<sup>107</sup> Pertanto, ogni proposizione che viene formulata si pone davanti all'alternativa di essere necessariamente vera oppure falsa.

<sup>108</sup> Per cui la logica classica esclude che possa essere vera una determinata proposizione se essa implica sostenere che siano vere tanto una determinata affermazione quanto il suo opposto.

<sup>109</sup> Non esistono soluzioni intermedie in ordine alla falsità e alla verità della medesima proposizione, sicché il risultato del sillogismo deve essere sempre certo e tale schema non si può permettere di lasciare spazio alla possibilità di ricostruzioni alternative della sua conclusione. Si tratta di presupposti della logica classica che – nella loro rigidità – destano delle perplessità quando devono essere trasposti e sottoscritti anche in relazione al ragionamento decisivo giudiziale, ma si avrà modo di sviluppare il tema più avanti.

delle sue *conclusioni*, sicché si potrebbe pervenire ad un risultato non vero sul piano della realtà seppur formalmente corretto sul diverso piano della concatenazione logica delle premesse.

Il sillogismo, calato nel contesto della formazione della decisione giudiziale, utilizza la norma (generale e astratta) come premessa maggiore del ragionamento, mentre il caso concreto funge da premessa minore, dalla loro *congiunzione* sorge la descrizione della regola di condotta da seguire nel caso specifico e così si determina il contenuto decisorio della sentenza. Nella sentenza il giudice dà corpo (mediante il sillogismo) ad un giudizio individuale e categorico<sup>110</sup>, i cui termini sono inizialmente offerti dalle parti, sicché il magistrato è chiamato a individuare una forma di relazione tra ciò che gli è presentato da ciascuna parte privata<sup>111</sup>. All'individuazione di tale rapporto si perviene facendo uso di un ragionamento logico: per definire la relazione fra i due termini il giudice deve fare riferimento a elementi di conoscenza che abbiano in comune il fatto di poter essere riferiti ad *entrambi* i termini. Siccome si conosce il legame dell'elemento intermedio con gli altri termini, esso può pertanto fungere da *trait d'union*, affinché ci si trovi in condizione di operare un'inferenza compiuta e coerente<sup>112</sup>. Questo termine intermedio è un istituto ben noto al giudice, perché si tratta della *norma* giuridica<sup>113</sup>, che il magistrato conosce (*rectius*, può e deve conoscere) senza necessità di alcuna intermediazione e della quale può agevolmente determinare il rapporto con gli altri termini di ragionamento. Trovando la norma giuridica che disciplina il caso concreto si riesce a comprendere se la *situazione di fatto* rientra in quelle regolate dalla norma (legame con il primo termine); al tempo stesso, individuando la norma si conosce quali sono i *rapporti giuridici* connessi a determinate categorie di fatti, sicché si può anche capire se il rapporto giuridico controverso è uno di quelli che la fattispecie astratta accompagna

---

<sup>110</sup> A. Rocco, *La sentenza*, cit., pp. 110 ss.

<sup>111</sup> La componente ignota è, appunto, l'interrelazione tra una certa situazione di fatto esistente e un determinato rapporto giuridico, si tratta di una forma di conoscenza mediata.

<sup>112</sup> Attraverso l'individuazione di un termine medio, quindi, il giudice riesce a sviluppare adeguatamente le premesse e a compiere il sillogismo, con il quale costruisce logicamente la decisione e, in ultima battuta, determina la formazione logica della sentenza; A. Rocco, *La sentenza*, cit., p. 111.

<sup>113</sup> È appena il caso di ricordare che nell'impostazione di Rocco, essendo la sentenza un puro atto logico, la norma è anche il punto focale di tutto il processo conoscitivo, perché l'attività del giudicante svolge una funzione di tipo dichiarativo del precetto che la legge incorpora.

ai fatti disciplinati<sup>114</sup>. Si riuscirà, quindi, a costruire adeguatamente le premesse del sillogismo, affinché la conclusione del ragionamento permetta di accertare se il rapporto giuridico oggetto del processo può essere ricollegato alle situazioni di fatto esistenti, il che *ricapitola l'intero giudizio finale* a cui la sentenza tende come obiettivo primario.

È interessante notare che il termine medio del ragionamento è una componente del tutto slegata dalla volontà e dalle iniziative di parte. In forza del ben noto principio *iura novit curia*, la legge è conosciuta *ipso facto* per via della sua pubblicazione in conformità alle fonti sulla produzione del diritto, sicché su questo punto la logica giudiziale è assolutamente insensibile alle argomentazioni delle parti, anche se naturalmente queste ultime saranno libere di svolgerle<sup>115</sup>.

Dopo aver delineato in questo modo il percorso mentale seguito dal giudice, tale schema logico viene presentato come un *modus operandi* che non è diverso, per contenuto e *iter*, da quello che attuerebbe *qualsiasi* altro soggetto che volesse individuare il modo in cui una certa legge disciplina la propria situazione individuale. A cambiare, fra le due situazioni, non è la natura logica del giudizio ma solamente il *valore* che viene attribuito ad esso: il risultato del sillogismo del giudice si impone sui privati perché a quello (e solo a quello) la legge conferisce una *forza*

---

<sup>114</sup> *Ivi*, per cui la norma giuridica, come elemento mediano, si trova a formare un rapporto immediatamente conoscibile con gli altri termini del percorso logico giudiziale, attraverso il loro coordinamento reciproco.

<sup>115</sup> La parte tende infatti ad uno « scopo remoto », che è l'emanazione di una sentenza favorevole, pertanto la sua posizione processuale sarà costantemente direzionata verso un risultato specifico. Nel far ciò, tanto l'attore quanto il convenuto cercheranno di argomentare sulla base delle norme e delle loro interpretazioni che siano più coerenti con le domande presentate, ma ovviamente nulla di tutto ciò si traduce in un vincolo per il ragionamento del magistrato.

Il giudice gode di un'analogia libertà anche nel processo logico che porta all'accertamento dei fatti (A. Rocco, *La sentenza*, cit., pp. 111-112). Questa considerazione dell'A. deve però essere chiarita: è vero che gli strumenti conoscitivi sui fatti, normalmente, provengono dalle parti, quando però si dice che la volontà dei soggetti non è un vincolo per il giudice si intende dire che l'inferenza compiuta sulla base di tali strumenti è svolta con autonomia di ragionamento (fatta eccezione, aggiungiamo noi, per i casi in cui è il legislatore a vincolare la valutazione attraverso criteri di prova legale). Vale a dire che ogni parte, alla luce delle prove assunte, può proporre determinate conclusioni in ordine alla verità o falsità di un fatto, ma il giudice potrà sicuramente distaccarsene e formare il proprio (libero) convincimento senza particolari condizionamenti. L'unico vincolo configurabile è, al più, quello che deriva dall'obbligo di motivazione, per cui i ragionamenti condotti dovranno essere esposti nella parte motiva della sentenza, così da essere conoscibili, controllabili ed eventualmente modificabili nelle sedi opportune; *ibid.*, p. 113.

*obbligatoria* (in altre parole, il prodotto intellettuale finale è sostanzialmente il medesimo, però cambia la sua efficacia giuridica)<sup>116</sup>.

Così si presenta quindi, nei suoi fondamenti, la costruzione sillogistica più lineare della formazione della decisione giudiziaria, nel contesto di una sentenza che si vede dominata dalla sola componente logico-intellettuale. Ciononostante, questa non è che una possibile soluzione, nonché il punto di partenza di un percorso in costante evoluzione.

#### 10.2. *La successiva elaborazione della struttura sillogistica: verso una sempre maggiore complessità dello schema logico di formazione*

Il sillogismo giudiziale applicato al processo, pur con la solidità e il rigore delle fondamenta aristoteliche, presta fin da subito il fianco ad alcune perplessità, che portano ad una rielaborazione dello schema, nel senso di conferirgli una maggiore complessità di svolgimento.

Infatti, nonostante si rimanga essenzialmente nell'alveo della costruzione sillogistica del convincimento giudiziale, l'impostazione quasi coeva che viene data al problema da Piero Calamandrei presenta già sfumature differenziate. L'illustre Autore, che affronta il tema della genesi logica della sentenza civile nell'omonimo saggio del 1914, pur a breve distanza di tempo dalla celebre monografia di Rocco non intende accostarsi esattamente alle medesime questioni, ma punta a trattare più direttamente l'aspetto caratteristico del procedimento logico-mentale che conduce alla formazione del convincimento del giudice<sup>117</sup>. In questo senso, quindi, si colloca in una posizione che non vuol essere tanto una rielaborazione evolutiva dell'impostazione di Rocco<sup>118</sup>, ma piuttosto un suo completamento, perché sceglie di appro-

---

<sup>116</sup> A. Rocco, *La sentenza*, cit., pp. 30-31.

<sup>117</sup> Un'ulteriore progressione per cerchi concentrici rispetto ad Alfredo Rocco, che già aveva selezionato una porzione della dottrina della sentenza (per quanto di carattere generale), ritenendo impossibile trattare l'intera tematica in maniera esaustiva senza, al contempo, lacerarne i confini.

<sup>118</sup> Tale impostazione è dichiarata espressamente dallo stesso A., P. Calamandrei, *La genesi logica*, cit., p. 2.

Con questa introduzione al saggio, l'atteggiamento dell'illustre studioso ci sembra improntato ad una certa cautela, quasi a non voler contrastare in maniera troppo netta la posizione di Rocco. Ora, premessa l'insufficienza delle strutture sillogistiche "pure" (che nella trattazione del 1906 sono presentate dall'A. come procedimenti mentali che anche un *quavis de populo* potrebbe attuare; v. *supra*, paragrafo precedente) la delicatezza delle osservazioni di Calamandrei induce a domandarsi se questa prudenza verso l'impostazione di Rocco sia determinata da una generale condivisione delle

fondire un passaggio che, nella pur ampia monografia sulla sentenza civile, era rimasto un momento tutto sommato in ombra nell'economia complessiva della trattazione. Diversamente, Piero Calamandrei avverte la necessità di chiarire meglio la tematica, anche perché, nella sua prospettiva, si tratta di un passaggio necessario e preliminare per lo sviluppo di un futuro studio sull'*error in iudicando*<sup>119</sup>. Un ulteriore motivo che induce a sviluppare l'analisi di come una sentenza si formi nella mente del giudice discende dal fatto che si tratta di un aspetto poco esplorato dalla dottrina, ma che comunque si accompagna al ruolo della sentenza come cuore del processo stesso, per cui indagandone la formazione si studia pure tutto ciò che il processo coinvolge<sup>120</sup>.

Nell'accostarsi all'argomento, viene posto giustamente in secondo piano il dibattito intorno alla natura della sentenza, perché la presenza di un momento logico nella sua creazione rileva in ogni caso, sia che si veda nella decisione un atto puramente mentale sia che vi si ravvisi un comando volitivo-autoritativo del giudice. La discussione può vertere, a tutto concedere, intorno alla presenza o all'assenza della volontà del magistrato come un *quid pluris* della componente logica, ma quest'ultima resta sostanzialmente *impregiudicata* dalle scelte che si compiono<sup>121</sup>.

---

conclusioni raggiunte oppure anche da un sentimento di doveroso rispetto nei confronti dell'insigne giurista, in ragione del quale Calamandrei preferisce evitare una critica delle argomentazioni di Alfredo Rocco che appaia troppo graffiante. Ricordiamo, infatti, che il saggio sulla genesi logica della sentenza risale al 1914, allora Calamandrei ha appena venticinque anni, ha conseguito la laurea a Pisa soltanto due anni prima e non è ancora titolare di una posizione accademica di rilievo; Rocco è professore ordinario di Diritto commerciale a Padova, appartiene ad una generazione precedente, ed ha alle spalle una carriera accademica decennale. Più o meno in quegli stessi anni, *ça va sans dire*, Alfredo Rocco si trovò anche a partecipare ad una commissione di concorso a cattedra nell'Università di Padova – insieme a Lessona (presidente), Cammeo, Chiovena e Messina – dove figurava, fra i candidati, proprio Piero Calamandrei, che alla fine però non vinse il posto bandito, come si può leggere nell'attenta e dettagliata ricostruzione di F. Cipriani, *Scritti in onore dei Patres*, Milano, 2006, pp. 204-205.

<sup>119</sup> P. Calamandrei, *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*, Id., *Opere giuridiche*, VIII, Napoli, 1979, p. 245; Id., *Sulla distinzione tra « error in iudicando » ed « error in procedendo »*, in Id., *Opere giuridiche*, VIII, cit., p. 285; Id., *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, 1920, spec. vol. II, pp. 245 ss., 278 ss.

<sup>120</sup> In questo senso, P. Calamandrei, *La genesi logica*, cit., p. 2, ma già anche A. Rocco, *La sentenza*, cit., introduzione.

<sup>121</sup> A nostro avviso, peraltro, proprio la tesi ad oggi nettamente prevalente, che vede nella sentenza anche una manifestazione di volontà del giudice, rende ancora più necessario riflettere sullo schema logico di costruzione del convincimento giudiziale. Se si riconosce che una norma giuridica non incorpora un comando preconfezionato, ma deve essere attuata con una nuova volizione, allora diventa imprescindibile che il ragionamento posto alla base di questa nuova volontà sia ispirato alla massima razionalità che si può ottenere in un dato contesto. Se così non fosse, ci si troverebbe in una situazione in cui la volontà potrebbe confondersi pericolosamente con l'arbitrio, perché verrebbe

Il giudizio giuridico viene sempre individuato in un *sillogismo* (come, del resto, qualsiasi forma di giudizio umano secondo tale dottrina)<sup>122</sup>, poiché è unicamente in questo modo che si riesce a conferire il necessario *rigore* logico al ragionamento<sup>123</sup>. La distinzione fra il sillogismo compiuto nel contesto di un processo e quello attuato in un qualsiasi altro contesto sarebbe data esclusivamente dal fatto che solo nel primo caso si ha la *giuridicità* necessaria dell'inferenza, determinata dal contenuto giuridico-normativo della premessa maggiore<sup>124</sup>.

A questo punto, però, si può dire che il consenso con l'impostazione più tradizionale tende ad arrestarsi, perché si precisa che ricondurre al puro sillogismo il percorso mentale del giudice sarebbe una conclusione sbagliata, frutto di una prospettiva *riduttiva*, al punto che « chi si limita ad affermare che l'operazione mentale da cui nasce una sentenza è un sillogismo (...) non si rende conto a pieno dell'operazione che si svolge nella mente del giudice »<sup>125</sup>. E infatti, in sé, il sillogismo *non* è affatto un processo mentale proprio *del magistrato*, perché può essere tranquillamente svolto da chiunque – *quivis de populo* – affermi in proprio favore l'esistenza di un diritto subiettivo protetto dalla legge<sup>126</sup>. Trattare il giudizio giuridico come un procedimento intellettuale che anche il privato cittadino è perfettamente in grado di compiere comporta una schematizzazione dal *semplicismo* inaccettabile, a partire dalla considerazione che, nel parlare di sillogismo *tout court*, si tende a presupporre che si abbiano un solo fatto e una sola norma a entrare in gioco per l'individuazione

---

riconosciuta la possibilità per il giudice di costruire un comando senza dover rispettare vincoli di carattere obiettivo per delinearlo.

<sup>122</sup> P. Calamandrei, *La genesi logica*, cit., p. 3.

<sup>123</sup> È interessante notare che questa adesione allo schema della logica classica sia stata giustificata dalla necessità di dare rigore logico al convincimento giudiziale, perché sembra un *lapsus freudiano*, anche se molto fra le righe, relativo a una scelta di fondo obbligata. Il sillogismo richiede un ragionamento rigoroso, poiché si vuole rendere rigoroso il ragionamento del giudice gli viene raccomandato di operare per sillogismi (quindi la raccomandazione avviene non in quanto esso sia la conformazione più fedele del pensiero di chi giudica, ma perché è lo schema che in un certo contesto viene considerato il più rigoroso). Vi è quasi una confessione del fatto che la dottrina del sillogismo giudiziale funziona più come regola prescrittiva che non come costruzione descrittiva (critica poi mossa dalla dottrina più recente e su cui si tornerà *infra*, paragrafo seguente).

<sup>124</sup> P. Calamandrei, *La genesi logica*, cit., p. 4.

<sup>125</sup> *Ivi*.

<sup>126</sup> Il che è esattamente quanto affermava A. Rocco, *La sentenza*, cit., pp. 30 ss., per cui l'unica differenza fra sillogismo processuale e sillogismo extraprocessuale riguardava l'effetto ricondotto all'esito di quel processo mentale.

del comando finale. Però così si descrive una controversia talmente lineare da essere assai rara (se non addirittura inverosimile), per cui si deve necessariamente coordinare il ragionamento sillogistico con una *pluralità* di fatti, norme e possibili ricostruzioni che stanno prima del suo operare<sup>127</sup>, senza degradare la complessità del ragionamento giudiziale in logiche semplicistiche e rassicuranti.

Del resto, il problema più evidente della prospettiva puramente sillogistica è che essa mette in luce soltanto *un momento* preciso e limitato del percorso mentale del giudice, vale a dire quello *finale*, in cui si traggono le ultime conseguenze da tutto ciò che si è avuto in precedenza. Così facendo si rischia di lasciare inesplorata tutta l'attività diretta a *definire* le *premesse* di fatto e di diritto della decisione, che è il momento comparativamente più complesso dei ragionamenti del magistrato, ancor più arduo della successiva applicazione del sillogismo una volta che le sue premesse siano state chiarite<sup>128</sup>. Si capisce, quindi, come questa dottrina possa giungere ad affermare che sillogismo del giudice e sillogismo di altri soggetti siano sostanzialmente identici: si guarda, infatti, solo all'aspetto conclusivo e più meccanico della questione.

Bisogna invece guardare alla formazione logica della sentenza partendo dalle premesse del ragionamento, e in primo luogo dai *fatti*, con un *esame preliminare* della loro *rilevanza*. Il fatto diviene, perciò, il punto iniziale dell'*iter* logico seguito dal giudice, sulla base di quelle che sono le allegazioni delle parti, attraverso le quali i fatti di causa trovano legittimo ingresso nel processo<sup>129</sup>.

Il giudice, prima di convincersi intorno all'esistenza di una norma di legge, deve convincersi intorno all'esistenza di alcuni fatti, in questo senso, pertanto, il giudizio sui fatti *precede* quello sulle norme, ma con un'immediata precisazione al

---

<sup>127</sup> Se il compito del giudice fosse realmente tale, il suo lavoro sarebbe « assai facile ed assai povera cosa »; P. Calamandrei, *La genesi logica*, cit., p. 6.

<sup>128</sup> *Ivi.*

<sup>129</sup> Ogni parte allega determinati fatti, di cui postula l'esistenza, accompagnandoli con delle dichiarazioni di volontà quanto all'effetto giuridico che vuole derivarne. Trasponendo tale attività nella struttura sillogistica, si può dire che le parti offrono una premessa minore e la conclusione del sillogismo, così che il giudice dovrà trovare la premessa maggiore e verificare la sostenibilità della conclusione suggerita dalla parte. Quindi, le parti non si limitano ad indicare i fatti in maniera sterile e assolutamente neutra, ma li presentano in modo tale che se ne possa trarre una certa conseguenza di effetto giuridico; in altre parole, ogni parte propone al giudice una determinata ricostruzione di alcuni termini del giudizio, offrendo gli strumenti conoscitivi per pervenire ad una certa decisione (presumibilmente a lei favorevole) e lasciando poi al magistrato il compito di individuare la premessa mancante, verificando quale sia la conclusione più corretta su un piano obiettivo.

riguardo. Siccome il fatto entra in gioco in quanto produttivo di un *effetto giuridico* (in assenza del quale non riveste alcuna importanza nel contesto della giurisdizione) sarebbe incongruo dedicarsi subito a stabilire la verità o falsità delle affermazioni riguardo ai fatti, poiché non è ancora dato sapere se il verificarsi di quei medesimi fatti possa condurre all'effetto giuridico domandato. Il rischio che si profila all'orizzonte è chiaramente quello di un dispendio inutile di tempi ed energie: se un fatto è improduttivo di effetti sul piano giuridico, diventa abbastanza inutile stabilire se si è davvero verificato, proprio perché non cambierebbe nulla *quo ad effectum*.

Ad evitare questo inconveniente, entra in gioco una sorta di deviazione dallo schema di ragionamento appena individuato<sup>130</sup>, nel senso che vengono effettuate alcune valutazioni *giuridiche* già all'apertura del *giudizio di fatto*, per cui il fatto precede il diritto ma si deve ugualmente verificare, in via preliminare, se sia astrattamente idoneo alla realizzazione di un certo effetto giuridico<sup>131</sup>. Nello specifico, prima di iniziare a controllare le ipotesi ricostruttive dei fatti, il giudice dovrà *presupporre* la loro *verità*, domandandosi a quel punto se sia possibile farne discendere gli *effetti* che si chiedono. Quest'esame preliminare dei fatti è un'operazione di applicazione del diritto al fatto, analoga a quella che dev'essere compiuta più avanti e che, in questo momento, è oggetto d'anticipazione in via provvisoria.

La *prognosi* così compiuta *condiziona* naturalmente l'evoluzione del giudizio, perché ove essa si risolva in senso negativo non c'è motivo di procedere con l'accertamento; in caso di esito positivo, invece, il processo potrà progredire con le fasi successive.

Solo dopo che sia stato superato questo vaglio preliminare il giudice può affrontare direttamente i fatti di causa. Si passa pertanto ad analizzare quali siano i fatti utilizzabili per sciogliere il problema giuridico, giacché possono essere posti a base della sentenza soltanto quelli che, oltre ad essere stati allegati, si siano realmente *verificati*. Viene affrontata, e risolta, la c.d. questione di fatto<sup>132</sup>, utilizzando

---

<sup>130</sup> Cioè quello che vede come primo aspetto da affrontare quello dei fatti oggetto del giudizio, lasciando in seconda posizione le norme giuridiche che regolano le fattispecie.

<sup>131</sup> P. Calamandrei, *La genesi logica*, cit., p. 9.

<sup>132</sup> Il passaggio processuale in cui il giudice si trova ad operare come uno storico, sebbene in maniera non perfettamente libera, per stabilire quali fatti si siano effettivamente verificati. Su quest'aspetto, si v. P. Calamandrei, *Il giudice e lo storico*, cit.; M. Taruffo, *Il giudice e lo storico*, cit.; Id., *Elementi per una analisi del giudizio di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 785; Id.,

a tal fine le prove<sup>133</sup>, le quali dovranno essere *assunte, interpretate e valutate*<sup>134</sup>. Va segnalato che, così come nell'esame preliminare del fatto si aveva l'anticipazione di uno dei momenti conclusivi del procedimento decisorio, anche durante l'accertamento dei fatti si tendono a manifestare, talvolta, gli *stessi caratteri* di una *decisione*, perché scegliere fra due possibili ricostruzioni di un fatto, magari fra loro diametralmente opposte, spiega sovente un'influenza *determinante* sulla conformazione del giudizio conclusivo<sup>135</sup>.

Terminata la fase di accertamento dei fatti, il magistrato giunge ad avere conoscenza di quali circostanze fattuali si siano effettivamente verificate, ma sul piano logico siamo ancora lontani dalla conclusione del percorso di formazione di una sentenza. In particolare, non si è ancora in condizione di applicare il diritto, perché si deve attraversare una fase di transizione il cui scopo è ridurre i fatti accertati ad una dimensione giuridica, passaggio indispensabile perché essi abbiano un denominatore comune con le norme che dovranno essere poi applicate. La necessità di questa forma di coordinamento discende dal fatto che, in sua assenza, non si riuscirebbe a costruire una forma di *relazione fatto-norma*, per cui non si avrebbe modo di applicare il diritto al fatto e perciò, in ultima istanza, non sarebbe possibile costruire logicamente la sentenza.

In questa fase, il giudice osserva i fatti che sono stati accertati (tendenzialmente molti) e attua una *selezione* di quelli che hanno effettiva *importanza giuridica*, in modo da riunirli in un rapporto organico. Si deve svolgere un giudizio *giu-*

---

*Situazioni probatorie*, cit.; A. Carratta, *Funzione dimostrativa della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 75.

<sup>133</sup> P. Calamandrei, *La genesi logica*, cit., p. 13. Non entreremo nel dettaglio di come il giudizio di fatto è ricostruito in questo contesto (ciò implicherebbe un'ampia digressione intorno ai concetti di prova giuridica e di funzione rappresentativa della prova), del resto, ai nostri fini è più interessante un sguardo complessivo sul processo logico invece di una focalizzazione microscopica sulle singole fasi di cui si compone.

<sup>134</sup> P. Calamandrei, *La genesi logica*, cit., pp. 11-12. Le prove offrono una quantità di giudizi logici sull'esistenza o sull'inesistenza di un fatto singolo, alcuni di questi giudizi saranno resi direttamente dal magistrato, che ha una percezione diretta dell'elemento controverso, in altri casi i giudizi saranno riferiti da altre persone (ad esempio, le dichiarazioni di un testimone). Nell'interpretare le prove, il percorso mentale del giudice sarà particolarmente libero, non essendo vincolato a criteri specifici e tassativi; per quanto concerne la loro valutazione, invece, la libertà è minore, perché le situazioni in cui egli può dare spazio al proprio libero convincimento si alternano a quelle in cui il legislatore determina legalmente e autoritativamente il peso che andrà attribuito ad una prova.

<sup>135</sup> P. Calamandrei, *La genesi logica*, cit., p. 17.

*ridico* sull'importanza (parimenti giuridica) di ognuno, vale a dire che si deve guardare a ciascun fatto con un significato giuridicamente apprezzabile<sup>136</sup>. Nel selezionare i fatti che possono validamente costruire una fattispecie, il giudice deve tenere costantemente presenti due *termini* di raffronto, i quali saranno un giudizio di diritto e una rappresentazione degli effetti giuridici che la parte pretende, affinché siano valorizzati solo quei fatti che hanno importanza per determinare *l'effetto* domandato<sup>137</sup>. Data questa funzione del giudizio giuridico come elemento di paragone, il magistrato troverà nelle *norme* di legge un ausilio al suo compito, cionondimeno resta un lavoro molto complesso perché il diritto positivo non ha la capacità di racchiudere ogni caso umano<sup>138</sup>, pertanto si dovrà svolgere anche un'attività di riasunzione nella norma dei vari casi della vita pratica.

Si è ora sempre più vicini al punto focale della formazione logica della sentenza, perché dopo aver selezionato le componenti della fattispecie è finalmente possibile andare avanti con *l'applicazione del diritto al fatto*<sup>139</sup>.

Nella fase di *applicazione del diritto al fatto* si rinviene il rapporto tra la fattispecie legale e quella concreta, individuata accertando e selezionando i fatti allegati. Il giudice, in forza del principio *iura novit curia*, passa in rassegna tutte le fattispecie potenzialmente applicabili sino ad individuare la struttura normativa che sia paragonabile alla situazione di fatto<sup>140</sup>. Il diritto si applica agevolmente al fatto quando è dato trovare un modello normativo che collimi precisamente con la fattispecie concreta, mentre la stessa attività sarà più complessa quando il contenuto della norma dovrà essere adattato o determinato (come nei casi in cui la legge richiami concetti extra-giuridici di significato non univoco). La difficoltà è resa più

---

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>137</sup> Anche se con una certa variabilità si ruota intorno a delle rappresentazioni del risultato finale del giudizio.

<sup>138</sup> Il che è in linea con le critiche mosse all'impostazione della sentenza come atto esclusivamente logico, che viene realizzato attraverso un puro sillogismo.

<sup>139</sup> Si tratta adesso di compiere, in via definitiva e più stabile, quanto si era anticipato in maniera provvisoria durante l'esame preliminare della rilevanza del fatto.

<sup>140</sup> P. Calamandrei, *La genesi logica*, cit., p. 27. Nelle ipotesi in cui il diritto positivo non contenga una norma adeguata, il ragionamento giuridico si articolerà maggiormente, poiché il giudice dovrà ricostruire la fattispecie legale prima di poterla esaminare (si pensi ai casi in cui, in assenza di disposizioni specifiche, è necessario procedere con interpretazioni analogiche).

marcata perché quest'opera di completamento della fattispecie normativa non potrà essere condotta secondo un mero arbitrio del magistrato procedente.

Dopo che è stato individuato il rapporto tra le due fattispecie, è giunto il momento della *determinazione dell'effetto giuridico*, ossia si raggiunge il culmine del processo logico di costruzione della sentenza. È il momento in cui, finalmente, viene scelta e pronunciata la *regola di condotta* che la norma, applicata ai fatti, stabilisce per la situazione controversa<sup>141</sup>.

Il sillogismo giudiziale si svolge *esclusivamente* in questa fase, per poter statuire sull'effetto giuridico, ed è un ragionamento che si presenta molto meno complesso di quelli che sono stati svolti prima, perché si avvantaggia di tutti gli elementi che sono stati faticosamente preparati in precedenza. Quando le fasi che lo hanno preceduto sono state accurate, allora il sillogismo si snoda attraverso un percorso preciso e rigoroso, al punto che il giudice non potrà raggiungere una conclusione sensibilmente diversa da quella che le stesse premesse determinano. Si può cogliere meglio, giunti a questo punto, la censura mossa alle ricostruzioni incentrate sul solo sillogismo giudiziale, perché esse prestano attenzione *soltanto* all'ultimo tassello di un lungo percorso, che peraltro non è nemmeno quello più delicato, complesso o rilevante<sup>142</sup>.

Pertanto, la formazione della sentenza civile, sul piano mentale, non si compone affatto di un sillogismo, ma è data piuttosto da una *catena* di sillogismi, in cui si susseguono dei giudizi generali e ipotetici (sulle norme) e dei giudizi singolari e positivi (sui fatti). Essi determinano le premesse maggiori e minori del sillogismo, il quale a sua volta conduce alla premessa minore di un altro sillogismo, e così via sino alla decisione definitiva<sup>143</sup>.

Purtuttavia, tale ricostruzione si chiude con la presa d'atto di alcuni *limiti* che, nonostante tutto, la affliggono comunque<sup>144</sup>. In primo luogo, si ammette che la descrizione appena offerta di come la sentenza nasca nella mente del giudice non è

---

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>142</sup> In quest'ultima fase, l'elemento logico che dominava quelle precedenti viene affiancato, fino a prevalere, dall'elemento imperativo, che attribuisce alla decisione del giudice il « suggello pubblico di "sentenza" », *ivi*.

<sup>143</sup> Con la precisazione, però, che non sarebbe corretto ricondurre alla prima categoria tutti i giudizi di diritto e alla seconda categoria tutti quelli di fatto.

<sup>144</sup> P. Calamandrei, *La genesi logica*, cit., pp. 50-51.

del tutto fedele, perché non riesce a dare conto esaustivamente della complessità e dell'articolazione del ragionamento svolto dal magistrato. In secondo luogo, si riconosce che il pensiero del giudice, molto spesso, non si muove affatto seguendo le fasi delineate, per cui la loro successione è sovente *irregolare*, discontinua e ricca di compenetrazioni scambievoli.

Queste due considerazioni di chiusura sono sufficienti a lasciare aperta la riflessione sul tema, sicché si può ritenere che la configurazione appena esaminata non sia ancora quella più condivisibile.

### 10.3. *L'irriducibilità della formazione logica della sentenza a schemi puramente sillogistici*

Il sillogismo, come abbiamo appena visto, può anche essere impostato con una *complessità crescente* a seconda del modo in cui è inteso il suo operare, cionondimeno lo schema adottato lascia ugualmente dei dubbi sulla sua validità. La costruzione del giudizio logico per il tramite di un sillogismo, pertanto, rimane non pienamente soddisfacente, nonostante si sia tentato di attuare quegli adattamenti<sup>145</sup> che puntano ad evitare che l'operazione mentale compiuta dal giudice sia prospettata come un procedimento così lineare ed agevole da sembrare addirittura fuori luogo che per svolgerlo sia chiamato un soggetto fortemente qualificato come il magistrato, per di più in via esclusiva.

Da un punto di vista matematico, seppur in una forma fortemente schematizzata che serve a rendere più agevole l'individuazione dei problemi di questa struttura, la formazione della sentenza potrebbe essere vista come:  $\{[(\text{sillogismo}^{f1}) + (\text{sillogismo}^{f2}) + (\text{sillogismo}^{f3})] \cdot [(\text{sillogismo}^{d1}) + (\text{sillogismo}^{d2}) + (\text{sillogismo}^{d3})]\}$  = decisione-sentenza. Sarebbe cioè un combinarsi di giudizi logici concatenati (sempre sillogismi) per il giudizio in fatto, per quello in diritto, che a loro volta si connettono per offrire come prodotto finale il contenuto decisorio della sentenza<sup>146</sup>. Quello che si delinea è un percorso particolarmente chiaro, pulito, lineare, che forse lo è anche troppo per poter essere veramente attuato nella pratica concretezza delle

<sup>145</sup> Si v. *supra*, paragrafo precedente.

<sup>146</sup> Nella riduzione in una forma lineare, ispirata alle espressioni aritmetiche, fra parentesi graffe sta l'intera formazione logica della sentenza, fra parentesi quadre i giudizi di fatto e di diritto, nelle parentesi tonde i singoli sillogismi concatenati che, a loro volta, permettono di affrontare il giudizio di fatto e di diritto (e che, in questa formula, sono nel numero di tre per pura convenzione rappresentativa).

aule di giustizia, sicché la tenuta dello schema sillogistico tende ad essere lodevole idealmente ma poco appagante operativamente<sup>147</sup>. I dubbi intorno al procedere per sillogismi, pertanto, non si sciolgono facilmente.

Nonostante tutto, se si guarda alla prospettiva storica della dottrina processualistica, l'impostazione sillogistica ha goduto ugualmente di un lungo successo (che, in una certa misura, non ha smesso di avere)<sup>148</sup>, ma questa circostanza non lascia più di tanto stupiti. Il sillogismo applicato al ragionamento giuridico, infatti, nasce con una solida *base ideologica e filosofica* che estende le proprie radici fino all'illuminismo, perché è il frutto dell'idea – tipicamente illuministica – che la norma giuridica sia perfetta<sup>149</sup>, così che non si debba fare altro che raffrontarla alla situazione esistente per poterne trarre la disciplina concreta<sup>150</sup>. Di conseguenza, se già la norma mette a disposizione tutto quello che serve, la linearità o meccanicità di un sillogismo non destano alcuna sensazione di inadeguatezza, sono anzi perfettamente coerenti con il compito affidato a coloro che debbono giudicare. Il giudice, che è « *bouche de la lois* », è una bocca che, quando si apre, non può che parlare per sillogismi. Ma benché autorevolmente radicata e ampiamente diffusa, si tratta di una costruzione teorica che, come abbiamo accennato, non è esente da critiche.

---

<sup>147</sup> Sulle problematiche connesse all'attuale validità (complessiva o parziale) dello schema sillogistico si v., recentemente, M. Barberis, *Cosa resta del sillogismo giudiziale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2015, pp. 163 ss.; si v. altresì M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 47 ss.; J. Wroblewski, *Il sillogismo giuridico e la razionalità della decisione giudiziaria*, in P. Comanducci – R. Guastini, a cura di, *L'analisi del ragionamento giuridico*, Torino, 1987, pp. 278 ss.; C. Nitsch, *Il giudice e la legge: consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo novecento*, Milano, 2012. Si v. anche le ulteriori indicazioni bibliografiche *infra*, § 11.4.

<sup>148</sup> La descrizione del sillogismo nell'esercizio del dovere decisorio del giudice è presente anche in tempi recenti (seppur non più con le pretese di perfezione del passato), e.g. C. Mandrioli – A. Carratta, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2016, p. 96.

<sup>149</sup> E' esemplare a questo proposito la frase che Jean-Jacques Régis de Cambacérès pronuncia, in occasione ovviamente della codificazione francese del periodo rivoluzionario, quando sostiene che il codice non dovrebbe essere toccato « *que d'une main tremblante* », la quale riassume l'approccio di un intero secolo di studi (non è stato possibile individuare con assoluta certezza in quale circostanza sia stata resa questa dichiarazione, ma la frase è riportata da G. Ripert, *Le déclin du droit*, Paris, 1949, p. 3 e da S. Satta, *Il diritto: questo sconosciuto*, in Id., *Il mistero del processo*, Milano, 1994, p. 86).

<sup>150</sup> C. Punzi, *La giustizia*, cit., p. 55, che ci ricorda come un tale ideale di perfezione del testo di legge sia in verità una pura illusione (di "pia illusione" parlano Giovanni Fiandaca ed Enzo Musco), essendo ormai evidente che non ci sia strumento normativo capace di esaurire in sé tutta l'esperienza umana, con le varie necessità di tutela che la accompagnano.

Le perplessità nodali riguardo alla scelta di questo metodo per la formazione del convincimento giudiziale sono diverse e, già solo scorrendole in elenco, si percepisce la necessità di superare, in una certa misura, ogni pretesa di validità assoluta del sillogismo. In primo luogo, nel momento in cui ci si accosta al tema del giudizio, sottoscrivere una ricostruzione in chiave sillogistica porta con sé la necessità (per niente trascurabile) di aderire ad una precisa impronta di carattere *filosofico*. Basti pensare che il sillogismo vale in quanto siano fatti valere parallelamente i dettami della logica aristotelica, con tutti i principi che la contraddistinguono<sup>151</sup> e che, per altro verso, ne costituiscono un limite perché *storicizzano* la metodologia; la struttura del ragionamento, quando si tenta di superare la facile equazione che equipara la sentenza a un solo sillogismo, diventa quasi *incontrollabile*, perché si espande in una catena sterminata di sillogismi con un'origine incerta sul piano logico; la natura *normativa* della premessa in diritto rende quest'ultima difficilmente collocabile nella struttura del sillogismo tradizionale; lo schema deduttivo, specie nel giudizio di fatto, impone l'utilizzo di *leggi di copertura* a carattere universale, che invece sono decisamente rare<sup>152</sup>.

A titolo di premessa, perciò, si deve innanzitutto rilevare che è quantomeno opinabile la validità incondizionata, sul piano logico, delle costruzioni aristoteliche. Al di fuori del suo contesto storico, la logica di Aristotele *non* costituisce *l'unica* forma di logica possibile<sup>153</sup>, perciò non è neppure scontato che si tratti di quella che vada preferita per conferire un fondamento razionale allo svolgimento dei ragionamenti del giudice. D'altronde, qualsiasi logica, intesa come teorizzazione del pensiero, non è in condizione di *esaurire pienamente* il pensiero alla sua base, che quindi non può esserci ricondotto se non con una certa approssimazione<sup>154</sup>.

---

<sup>151</sup> Abbiamo già richiamato questo aspetto *supra*, § 10.1.

<sup>152</sup> Si v. M. Taruffo, *Il giudice e lo storico*, cit., p. 439 (testo e note).

<sup>153</sup> La stessa filosofia aristotelica sembra suggerire, implicitamente, che il sillogismo non sia la chiave di volta di qualsiasi costruzione razionale, tanto è vero che lo stesso Aristotele non ha poi fatto uso di sillogismi per l'esposizione delle proprie dottrine; G. Calogero, *La logica*, cit., p. 55.

<sup>154</sup> G. Calogero, *La logica*, cit., p. 35. L'A. peraltro conclude che per cogliere la logica insita nel ragionamento giuridico non sia fondamentale scegliere una precisa impronta filosofica (la logica giuridica peraltro tende ad avvicinarsi estremamente a ciò che è il diritto in sé – *ibid.*, pp. 38-40 – come ricordava a suo tempo già M. Pescatore, *La logica del diritto*, Torino, 1863). Sicché, quando si vuole affrontare il tema delle singole costruzioni processualistiche, anche parlare di logica giuridica in generale rileva solo fino a un certo punto.

Prendendo come punto di riferimento la costruzione sillogistica più *immediata* e lineare, cioè quella di Rocco<sup>155</sup>, nel suo punto focale si vede una *perfetta equivalenza* fra sentenza e sillogismo, per cui la decisione si forma secondo un procedimento tipicamente deduttivo (apodissi dianoetica, per mutuare termini più propriamente aristotelici).

I dubbi non sono pochi, a partire dal fatto che, se si guarda esclusivamente alla norma giuridica, si può anche vedere in essa una formulazione coerente con una matrice sillogistica, ma le cose si complicano decisamente quando si esce dalla dimensione normativa per entrare nel contesto più *dinamico* della giurisdizione<sup>156</sup>. In questa configurazione, infatti, il processo propriamente logico inizia nel momento in cui sono note le premesse<sup>157</sup>, giacché necessita di un punto di partenza *stabile*, oltre il quale non sia più consentito retrocedere. Allora, però, se la necessità deduttiva del sillogismo esige che le premesse siano *note* al giudice, si fatica a comprendere cosa vi sia ancora da ragionare, perché quando tutti gli elementi sono ormai chiariti l'unico spazio di lavoro aggiuntivo che rimane non è particolarmente impegnativo sul piano intellettuale. Quindi, l'opera più significativa del giudice non è data tanto dalle conclusioni, bensì dalle *premesse*, le quali vengono spesso individuate con meccanismi non solo logici, ma anche *extralogici*<sup>158</sup>.

Il discorso non muterebbe molto se anche si volesse ipotizzare che pure per le premesse sia necessario impostare un discorso logico-sillogistico<sup>159</sup>. Infatti si andrebbe a descrivere una sorta di continua *ripetizione* dello schema all'interno di ogni deduzione (dal sillogismo al polisillogismo), ma tale sequenza, e il collegamento fra le varie deduzioni, non rafforzano affatto la tenuta del ragionamento logico, bensì lo sfibrano e, in ultima istanza, lo *svalutano* sostanzialmente<sup>160</sup>.

<sup>155</sup> Su cui *supra*, § 10.1.

<sup>156</sup> G. Calogero, *La logica*, cit., pp. 48 ss.

<sup>157</sup> Il che era anche una delle critiche mosse da Calamandrei (*supra*, paragrafo precedente), che rilevava come si corresse il rischio di appuntare l'attenzione soltanto sulla fase finale del procedimento logico, che nemmeno era la più impegnativa.

<sup>158</sup> G. Calogero, *La logica*, cit., p. 51.

<sup>159</sup> Impostazione che si trova in Calamandrei, il quale escludeva di poter ragionare presupponendo un sillogismo unico da parte del giudice ma parlava, poi, di una concatenazione di sillogismi per la costruzione delle varie premesse, che sarebbero state successivamente utilizzate nel ragionamento conclusivo.

<sup>160</sup> G. Calogero, *La logica*, cit., p. 52.

Inoltre, non va taciuto che, in una struttura retta dal sillogismo, il termine maggiore dovrebbe essere sensibilmente più ampio e generale<sup>161</sup> di quello medio, ma se come termine medio si identifica la norma giuridica, intesa come ponte fra termine maggiore e minore, allora si crea un punto di *contrasto*. Ponendo come termine maggiore il rapporto giuridico concreto, su cui si è sviluppata la questione controversa, allora ci si troverebbe obbligati a dire che la norma generale ed astratta non è veramente generale e astratta, perché la dimensione che la norma assume in applicazione alla fattispecie dovrebbe essere necessariamente più ampia della norma nella sua formulazione più pura. Ma questa è una conclusione che non si può accettare. Le opzioni, pertanto, teoricamente sono due, ma si riducono facilmente ad una sola: o la norma di legge, nella sua universalità, è meno generica della norma considerata in rapporto ad un caso materiale (ma abbiamo visto che è evidentemente impossibile sostenere questa soluzione); oppure, tali elementi non possono mantenere le loro posizioni ideali come termini di un sillogismo, sicché quest'ultimo *non* può avere alcuna *configurazione pregnante* nel contesto della decisione processuale. Il sillogismo giudiziale, perciò, può essere sconfessato anche solo ragionando sugli stessi criteri di logica deduttiva a cui dovrebbe informarsi<sup>162</sup>.

Bisogna pertanto lasciare alle spalle quelle forme di razionalità *puramente deduttiva*, senza con ciò abbandonare ogni struttura logica formale. Non vi è un sillogismo, né vi sono realmente due premesse nette e distinte, ma piuttosto un *unico* giudizio complessivo in cui si sussume<sup>163</sup> la realtà di fatto sotto la norma giuridica, con un sostanziale *capovolgimento* della normale struttura deduttiva<sup>164</sup>. Il giudizio, più che un elemento del sillogismo, diventa un suo sostituto totale.

---

<sup>161</sup> Pertanto, deve essere più povero di specificità e determinazioni, in modo da poter essere collegato ad un maggior numero di elementi proprio in virtù della sua generalità più marcata.

<sup>162</sup> G. Calogero, *La logica*, cit., p. 63, per cui « è forza concludere che questo presunto sillogismo non è niente affatto un sillogismo ».

<sup>163</sup> Il ragionamento sussuntivo non è propriamente né una premessa né una conclusione, nel senso che non nasce da un sillogismo, perché se così fosse sarebbe esaurito dalle stesse premesse, senza che si compia l'inferenza sillogistica vera e propria. Il ragionamento decisorio, trovate le premesse, non richiede nemmeno di essere integrato o perfezionato da un sillogismo successivo, perché quest'ultimo non aggiungerebbe né toglierebbe nulla, sarebbe quindi un'operazione del tutto inutile. G. Calogero, *La logica*, cit., p. 68.

<sup>164</sup> Nel sillogismo si partiva dalle premesse per giungere a una conclusione, invece si deve partire dalle conclusioni per poi cercare di giustificarle sillogisticamente, ma alla fine tutto si risolve in una funzione sussuntiva che è l'unica ad aver luogo, realmente, nel processo mentale che conduce all'emanazione di una sentenza; G. Calogero, *La logica*, cit., p. 64.

La ricostruzione che supera il sillogismo si conferma anche guardando più analiticamente al solo giudizio di fatto e al suo rapporto con il giudizio in diritto. Nella sussunzione, fatto e diritto non sono perfettamente distinguibili, e l'idea per cui all'interno del giudizio di fatto si possa trovare una forma di sillogismo probatorio non vale, in tale contesto, così come non valeva nella formazione della decisione finale<sup>165</sup>.

Fatto e diritto si *intersecano* l'un l'altro, giacché nel fatto il giudice procede in maniera storiografica<sup>166</sup> (seppur con alcuni vincoli), ma nel far ciò arresta la propria ricostruzione a quegli elementi di realtà che possiedono una rilevanza giuridica, così che nel fatto si riscontrano *anche* tracce del giudizio in diritto<sup>167</sup>. È anche abbastanza illusorio ritenere che il fatto e il diritto stiano ognuno in una posizione ben separata dall'altro quando, *in extremis*, il giudice determina l'effetto giuridico che promanerà dalla sua decisione, perché il processo mentale è, infine, una sintesi di molteplici attività, nelle quali il ruolo più rilevante non è la traccia del sillogismo, quanto l'intelligenza del giudice<sup>168</sup>.

In conclusione, quindi, è dato ritenere che il sillogismo non riassume adeguatamente la formazione logica della sentenza, quindi *non* rappresenta il *modulo logico di base* della decisione giudiziaria ed è anche lecito dubitare che il giudice

---

<sup>165</sup> G. Calogero, *La logica*, cit., pp. 77 ss. L'idea che la struttura sillogistica caratterizzasse il procedimento probatorio si può trovare nella nota opera di F. Carnelutti, *La prova civile*, Roma, 1947, pp. 76 ss., ma il problema di questo sillogismo sono sempre le premesse, non le conclusioni, perché parlare di sillogismo per formulare una conclusione equivale a descrivere un corollario, abbastanza lapalissiano, di tante altre attività svolte, generalmente più importanti.

<sup>166</sup> Si ha una sostanziale condivisione, fra Calamandrei e Calogero, dell'idea per cui nel giudizio di fatto il giudice proceda come uno storico, alla luce delle analogie che contraddistinguono l'operato sia dello storico che del magistrato (in entrambi i casi si ha ad oggetto la ricostruzione di avvenimenti passati, si deve procedere in maniera obiettiva, si ha riguardo non a tutti gli eventi ma solo a quelli che hanno una certa rilevanza in ragione della situazione da ricostruire). Tuttavia, l'analogia giudice del fatto – storico non basta a condensare tutte le questioni sottese al procedimento di accertamento del fatto; M. Taruffo, *Il giudice e lo storico*, cit., p. 445.

<sup>167</sup> G. Calogero, *La logica*, cit., pp. 130, 132 ss. Il giudizio in diritto, in aggiunta, può manifestare anch'esso una contaminazione che deriva dal giudizio di fatto, perché giudicare in diritto comporta accertare se sussiste la volontà della legge (così come nel giudizio di fatto si accerta il fatto del privato, in quello in diritto si accerta il fatto del legislatore), perciò l'A. giunge ad ipotizzare che si possa – al più – parlare di un doppio giudizio di fatto, *ibid.*, pp. 138 ss.

<sup>168</sup> G. Calogero, *La logica*, cit., p. 147.

abbia sempre realmente ragionato per sillogismi (o per concatenazioni di più sillogismi)<sup>169</sup>. Il trionfo di questo istituto, se così si può dire, è legato prevalentemente a ragioni di carattere *prescrittivo*<sup>170</sup> (oltre che al robusto fondamento illuministico già richiamato). La costruzione della decisione giudiziale non poteva essere lasciata alla mercé dell'arbitrio dei magistrati, né si potevano accettare, specialmente in contesti moderni, forme di decisione irrazionale delle questioni controverse. Era perciò imprescindibile che il giudice dovesse essere indirizzato verso una realizzazione possibilmente razionale del convincimento, attraverso delle regole che assicurassero ed esprimessero quest'unità di indirizzo. Ecco allora che, *ab illo tempore*, cercando un appiglio, diventa utile porre l'accento sul sillogismo giudiziale, perché prescrivendo al giudice di rispettarlo si imponeva anche il rispetto dei dettami di certezza e necessità logica<sup>171</sup> tipici della filosofia aristotelica<sup>172</sup>; una prescrizione quindi, non una descrizione.

Dal punto di vista dell'utilità prescrittiva del sillogismo, si può allora comprendere per quale motivo illustri studiosi (da Rocco a Carnelutti e Calamandrei) abbiano sempre fatto riferimento ad uno schema di spiegazione della decisione giudiziale che era descrittivamente inadeguato a dar conto della tipologia di ragionamento svolto dal giudice (sarebbe troppo sbrigativo ed ingenuo ritenere che essi – puramente e semplicemente – avessero continuato a sostenere una certa impostazione senza mai rendersi conto del problema di fondo).

Questa critica, va detto, non significa che il sillogismo debba essere recisamente espunto dalla sistematica processuale: potrà certamente capitare che una sentenza sia frutto di un ragionamento sillogistico, ma tra verificare che in alcuni casi il giudice segue un certo modo di pensare e sostenere che quello sia il prototipo fondamentale di ragionamento giudiziario intercorre una differenza ben precisa.

---

<sup>169</sup> M. Taruffo, *La fisionomia*, cit., p. 447; Id., *Il fatto e l'interpretazione*, in *Revista da facultade de direito do Sul De Minas*, 2010, pp. 195 ss.

<sup>170</sup> La portata prescrittiva può poi, a sua volta, essere collegata a ragioni di carattere metodologico (Barberis) oppure di carattere ideologico (Taruffo); distinzione a parte, resta fermo che, in entrambi i casi, nel sillogismo non si ha una precisa valenza descrittiva del ragionamento giudiziale.

<sup>171</sup> M. Taruffo, *La fisionomia*, cit., pp. 147 ss.

<sup>172</sup> Anche se, come abbiamo visto segnalando uno dei limiti del sillogismo, tutto questo impone la presa di posizione in favore di un'impostazione filosofica determinata e che, peraltro, non rappresenta più l'unica logica possibile (anche su un piano più generalmente teoretico).

Ad oggi, pertanto, è probabile che si possa ancora parlare di una certa validità della dottrina del sillogismo giudiziale, ma solo riconoscendo la sua dimensione prevalente di esempio teorico per il ragionamento giudiziale, il che implica una caratterizzazione dell'istituto in senso assai debole rispetto al passato. Questo tipo teorico, infatti, non ha più un valore profondo sul piano conoscitivo, ma resta in gioco principalmente come strumento per il controllo della decisione giudiziaria<sup>173</sup>. Quindi, in un contesto di giustificazione della decisione, il modello sillogistico diverrebbe quello più idoneo per svolgere le funzioni tipiche della motivazione della sentenza<sup>174</sup>, e sarebbe in grado di assolvere utilmente ad una funzione nel momento in cui si debba procedere a risistemare gli elementi utilizzati per formulare il giudizio affinché siano *esposti* meglio nel corpo della motivazione, così da favorire anche il controllo del provvedimento. Un ruolo, dunque, ben diverso e nettamente più circoscritto che quello di fulcro del ragionamento posto alla base (logica) della sentenza.

Va infine segnalato (ferma restando la necessità di superare l'impianto sillogistico nella realizzazione di una decisione giudiziale) che nella ricostruzione appena richiamata tende ad emergere una certa perplessità. Le posizioni che contrastano il sillogismo – come quella di Guido Calogero – possono tuttavia essere viste quali una sorta di *estremizzazione* della critica che, alla fine, giunge a mettere completamente in discussione la stessa possibilità di rinvenire uno schema logico-razionale di carattere generale<sup>175</sup> nel ragionamento giudiziale. Di conseguenza, la sentenza si formerebbe sulla scorta di una pura *intuizione*<sup>176</sup>, la quale andrebbe pertanto

---

<sup>173</sup> Il che denota una funzione normativa più che conoscitiva, la cui debolezza risiede nel fatto di integrare una pura direttiva metodologica rivolta ai teorici del diritto, M. Barberis, *Cosa resta*, cit., pp. 170 ss. Di conseguenza, secondo l'Autore, anche la già citata funzione prescrittiva dello schema sillogistico potrebbe essere inquadrata in un contesto di carattere metodologico, e non puramente ideologico, *ibid.*, pp. 169-170.

<sup>174</sup> Abbiamo già ricordato, a tal proposito, che motivazione della sentenza e *iter* logico della sua formazione non sono esattamente fenomeni ed istituti omologhi. Nel senso per cui il sillogismo non sia però sempre valido come modello del discorso giustificativo, si v. M. Taruffo, *La fisionomia*, cit., *passim*.

<sup>175</sup> Uno schema, cioè, che proprio per il suo carattere tendenzialmente generale riesca ad essere un tracciato applicabile alla formazione di qualsiasi sentenza, in modo da poterne così saggiare la razionalità riuscendo, al tempo stesso, a misurare la qualità della risposta erogata alla domanda di giustizia.

<sup>176</sup> Tuttavia, anche all'interno delle strutture sillogistiche non mancano impostazioni che danno risalto alla componente intuitiva, ad es. è molto orientata verso l'idea di sentenza come intuizione la posizione di F. Carnelutti, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 217.

a soppiantare (o a rendere inimmaginabile) un criterio metodologico obiettivo e tendenzialmente costante, che possa essere valutato anche in sé, cioè indipendentemente dal contenuto effettivo delle sue singole manifestazioni. La verità del rapporto, dunque, nella prospettiva di sussunzione non potrebbe discendere da uno schema logico della decisione, ma deriverebbe dalla medesima realtà delle cose, al punto che non avrebbe particolare senso discorrere d'una forma di logicità che sia *isolabile* dal suo contesto di riferimento<sup>177</sup>.

Nell'affrancarsi dal sillogismo, perciò, il rischio che si corre è quello di abdicare ad una logica che si possa ricondurre a modelli concettuali comprensibili, condivisi e applicabili su vasta scala.

A fronte di ciò, tuttavia, così come non ci si può affidare ad un puro sillogismo, ugualmente non si può lasciare che solo l'intuizione sia la base (a)logicistica della sentenza. Infatti, anche sganciandosi dalle regole sillogistiche, è comunque necessario individuare una soluzione di stampo intermedio, che pur prendendo le mosse dalle riflessioni che si sono appena riassunte riconosca sempre la persistenza di uno schema di ragionamento<sup>178</sup>.

*11. « Dissolvenze dei contorni » nel processo di formazione logica della sentenza; verso un giudizio che si forma progressivamente, sul piano logico, attraverso la continua anticipazione di se stesso*

Qual è, quindi, la conformazione più realistica dello schema metodologico basilare nella formazione logica di una sentenza? Ebbene, alla luce dei passaggi che si sono percorsi nei paragrafi precedenti, possiamo notare come l'articolazione tradizionale del giudizio che sta alla base della formazione della sentenza sia meno netta e definita di quanto possa apparire, fatto e diritto tendono inevitabilmente ad una sovrapposizione, nel contesto di un *iter* in cui le valutazioni vanno verso una confusione reciproca e dove gli elementi (anche) intuitivi ricoprono un ruolo non esclusivo ma nemmeno secondario, mentre quelli logici, talvolta, funzionano più

---

<sup>177</sup> Emerge quindi una precisa impronta gnoseologica, per cui la conoscenza si fonda su di un rapporto tendenzialmente immediato fra soggetto e predicato, nel quale la verità del rapporto sussuntivo si ha quando ciò che è designato dal soggetto rientra nel predicato; G. Calogero, *La logica*, cit., pp. 68 ss., 111 ss. ma anche *passim* nell'intero pensiero dell'autore.

<sup>178</sup> Si cfr. M. Taruffo, voce *Giudizio (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1989, p. 6.

come controllo a posteriori che non come fattori produttivi di un contenuto inedito<sup>179</sup>.

Abbiamo osservato, alla luce del percorso svolto nel precedente paragrafo, la particolare dislocazione dei confini delle fasi logiche del giudizio, per cui quando il ragionamento decisorio inizia a svilupparsi, alcuni aspetti del giudizio in fatto si trovano ad essere preceduti e integrati da una valorizzazione della realtà osservata che è anche giuridica.

Il giudice, pertanto, deve accostarsi al fatto avendo già in mente *un'ipotesi di disciplina giuridica* del fenomeno, giacché il fatto rileva nel processo non in quanto tale, ma perché produttivo di effetti giuridici e, del resto, fuori dalla sua dimensione giuridica, il fatto, per il processo, è assolutamente indifferente. Poiché non si esclude *in toto* il compimento di attività che possano essere ascritte a un giudizio in fatto e in diritto, si sta cercando sempre di riflettere su impostazioni che non portino a negare recisamente che esista uno schema logico-metodologico basilare, per cui non viene sottoscritta alcuna supremazia dell'intuizione sulla logica del ragionamento giudiziale. In questo modo, si può cercare di sviluppare le proposte ricostruttive che si allontanano dall'impianto sillogistico al fine di osservare se, pur abbandonando il sillogismo, vi sia modo di conservare una base intellettuale ricorrente che sia percepibile logicamente e metodologicamente<sup>180</sup>.

A questo proposito, è utile riprendere il discorso ricordando nuovamente l'opera di *valorizzazione giuridica* dei fatti che si riscontra nei passaggi iniziali del processo decisorio, registrando tuttavia una mancanza di chiarezza sul punto: non è infatti del tutto chiaro che cosa debba intendersi per valorizzazione giuridica o ipotesi di disciplina giuridica. È una terminologia ricorrente in diverse occasioni (benché il concetto sia declinato in espressioni leggermente diverse) che però non si accompagna ad una definizione più profonda, come se si trattasse di un elemento così evidente da risultare apodittico, per cui sarebbe tautologico scendere in una

---

<sup>179</sup> Recentemente, C. Mandrioli – A. Carratta, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2016, pp. 97-98.

<sup>180</sup> Vale a dire senza che il metodo di ragionamento usato dal giudice si sciogla una volta posto in contatto con una costruzione della sentenza di tipo puramente intuitivo, come un solvente che scioglie il soluto in una reazione di laboratorio

spiegazione<sup>181</sup>. Più in particolare, ci sembra che resti particolarmente sfocata la descrizione di come questa fase del meccanismo di formazione logica della sentenza si *distingua*, quanto a reale contenuto di sostanza, da un giudizio completamente formato (fatta salva, s'intende, la sua natura ipotetica, e quindi soggetta a variazioni).

Riteniamo, infatti, che parlare di un'ipotesi di disciplina giuridica del fenomeno controverso sia in realtà *equivalente* ad un'*ipotesi anticipata* di *risoluzione* della controversia, che soltanto su un piano lessicale viene descritta diversamente.

Quando si dice che i fatti di causa sono affrontati alla luce di quella che è la (possibile) disciplina legale regolatrice si sta descrivendo una *forma di giudizio*, perché il farlo presuppone già un aspetto di *selezione ragionata* delle *norme* (il che implica una qualificazione ed una interpretazione) e anche dei *fatti* (che proprio in funzione della norma vengono osservati). Qui si può individuare, contenutisticamente e funzionalmente, qualcosa di assai prossimo ad un *equivalente* del giudizio finale, una sorta di “farmaco generico” della decisione giudiziale, se ci possiamo concedere una metafora. D'altro canto, la disciplina giuridica della fattispecie (anche se solo provvisoria) può *riassumere* ed *esaurire* il contenuto *essenziale* della sentenza: la sentenza comporta sempre una pronuncia su *fattispecie* ed *effetto giuridico*, stabilire la *disciplina giuridica* equivale a stabilire un determinato effetto giuridico, la cui individuazione necessita un'identica prefigurazione della *fattispecie* (concreta e astratta) applicabile in relazione all'oggetto della controversia, esattamente ciò che si ha anche in un provvedimento decisorio finale.

---

<sup>181</sup> Anche gli Autori illustri che, in tempi passati, hanno enunciato quest'aspetto, hanno menzionato tale operazione con una certa cautela. Il termine è adottato in maniera precisa ma con una tendenza al glissando, e l'argomento non viene ripreso in chiave più analitica. Si v. ad es. E. Fazzalari, voce *Sentenza civile*, cit., p. 1255, che ne parla a proposito dei legami che uniscono fatto e diritto. L'A. specifica che, pur distinguendosi per struttura, essi si implicano a vicenda, perché il giudice parte dai fatti ma per stabilire quelli da accertare « muove da un'ipotesi di disciplina giuridica sostanziale » (formulata sulla base delle argomentazioni delle parti oppure in funzione di ciò che egli stesso ritiene essere più pertinente). Prima ancora, peraltro, già P. Calamandrei, *La genesi logica*, cit., pp. 6 ss., che colloca fra gli ultimi passaggi mentali quello dell'applicazione del diritto al fatto, salvo precisare che, come *step* iniziale, deve essere compiuto un esame preliminare del fatto, che rappresenta precisamente un momento di anticipazione dell'applicazione del diritto. Si vv. anche le considerazioni svolte da E. Merlin, *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, § 8 (testo e note), la quale ricorda come nella costruzione di Calamandrei si collochi, proprio ai passaggi iniziali dello schema tracciato, una forma *in nuce* della sentenza finale.

Ma in questo momento, peraltro, iniziano ad emergere i problemi. Su tal punto, infatti, si tende generalmente ad essere molto *cauti*, e si cerca di preferire descrizioni del fenomeno che facciano uso di termini prudenti, utilizzando definizioni sfumate, che consentano di evitare – anche solo come ipotesi di discussione – *l'anticipazione* del giudizio o della decisione.

La ragione di questa cautela va ravvisata nel fatto che, quando il discorso sulla formazione del giudizio imbrocca i binari che abbiamo appena descritto, si ha la sensazione di muoversi sull'orlo di un abisso, perché si corre il rischio di doversi scontrare con una sorta di “tabù” della concezione fondata sulla genesi logica del convincimento giudiziale: quello dell'anticipazione<sup>182</sup>. Il giudizio, infatti, trova ovviamente una collocazione automatica a *conclusione* del processo, la sua posizione al momento ultimo della fase propriamente decisoria non è certo casuale perché, se fosse *arretrato* ad un momento diverso nell'*iter* processuale, l'espressione del giudizio sarebbe probabilmente recepita come sintomo della perdita irrimediabile di *imparzialità* del giudice, tale da compromettere *l'accettabilità* del contenuto della decisione<sup>183</sup>. Difatti, se la disciplina positiva indica che il giudice abbia a decidere

---

<sup>182</sup> Il termine tabù non è stato utilizzato solo per enfatizzare il concetto. A far tempo dalla costruzione psicanalitica freudiana, infatti, il tabù non è soltanto qualcosa di proibito o di percepito come inaccettabile, ma è altresì un elemento che a livello inconscio si desidererebbe accettare o comunque compiere, segno che quindi il giudizio su di esso è assolutamente ambivalente, perciò non è scontato presupporre che il rifiuto di una certa prospettiva sia indice di una posizione certa e irrimediabile.

<sup>183</sup> Ed infatti, sempre E. Fazzalari, *op. ult. cit.*, p. 1267, segnala come il giudice, alla fine del ragionamento decisivo, compia una scelta che coinvolge la sua parzialità, perdendo quindi la sua posizione di terzo imparziale. Si tratta però di una perdita di imparzialità che è giustificata (oltre che doverosa), perché si è al momento conclusivo del giudizio e, quindi, è legittimo conformarsi a quelle che sono le risultanze del procedimento che lo ha preceduto, dando corpo ad una pronuncia che è apertamente schierata in favore di una parte. Per converso, dunque, anticipare il contenuto del giudizio in un momento precedente sarebbe una parzialità patologica, perché tale operazione trova giustificazione solo quando è collocata all'estremo ultimo del ragionamento decisivo.

Un esempio più contemporaneo di come l'anticipazione dell'esito del processo sia osservata con un sospetto costante ci viene offerta dalla formulazione dell'art. 185-*bis* c.p.c., norma di conio recente che risale all'anno 2013 (d.l. num 69 del 2013). La disposizione, dopo aver previsto per il giudice un'ampia possibilità di formulare proposte di chiusura conciliativa della controversia, chiude con la precisazione che il magistrato non potrà essere ricusato alla luce del contenuto della proposta. In altre parole, siccome si percepisce che la proposta di conciliazione potrebbe rappresentare un giudizio prognostico sull'esito del processo (posto in essere, per espressa scelta normativa, prima della decisione finale), il legislatore avverte la necessità di chiudere sul nascere ogni possibile contestazione dell'operato del giudice, togliendo alle parti il potere di contestarne l'imparzialità sulla base delle scelte compiute per configurare la proposta. Va da sé che questa soluzione, pur volendo in apparenza escludere una patologia dell'attività realizzata, implicitamente la presume, infatti dà per scontato che in questa operazione si ritenga comunemente presente un qualche vizio, tanto che interviene normativamente per contenere una probabile deriva dell'istituto. Si tratta tuttavia, più che

(solo) dopo che ha accertato i fatti ed applicato il diritto, allora qualsiasi prospettazione anticipata dell'esito della controversia è *esclusa*, perché è intrinsecamente imprecisa e potenzialmente capace di condizionare il percorso logico giuridico, dando al giudizio *un'imperfezione iniziale* che pone a repentaglio la “verginità intellettuale” del magistrato. Per conseguenza, si è propensi a valutare con una qualche diffidenza, se non addirittura con uno sfavore spontaneo, anche le idee che suggeriscano di porre al momento iniziale del ragionamento decisorio uno schema di supposizione risolutiva della controversia, in quanto dovrebbe, teoricamente, essere *solamente il risultato* del ragionamento stesso. Il discorso sull'anticipazione, perciò, viene tendenzialmente espunto dall'analisi dei processi di cognizione piena (con rito ordinario o semplificato), sicché si tende a parlarne solamente riguardo a quelle specifiche forme di tutela speciale – cautelare o più generalmente sommaria – che data la loro stessa struttura non possono oggettivamente evitare di prefigurare, anticipandolo, il risultato di una futura cognizione piena<sup>184</sup>. Ma si tratta, con evidenza, di un contesto differente da quello in cui noi vogliamo osservare la semplificazione.

Orbene, le perplessità sono lecite, ma non possono portare ad escludere completamente che il giudice, nella formazione logica della sentenza, faccia uso dell'anticipazione del risultato finale come strumento di ragionamento. Se abbiamo visto che talvolta il contenuto del giudizio, sebbene provvisoriamente, è posto al di qua della conclusione del processo decisorio, sino ad esserne un passaggio preliminare, si può allora ammettere che *non* sia soltanto *l'obiettivo* ultimo e finale del percorso logico di formazione della sentenza, ma che possa svolgere una *funzione* anche durante *tutto* il suo *iter* costruttivo. Resta solo da definire con più precisione quale possa essere la funzione in questione.

A questo punto, dunque, ribadiamo nuovamente che dall'evoluzione dello studio della formazione del giudizio, sotto il profilo strettamente logico, emerge

---

di una seria riflessione sulla natura patologica o meno dell'anticipazione, di una scelta che vede come prevalente la volontà deflattiva del contenzioso (che abbiamo già ricordato molte volte in questo scritto): siccome la proposta di conciliazione potrebbe ridurre il numero delle cause pendenti, allora è il caso di escludere qualsiasi potenziale ostacolo alla sua massimizzazione.

<sup>184</sup> Si v. ad es. M. Taruffo, *Il giudizio prognostico del giudice tra scienza privata e prova scientifica*, in Id., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, p. 329; ma altresì il recente volume di D. Mitidiero, *Anticipazione della tutela*, Torino, 2016, con interessanti aperture comparative sul sistema processuale brasiliano.

come certe categorie concettuali siano molto meno solide e unitarie di quanto sembra in apparenza (la dissolvenza cui si accenna nel titolo del paragrafo). Le premesse dei sillogismi, così come il giudizio di fatto e di diritto, sono attività che si espandono e si dividono in una complessa serie di sotto-ragionamenti connessi e accavallati, la cui reale composizione interna è troppo variegata per poter fungere da struttura ordinata – e ordinante – su cui costruire la decisione giudiziale in maniera lineare o, addirittura, matematica (questione di fatto · questione di diritto = sentenza).

Una situazione siffatta si verifica perché, nell'interazione tra fatti e norme è necessario avere un *criterio razionale* che possa fungere *da guida e indirizzo* mentre si svolgono tutti i sub-ragionamenti. Per poter ovviare ai problemi che derivano dalla complessità della questione e dalla dissolvenza dei contorni rispettivi dei giudizi in fatto e in diritto è necessario *liberarsi da preconcetti* ed esplorare la possibilità che l'esito del giudizio possa essere oggetto di un'anticipazione *in itinere*, di modo che la formulazione di una ipotesi risolutiva della fattispecie controversa adempia alla funzione di elemento *ordinante e razionalizzante*, che *aiuta* il giudice ad affrontare, secondo una sequenza correttamente ordinata, i più delicati aspetti giuridici e fattuali. Naturalmente, non si può affidare all'anticipazione del giudizio la funzione di criterio di riferimento qualora si riscontri un'incompatibilità di fondo e una separazione invalicabile tra la formulazione del giudizio finale e la previa risoluzione delle questioni di fatto e di diritto in vista di tale formulazione (vale a dire continuando a ritenere che il giudice possa dare corpo ad un contenuto decisorio solo al momento della statuizione definitiva); per questo si è premessa parlato l'esigenza di superare taluni pregiudizi.

La *sentenza*, intesa come giudizio-decisione, nella prospettiva testé indicata viene ad esistere mediante una *fattispecie* di tipo *progressivo*, attraverso la *continua anticipazione di se stessa*, che non vede la formulazione di uno schema di decisione confinata al momento terminale della fase decisoria *tout court*. L'anticipazione della soluzione della controversia viene formulata dal giudice perché funga da punto di *partenza* della sua riflessione, sicché, successivamente, viene *posto in relazione* con gli elementi di fatto e di diritto che il processo porta in sé, al fine di comprendere se sia possibile risolvere fatto e diritto in una maniera *sintonica* o *distonica* con l'anticipazione – in via di ipotesi – del contenuto della decisione.

La questione di fatto e la questione di diritto, pertanto, divengono perlopiù un *banco di prova* (o, forse meglio, di controprova) della *supposta soluzione* che il giudice trae dagli elementi di causa e dalle prospettazioni delle parti (eventualmente con una certa dose di intuizione). Se la controprova logico-razionale così impostata darà esiti distonici, cioè se fatti e norme non risulteranno, ad esito di approfondimento istruttorio, coerenti con la soluzione ipotizzata, allora il magistrato procederà *escludendo* quella soluzione e ne sceglierà una diversa. Dopo aver modificato il punto di partenza, proseguirà di nuovo a verificarne la sostenibilità, e così fino a registrare un *grado di coerenza* tale tra ipotesi decisoria e riscontri istruttori che il suo oggetto possa essere trasfuso nella decisione “vera e propria”, a sua volta sorretta dal riepilogo delle ragioni che ne stanno a fondamento attraverso la motivazione. Il processo mentale si gioca quindi sull’inserimento dell’anticipazione della possibile decisione in un insieme di rapporti logici, così da comprendere se possa essere *confermata in un contesto razionale* oppure se sia smentita dagli stessi rapporti logici con cui è stata testata, creando una *progressione virtuosa* nel suo *standard* di affidabilità e accuratezza fino a superare, indenne, il confronto con i fatti accertati e le norme applicabili<sup>185</sup>.

L’idea di un’anticipazione del giudizio, valutata senza pregiudizi, non è qualcosa di patologico o irrazionale: a ben vedere richiama l’idea di un procedimento scientifico, sperimentale e di *ricerca applicata*, che parte dalla formulazione di un’*ipotesi* per proseguire con la *verifica empirica* e le eventuali *correzioni*, accompagnate da nuove verificazioni, e giunge alla *formulazione definitiva*. Inoltre, lo sviluppo di un tale *modus procedendi*, ossia *presidiato* da una serie di *anticipazioni* del possibile esito del processo, esce dai limiti stessi della fase decisoria, perché costituisce un criterio, seppur variabile, per assicurare il necessario ordine ai diversi momenti dello svolgimento del processo, essendo l’ordine elemento estremamente importante per un giudizio che ambisca a produrre la decisione più accurata possibile<sup>186</sup>. La collocazione del giudizio nella sola fase decisoria, come pro-

---

<sup>185</sup> Si cfr., per analogie con il concetto di spiegazione del fatto, M. Taruffo, *Il giudice e lo storico*, cit., pp. 446 ss., ma si v. anche *infra*, in questo stesso paragrafo, per un ulteriore approfondimento intorno a queste similitudini.

<sup>186</sup> Una possibile traccia di questo schema logico si può scorgere già in fase istruttoria, in un momento che quindi si trova addirittura prima del giudizio in fatto, quando il giudice si convince

dotto finale di una operazione “in fatto” e “in diritto”, per quanto raffinata ed elaborata la si voglia raffigurare, rischia infine di essere un velo di Maya per il procedimento logico di formazione della sentenza, poiché sarebbe in fin dei conti velleitario ritenere che nessun giudice, quando affronta un processo, tenda a prefigurare nella sua mente quella che gli sembra essere la soluzione della controversia, credendo invece ostinatamente che questa immagine della decisione abbia luogo soltanto all’ultimo momento di un cammino iniziato così tanto tempo prima<sup>187</sup>.

Detto questo, e superata la prima, istintiva situazione di spaesamento, è bene osservare che non ci sembra affatto che una ricostruzione della formazione del giudizio in questi termini debba far gridare allo scandalo. In primo luogo, *non* sarebbe esatto ritenere che si versi in una situazione di formazione *illogica* della sentenza, come quella solo apparentemente simile che Franco Lancellotti segnalava – criticamente – nel proprio risalente scritto, giacché nel nostro caso *non* abbiamo alcuna *alterazione* del giudizio che sia imposta dall’anticipazione del suo esito, per cui il metodo non pare una patologia dell’*iter* logico-giuridico<sup>188</sup>.

---

sull’ammissibilità e rilevanza dei mezzi di prova idonei a stabilire la verità o falsità delle circostanze di fatto allegate, per farlo deve necessariamente avere presente uno schema ricostruttivo della decisione (si v. *infra*, paragrafo seguente)

<sup>187</sup> Si v. in argomento M. Taruffo, voce *Giudizio*, cit., pp. 6-7, secondo cui la costruzione del giudizio possiede natura euristica ipotetica, che richiede di trovare e fissare anche le premesse ed i criteri di ragionamento, sino a che sia individuata la soluzione più adeguata al caso concreto. La decisione deriva da un’opera di selezione di ipotesi lungo tutte le fasi del giudizio, con cui si sceglie fra molteplici alternative quella ritenuta più vera, ma anche se la decisione finale costituisce – in apparenza – il momento ultimo della concatenazione, questo passaggio, a nostro avviso, risulta monco delle proprie premesse quando si voglia escluderne qualsiasi forma di anticipazione come suggerimento iniziale su cui impostare la catena di ragionamenti.

<sup>188</sup> F. Lancellotti, voce *Sentenza civile*, cit., p. 1130, sosteneva che la logicità di una sentenza costruita mediante un ragionamento a posteriori, avendo già un certo contenuto decisorio come punto di partenza, sarebbe una logicità soltanto apparente, perché andrebbe a falsare il percorso logico-giuridico in vista di un risultato preconfezionato. Il meccanismo che abbiamo descritto in questo paragrafo, però, è differente. Si tratterebbe di logica inconsistente se, presa l’anticipazione del giudizio come punto di partenza, si creasse *ad hoc* un reticolo di rapporti logici in fatto e in diritto allo scopo di sostenere l’ipotesi formulata, forzando gli elementi di causa in conformità al risultato che si vuole che producano, così da fonderlo “costi quel che costi”. Nel nostro caso, però, lo scopo non è quello di creare un’armatura all’anticipazione del risultato, bensì quello completamente diverso di verificare se sia possibile corroborarla in maniera razionale. Nell’ipotesi patologica, ad una ricostruzione della decisione che non trovi corrispondenza nei fatti e nelle norme, consegue una forzatura dei fatti o delle norme giuridiche al fine di adattarle; nell’ipotesi fisiologica, invece, alla medesima situazione consegue la modifica dell’ipotesi che non abbia superato il vaglio di razionalità. In un certo senso, l’obiettivo del giudice non è quello di raggiungere, al primo tentativo, la non contraddizione di tutto il contenuto della sentenza, ma piuttosto quello di cercare ogni possibile punto di contraddizione fra gli elementi, in modo da riuscire a valutare obiettivamente le debolezze delle proprie inferenze.

Si potrebbe essere portati a guardare con sospetto un tale schema alla luce della possibile componente *intuitiva* insita nella formulazione dell'ipotesi di partenza. Peraltro, quand'anche si volesse ravvisare una forma di intuizione nel primo passaggio del processo mentale svolto dal giudice, quest'ultima sarebbe poi adeguatamente "*logicizzata*". La logicizzazione si avrebbe attraverso un preciso schema di *inserimento* dell'ipotesi risolutiva in un *contesto coordinato* con gli elementi in fatto e in diritto della controversia, così da razionalizzare la conclusione inizialmente raggiunta calandola in una precisa ambientazione, dove verificarne la conformità su un piano logico-razionale alla luce dei fatti di causa, delle prove raccolte e delle norme di legge applicabili alla fattispecie controversa<sup>189</sup>.

La struttura, seppur con degli adattamenti rilevanti, richiama quella c.d. della *abduzione e verifica* (o *trial and error*)<sup>190</sup> secondo cui il discorso interpretativo delle norme si svolge secondo una spirale *ermeneutica* in cui i fatti giocano sempre un ruolo fondamentale, quindi con una sovrapposizione degli uni alle altre. Il percorso si snoda attraverso una serie di ipotesi relative al fatto che vengono controllate mediante ipotesi sul significato della norma che viene riferita al fatto e, vice versa, la norma permette a sua volta di verificare l'ipotesi fattuale. Le ipotesi sono soggette ad una continua modificazione che si arresta solo al momento in cui la verifica raggiunga un'attendibilità tale da permettere la sussunzione del fatto nella regola giuridica, così da poter pervenire alla definizione del contenuto decisorio. L'integrazione che ci sembra di dover apportare a questa costruzione è data dall'inserimento della già ricordata *anticipazione* provvisoria dell'esito del giudizio prima della piena operatività della spirale ermeneutica, giacché un'ipotesi risolutiva tale,

---

<sup>189</sup> Si tratta, per certi versi, di un percorso che determina l'estensione in chiave "macro" di un ragionamento che, in chiave "micro" e relativamente al giudizio di fatto, trova una formulazione in M. Taruffo, *Il giudice e lo storico*, cit., *passim*. Così come il fatto può essere verificato attraverso un procedimento di carattere induttivo, che porta a raggiungere un determinato grado di probabilità intorno ad una certa ipotesi sulla verità o falsità dell'allegazione, allora anche i giudizi di fatto e in diritto aspirano a perfezionare una possibilità di decisione della controversia controllandone il grado di razionalità e quindi, in pari tempo, saggiando il grado di probabilità della sua correttezza (appunto mediante la combinazione con i fatti e le norme oggetto del giudizio). In altre parole, si potrebbe dire che così come le prove conferiscono un grado di conferma ad una ipotesi sulla spiegazione del fatto, i giudizi di fatto e in diritto sono a loro volta le "prove" che attribuiscono un grado di conferma ad una ipotesi di giudizio finale, che sarà trasposto solennemente nella sentenza ove il processo di conferma dia esito favorevole.

<sup>190</sup> Su cui si v. M. Taruffo, *Il fatto e l'interpretazione*, cit., *passim*.

benché variabile, è necessaria al fine di poter *incardinare* e avviare il *percorso ermeneutico* che ha ad oggetto le altre ipotesi sui fatti e sulle norme<sup>191</sup>.

---

<sup>191</sup> Nel sistema del *trial and error*, infatti, le ipotesi sui fatti devono precedere quelle sulle norme (M. Taruffo, *Il fatto e l'interpretazione*, cit., p. 198), tanto che il fatto è l'elemento «primo e fondamentale» della «precomprensione da cui muove l'interpretazione», «il punto di partenza del ragionamento decisorio» (M. Taruffo, *ivi*). Le ipotesi interpretative delle norme discendono dalle ipotesi costruite sui fatti, ma anche queste ultime devono essere identificate in qualche modo, quantomeno per quello che concerne l'individuazione del fatto che ne è oggetto. La selezione è inevitabile in quanto il processo vede una miriade di (narrazioni intorno a) fatti, che non sono assolutamente tutti rilevanti ai fini della decisione della controversia, anche se ogni parte cercherà di presentare nella migliore luce possibile quelli coerenti con la propria posizione sostanziale. Nella strategia processuale, anzi, capiterà che una parte affermi la verità di taluni dati di pretesa realtà anche sapendo di non essere in grado di dimostrarli, neppure parzialmente, ma nonostante ciò li presupporrà come reali e attraverso accurati meccanismi retorici di insistita ripetizione li descriverà come elementi certi per poi trarne conseguenze argomentative concordi con la propria linea difensiva, sebbene non corrispondenti alla realtà degli eventi.

A questo proposito, il criterio di selezione è dato generalmente dalla rilevanza giuridica del fatto, ma la norma può individuare il fatto giuridicamente rilevante solo dopo essere stata interpretata, il che mette in discussione la precedenza assoluta del fatto sulla norma. Per ovviare a queste difficoltà diviene preferibile riconoscere che nell'interpretazione della norma, necessaria per approcciarsi ai fatti secondo i parametri della rilevanza giuridica, si nasconde una forma di anticipazione del risultato finale del giudizio. Sulla base di essa saranno individuate le ipotesi sui fatti necessari per confermarla e saranno messe in relazione con le norme in cui debbono essere sussunti: se le ipotesi saranno falsificate allora si provvederà a proporre una nuova ipotesi di decisione con nuove ipotesi sui fatti fino a trovarne la convergenza complessiva, che dopo la spirale ermeneutica offrirà un contenuto decisorio (non più provvisorio) per la sentenza.

Qualora non si seguisse questa linea di pensiero, il circolo ermeneutico incontrerebbe grandi difficoltà ad iniziare correttamente il proprio moto circolare, anche perché le soluzioni alternative non ci sembrano essere del tutto appaganti. Si dovrebbe ammettere, in tali casi, che il fatto sia valutato come rilevante prescindendo dalla norma di legge, il che significa attribuire a determinate circostanze di fatto una rilevanza *ex se*, la quale discende da un giudizio assiologico (morale, sociale, politico, economico...) (M. Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 204). Vale a dire che la rilevanza viene valutata secondo un canone non giuridico, ma metagiuridico, e successivamente si considera se vi sia una norma che prende in considerazione tali fatti sul piano propriamente giuridico. Il problema principale è che così si ha la sensazione di una certa evanescenza del criterio di selezione, in particolare sotto il profilo della sua necessaria giuridicità, giacché non possiamo negare che il fatto, nel processo, viene in considerazione solo come fatto giuridico, vale a dire che esso non è giuridicamente apprezzabile se non attraverso un parametro normativo, a prescindere dal quale il fatto, per quanto interessa al processo, resta assolutamente irrilevante.

Un problema ulteriore è che valutare i fatti in base a indicatori metagiuridici porta ad analizzare le circostanze del caso concreto in una dimensione marcatamente particolaristica, ma proprio il *particularism* si porta appresso delle difficoltà palpabili: da una parte rende necessario un presupposto che non è per nulla automatico, cioè che siano note tutte le circostanze specifiche dei fatti in gioco, dall'altra parte, invece, fa correre il rischio di una deriva equitativa, perché la valorizzazione di tante peculiarità delle fattispecie concrete conduce ad una forma di giustizia del caso concreto e quindi, in ultima analisi, la decisione viene resa con una forma di equità (M. Taruffo, *op. ult. cit.*, pp. 205-206). L'individuazione di una forma moderata di particolarismo non è agevole e quindi anche tale soluzione lascia irrisolte le perplessità che sono state evidenziate.

Le considerazioni appena svolte confermano che una forma di anticipazione della decisione è in grado di spiegare un contributo valido e proficuo nella costruzione di un convincimento corretto e razionale.

Se anche si volesse vedere, come punto di partenza, una valutazione di stampo vagamente intuitivo, abbiamo chiarito che nei passaggi successivi quell'intuizione andrebbe poi a stemperarsi fino a scomparire. Il processo decisorio è ugualmente logico, perché logicizzato, ed è ugualmente razionale, perché razionalizzato. Quindi, la componente anticipata (o intuitiva in senso lato) della costruzione logica della decisione può essere coniugata con un procedimento che è sempre improntato a *schemi logici validi* e costanti, con la differenza che il modello di ragionamento *non* offre tanto un *risultato inedito* – che proviene dal suo svolgersi come una sorta di *deus ex machina* – quanto una forma di *razionalizzazione logica graduale* di un contenuto decisorio già provvisoriamente individuato, alla luce degli elementi acquisiti al processo oppure già noti. In questo caso, diviene forse preferibile evitare di utilizzare il termine « intuizione » per descrivere il primo passaggio. Questa parola, nel suo significato semanticamente più consueto, spinge ad allontanarsi energeticamente dalla possibilità di schematizzazione logica: ciò che è intuitivo non è razionale, una scelta razionale si contrappone per definizione ad una valutazione intuitiva, senza che vi siano solitamente delle posizioni intermedie. Ammesso ciò, è però francamente difficile immaginare che un magistrato, se anche sta ragionando in via anticipata e provvisoria, costruisca un'idea di sentenza fondandola su scelte di puro istinto, perché il giurista, ha una sua *attitudine mentale* che porta a canalizzare il proprio pensiero secondo *categorie concettuali tipiche*, dalle quali non è così facile affrancarsi, specialmente in un contesto fortemente regolato come il processo giurisdizionale. L'ipotesi di decisione sarà comunque costruita sulla falsariga di uno schema logico-razionale, che il giudice applica ormai in maniera automatica e quasi inconscia, anche se per il momento possiederà un grado relativamente basso di precisione e attendibilità (ragion per cui sono necessarie delle fasi ulteriori prima di giungere al giudizio finale). Parlare di intuizioni, pertanto, descrive questo *step* iniziale in maniera eccessivamente *tranchant* (si potrebbe parlare di « intuizioni razionali », ma l'accostamento rasenta un ossimoro e, perciò, potrebbe essere impreciso e fuorviante in funzione descrittiva).

Il superamento della rigidità sillogistica suggerisce, in ultima istanza, di riferirsi ad un concetto di logica con caratteristiche *sui generis*<sup>192</sup>.

Infine, va ricordato che già nella fisiologia della sistematica processuale si possono ravvisare alcuni elementi che, a nostro avviso, depongono a favore di questa concezione, sia, come detto, nella valutazione di rilevanza della prova, sia nella decisione delle questioni preliminari *ex art. 187 c.p.c.*<sup>193</sup>.

#### 11.1. *La conferma, offerta dalla sistematica processuale, della natura fisiologica di una tale conformazione del giudizio*

Come ricordato in chiusura al precedente paragrafo, è opportuna a questo punto una precisazione. Potremmo essere portati a pensare, in apparenza, che l'anticipazione dell'esito del giudizio non possa costituire la parte rilevante di uno schema logico valido, in quanto espressione di un momento ontologicamente patologico del processo decisionale. È un'impressione che, come segnalato, può anche essere compresa, ma in verità si tratta di una reazione decisamente istintiva, che proprio per la sua chiusura non può essere condivisa. La formulazione anticipata di un'ipotesi di decisione non è necessariamente il sintomo di un approccio falsato o parziale del magistrato rispetto a quello che è il suo dovere di giudicare<sup>194</sup>.

La conferma della possibilità di osservare questo schema di ragionamento in un contesto di assoluta normalità ci viene offerta da alcuni *flashes* nella disciplina del processo civile. Vi sono meccanismi processuali che, a nostro avviso, prendono *implicitamente a modello* situazioni in cui il contenuto della sentenza deve essere prefigurato ben prima dell'esito della fase decisoria. Va da sé che se il processo, in alcuni momenti, impone al giudice di riflettere sull'esito dell'attività giurisdizionale, prima ancora di avvicinarsi alla sua naturale conclusione, allora non è così scontato poter formulare valutazioni *tranchant* e sfavorevoli su una costruzione logica della sentenza che incorpori e riconosca apertamente una forma di anticipazione del risultato finale.

---

<sup>192</sup> Su cui si v. *infra*, § 11.4.

<sup>193</sup> Su cui si v. più diffusamente *infra*, paragrafo seguente.

<sup>194</sup> Sul punto sono di estremo interesse le riflessioni compiute da Bruno Cavallone sul tema contiguo dell'astensione del magistrato in seguito alla sua precognizione della regiudicanda, per cui si v. B. Cavallone, *Un frivolo amor proprio. Precognizione e imparzialità del giudice civile*, in Aa.Vv., *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, I, Milano, 2006, pp. 19 ss.

A questo proposito, gli esempi che ci sembrano più significativi (e su cui ci intratteremo brevemente) sono relativi alla fase istruttoria, segnatamente riguardo alla valutazione di rilevanza nell'ammissione delle prove, nonché al meccanismo previsto – all'art. 187 c.p.c. – per la rimessione immediata della causa al collegio in presenza di questioni preliminari.

11.2. (segue): *Una traccia dell'anticipazione del giudizio, nella normalità dell'iter processuale, quale passaggio della sua formazione logica: la valutazione di rilevanza della prova*

Riteniamo che dall'analisi del modo in cui le prove dedotte dalle parti sono selezionate in base alla loro rilevanza traspaia una traccia dell'immanenza dell'anticipazione come componente strutturale del ragionamento giudiziale<sup>195</sup>.

Il vaglio di rilevanza probatoria, notoriamente, è un'operazione che mira alla *selezione* delle prove proposte dalle parti allo scopo di escludere che siano assunti mezzi di prova che non sono in grado di spiegare una qualche *utilità* nella formazione del convincimento del giudice. Le prove costituenti, infatti, non preesistono al processo, ma devono per forza di cose formarsi nel corso del medesimo, attraverso schemi di assunzione tendenzialmente tipici che comportano un dispendio di tempo, energie e costi. Poiché assumere un mezzo di prova non è una scelta neutra, tale scelta dev'essere compiuta avendo come punto di riferimento una logica costo-beneficio, sicché saranno da assumere solamente quelle prove che, in chiave prognostica, possano offrire al giudice un contributo conoscitivo apprezzabile<sup>196</sup>.

---

<sup>195</sup> L'istruttoria del processo civile, d'altro canto, è un terreno nel quale la razionalità tende ad esprimersi in misura sensibile, traducendosi poi nella razionalità che assiste (deve assistere) l'intera decisione giudiziaria (non a caso, abbiamo osservato *supra* alcune analogie fra il metodo di accertamento dei fatti e la formazione logica della sentenza in generale). In particolare, nel contesto di un processo moderno, non si può accettare che il giudizio sia reso secondo canoni emozionali o soggettivi, ma deve ispirarsi a modelli logici e razionali, così come essi devono caratterizzare il fenomeno probatorio. Possiamo pertanto vedere nella fase istruttoria delle utili tracce di uno schema logico su cui riflettere. Si v. G. Verde, voce *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988, pp. 584-585, con richiami a Taruffo.

<sup>196</sup> Del resto, benché l'oggetto della prova siano i fatti, è stato precisato che il fatto non può giungere all'interno del processo di per sé e nella sua materialità, bensì solamente in una forma linguistica, cioè con enunciati testuali che hanno ad oggetto l'affermazione che taluni fatti si sono verificati, il che rende ancora più delicata l'operazione di verifica che sarà condotta attraverso le prove; M. Taruffo, voce *Prova giuridica* in *Enc. dir., Annali*, I, Milano, 2007, p. 1019, ma anche *Id.*, *La semplice verità*, cit., spec. cap. II.

La prova che non aiuta il giudice a conoscere un aspetto significativo della questione controversa non ha, com'è evidente, alcuna ragione per giustificare il dispendio di attività processuale necessario ad assumerla<sup>197</sup>.

La rilevanza si riferisce ad un legame logico che deve intercorrere fra la stessa prova (*rectius*, il mezzo di prova) e i fatti che devono essere accertati per poter pervenire alla decisione finale<sup>198</sup>.

Il giudizio di rilevanza riveste naturalmente carattere *preliminare*, pertanto, per via della sua natura ipotetica, non interferisce con il *peso* che avrà la prova assunta in sede di *decisione*, sicché una prova ritenuta rilevante non dovrà essere utilizzata per forza, e potrà sicuramente essere accantonata al momento della sua valutazione, ma si tratta di una questione diversa ed autonoma dalla prognosi sulla sua rilevanza probatoria.

Il concetto di prova rilevante deve però essere specificato<sup>199</sup>. Parlando di rilevanza, infatti, si può pervenire ad una sorta di biforcazione dell'istituto, nel senso che esso potrebbe comprendere un aspetto di rilevanza *puramente in fatto* (rilevanza logica) e uno di *rilevanza giuridica*. La rilevanza logica è quella che contraddistingue il rapporto tra mezzo di prova e fatto che la prova deve confermare, ed esprime l'utilità delle conoscenze che possono essere fornite in seguito alla sua assunzione. La rilevanza giuridica guarda invece alla prova in trasparenza, perché si appunta sul fatto che ne è oggetto, avendo quindi riguardo alla *prospettiva della norma* che lo qualifica<sup>200</sup>.

<sup>197</sup> M. Taruffo, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970, pp. 6, 8.

<sup>198</sup> M. Taruffo, *Le prove*, in L.P. Comoglio – C. Ferri – M. Taruffo, *Lezioni*, I, cit., p. 472. In sostanza, secondo una definizione sintetica, ad essere rilevante è quella prova che è utile per accertare il fatto su cui verte, L.P. Comoglio, *Il principio*, I, cit., pp. 198 ss.; M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 338 ss.; Id., voce *Prova giuridica*, cit., p. 1030.

<sup>199</sup> Sul punto, restano insuperabili le riflessioni di M. Taruffo, *Studi sulla rilevanza*, cit., *passim*, nonché Id., *La prova dei fatti giuridici*, cit., *passim*.

<sup>200</sup> P. Calamandrei, *La genesi logica*, cit., pp. 9 ss., in cui si guarda alla rilevanza come a una valutazione in diritto; analogamente, F. Carnelutti, *Sistema del diritto processuale civile*, II, Padova, 1936, p. 198, per cui la prova potrà dirsi rilevante se è capace di dimostrare un fatto idoneo a divenire una ragione della decisione; per una rielaborazione più moderna dell'impostazione di Calamandrei, si v. V. Denti, *La verifica delle prove documentali*, Torino, 1957, p. 9.

Si cfr. M. Taruffo, voce *Prova (in generale)*, in *Dig., discipl. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 5. Va peraltro segnalato, come vedremo a breve, che l'adozione del termine rilevanza può essere foriera di criticità, esso tende infatti ad essere riferito non solo alla prova, ma anche al fatto da provare, per indicare che questo fatto è oggetto di una previsione normativa, così che si discorre di fatto rilevante per indicare il fatto giuridico. La conseguenza che ne deriva è ritenere che il giudizio

Autorevole dottrina, peraltro, precisa che il giudizio di rilevanza della prova andrebbe *limitato* agli aspetti in fatto, cioè si dovrebbe prendere in considerazione esclusivamente il concetto di rilevanza logica. In questa prospettiva, si perviene a scorporare la rilevanza giuridica dalla valutazione di rilevanza probatoria vera e propria, sulla base del rilievo che una cosa è definire rilevante un fatto perché riferibile al tipo normativo, altra cosa, invece, è attribuire rilevanza al mezzo di prova che verte su un determinato fatto<sup>201</sup>. Nel primo caso, infatti, si esprime la giuridicità del fatto, nel secondo si manifesta il criterio selettivo per le prove sui fatti<sup>202</sup>. Sulla base di una tale distinzione, il concetto di rilevanza della prova assume un significato distinto da quello di rilevanza giuridica, giacché quest'ultimo sarebbe difficilmente conciliabile con tutti i fatti da dimostrare in seno al giudizio<sup>203</sup>.

La rilevanza giuridica, tuttavia, non scompare completamente dal giudizio di rilevanza, ma muta la sua posizione diventando un *presupposto logico* (necessario) per poter operare la selezione del materiale probatorio, passaggio strumentale per identificare sulla base di quali fatti siano domandate le conseguenze giuridiche<sup>204</sup>. L'attività che il giudice svolge in via preliminare alla valutazione di rilevanza comporta, dunque, una qualificazione giuridica delle allegazioni secondo la fattispecie adeguata, pertanto si avrà inizialmente una serie di asserzioni delle parti intorno a talune circostanze di fatto, fra cui il magistrato stabilirà quali fatti sono rilevanti giuridicamente rispetto alle norme che ritiene applicabili<sup>205</sup>.

---

sulla rilevanza della prova implichi un giudizio sulla rilevanza del fatto da provare, per cui la prova sarà rilevante nella misura in cui sia rilevante il fatto che ne è oggetto, il discorso può valere quanto al fatto principale ma diventa meno lineare per il fatto secondario; cfr. altresì G. Verde, voce *Prova*, cit., p. 619.

<sup>201</sup> Una contrapposizione fra rilevanza del mezzo di prova e rilevanza nel senso di giuridicità del fatto su cui la prova verte.

<sup>202</sup> M. Taruffo, *Studi sulla rilevanza*, cit., pp. 25 ss., 54, 58, 67.

<sup>203</sup> M. Taruffo, *Studi sulla rilevanza*, cit., p. 54; non sarebbero accettabili nemmeno le riformulazioni più rigorose della tesi di Calamandrei, come quella di Denti richiamata in precedenza, perché verterebbero eccessivamente sulla componente giuridica della rilevanza e rimarrebbero « ugualmente inadeguat(e) a fissare il criterio di selezione dei mezzi di prova », *ibid.*, p. 31.

<sup>204</sup> M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 81; Id., *Studi sulla rilevanza*, cit., p. 33.

<sup>205</sup> M. Taruffo, *Studi sulla rilevanza*, cit., pp. 49, 53.

Il giudizio sulla rilevanza della prova si riduce quindi ad una *quaestio facti*, anche se presuppone sempre una componente giuridica che viene però scorporata e utilizzata come premessa<sup>206</sup>.

La tendenza a porre in una posizione più defilata la componente giuridica del giudizio di rilevanza discende da due ragioni principali. La prima è di simmetria concettuale, perché si ambisce a definire una nozione di rilevanza della prova che non crei attriti quando viene riferita ai fatti *secondari*<sup>207</sup>. Mentre la rilevanza, intesa come solo giudizio di fatto, riesce a combinarsi logicamente *sia* con i fatti principali *sia* con quelli secondari, diviene giocoforza più complicato pervenire alla medesima situazione quando si osserva la rilevanza alla luce di un parametro normativo, proprio perché il fatto secondario non è preso in considerazione dalla norma. Impostare la valutazione di rilevanza con profili anche giuridici renderebbe meno agevole la costruzione di un istituto unitario<sup>208</sup>.

Non dev'essere esclusa, tuttavia, anche una seconda ragione. Se si ammettesse la presenza di una valutazione di rilevanza giuridica, e si scendesse più in profondità nella sua analisi, ci si troverebbe ineluttabilmente a dover riconoscere che nel giudizio di rilevanza rientrano *componenti* sovrapponibili a quelle del *giudizio finale*. Si propone, infatti, la necessità di *ipotizzare un'applicazione del diritto ai fatti*, fatti che peraltro esistono in funzione di una *fattispecie legale*, la quale dev'essere quindi ipoteticamente individuata, interpretata, applicata<sup>209</sup>. Vale a dire, dunque, che si dovrebbe ammettere quella *unconvenient truth* dell'anticipazione del risultato del processo, addirittura partecipante dello svolgimento fisiologico di attività processuali necessarie, che hanno luogo molto prima della fase decisoria propriamente detta. Questa emersione dell'anticipazione del risultato, però, non è fa-

---

<sup>206</sup> M. Taruffo, *Studi sulla rilevanza*, cit., p. 58.

<sup>207</sup> Si v. diffusamente M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, cit., cap. II, § 2.4.

<sup>208</sup> Si cfr. anche *supra*, note precedenti.

<sup>209</sup> Queste similitudini tra valutazioni preliminari e finali non sono rare. Infatti, per quanto concerne la rilevanza logica, è segnalato che sul piano logico la valutazione della rilevanza tende a rassomigliare alquanto al giudizio sull'induzione probatoria, che sarà compiuto per determinare se il fatto sia o meno confermato. Entrambi i casi sono retti dal concetto di probabilità come conferma logica e la differenza risiede principalmente nella natura ipotetica, cioè intrinsecamente precaria, dell'uno rispetto all'altro. Si v. M. Taruffo, *Studi sulla rilevanza*, pp. 231 ss., 247.

cile da accettare, perché abbiamo visto che ricorre come una specie di tabù del ragionamento giudiziale<sup>210</sup>, per cui si preferisce collocare l'attività in questione in una posizione da cui possa passare un poco più inosservata. La conferma di ciò si può trovare quando deve essere indicato il *peso* da attribuire al giudizio di *rilevanza*. Ora, quando guardiamo alla rilevanza in senso stretto, come giudizio ipotetico, in fatto, di probabilità logica, ci viene precisato che sarà rilevante il mezzo di prova che offra un *qualsiasi* elemento di conferma logica tra le proposizioni fattuali di riferimento<sup>211</sup>. Per quanto concerne, invece, l'aspetto di rilevanza giuridica (che, nonostante sia espunto dal giudizio propriamente di rilevanza, è mantenuto comunque come sua premessa obbligata), i termini del discorso *non* sono così *definiti*. Non viene chiarito esattamente quale sia il legame giuridicamente significativo che possa determinare la rilevanza giuridica (oppure la sussistenza della premessa giuridica alla valutazione di rilevanza logica). Resta molto sfumato come, e sulla base di che intensità o probabilità, il giudice stabilisca quali asserzioni fattuali delle parti sono rilevanti alla luce di un certo *rapporto con le norme* che potrebbero essere applicabili<sup>212</sup> (a nostro avviso per la ragione, già ricordata, che nel far ciò si andrebbe a descrivere l'anticipazione del risultato del giudizio finale sulla controversia)<sup>213</sup>.

---

<sup>210</sup> Si v. *supra*, § 11.; basti ricordare la già segnalata precisione del legislatore, nell'art. 185-bis c.p.c., quando avverte la necessità di escludere la ricsuzione del magistrato per aver svolto un'attività intellettuale potenzialmente anticipatrice del ragionamento decisorio.

<sup>211</sup> M. Taruffo, *Studi sulla rilevanza*, cit., p. 249.

<sup>212</sup> Non ci è stato possibile rinvenire, salvo errore, una presa di posizione specifica negli *Studi sulla rilevanza della prova* di Taruffo, che è invece molto concentrato sulla rilevanza logica come giudizio prettamente di fatto.

<sup>213</sup> Il medesimo Autore torna ad affrontare il tema della rilevanza giuridica in un contesto più recente, sempre relativamente alla selezione dei fatti da cui far iniziare il percorso ermeneutico circolare che costruisce il convincimento giudiziale (M. Taruffo, *Il fatto e l'interpretazione*, cit., pp. 204 ss., ma si v. anche, in questo scritto, *supra*, § 11.).

Viene premesso, in quel caso, che il ragionamento dovrebbe avere come punto di partenza il fatto invece che la norma, sicché, quando è oggetto di analisi il modo in cui individuare rispetto a quali fatti il giudice possa iniziare a formulare ipotesi di verità o falsità, si esclude la sufficienza della rilevanza giuridica, cioè si ritiene che non basti guardare a quali fatti sono presi in considerazione da un parametro normativo. La ragione, a nostro avviso, risiede anche nell'idea – già ricordata – che anticipare l'interpretazione e la possibile applicazione della norma per finalità di selezione dei fatti creerebbe un potenziale cortocircuito (ci si troverebbe vicini alla necessità di dover ammettere una prolessi del risultato finale), per cui la norma viene collocata in una posizione successiva a quella occupata dalle circostanze di fatto. La soluzione alternativa, perciò, sarebbe quella di adottare, come punto di riferimento, dei criteri metagiuridici, ma abbiamo visto in precedenza che non ci sembra essere una spiegazione del tutto appagante (si v. *supra*, § 11.).

Quindi, osservando il giudizio sulla rilevanza della prova, con particolare attenzione anche i profili giuridici che accompagnano la valutazione della rilevanza, è possibile ravvisare una forma di anticipazione della decisione definitiva, perché l'attività intellettuale da svolgere comporta una valutazione ipotetica nella quale deve essere supposta una soluzione sia per i problemi in diritto che per le questioni di fatto. Per poterla compiere, infatti, andrà *scelta* una norma giuridica teoricamente applicabile, e si dovrà compiere una qualificazione, un'interpretazione e un isolamento delle varie componenti della fattispecie legale; al tempo stesso, si dovranno individuare uno o più fatti idonei ad integrare la fattispecie di riferimento, e che proprio in quanto tali andranno verificati mediante un mezzo di prova che sarà, perciò, rilevante<sup>214</sup>. Le operazioni da condurre, pertanto, sono in larga misura *sovrapponibili* a quelle che, più avanti e definitivamente, determineranno il contenuto decisorio del giudizio finale.

### 11.3. (segue): *Un'ulteriore traccia: la decisione immediata della controversia sulla base di questioni idonee a definire il giudizio (art. 187 c.p.c.)*

Un'altra conferma, a nostro avviso, è offerta dall'art. 187 c.p.c. che, come noto, prevede una serie di ipotesi in cui il processo, pur trovandosi lontano dalla fase propriamente decisoria, viene indirizzato verso una decisione immediata quando ricorrono determinate situazioni, con un ponte che consente, in quei casi, di deviare l'*iter* normale del procedimento e condurlo più speditamente alla (naturale) conclusione<sup>215</sup>. Le ragioni alla base di questa soluzione, che in un certo senso rappresenta una forma di instabilità del percorso giudiziale ordinario, sono fatte risiedere pacificamente in un'esigenza di *economia processuale*: qualora sussistano

---

Ebbene, riteniamo che anche questo, nel contesto del ragionamento logico sotteso alla formazione del giudizio, sia un possibile segno per cui l'anticipazione dell'esito non riveste carattere patologico. Infatti, quando si cerca di attuare un *by-pass* delle manifestazioni di questa anticipazione, ci si scontra o con la difficoltà di individuare una risposta alternativa oppure con la possibilità di proporre soltanto soluzioni (quantomeno) dubitabili. Difatti, se ci si trovasse di fronte ad una patologia effettiva e profonda del ragionamento decisorio, non dovrebbero esservi tante complicazioni a scoprire una via alternativa, perché le patologie integrano delle deviazioni dalla normale configurazione delle situazioni cui si riferiscono, e ciò che è normale (o fisiologico) dovrebbe tendere ad emergere in maniera più naturale se raffrontato a ciò che è, invece, anormale (o patologico).

<sup>214</sup> Si v. E. Merlin, *Eccezioni rilevabili d'ufficio*, cit., p. 330-331, che ricorda come il giudizio ipotetico svolto in questa sede possa essere caratterizzato, data la natura intrinsecamente variabile che lo contraddistingue, da gradazioni crescenti di probabilità e concretezza.

<sup>215</sup> Una specie di *by-pass* delle attività processuali normalmente necessarie, come lo descrive C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2015, p. 241.

dubbi sulla possibilità di esaminare compiutamente il merito (o tutto il merito) della controversia, sarebbe un evidente spreco di tempi e risorse se si procedesse con l'ammissione e l'assunzione di prove che, poi, non sarebbero utilizzate dal giudice<sup>216</sup>.

Dal punto di vista che in questa sede più ci interessa, la decisione della questione preliminare in sé non riveste un'importanza determinante. Basti a quel proposito ricordare che entra in gioco sia nelle cause decise dal collegio, sia nelle cause di competenza del giudice unico, benché in caso di decisione collegiale si abbia un'operatività più appariscente dell'istituto, data la necessità di effettuare la rimessione ad un diverso organo.

Ai nostri fini, è più interessante considerare come entra in azione il meccanismo dell'art. 187 c.p.c., osservando quali siano le *situazioni* in cui si dà corso alla decisione immediata, ossia come si procede al fine di valutare se una certa questione, che riveste carattere preliminare o pregiudiziale, sia tale da rendere opportuno che il processo compia il salto in avanti necessario per la sua decisione<sup>217</sup>.

L'articolo 187 c.p.c. contempla la necessità che la questione sia tale da rendere *superfluo qualsiasi ulteriore accertamento*, perché risulta provata l'esistenza

<sup>216</sup> È appena il caso di rilevare che si tratta di esigenze d'economia dei giudizi diverse da quelle sottese alla valutazione di rilevanza della prova, che abbiamo osservato nel paragrafo precedente. In questo caso, infatti, non stiamo discorrendo di un'attività di trattazione che non può essere utile a decidere il merito, ma di attività processuali che, per quanto astrattamente utili, non saranno necessarie dato che il merito non potrà essere deciso.

<sup>217</sup> Per analoghe ragioni, non indugeremo sul tema, comunque assai dibattuto, di quali siano esattamente le questioni a cui si riferisce l'art. 187 c.p.c., alla luce del suo coordinamento con l'art. 34 c.p.c., da una parte, e con l'art. 279 c.p.c., dall'altra. Sia sufficiente ricordare, al riguardo, che le ricostruzioni sono state diverse, a partire da chi ha ravvisato la possibilità di pervenire ad una categoria unitaria di questioni pregiudiziali, che comprende ogni questione idonea a definire il giudizio e che mantiene tale unitarietà anche riguardo alle modalità di rimessione immediata (V. Denti, C. Ferri, M. Taruffo), fino a chi ha enucleato un gruppo di questioni preliminari costituite dalle questioni preliminari di merito e dalle questioni pregiudiziali di rito, distinguendole dalle questioni pregiudiziali in senso tecnico *ex art. 34 c.p.c.* (E.T. Liebman). Ma si è anche ritenuto che fossero preliminari, ai sensi dell'art. 187 c.p.c., tutte le questioni pregiudiziali di merito (E. Fazzalari), così come che fossero pregiudiziali di merito le questioni di cui all'art. 187, co. 2 c.p.c. (E. Rendenti). Per una esposizione riassuntiva delle contrapposte posizioni si v. E. Garbagnati, voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 70. Si cfr. anche sul tema V. Denti, voce *Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)*, in *Dig., discip. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997; V. Denti, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 213; E. Garbagnati, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, p. 257; Id., *Questioni preliminari di merito e parti della sentenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, p. 401; Id., voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, cit.; L. Montesano, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 579; E.T. Liebman, *Figure e forme della rimessione della causa al collegio*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 298.

di un fatto modificativo, estintivo, impeditivo oppure l'inesistenza di un fatto costitutivo. Tuttavia, rapportandosi a tali situazioni con taglio così generale, il novero delle questioni idonee per l'art. 187 c.p.c. tenderebbe ad *espandersi* in maniera eccessiva, il che non è propriamente accettabile e nell'ovviare a questa interpretazione si vedono le conferme dell'anticipazione del giudizio come componente diffusa del ragionamento giudiziale.

Difatti, quando si parla d'idoneità a definire il giudizio della questione di merito avente carattere preliminare, non si parla di un'idoneità *astratta*, che discende soltanto dalla natura preliminare del suo oggetto (rispetto alle altre domande che le parti hanno formulato nel merito). In sé considerato, ogni elemento della fattispecie, ogni eccezione, ogni presupposto processuale costituisce potenzialmente una questione capace di definire il giudizio, perché sia l'assenza di un elemento costitutivo della fattispecie, sia la presenza di un fatto estintivo, modificativo o impeditivo, sia la carenza di un presupposto processuale, sono teoricamente capaci di escludere la pronuncia nel merito. Se ciò fosse sufficiente, allora il giudice si troverebbe in molti casi innanzi ad una serie di questioni che sono evidentemente di carattere preliminare, giacché per alcune di esse è innegabile la sussistenza di caratteristiche preliminari al merito<sup>218</sup>, al punto che verificare la loro idoneità alla definizione del giudizio sarebbe un'indicazione tautologica nel contesto dell'articolo (e condurrebbe, come visto, ad un ampliamento notevole ed eccessivo delle questioni rilevanti per l'art. 187 c.p.c.).

È più opportuno, invece, che l'idoneità a definire il giudizio sia soggetta a una valutazione in *concreto*<sup>219</sup>, cioè alla luce del modo in cui la questione dev'essere risolta, vale a dire in relazione al *possibile* esito della *decisione* sulla questione – preliminare – che è in gioco in quel processo, affinché la rimessione in decisione immediata abbia luogo solo le volte in cui si ritenga probabile pervenire ad una soluzione che escluda la prosecuzione del procedimento. Questo però, allora, non è

---

<sup>218</sup> Si pensi, ad esempio, ai rapporti fra la richiesta di condanna al pagamento di una somma e l'accertamento dell'avvenuta prescrizione del credito

<sup>219</sup> F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 2015, pp. 61 ss., spec. 63 ss. Il rapporto fra giudice istruttore e collegio, dove il fenomeno in parola si manifesta più visibilmente, è quello che lega due organi in cui il primo *stima la decisione* che sarà compiuta dal secondo per determinare la direzione da imporre al procedimento; si v. F. Cordopatri, voce *Rimessione della causa al collegio*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, § 2; si v. altresì A. Levoni, *La pregiudizialità nel processo arbitrale*, Torino, 1975, pp. 49 ss.

che un'anticipazione del risultato del processo<sup>220</sup>, richiesta al magistrato proprio dal diritto positivo, ed è pertanto il segno che non vi può essere qualcosa di irrimediabilmente viziato in ogni situazione che richieda al giudice guardare un poco più avanti rispetto alla sua situazione contestuale, perlomeno a livello mentale e mantenendo un margine apprezzabile di modificabilità<sup>221</sup>.

Si potrebbe obiettare, a questo punto, che una cosa è parlare di anticipazione della decisione di una questione, specie se di rito, mentre altra cosa è discutere dell'anticipazione del contenuto della decisione di merito, sicché la situazione sarebbe accettabile nel primo caso ma non nel secondo (dove si vedrebbero maggiori segni di una possibile perdita di imparzialità e oggettività). Peraltro, non ci sembra scontato che la valutazione prognostica compiuta dal giudice, ai sensi dell'art. 187 c.p.c., debba avere ad oggetto solamente l'esito della questione preliminare o pregiudiziale.

Dobbiamo infatti ricordare che il meccanismo in parola nasce in funzione dell'economia processuale, e per evitare che si compiano sprechi di attività processuale ci si affida alla *discrezionalità* prudente del giudice<sup>222</sup>, per cui dalla mancanza di un dovere in tal senso si può dedurre che egli sia libero di riscontrare la presenza di questioni che possono definire il giudizio ma, al tempo stesso, di ritenere più opportuno accantonarle e deciderle unitamente al merito. L'economia processuale si può realizzare su *due* piani diversi ma comunicanti: da un lato evitare *l'istruttoria* quando il merito non possa essere deciso, dall'altro lato evitare le operazioni di *rimessione* immediata se sia poi necessario riprendere in mano l'istruttoria sul me-

---

<sup>220</sup> Il giudice istruttore (ma similmente il giudice unico), se rimette la causa in decisione su una questione preliminare, ritiene evidentemente che l'esito del giudizio debba con ogni probabilità essere nel senso del rigetto della domanda formulata (cioè che sia impossibile conseguire l'effetto giuridico dedotto dalla parte). Se pensasse che la questione sollevata consenta comunque di pronunciare sul merito non ci sarebbe ragione di dar corso alla rimessione immediata; si v. F.P. Luiso, *Diritto*, II, cit., p. 64.

<sup>221</sup> Analoghe considerazioni possono valere per l'ipotesi di cui al co. 3 dell'art. 187 c.p.c., dove le questioni sono relative alla giurisdizione, alla competenza oppure ad altre pregiudiziali.

<sup>222</sup> Una discrezionalità che è essa stessa forma di economia dei giudizi, L.P. Comoglio, *Il principio*, I, cit., p. 184.

rito. Quando opera questa scelta, il giudice si lascia guidare anche dalla *comparazione* con le operazioni necessarie per la decisione del merito<sup>223</sup>, perché deve soppesare l'attività processuale richiesta dalle due alternative che gli si prospettano, così da cogliere fra i "rischi" quale sia più accettabile (decidere immediatamente la questione preliminare e regredire in istruttoria se l'esito non sarà effettivamente ostativo al merito; accantonare la questione e istruire il merito della causa anche se poi potrebbe non essere deciso)<sup>224</sup>. È abbastanza chiaro che in questo *modus procedendi* si ritorna a parlare di *prognosi del risultato finale* del processo, perché il magistrato potrebbe avere già prefigurato in maniera sufficientemente netta la decisione di merito, al punto che non vi sarebbe un particolare beneficio dal punto di vista dell'economia processuale nel realizzare il *by-pass* offerto dall'art. 187 c.p.c. In altre parole, avendo il giudice ragionato intorno ad una questione preliminare probabilmente (ma non certamente) fondata e intorno a una decisione del merito "vero e proprio" che gli pare comunque già abbastanza chiara, tanto da richiedere soltanto un'istruzione relativamente contenuta, non avrebbe particolare convenienza in punto di economia dei giudizi a rimettere la causa al collegio<sup>225</sup>. Poiché un margine di errore esiste sempre, si troverebbe a rischiare una regressione del procedimento al solo scopo di risparmiare un'attività processuale modesta. Tutto questo, però, implica a nostro avviso l'accettazione del fatto che il giudice deve

---

<sup>223</sup> Parla di « parametro della ragionevole comparazione » tra probabilità della decisione sulla questione e attività processuale *in perperam* F. Cordopatri, *ivi*.

<sup>224</sup> Il giudice, pertanto, per poter esercitare il potere discrezionale di cui è titolare, è chiamato a studiare attentamente gli atti di causa, a sentire le parti e a conoscere ogni aspetto della controversia. Solo in questo modo potrà decidere in ordine alla possibile fondatezza della questione e optare, eventualmente, per una rimessione immediata. In tal senso, si v. C. Ferri, *La decisione della causa*, in L.P. Comoglio – C. Ferri – M. Taruffo, *Lezioni*, I, cit., pp. 614-615.

<sup>225</sup> I casi concreti possono essere molteplici, ma non sono poi così irreali da sembrare infrequenti. Immaginiamo che il convenuto, in un giudizio avente ad oggetto la sua responsabilità aquiliana, eccepisca in prima battuta la prescrizione del diritto fatto valere dall'attore e, al contempo, contesti solo blandamente la pretesa nel merito, al punto che sia sufficiente l'assunzione di una testimonianza soltanto per corroborare la prospettazione di controparte. Premesso che, normalmente, l'attore non sarà pronò nei confronti dell'eccezione preliminare, ma contesterà la prescrizione, sarebbe davvero preferibile una rimessione immediata sulla tale questione quando, con una sola udienza istruttoria, sarebbe possibile completare la raccolta delle prove? Sembra quindi opportuno lo svolgimento di un giudizio prognostico di carattere comparativo, sì da orientare la discrezionalità giudiziale nel senso più conforme alla ragione ispiratrice della norma (in questo senso, quindi, potrebbe comprendersi il motivo per cui non si ricorre in verità molto frequentemente a questa scorciatoia, nonostante sorga il sospetto che la scelta sia dovuta (anche) alla volontà del magistrato di evitare l'incombente di una decisione anzitempo, visto il carico di lavoro che grava significativamente sul ruolo di ogni giudice; si v. C. Ferri, *La decisione*, cit., p. 615).

ragionare anticipando il contenuto decisorio della sentenza complessiva, vagliando cioè tanto il presumibile esito della questione quanto quello del merito, così da poter comparare fra loro i due possibili percorsi, perché diversamente sarebbe difficile individuare una linea-guida per l'esercizio del potere discrezionale.

Ma non solo. Se si prova a ragionare sull'art. 187 c.p.c. con la messa a fuoco del giudizio che si forma mediante la sua stessa anticipazione, si potrebbe addirittura scorgere – benché questa volta più sfumatamente – proprio una fattispecie *tipica* di formazione progressiva del convincimento giudiziale. Infatti, se esaminiamo la morfologia della decisione delle questioni pregiudiziali, è possibile riscontrare una serie di analogie con la costruzione del convincimento giudiziale che si è proposta nei paragrafi precedenti. La disciplina in questione può essere osservata e scomposta anche facendo uso delle categorie concettuali che a nostro avviso si possono riscontrare nella formazione logica della decisione giudiziale.

Guardando perciò all'art. 187, co. 2 e 3 c.p.c. nel complesso, evitando un approccio troppo riduttivo, si capisce che parlare della valutazione di idoneità della questione preliminare a definire *ex se* il giudizio equivale in ultima analisi a dire che è una situazione in cui il giudice, formulando quelle ipotesi risolutive della controversia che usa come criterio direzionale nella formazione progressiva della decisione, si trova al cospetto di un'ipotesi che non è soltanto interna al proprio ragionamento, perché riveste una *tipicità* sul piano *normativo* in forza di due elementi. Questi elementi sono, da una parte, la natura preliminare<sup>226</sup>, rispetto al *petitum*, del criterio di riferimento che ha adottato nella formulazione dell'ipotesi, dall'altra parte, naturalmente, la sua presumibile fondatezza (non si potrebbe accogliere, neppure su un piano solamente speculativo, un'ipotesi che viene formulata già con la convinzione che non sia valida, senza nemmeno il beneficio del dubbio). In altri termini, la questione preliminare di cui parla l'art. 187 c.p.c. potrebbe ben essere *una delle anticipazioni* (provvisorie ed ipotetiche) dell'esito del giudizio, che

---

<sup>226</sup> Stiamo ragionando, per semplicità, con riferimento ad una questione preliminare attinente al merito, ma il discorso può valere analogamente per le questioni pregiudiziali di rito.

in virtù della presenza dei due elementi particolari appena citati esce dalla sua dimensione puramente mentale<sup>227</sup> e si *canalizza* in una forma proceduralmente evidente e rilevante, fino a determinare – perché così stabilisce il diritto positivo – una modificazione del percorso processuale che conduce, per l'appunto, alla decisione (immediata) della controversia.

Siamo consapevoli che queste riflessioni possono prestarsi ad ulteriori discussioni e hanno un ampio margine di perfezionabilità (giacché non possiamo estendere eccessivamente la digressione), nondimeno riteniamo che siano delle tracce significative nel senso da noi prospettato. Esse escludono che l'anticipazione del risultato del giudizio, come schema metodologico di pensiero, sia in contrasto perenne ed insanabile con la valida costruzione della decisione giudiziaria.

11.4. *La natura di questa modalità di costruzione della decisione non è di carattere puramente irrazionale o priva di una base logica; un modello di ragionamento improntato alla logica "fuzzy"*

In precedenza abbiamo ribadito che, anche tenendo conto di una forma di anticipazione del risultato del giudizio, il *modus operandi* risponde comunque ad uno schema avente carattere logico. Abbiamo anche segnalato che è necessario, però, guardare a modelli di logica che siano differenti da quelli tipicamente aristotelici che contraddistinguono, ad esempio, le diffuse costruzioni che si fondavano sul sillogismo giudiziale<sup>228</sup>.

A nostro avviso, possono essere riscontrati punti di contatto con i modelli improntati alla c.d. *fuzzy logic*<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> Dimensione che, normalmente, rimane invisibile proprio perché interna al pensiero del singolo giudice.

<sup>228</sup> Indagare le forme di razionalità della decisione giudiziaria, e specialmente sotto un profilo propriamente teoretico, è un tema di grande interesse che, purtroppo, non può essere affrontato con completezza in quest'occasione, sia per il diverso approccio richiesto da una tale tematica, sia perché non potrebbe essere contenuto in uno spazio di estensione accettabile. Si cercherà di limitare i richiami nella misura necessaria a completare il discorso che abbiamo intrapreso, rinviando, per nozioni più approfondite, a chi ha studiato questi aspetti più a lungo e con un'attenzione marcata (dagli scritti di Michele Taruffo, già citati in precedenza, sino al contributo di Tecla Mazzaresse, sul quale avremo modo di ritornare a breve, per cui si v. *infra* per le indicazioni bibliografiche precise).

<sup>229</sup> L'accostamento fra decisione giudiziale e logica *fuzzy* viene già ricordato da M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 204 ss.

Con le parole inglesi *fuzzy logic*, da un punto di vista letterale, si indica una logica « imprecisa » o « sfumata »<sup>230</sup>, sicché sembrerebbe, alla prima impressione, che il termine sia una sorta di ossimoro, ponendo in relazione due elementi che normalmente non si potrebbero conciliare (da una parte la logica, dall'altra parte l'approssimazione o, addirittura, l'incoerenza). Ciò detto, per chiarezza, è subito opportuno precisare che, nonostante la stranezza lessicale della formulazione (che esce ovviamente acuita nel momento in cui dev'essere tradotta in lingua straniera), la logica *fuzzy* non ha nulla di intrinsecamente insensato, e non è nemmeno qualcosa di vago e indefinito ad un punto tale da rendersi incapace di spiegare adeguatamente la formazione di una decisione giudiziaria. Vi sono, anzi, diverse ragioni che suggeriscono come un approccio improntato alla *fuzzy logic* riesca ad essere assai prossimo al ragionamento giuridico, nella perdurante contrapposizione fra razionalismo e irrazionalismo della decisione giudiziaria<sup>231</sup>. Più specificamente, gli strumenti concettuali della logica *fuzzy*, proprio in virtù della loro approssimazione, sarebbero più coerenti con i ragionamenti sottesi alle decisioni giudiziali, in quanto anch'essi manifestano una natura approssimata. Nelle decisioni giudiziali, infatti, si riscontra la sfumatura (*fuzziness*) tipica delle varie tipologie di linguaggio giuridico, inoltre è altrettanto *fuzzy* anche la natura delle *forme di ragionamento* che si attuano nel processo decisorio<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> Il termine inglese *fuzzy*, in senso naturalmente figurato, può essere tradotto come « vago, confuso, incoerente », nel linguaggio più tecnico della fotografia indica gli scatti che non riescono ad impressionarsi nitidamente, ma rimangono « sfocati ».

<sup>231</sup> È infatti abbastanza radicato il pregiudizio che vede nell'approssimazione del ragionamento una condizione determinante dell'arbitrio della decisione che a quel ragionamento consegue. Questo, peraltro, appare sovente come una sorta di riflesso incondizionato a tutto ciò che tende(va) ad allontanarsi dalla logica classica di tipo deduttivo, evidenziandone i limiti, sicché l'irrazionalismo è spesso null'altro che una descrizione dei tentativi di porre maggiore attenzione ai profili critici della razionalità nell'accezione classica. In questo senso, quindi, anche la contrapposizione fra razionalismo e irrazionalismo tende in certa misura a diventare più sfumata, e forse anche superabile.

<sup>232</sup> Questi aspetti vengono usualmente negati nella dottrina del sillogismo giudiziale, il che è anche alla base della sua criticabilità. Si v. T. Mazzaresse, *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Torino, 1996, 2012 (riedizione in formato digitale, l'indicazione delle pagine fa riferimento a quest'ultima ristampa elettronica), pp. 160, 172; l'indagine dell'Autrice si propone l'obiettivo di superare la contrapposizione fra razionalismo e irrazionalismo, si tratta tuttavia di un elemento sul quale non intendiamo pronunciare in quanto strettamente legato allo studio filosofico-giuridico del tema e che richiede competenze e strumenti specifici.

Che il carattere normalmente sfumato e vago dei contorni sia un dato comune, se non addirittura costante del mondo giuridico si può notare riflettendo sull'attività legislativa: non esiste una tecnica normativa praticabile che sia capace di espungere la *fuzziness* dai testi di legge (anzi, spesso sono

Bisogna innanzitutto dar conto del fatto che il presupposto concettuale per accostare razionalità della decisione giudiziaria e logica *fuzzy* è dato dall'insufficienza delle strutture di tipo *sillogistico*, che non sarebbero accettabili come forma di costruzione delle decisioni neppure da un punto di vista specificamente filosofico-teoretico<sup>233</sup>. In parallelo, risultano altrettanto insufficienti le *componenti categoriali* degli apparati di logica classica, che pertanto non sono in grado di analizzare l'applicazione giudiziale del diritto in maniera perfettamente coesa.

In secondo luogo, un altro passaggio preliminare è quello di superare la *difidenza* che, in maniera non sempre giustificata, si è spesso nutrita nei confronti di questa impostazione logica. Gli schemi della logica sfumata, infatti, hanno suscitato sovente una certa circospezione, sia fra i giuristi sia fra i logici, ma tutto questo non dev'essere presupposto come un ostacolo insormontabile per lo sviluppo del discorso.

Sul piano definitorio non è per nulla agevole spiegare con sintesi il concetto di logica *fuzzy*<sup>234</sup>, anche perché, come visto in precedenza, è già difficile individuare una terminologia che in lingua italiana sia corretta e non fuorviante. In termini generali, si potrebbe dire che la *fuzzy logic* comporta il passaggio da una logica "aut-aut" ad una logica "vel-vel", ossia di tipo *polivalente*, nel cui ambito sono configurabili molti *differenti valori di verità*. Non si hanno, pertanto, verità e falsità in termini assoluti, ma solo in funzione di diversi *gradi variabili*<sup>235</sup>. Se ipotizziamo che l'assolutamente vero corrisponda al dato numerico « 1 » e che l'assolutamente falso corrisponda al dato numerico « 0 », il grado di verità di certe asserzioni si posizionerà tendenzialmente negli interstizi decimali fra questi due limiti estremi

---

ragioni ideologiche o addirittura giuridiche che suggeriscono la scelta di concetti non precisamente definiti, come ad es. le clausole generali).

<sup>233</sup> Abbiamo già evidenziato, in precedenza, diverse ragioni di carattere prettamente giuridico per cui il sillogismo non è una strada appagante per illustrare la formazione del convincimento giudiziale, per quanto concerne (anche) i dubbi di natura più profondamente filosofico-giuridica si v. il già citato studio di T. Mazzaresse, *Forme di razionalità*, cit., pp. 27 ss.

<sup>234</sup> Quanto alla sua genesi, possiamo ricordare come la prima elaborazione in tal senso sia fatta risalire alla metà degli anni sessanta, quando Lotfi Asker Zadeh sviluppò un'evoluzione dell'approccio alla teoria dei sistemi per superare la scarsa aderenza alla realtà dei metodi di analisi che erano stati utilizzati sino a quel momento. L. Zadeh, *Fuzzy sets*, in *Information and control*, 1965, pp. 338 ss.

<sup>235</sup> S. Haack, *Philosophy of logics*, Cambridge, 1978, p. 166; T. Mazzaresse, *Forme di razionalità*, cit., pp. 163.

(mentre la rigidità della logica classica consentirebbe esclusivamente posizioni polarizzate)<sup>236</sup>.

Le differenze significative rispetto alla logica classica portano quindi a constatare che la *fuzzy logic* non nasce come forma di estensione delle teorie logiche classiche, proprio perché *esclude* alcune delle *regole fondamentali* di queste ultime, sicché diventa una c.d. logica deviante<sup>237</sup>. Si può comprendere, così, la diffidenza nutrita dai giuristi. Essi ritengono – anche in maniera preconcepita – che i calcoli logici del sistema *fuzzy* non siano capaci di assicurare un livello sufficiente di *razionalità*, proprio per via della loro mancanza di precisione (oppure, pensano che la razionalità di questi schemi sia troppo difficile da configurare). Del resto, la logica sfumata poggia sulla valorizzazione della vaghezza, cioè proprio su qualcosa che i filosofi del diritto (e i logici classici) cercano apertamente di espungere dal contesto di riferimento.

Ma questi dubbi non sono fondati, perché la sfumatura e la mancanza di certezze assolute sono un dato costante del mondo giuridico.

Il diritto è un'ambientazione ricca di implicazioni tecniche, al punto che il linguaggio che lo ha ad oggetto diventa un *linguaggio tecnico* (linguaggio giuridico)<sup>238</sup>. La natura *fuzzy* è tipica di questo linguaggio, sia a livello semantico sia a livello pragmatico, a partire dall'espressione linguistica delle norme di legge (linguaggio giuridico in senso stretto). Di conseguenza, se già è vaga la stesura della *norma*, non sarà meno vaga la sua *interpretazione*, perciò non vi potranno essere

---

<sup>236</sup> Per chiarire il passaggio, prendiamo come esempio la verità dell'asserzione intorno alla giovinezza di una persona, si può quindi dire che mentre un neonato è giovane con grado di verità 1.0 o comunque molto vicino all'1.0, un cinquantenne è giovane con grado di verità 0.50, così come un novantenne è giovane con grado di verità 0.10. Per fare un altro esempio, immaginiamo di assumere come situazione di riferimento la preparazione dello studente universitario in seguito ad un esame, potremmo dire che lo studente che ha ricevuto una valutazione di trenta trentesimi (e lode) è preparato con un grado di verità pari a 1.0, che quello che non supera l'esame è preparato con grado di verità pari a 0, che quello che supera l'esame con una valutazione di diciotto trentesimi è preparato con grado di verità pari a 0.20.

In questo modo, la prospettiva riesce a cogliere delle sfumature intermedie che diversamente non sarebbero configurabili.

<sup>237</sup> T. Mazzaresse, *Forme di razionalità*, cit., p. 166.

<sup>238</sup> T. Mazzaresse, *Forme di razionalità*, cit., pp. 174 ss.

sempre un'interpretazione (del tutto) vera e una (del tutto) falsa, ma avremo piuttosto varie soluzioni ermeneutiche che sono tutte più o meno vere<sup>239</sup>.

Il linguaggio giuridico si può intendere anche in senso lato, ossia quello che è relativo al diritto pur non costituendo un dettato normativo, si tratta di una dimensione che nella prassi giuridica (e giudiziaria) è estremamente importante. In questa forma di linguaggio coesistono diverse componenti: dal linguaggio giuridico in senso stretto (già visto) al linguaggio della dogmatica giuridica; dal linguaggio giuridico assiologico al linguaggio giuridico dell'accertamento dei fatti. Si tratta sempre di linguaggi che hanno natura *fuzzy*, dovuta altresì alla loro dipendenza dal linguaggio giuridico in senso stretto<sup>240</sup>.

Le caratteristiche di *approssimazione* che sono proprie di queste forme di linguaggio si riversano su tutti gli elementi costitutivi delle *decisioni* giudiziali (giudizio di fatto, giudizio di diritto, dispositivo e motivazione)<sup>241</sup>. La questione di diritto, infatti, per via del suo riferirsi alla norma da applicare, porta appresso la *fuzziness* del linguaggio giuridico in senso stretto. La *quaestio facti*, quanto alla sua formulazione, rimanda alla vaghezza del linguaggio giuridico dell'accertamento dei fatti<sup>242</sup>. Il dispositivo è partecipe della medesima vaghezza che contraddistingue tutte le formulazioni normative, giacché nella dimensione del processo rappresenta il comando, quindi una fonte di disciplina giuridica del rapporto controverso. Da ultima, la motivazione, collocandosi a valle della questione di diritto, di fatto e del dispositivo, riceve in maniera potremmo dire "ereditaria" la loro *fuzziness*<sup>243</sup>.

<sup>239</sup> T. Mazzaresse, *Forme di razionalità*, cit., p. 178, analogamente varrà per le asserzioni circa la validità o invalidità che sono conseguenze dell'interpretazione del testo di legge; *ibid.*, p. 181.

<sup>240</sup> Il linguaggio della dogmatica giuridica è quello che descrive le norme di un dato ordinamento giuridico (ed è *fuzzy* in quanto ha ad oggetto considerazioni, commenti e riflessioni variabili); il linguaggio giuridico assiologico è quello che ha ad oggetto il diritto emanato o emanando, di cui si hanno spesso esempi nella motivazione delle sentenze (la sua natura *fuzzy* discende dalla presenza di elementi etici, politici o ideologici); il linguaggio giuridico dell'accertamento dei fatti è quello con cui si affronta la questione di fatto (è *fuzzy* perché dipende dal linguaggio giuridico in senso stretto e anche perché si trova a dover far uso di elementi del linguaggio comune, che sono pertanto atecnici). Non potendoci diffondere ampiamente su queste caratterizzazioni, dobbiamo rinviare a T. Mazzaresse, *Forme di razionalità*, cit., pp. 183 ss.

<sup>241</sup> T. Mazzaresse, *Forme di razionalità*, cit., pp. 189 ss.

<sup>242</sup> Mentre la scelta di una ricostruzione dei fatti rimanda alla vaghezza del ragionamento giudiziale in sé; T. Mazzaresse, *Forme di razionalità*, cit., p. 190.

<sup>243</sup> Oltre a quella che deriva dall'utilizzazione del linguaggio giuridico in senso lato (specialmente dogmatico e assiologico).

È quindi intuibile come, alla luce delle osservazioni appena condotte, la *fuzzy logic* assuma (possa assumere) un certo rilievo nell'analisi delle decisioni giudiziali. Essa consente di ricostruire in maniera comunque non irrazionale i fenomeni di applicazione giudiziale del diritto, fornendo gli strumenti necessari per superare sul piano logico le critiche alla dottrina tradizionale del sillogismo giudiziale<sup>244</sup>. Secondo una diversa posizione<sup>245</sup>, poi, si potrebbe anche andare oltre, fino a oltrepassare la dicotomia fra *razionalismo* e *irrazionalismo*. Abbandonando la pretesa di razionalismi assoluti si vedrebbe nelle decisioni giudiziali una formazione sulla base di molteplici fattori che non sono sempre precisati in termini univoci, al punto che il ragionamento *fuzzy* non possiede la capacità di garantire certezze o razionalità assolute, ma è invece capace di individuare una soluzione (o una decisione) *sufficientemente convincente* in relazione a un caso giuridico di riferimento, selezionando la più *plausibile* fra diverse alternative decisorie.

Ebbene, sulla scorta di quanto s'è osservato<sup>246</sup>, riteniamo che la logica *fuzzy* si coniughi in maniera utile e complementare con lo schema di costruzione della decisione giudiziale che abbiamo delineato in precedenza<sup>247</sup>. Abbiamo parlato di una serie di possibili ipotesi di soluzione della controversia, ossia decisioni ipotetiche, che vengono formulate e poste in relazione con gli elementi a disposizione del giudice, il quale, dopo questo passaggio, potrà avere rafforzato o sminuito il proprio convincimento in ordine alla loro solidità come contenuto decisorio della sentenza da emanare. In questo paragrafo, s'è ricordato come la *fuzziness* non presupponga verità assolute, e nemmeno procedimenti formali che per ciò solo conferiscano assolutezza e univocità ai risultati prodotti, poiché le possibili soluzioni (o verità)

---

<sup>244</sup> Vale a dire che l'apparato formale della logica classica è meno idoneo di quello *fuzzy* a dar conto di alcune componenti rilevanti del ragionamento giudiziale. Questa prima posizione è quella che viene fatta propria da M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 206 ss., e che peraltro viene criticata da T. Mazzaresse, *Forme di razionalità*, cit., pp. 195 ss., secondo cui il problema dell'interpretazione di Taruffo sarebbe la tendenza ad una razionalizzazione eccessiva delle procedure formali, la quale porta a riproporre una contrapposizione fra razionalismo e irrazionalismo normativo che non sarebbe invece propria della logica *fuzzy*.

<sup>245</sup> T. Mazzaresse, *Forme di razionalità*, cit., pp. 198-199; L. Philipps, *Naheliegende Anwendungen neuronaler Netze in der Rechtswissenschaft*, in *Iur PC*, 1990, pp. 820 ss.

<sup>246</sup> I limiti della presente indagine e di chi scrive non consentono di scendere in un'analisi più dettagliata delle possibili declinazioni della logica *fuzzy* rispetto alla decisione giudiziale, cionondimeno riteniamo che i suoi presupposti concettuali possano trovare comunque applicazione come scheletro logico dei ragionamenti che abbiamo proposto.

<sup>247</sup> Si v. *supra*, § 11.

sono molteplici e con essere variano i modelli di ragionamento che le possono determinare. Da una parte, quindi, *pluralità* di *decisioni* con differenti ragionamenti (più o meno solidi e intensi) che le producono; dall'altra, invece, *più verità* con differenti schemi logici alla loro base (e diverse intensità che questi schemi possono attribuirvi).

La *relazione* che si va a creare fra una possibile sentenza risolutiva del caso e gli elementi in fatto e in diritto di cui si dispone può essere vista, allora, come il tentativo di imbastire un ragionamento giudiziale *fuzzy*, che non potrà dare una verità o certezza assoluta, ma che potrà tuttavia confermare o smentire un certo risultato conferendogli una data *misura di verità*. Sul piano logico, questo procedimento serve al fine di individuare quale sia il grado di affidabilità fra i tanti possibili modelli di ragionamento e le altrettante soluzioni che ne conseguono: detto altrimenti, il meccanismo è strumentale per individuare, riguardo a *ogni ipotesi* di soluzione della controversia, il *punto* in cui questa dev'essere collocato sulla *scala* – variabile e sfumata – che unisce i due estremi del “vero” e del “falso” in termini assoluti.

Dunque, le riflessioni appena svolte ci inducono a credere che non sia corretto escludere qualsiasi forma di logicità in una costruzione siffatta del convincimento giudiziale, anche se ci si deve necessariamente svincolare da alcune radicate convinzioni tipiche della logica classica e del sillogismo giudiziale.

#### 11.5. *Il ruolo primario, in questo contesto di formazione logica della decisione giudiziale, dei meccanismi e degli istituti processuali che conferiscono ordine al processo e al suo svolgimento; coordinamento con le preclusioni processuali*

Così delineata la formazione logica del provvedimento, bisogna constatare che per permetterla giocano un ruolo fondamentale tutti quegli elementi della struttura processuale che contribuiscono a conferire *ordine* allo svolgimento del processo (e quindi, in parallelo, anche ordine agli elementi che, attraverso il procedimento, costruiscono l'insieme di conoscenze utilizzabili dal giudice per impostare adeguatamente i ragionamenti che fondano la decisione).

Il processo, del resto, è nel campo giuridico un luogo per eccellenza in cui l'ordine viene *ricercato* ed *attuato*: si tratta di un percorso, per nulla agevole, che si muove dal dubbio e dall'incertezza verso la rimozione del disordine e l'accertamento. Pertanto, un processo che, a priori, rinunci o non sappia attuare il massimo ordine perseguibile, difficilmente potrebbe dirsi un vero processo giurisdizionale.

In una tale ambientazione, la narrazione finale che il giudice compie nella sentenza è *necessariamente ordinata*<sup>248</sup>, così da essere obiettiva, razionale e, in ultima istanza, qualitativamente adeguata rispetto alla domanda di tutela giuridica che l'ha preceduta. Ordine e giudizio, quindi, si collocano in posizioni reciprocamente essenziali e complementari.

Detto questo, è possibile rilevare che in una costruzione complessa, come quella della sentenza, divenga imprescindibile che l'*iter* procedimentale sia improntato a *ordinare* quanto più possibile il proprio *sviluppo*, attuando un'opportuna *canalizzazione* delle attività *processuali*. Questo è necessario (anche) in base alle modalità di formazione logica del convincimento giudiziale: se la decisione si crea attraverso la formulazione di ipotesi risolutive a carattere provvisorio, poi sottoposte ad una verifica, ciò può essere portato a compimento con gradi di precisione sufficienti soltanto nella misura in cui gli *elementi* da prendere in esame occupino almeno una posizione *ragionevolmente stabile* e identificabile. Diversamente, finché non si potrà contare su un quadro di riferimento sufficientemente delineato, ci si troverà a connettere certi tasselli del mosaico in soluzioni *doppiamente precarie*: sia perché si dovrà poi controllare la loro *effettiva tenuta*, sia perché la *sopravvenienza* di ulteriori elementi potrebbe mettere in dubbio i collegamenti logici che si sono tracciati in precedenza. Una (doppia) precarietà di tal genere non è accettabile, perché produce un ripiegamento su se stesso del ragionamento e, di fatto, rende *irraggiungibile* un giudizio finale sulla controversia. Quest'ultimo risultato è tanto meglio raggiungibile quanto più nel rito trovino attuazione meccanismi che hanno una *finalità ordinante* del suo svolgimento, e che proprio perciò sono *collegati* assai strettamente *all'efficienza* del giudizio *in senso qualitativo*.

Quindi, posta l'importanza vitale che – in generale – gli istituti posti a salvaguardia dell'ordine nello svolgimento del processo rivestono per la formazione

---

<sup>248</sup> Nel processo, per l'esattezza, vi sono anche narrazioni compiute dalle parti, che sono anch'esse delle esposizioni caratterizzate da un certo grado di ordine, perché gli elementi che le compongono sono ordinati in modo conforme alla tutela giuridica richiesta. Tuttavia, al giudice si richiede un livello di ordine superiore, in quanto egli deve ricostruire gli elementi controversi secondo un canone di oggettività e imparzialità, mentre la ricostruzione proposta da una parte sarà sì ordinata, ma irrimediabilmente parziale. Le parti conferiscono ai propri enunciati l'ordine necessario a persuadere il magistrato, inducendolo ad accogliere le loro domande; il giudice non deve persuadere nessuno, perciò la sua esposizione non dev'essere solo convincente ma deve possedere un grado di validità obiettiva. M. Taruffo, *La semplice verità*, cit., pp. 205-206.

logica della decisione, viene spontaneo restringere progressivamente il campo di questa riflessione sulla sistematica processuale, così da individuare con un grado di dettaglio maggiore quali siano tali istituti. Scorrendo allora la disciplina del processo civile, lo sguardo si appunta sulle *preclusioni processuali*<sup>249</sup>.

La preclusione, infatti, secondo una definizione chiovendiana<sup>250</sup> che possiamo definire ormai classica (e che, per tale ragione, merita sempre attenzione nei suoi fondamenti nonostante il tempo trascorso dall'enunciazione), è quel particolare istituto del processo che mira ad assicurarne lo svolgimento *ordinato* e *celere*, facendo in modo che, in seguito al compimento di certi atti o a causa dello spirare di un certo termine, non sia più permesso alla parte di realizzare taluni atti processuali (oppure alcun atto processuale in generale)<sup>251</sup>. Lo stesso Chioventa, peraltro, completa la nozione precisando che la preclusione consiste nella *perdita* di una facoltà dovuta al fatto che la parte cui compete non ha rispettato *l'ordine* previsto dalla legge per il suo esercizio, oppure ha compiuto un'altra attività *incompatibile* con quella ora preclusa, oppure ancora ha *già* esercitato la facoltà in questione<sup>252</sup>.

---

<sup>249</sup> Orientativamente, sul tema delle preclusioni, oltre agli autori citati più avanti, si vv. A. Attardi, voce *Preclusione (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985; V. Andrioli, voce *Preclusione*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1968; C.E. Balbi, *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983; P. Biavati, *Iniziativa delle parti e processo a preclusioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, p. 477; A. Carratta, *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, in L. Marafioti – L. Del Coco, eds., *Il principio di preclusione nel processo penale. Atti del convegno (Teramo, 16 giugno 2011)*, Torino, 2012, p. 9; G. Chioventa, *Cosa giudicata e preclusione*, in Id., *Saggi di diritto processuale civile*, III, Milano, 1993, p. 231; P. D'Onofrio, *Sul concetto di preclusione*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chioventa*, Padova, 1927, p. 425; F. Marelli, *La trattazione della causa nel regime delle preclusioni*, Padova, 1996; M. Taruffo, voce *Preclusioni*, in *Enc. dir. (Aggiornamento)*, I, Milano, 1997; G. Tesoriere, *Contributo allo studio delle preclusioni nel processo civile*, Padova, 1983; sino alla recente monografia di V. Battaglia, *Le preclusioni nel processo ordinario di cognizione*, Torino, 2012.

<sup>250</sup> La paternità del concetto di preclusione, nonché della stessa terminologia, spetta a Giuseppe Chioventa, che nell'ambito di una più generale opera di cambiamento dei metodi di studio del diritto processuale ha esportato in Italia un prodotto tipico della scuola processuale germanica; si v. G. Tesoriere, *Contributo*, cit., pp. 12, 25 ss.

<sup>251</sup> G. Chioventa, *Principii*, cit., p. 859.

<sup>252</sup> G. Chioventa, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1933, p. 479. Peraltro, nel sistema chiovendiano la preclusione viene intesa in due sensi: un primo senso, più ampio, è quello appena veduto della consumazione o perdita della facoltà processuale; in un secondo senso, che affierisce più specificamente al processo di cognizione, s'intende per preclusione l'espedito con cui viene garantita la cosa giudicata sostanziale (oltre alla preclusione delle singole questioni nel corso del processo), poiché per Chioventa il giudicato sostanziale costituisce tipicamente un'ipotesi di preclusione, la « somma preclusione » che impedisce di discutere nuovamente le questioni relative al merito della decisione; si vv. V. Andrioli, voce *Preclusione*, cit., p. 807, il quale precisa come si tratti comunque di due aspetti connessi, che descrivono perciò un fenomeno unitario; G. Tesoriere, *Contributo*, cit., p. 34 ss.

Va subito puntualizzato che questo fenomeno di consunzione delle possibilità operative dei soggetti non è proprio soltanto del contesto processuale, perché ben può verificarsi anche in altre aree dell'ordinamento e nel diritto sostanziale<sup>253</sup>, sicché ai fini del discorso che stiamo conducendo è d'obbligo limitarsi alla preclusione per come si manifesta durante un *processo giurisdizionale*<sup>254</sup>.

La definizione dell'istituto è comunque incerta e complessa da elaborare<sup>255</sup>, complice il fatto che l'attenzione si è concentrata spesso sulle singole manifestazioni concrete delle preclusioni, alla luce delle variabili dinamiche normative, piuttosto che su riflessioni di carattere generale intorno alla nozione astratta<sup>256</sup>. Può quindi essere sintetizzata vedendo nella preclusione la conseguenza del mancato adempimento di un onere, sicché mancando tale adempimento la parte non può conseguire un certo risultato<sup>257</sup>.

È stato peraltro oggetto di discussione se la preclusione fosse espressione di un *principio*, immanente al processo stesso, oppure se, al contrario, non si potesse rinvenire in un significato giuridico specifico della preclusione<sup>258</sup>. Sul punto, rite-

<sup>253</sup> A. Attardi, voce *Preclusione*, cit., p. 900.

<sup>254</sup> Distinguendola, in tale ambientazione, dall'istituto contiguo della decadenza, che coglie invece il profilo più statico della situazione in cui è andata perduta la possibilità di esercitare un diritto o una facoltà; F. Marelli, *La trattazione*, cit., pp. 11 ss.

<sup>255</sup> La stessa linearità della definizione chiovendiana deve tenere presente, oggi, che alcuni dei presupposti teorici su cui si fondava non godono più della medesima diffusione che avevano in allora, come la dottrina del rapporto giuridico processuale (per cui l'ordinamento non disciplina soltanto delle attività singole, ma anche il loro svolgimento in seno ad un rapporto giuridico di natura pubblicistica, distinto da quello privatistico che attiene all'oggetto del giudizio sul piano sostanziale); M. Taruffo, voce *Preclusioni*, cit., p. 794

<sup>256</sup> P. Biavati, *Iniziativa delle parti*, cit., pp. 481 ss.

<sup>257</sup> In tal senso, E. Grasso, *Interpretazione della preclusione e nuovo processo civile di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 639.

<sup>258</sup> In senso decisamente contrario alla configurabilità di un principio di preclusione, si registra la posizione di A. Attardi, *Per una critica del concetto di preclusione*, in *Jus*, 1959, p. 1 ss. e Id., voce *Preclusione*, cit., *passim*, secondo il quale le preclusioni non sono caratteristiche del diritto processuale, ma del diritto materiale, ragion per cui sarebbe inutile cercare di studiarle come categoria unitaria.

Di diverso avviso, invece, V. Andrioli, voce *Preclusione*, cit., *passim*, per cui la preclusione – per il tramite del principio omonimo – sarebbe capace di dare una considerazione unitaria all'ordinazione temporale dei singoli atti processuali, mentre l'eliminazione delle preclusioni tramuterebbe il processo in una rissa (*ibid.*, p. 568 e Id., *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 445); E. Grasso, *Interpretazione della preclusione*, cit., p. 644, parla di immanenza logica delle preclusioni

niamo sia possibile cogliere il *ruolo rilevante* della preclusione processuale nel quadro del giudizio, proprio alla luce della sua *funzione ordinante* e del legame che unisce tale funzione con la formazione logica di una decisione di qualità apprezzabile<sup>259</sup>. Diventa pertanto opportuno accostarsi all'istituto della preclusione valorizzando la sua portata di carattere *strumentale* per lo svolgimento del processo e, di conseguenza, per la costruzione di quell'atto specifico – la sentenza – che è la conclusione fisiologica di ogni giudizio civile<sup>260</sup>.

Tanto premesso, nell'*ordo iudicii* diventa più agevole cogliere il significato specifico e il ruolo primario della preclusione, come strumento non solo opportuno, ma anche *necessario* per la disciplina processuale. Si tratta, infatti, di una componente irrinunciabile perché il processo possa progredire come sequenza ordinata di atti orientati verso la sentenza conclusiva<sup>261</sup>. Se il processo è una sequela di atti e attività, che si dispongono in posizioni non casuali ma *strumentali*, la preclusione è un fattore *essenziale* affinché sia mantenuto un ordine fra tali atti e attività, giacché nessun giudizio potrebbe assumere e mantenere una struttura riconoscibile se fosse fondato, in via esclusiva, sulla libertà piena e incondizionata delle iniziative di

---

nel processo. Si v. altresì G. Tesoriere, *Contributo*, cit., pp. 40 ss. per una rassegna critica delle posizioni sull'utilità e portata del concetto di preclusione.

<sup>259</sup> Su cui si v. *supra*, paragrafi precedenti; per una ricostruzione recente del fondamento del principio di preclusione, nonché delle contrapposizioni sulla sua effettiva sussistenza, si v. A. Carratta, *Il fondamento del principio di preclusione*, cit., pp. 9 ss.

Ad ogni modo, non ci pare che individuare o rinnegare un principio di preclusione siano passaggi determinanti nel contesto del discorso che abbiamo condotto. Anche osservando le singole manifestazioni delle preclusioni come fenomeni puntuali, e privi di un principio giuridico unitario, pensiamo possano essere correlate direttamente all'art. 24 Cost. come strumenti per assicurare l'effettività del diritto d'azione, sotto il profilo combinato dei tempi del processo e della qualità della decisione resa. Detto altrimenti, quando si valorizza la garanzia di effettività qualitativa dell'azione costituzionalmente protetta, si può far discendere da ciò l'importanza della funzione delle preclusioni in vista della qualità del risultato del giudizio, che esse vengano poi ricondotte ad unità sotto un principio intermedio oppure direttamente sotto l'egida dell'effettività dell'azione è, a nostro modesto avviso, una scelta che non muta in maniera determinante le conclusioni raggiungibili.

<sup>260</sup> Se il processo esiste in una dimensione strumentale alla tutela di situazioni soggettive, cui si perviene mediante una decisione (aggiungiamo, di qualità non scarsa), la preclusione diviene – per utilizzare l'espressione di Colesanti – lo “strumento dello strumento” per perseguire tale obiettivo; V. Colesanti, *Il nuovo processo di cognizione dinanzi alla legge di riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 74.

<sup>261</sup> V. Andrioli, voce *Preclusione*, cit., p. 568, ove l'A. ricorda come il processo sia costituito da una molteplicità di atti disseminati lungo un certo lasso di tempo, che può essere anche molto esteso, a cui però consegue esclusivamente un unico effetto, il quale si pone come scopo del processo. In questo contesto, se il provvedimento conclusivo vale come scopo funzionale del processo, la preclusione vale invece come sua espressione formale.

parte<sup>262</sup>. La preclusione intende quindi *agevolare* la preparazione della *decisione* finale, assicurando uno svolgimento ordinato, preciso e soprattutto razionale del procedimento. A tal scopo canalizza le attività processuali in modi e tempi sufficientemente *definiti* e sanziona, parallelamente, le situazioni in cui questa forma di canalizzazione non sia rispettata<sup>263</sup>. Difatti, le cause delle preclusioni sono variabili e vengono tendenzialmente ricondotte a tutte quelle ipotesi in cui il compimento dell'attività in questione andrebbe a *turbare* l'ordine prestabilito del processo<sup>264</sup>.

Così facendo, dunque, si perseguono scopi di rapidità, efficienza ma anche di *semplificazione*<sup>265</sup> del processo civile<sup>266</sup>.

Va comunque ricordato, in chiusura di questa parentesi sulla preclusione, che in prospettiva storica l'istituto ha conosciuto una "fortuna variabile", godendo a fasi alterne di successi e critiche determinati (anche) da presupposti ideologici che hanno caratterizzato l'esperienza giuridica nelle varie epoche storiche<sup>267</sup>.

#### 11.6. (segue): *Conclusioni sul punto; la preclusione processuale può collegarsi funzionalmente all'efficienza qualitativa del giudizio*

Possiamo pertanto concludere che, nella determinazione dell'efficienza qualitativa del processo (la quale a sua volta viene colta nella conformazione della sentenza che lo definisce), la preclusione processuale adempie ad una funzione determinante in vista della qualità del risultato finale. Le preclusioni occupano una posizione che non ostacola, ma può anzi *agevolare* – operando sul piano della costruzione logica – la *qualità* della risposta alla domanda di giustizia.

Le preclusioni, infatti, mettono il giudice nella *migliore condizione* per costruire il proprio convincimento secondo un criterio sufficientemente razionale da

<sup>262</sup> M. Taruffo, voce *Preclusioni*, cit., pp. 794, 795, 808; si v. anche G. Tesoriere, *Contributo*, cit., pp. 87 ss.

<sup>263</sup> M. Taruffo, voce *Preclusioni*, cit., p. 795.

<sup>264</sup> G. Tesoriere, *Contributo*, cit., p. 88.

<sup>265</sup> Su cui si v. *infra*, § 12.

<sup>266</sup> M. Taruffo, voce *Preclusioni*, cit., p. 794.

<sup>267</sup> Si cfr. M. Taruffo, voce *Preclusioni*, cit., p. 796; per un ampio *excursus* storico sulla preclusione, dalla fase precedente la codificazione unitaria sino al codice del 1940, si v. il recente studio di V. Battaglia, *Le preclusioni*, cit., spec. parti I-II. G. Tesoriere, *Contributo*, cit., pp. 25-26, richiama anche alcuni possibili precedenti della preclusione ravvisabili nel diritto greco, pur precisando che la profondità storica dell'istituto in parola non può spingersi in epoche così risalenti senza un grado di incertezza assai elevato.

poter affermare che la decisione abbia uno *standard* qualitativo apprezzabile. In assenza di un meccanismo di stabilizzazione analogo alla preclusione, il magistrato incontrerebbe serie difficoltà a progredire secondo una scala di ordine *crescente* che deve culminare con la decisione finale e la pronuncia della sentenza definitiva. La mancanza di questi istituti, anche se non può condurre drasticamente a una situazione estrema in cui la sentenza non possa essere emessa, rischia comunque di porre in una posizione molto *precaria* la consistenza dell'accertamento, perché il *contesto* di ragionamento del giudice viene reso più *incostante* e confuso di quanto dovrebbe essere. In altri termini, il risultato del giudizio è qualitativamente vacillante perché il processo non riesce ad assicurare, al suo interno, quell'ordine che invece dovrà necessariamente manifestare all'esterno, data la funzione di composizione dei conflitti cui assolve tipicamente l'attività giurisdizionale. Poiché il contenuto dell'accertamento deve *recare ordine* nella situazione inizialmente dubbiosa e controversa, non si può ritenere accettabile che derivi da un percorso non improntato, parimenti, al più ordinato svolgimento possibile<sup>268</sup>. La preclusione, quindi, è un istituto indispensabile se si vuole che il processo consegua un livello minimo di *funzionalità*, a maggior ragione in un contesto caratterizzato dalla scarsa efficienza del servizio giustizia<sup>269</sup>.

Ciò, in ultima analisi, equivale a dire che la preclusione si *correla* in maniera *funzionale* all'*efficienza* (qualitativa) del giudizio, perché *agevola la formazione*

---

<sup>268</sup> È pur vero che si è sostenuto, a far tempo già dall'elaborazione di Chiovenda, che con la preclusione si tende ad assicurare un obiettivo di certezza più che un obiettivo di giustizia, in quanto la costruzione chiovendiana riprende dal modello tedesco il carattere pubblicistico (V. Andrioli, voce *Preclusione*, cit., p. 568; G. Balena, *Le preclusioni istruttorie tra concentrazione del processo e ricerca della verità*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, p. 45; G. Monteleone, *Preclusioni e giusto processo: due concetti incompatibili*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, p. 31; Id., *Limiti alla prova d'ufficio nel processo civile (cenni di diritto comparato e sul diritto comparato)*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 863; Id., *Alle origini del principio del libero convincimento*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 123; G. Tesoriere, *Contributo*, cit., p. 29). Tuttavia, alla luce delle considerazioni svolte in precedenza, riteniamo non si possa negare recisamente che attraverso la certezza – e attraverso l'ordine che la certezza comporta – si possa anche consentire al giudizio di pervenire ad un risultato più accurato, sicché non è poi così scontato che una preclusione si ponga come ostacolo alla giustizia della decisione. Sicuramente, una preclusione attuata in maniera poco ponderata e irragionevole è d'ostacolo nell'assicurare alle parti un processo "giusto", ma questo problema si pone su un piano diverso, che attiene al modo in cui lo strumento viene configurato, e non allo strumento in sé.

La preclusione, di certo, non può ledere le garanzie difensive di base, come il contraddittorio, ma la presenza di preclusioni, anche quando siano molte e particolarmente rigide, non comporta di per sé alcuna incompatibilità con le garanzie processuali fondamentali delle parti; si v. M. Taruffo, voce *Preclusioni*, cit., p. 795, nonché G. Tesoriere, *Contributo*, cit., p. 160.

<sup>269</sup> *Ibid.*, p. 808.

*logica* di quel provvedimento che è il riflesso più tangibile della qualità della giustizia resa. Se semplificare un processo deve garantire che esso sia più efficiente, non possiamo allora negare che semplificazione e preclusioni si trovino in due posizioni che non sono affatto divergenti o radicalmente indipendenti.

## 12. La semplificazione dalla prospettiva dell'efficienza

Giunti a questo punto della nostra indagine, possiamo iniziare a congiungere le coordinate finora tracciate e, quindi, a calare più decisamente il concetto di semplificazione nel discorso sull'efficienza qualitativa del processo, alla luce di come essa emerge dalla sentenza e dal suo meccanismo di formazione. La semplificazione di un processo, infatti, a nostro avviso deve essere osservata dalla prospettiva della maggiore efficienza che può garantire, e sempre in tale prospettiva deve essere ricercato un possibile inquadramento sistematico di piano generale.

Prima di entrare più decisamente nel tema della semplificazione però, è opportuno riepilogare per sommi capi le conclusioni intermedie cui siamo giunti fino ad ora. Inoltre, sempre in via preliminare, saranno opportune alcune precisazioni<sup>270</sup> in ordine a cosa si possa intendere per semplificazione e processo semplificato, dato che un tale istituto potrebbe essere visto come null'altro che un processo sommario, benché qualificato diversamente sul piano prettamente linguistico. Lo spazio delle conclusioni della nostra indagine risente quindi in maniera proporzionale di quello che la semplificazione può occupare nel sistema.

Dunque, per schematizzare le considerazioni che si sono avvicinate nelle fasi precedenti della nostra indagine (e che per brevità cerchiamo di condensare in punti e concetti-chiave), ricordiamo:

(i) che tutto è iniziato con un interrogativo di fondo intorno *all'efficienza*<sup>271</sup>, riguardo al quale abbiamo convenuto che è preferibile ragionare secondo criteri di efficienza *qualitativa*<sup>272</sup>;

(ii) dopo aver percorso il tema dell'efficienza, e della sua accezione in senso qualitativo, abbiamo individuato la *sentenza* quale indicatore della qualità, nonché

---

<sup>270</sup> Si v. *infra*, paragrafo seguente.

<sup>271</sup> §§ 1-4.

<sup>272</sup> §§ 5-7.

la formazione logica della sentenza come espressione più percepibile dell'efficienza qualitativa<sup>273</sup>;

(iii) abbiamo successivamente approfondito il *percorso logico* che viene compiuto nella formazione della sentenza<sup>274</sup>;

(iv) nell'approfondire il processo di formazione del convincimento giudiziale abbiamo preso consapevolezza del ruolo della *preclusione* come criterio ordinante nella genesi (logica) di un provvedimento (qualitativamente apprezzabile)<sup>275</sup>, pervenendo quindi al *collegamento funzionale* tra preclusione ed efficienza qualitativa.

Tutto questo, adesso, deve essere rapportato all'istituto della semplificazione, in modo da poter cominciare a trarre delle conclusioni ricostruttive che siano più coerenti con l'obiettivo di garantire a tutti un giudizio maggiormente efficiente proprio perché semplificato.

Ciò premesso, riteniamo che collegare la semplificazione all'efficienza porti alla constatazione che il concetto di semplificazione debba biforcarsi secondo *due* possibili linee di sviluppo<sup>276</sup>, ciascuna di esse è conforme ad un *obiettivo* preciso ma nessuna è l'unica percorribile. Si noterà, inoltre, che proprio affidando un rilievo dirimente alla durata del processo come manifestazione dell'efficienza si coglie *soltanto* una di queste due linee interpretative, con un risultato parziale che non è pienamente soddisfacente e che conferma, per tal via, come sia più corretto un approccio all'efficienza processuale fondato sulla qualità (ossia quello cui abbiamo prestatato adesione nel primo capitolo e che abbiamo sviluppato nelle successive sezioni della presente indagine).

#### 12.1. *Preliminarmente, distinzione della semplificazione (del processo) dalla sommarietà (della cognizione)*

Prima di scendere nell'analisi della semplificazione rapportata all'efficienza qualitativa del processo dobbiamo chiarire la linea di demarcazione fra tutela semplificata e tutela sommaria. Se cioè la semplificazione delle forme processuali possa

---

<sup>273</sup> § 7.1.

<sup>274</sup> §§ 10-11.

<sup>275</sup> §§11.5-11.6.

<sup>276</sup> *Infra*, §§ 12.2, 12.3.

avere uno spazio *autonomo* rispetto alla *cognizione sommaria*, vale a dire che va precisato se un rito semplificato divenga giocoforza un giudizio sommario anche quanto al risultato oppure se la semplificazione possa condurre comunque ad un accertamento *pieno* ed esauriente. La risposta a questo interrogativo di partenza condiziona non poco la riflessione, perché se la semplificazione coincide in maniera automatica con la sommarietà della cognizione, si potrebbe essere portati a pensare che ad essa si accompagni una decisione *qualitativamente* inferiore rispetto al modello ordinario di tutela e, allora, la rilevanza dell'argomento tende in un certo senso a modificarsi. Siccome la tutela sommaria risponde sovente a esigenze e requisiti *diversi* da quelli cui si ispira la cognizione piena diventa più arduo creare o mantenere il legame fra un processo semplificato (sommario) e un modello di efficienza (qualitativa) che è stato individuato avendo con termine di paragone il giudizio a cognizione *piena*. Inoltre, se la semplificazione, per sua natura, non fosse mai in condizione di assicurare un accertamento pieno sulle fattispecie, allora sarebbe uno strumento tecnico di utilità ben misera, perché non potrebbe dare un contributo rilevante nella evasione della maggior parte della domanda di tutela giurisdizionale. In altre parole, riprendendo i parallelismi con i concetti economici, non sarebbe un fattore produttivo capace di potenziare l'offerta di giustizia per far fronte in maniera adeguata alla sua domanda più consistente.

Anticipando la conclusione del discorso, segnaliamo di aderire all'impostazione per cui *semplificazione* del processo (intesa come svolgimento dell'*iter*) e *sommarietà* della cognizione (la quale conduce ad un riflesso sulla pienezza del risultato finale) siano due istituti *distinti* e che, in quanto tali, non devono necessariamente manifestarsi congiuntamente nell'ambito della medesima struttura processuale. La separazione delle componenti rende perciò possibile un'analisi dei due aspetti non necessariamente convergente. Per conseguenza si potrebbero vedere sia processi sommari sia processi puramente semplificati, con questi ultimi che, poiché non sommari, non sacrificano il risultato sull'altare della deformalizzazione del percorso.

Diventa dunque utile riprendere, seppur brevemente, le caratteristiche essenziali di un processo a cognizione sommaria, così da poter ragionare se esse siano

null'altro che il risvolto di una semplificazione dell'*iter* processuale oppure se, invece, siano indicatori che vertono su un oggetto parzialmente differente<sup>277</sup>.

Va ricordato che il binomio cognizione piena – cognizione sommaria non ha una consistenza monolitica nella sistematica processuale, nel senso che anche questa distinzione – come qualsiasi fenomeno giuridico – è soggetta ad una configurazione *variabile* in base alle diverse epoche storiche in cui si manifesta<sup>278</sup>, che non viene meno nel periodo storico contemporaneo, ma ne esce anzi rafforzata, perché molti istituti processuali odierni subiscono l'influsso delle altre esperienze europee, in ragione di un perdurante processo d'integrazione (che è ben simboleggiato, sul piano del diritto positivo, dalla puntuale regolamentazione comunitaria in materia di giustizia civile). Il discorso, pertanto, deve osservare tali fenomeni in chiave *evolutiva*, anche se descrittivamente implica la fissazione di una realtà in movimento per poterne rendere una descrizione comprensibile<sup>279</sup>.

Nel complesso indifferenziato dei procedimenti *lato sensu* sommari, generalmente, si tendono ad includere tutte quelle forme processuali che pur mantenendo una finalità cognitoria si *discostano* dal modello della cognizione piena ed esauriente (ordinaria oppure speciale). Di processo sommario, perciò, si parla comunemente in *rapporto* ad un processo *non sommario*, dunque si ragiona contrapponendo un giudizio a cognizione piena a un giudizio a cognizione sommaria che

---

<sup>277</sup> Il tema è stato oggetto, peraltro, di una recente pronuncia della Corte Costituzionale, che offre la possibilità di osservare la questione nel contesto del diritto vigente, quindi con un'opportuna attualizzazione delle riflessioni condotte. Si tratta di C. Cost., 23 gennaio 2013, num. 10, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1542, con nota di Sandulli; in *Giur. cost.*, 2013, p. 239, con nota di Caponi; in *Giur. It.*, 2013, p. 2311, con nota di Bechis.

La sentenza ribadisce un orientamento della Consulta sulla natura insindacabile delle scelte discrezionali del legislatore in materia processuale che, di per sé, non è inedito, ma contiene comunque degli interessanti profili di novità perché questa precisazione avviene riguardo al giudizio *ex artt. 702-bis ss. c.p.c.* L'intervento, quindi, siccome tocca direttamente il tema del procedimento sommario di cognizione, mette a disposizione delle conclusioni che si riveleranno utili anche più avanti nel presente scritto.

<sup>278</sup> Si v. A. Tedoldi, *Il nuovo procedimento*, cit., pp. 118 ss., 143.

<sup>279</sup> In questo senso, si v. R. Caponi, *Sulla distinzione fra cognizione piena e cognizione sommaria nel processo civile*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 249, il quale ci ricorda che la distinzione fra cognizione piena e sommaria è un punto delicato, che nella sua delicatezza è tuttavia comune sia all'Italia sia ad altre esperienze giuridiche europee che abbiano similitudini con quella italiana. La fragilità di questa linea di demarcazione è confermata dalla relativa permeabilità che l'ha contraddistinta lungo il suo corso storico (e che, pertanto, non può non continuare a caratterizzarla ancora oggi). Si cfr. anche R. Caponi, *Rito processuale veloce per le controversie in materia di licenziamento*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2012, pp. 5-6.

ne costituisce un'ipotesi differenziata, così che il rito sarà sommario quando mancano gli *elementi tipici* della cognizione piena<sup>280</sup>. A parte questo, però, non c'è una certezza assoluta sul fatto che la cognizione piena sia *logicamente* superiore a quella sommaria, così come non è agevole individuare quali siano gli elementi della cognizione piena che assicurano un accertamento *qualitativamente* migliore (ammesso che vi siano). Questo aspetto, che comunque non costituisce l'oggetto della nostra indagine, dev'essere nondimeno segnalato per rendere l'idea di come siano permeabili le categorie concettuali sottese alle presenti questioni.

Il suggerimento metodologico che deriva dalle considerazioni svolte poco sopra è che la distinzione fra cognizione piena e cognizione sommaria non possa essere ricavata così facilmente prendendo come *discrimen* una (asserita) diversità logica del procedimento conoscitivo, per cui è preferibile guardare alle differenze che intercorrono fra i giudizi su un piano *strutturale* oppure su un piano *funzionale*<sup>281</sup>.

Impostando il discorso riguardo alle diversità strutturali, gli indici della tipologia di giudizio sarebbero dati dalle modalità di attuazione del *contraddittorio* e dalla predeterminazione *normativa* delle norme regolatrici del processo<sup>282</sup>.

Pertanto, in un giudizio di cognizione piena il contraddittorio avrebbe un'attuazione completa, fin dalle prime fasi del procedimento, così che le parti siano messe nella condizione di contribuire esaustivamente alla formazione del convincimento del giudice, ognuna facendo valere le ragioni a sostegno della propria tesi. Il processo, inoltre, si snoderebbe secondo un'alternanza di forme e termini che trovano una puntuale determinazione nella legge, di modo che nella configurazione dell'*iter* l'intervento concreto del giudice abbia uno spazio assai ridotto. Diversamente, nella cognizione sommaria il contraddittorio troverebbe un'attuazione diversa, eventualmente con un provvedimento che viene emesso, *ab origine*, senza la

---

<sup>280</sup> Nonostante ciò, è stato sottolineato come non sia sufficiente un raffronto di tal genere per caratterizzare con completezza un rito sommario, giacché per tale via si tendono a tralasciare altri aspetti parimenti importanti, come i limiti costituzionali alla tutela sommaria e il collegamento fra provvedimento sommario e presupposti strutturali della sua pronuncia; A. Carratta, voce *Processo sommario*, in *Enc. dir. Annali*, II, Milano, 2008, p. 879.

<sup>281</sup> R. Caponi, *op. ult. cit.*, p. 250.

<sup>282</sup> Si v. *funditus* L. Lanfranchi, *Profili sistematici dei provvedimenti decisori sommari*, in Id., *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo e tutela dei diritti*, Torino, 2011, pp. 4 ss., 63 ss.

preventiva audizione di entrambe le parti. Per quanto concerne la regolamentazione del procedimento, sarebbe invece prevalente la *discrezionalità* del giudice, in un contesto caratterizzato dalla limitazione delle formalità più rigide e dalla conseguente elasticità della struttura procedimentale.

Si tratta di un criterio di distinzione che ha un valore prescrittivo meno attuale di quanto poteva averne in passato. Quanto alla regolamentazione della disciplina processuale ad opera della legge, infatti, va detto che si è fatta strada l'idea per cui la scelta di modelli semplificati di tutela ordinaria, in cui il giudice gode di maggiore libertà, non sia di per sé in contrasto con la *riserva di legge*<sup>283</sup> ex art. 111, co. 1 Cost. Il che si pone, oltretutto, in linea con le *tendenze evolutive europee*, per cui diviene importante la possibilità che un processo a cognizione piena, conformato con una struttura non eccessivamente rigida, riesca ad *adattarsi* alle esigenze delle controversie più semplici<sup>284</sup>.

La distinzione fra cognizione piena e cognizione sommaria, quindi, deve essere tracciata facendo riferimento in via principale ad un altro criterio. Guardando anche alla prospettiva europea<sup>285</sup>, conviene lasciare in secondo piano la discrezionalità del giudice e la semplificazione dello svolgimento del giudizio, privilegiando invece un approccio di tipo *funzionale*. Si deve, cioè, guardare alla funzione di accertamento del diritto che è tipica del processo ordinario, e ascrivere alla cognizione sommaria quei processi che abbiano delle funzioni *differenti* e più specifiche che non quella "ordinaria" appena ricordata<sup>286</sup>.

La tutela sommaria ha sempre avuto obiettivi distinti e caratteristici, i quali integrano *esigenze aggiuntive* rispetto a quelle di un processo che ambisce essenzialmente ad accertare la situazione giuridica controversa, benché in forma semplificata o accelerata. Questi obiettivi sono l'indice della sommarietà della tutela. Se la funzione prevalente è puramente quella di stabilire chi, fra le parti, abbia torto o

---

<sup>283</sup> S. Chiarloni, *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il processo civile*, cit., p. 18.

<sup>284</sup> R. Caponi, *Sulla distinzione*, cit., pp. 251 ss.

<sup>285</sup> Su cui si v. P. Biavati, *I procedimenti civili semplificati e accelerati: il quadro europeo e i riflessi italiani*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 751.

<sup>286</sup> Si potrebbe dire, riprendendo l'impostazione carneluttiana per cui gli istituti giuridici si analizzano secondo funzione e struttura, che in un caso siffatto la struttura diventa recessiva rispetto alla funzione, per cui quest'ultima riveste il ruolo di criterio distintivo principale fra la pienezza e la sommarietà della cognizione.

ragione, il processo sarà a cognizione piena, se invece quella funzione occupa un ruolo secondario in rapporto ad altre, allora il processo sarà a cognizione sommaria<sup>287</sup>. La rilevanza delle qualità funzionali tipiche delle tutele a cognizione sommaria trova conferma, per converso, nei presupposti che regolano l'accesso a tali forme di tutela<sup>288</sup>.

Da questo, nella citata pronuncia del 2013, anche la Corte Costituzionale desume la possibilità di interpretare le norme di un processo semplificato (come quello sommario di cognizione) in una prospettiva di compatibilità con le garanzie costituzionali, rilevando indirettamente che la *struttura semplificata* del giudizio non osta all'attuazione di una *cognizione piena*<sup>289</sup>.

Pertanto, vi sono ragioni per ritenere che un processo sia sommario quando il risultato che esso produce sconti la necessità di garantire *esigenze particolari* e ulteriori a quella propriamente decisoria, facendo quindi entrare in gioco obiettivi che trascendono la logica normale dell'ammettere o negare la pretesa dedotta in giudizio. La valutazione di sommarietà si fissa sulla cognizione per come essa si manifesta nel suo collegamento con l'esito del processo, perciò tende a porre in una dimensione più distante ciò che attiene al percorso in sé considerato. Il processo può svolgersi secondo un iter semplice senza perciò divenire sommario nel senso più tradizionale del termine, che va riferito primariamente al risultato della cognizione (sicché il procedimento, più o meno deformatizzato, conduce alla tutela sommaria solo nella misura in cui le sue *variazioni* siano *finalizzate* ad attuare le specifiche *esigenze* che si manifestano nel contenuto della decisione finale<sup>290</sup>).

---

<sup>287</sup> R. Caponi, *Sulla distinzione*, cit., p. 252. Le esigenze che in un processo sommario si sovrappongono a quelle di un processo a cognizione piena possono essere diverse: quella di evitare che l'attore debba instaurare un giudizio ordinario quando sia probabile che il convenuto non contesterà con decisione il diritto della controparte, già esigibile; quella di garantire una tutela effettiva quando il diritto di chi la richiede corra il rischio di essere pregiudicato dal ritardo nella decisione; quella di evitare che il convenuto abusi del proprio diritto di difesa per ritardare l'accertamento della posizione soggettiva controversa.

<sup>288</sup> Dalla prova scritta nel procedimento d'ingiunzione al *periculum in mora* del processo cautelare.

<sup>289</sup> C. Cost., 23 gennaio 2013, num. 20, cit., spec. § 3.2.

<sup>290</sup> Dove sarà quindi possibile individuare gli attributi di superficialità oppure di parzialità (i quali tradizionalmente ritroviamo nella configurazione chiovendiana, ad es. in G. Chiovenda, *Principii*, cit., pp. 3 ss.) che servono per rispettare quelle particolari esigenze di tutela e in ragione delle quali si opta per una certa conformazione dello svolgimento del giudizio.

La semplificazione, quindi, può trovare uno spazio di indagine *autonomo*, senza che si debba avere come elemento coesistente e obbligato anche il “fardello” della sommarietà (riferita, naturalmente, alla cognizione). Va riconosciuto, sicuramente, che non si tratta di una impostazione che si possa accogliere pacificamente, giacché non è completamente esente da critiche, ma riteniamo tuttavia che se anche si aderisse a ricostruzioni diverse<sup>291</sup> rimarrebbero comunque la possibilità e l’opportunità di ragionare su come un processo possa essere semplificato al fine di rendere la sua operatività più efficiente. Difatti, che questa semplificazione sia considerata un *tertium genus* a sé stante oppure una manifestazione di sommarietà riferita solo al *modus procedendi* diventa, in ultima analisi, un problema più sfumato, fermo restando che quello che conta è la possibilità di assicurare un accertamento

---

<sup>291</sup> Non mancano naturalmente, anche di recente, autorevoli prese di posizione che si pongono in una prospettiva differente, negando che si possa parlare di processo semplificato con cognizione non sommaria senza perdere di coerenza concettuale. Si ritiene, infatti, che un procedimento sommario quanto al suo svolgimento possa comunque dar luogo ad un accertamento pieno dei fatti di causa, ma da ciò non viene fatta discendere la perdita della natura propriamente sommaria del giudizio, perché se così fosse si andrebbe a sovrapporre in maniera scorretta i due piani distinti dell’accertamento e del *modus procedendi*. Nel parlare di cognizione sommaria, essa viene allora riferita alle modalità con cui il giudice acquisisce gli elementi per la decisione, così che processo possa essere sommario nel suo svolgimento e poi offrire, ugualmente, un esito non superficiale, ma restando comunque a cognizione sommaria (ancorché riferita esclusivamente al *modus procedendi*). In questo senso, pertanto, non avrebbe alcuna utilità parlare di un processo a cognizione piena ma semplificato, perché sarebbe una contraddizione in termini (se il processo è semplificato ha una cognizione sommaria, nel senso appena ricordato, per cui non può essere a cognizione piena; le valutazioni sul risultato dell’accertamento si collocano in una collocazione diversa). Si v. A. Carratta, voce *Procedimento sommario di cognizione*, in *Treccani. Diritto on line*, s.l., 2012, § 3.3; nonché Id., voce *Processo sommario*, cit., pp. 885-886, dove peraltro si specifica anche che un processo può definirsi sommario se si svolge secondo forme meno solenni di quelle del giudizio ordinario, ma tale deviazione dal modello base può condurre ad una tutela sommaria solo nel caso in cui vada ad incidere sul risultato finale della cognizione del giudice. Il che quindi conferma, anche per altra via, che si possa riflettere sulle semplificazioni del procedimento sganciandole in una certa misura dall’esito conclusivo del processo. Si v. altresì M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 470, in cui viene ricordato che, nonostante l’adozione di modalità procedurali diverse da quelle ordinarie, si può ugualmente raggiungere, intorno ai fatti, una conoscenza non superficiale.

Per quanto interessante, non riteniamo che l’opinione che si è ricordata poco sopra faccia venire meno la convinzione per cui sia preferibile parlare di cognizione sommaria soltanto con riferimento alla tipologia di tutela erogata (quindi rispetto al solo esito del giudizio), e che non sia scorretto o contraddittorio adottare delle definizioni differenti per quanto concerne il *modus procedendi*. L’accezione più moderna della cognizione sommaria, e dei criteri di riparto fra quest’ultima e la cognizione piena, induce a escludere che nella sua determinazione giochi un ruolo fondamentale quanto attiene al procedimento in sé, e poiché una linea di demarcazione in tal senso si sta oggettivamente sviluppando, crediamo che sia più chiaro distinguere – anche lessicalmente – quelle variazioni dello svolgimento del processo che non incidono in maniera determinante sul risultato (semplificazioni) e quelle particolari esigenze dell’esito del giudizio che portano a escludere la pienezza dell’accertamento in esso contenuto (sommarietà).

pieno anche ad esito di un percorso diverso (semplificato) da quello ordinario. Diversamente, infatti, l'ormai diffusa ricerca della semplificazione in campo giudiziario non sarebbe in grado di costituire una valida alternativa all'affannata tutela ordinaria, perciò non darebbe, in sostanza, alcun apporto migliorativo al sistema

### 12.2. La semplificazione "a carattere negativo"

Abbiamo detto che la semplificazione, guardata in prospettiva efficientistica, può essere suscettibile di uno sdoppiamento secondo due inclinazioni differenti. La prima sottocategoria di semplificazione delle forme processuali che sia possibile individuare è quella che può essere definita a *carattere negativo*. Questa è la declinazione della semplificazione che si riconnette in maniera più evidente alle esigenze di speditezza del processo ed è bene sottolineare, immediatamente, che si tratta anche *dell'unica* forma di semplificazione concepibile nei casi in cui si aderisca ad una visione dell'efficienza del processo che sia parametrata (esclusivamente o primariamente) alla velocità dell'attività giurisdizionale.

Semplificare in senso « negativo », sia chiaro, non implica un giudizio di valore, nel senso che l'aggettivazione non vuole affatto significare che si tratti di una scelta tecnica totalmente e aprioristicamente sbagliata.

Ad una tipologia di semplificazione del processo a carattere negativo si possono ascrivere tutte quelle operazioni che, intervenendo sulla dinamica processuale, sono finalizzate ad alleggerirla *eliminando* lo svolgimento di determinate attività. In tal modo, quindi, si attua *l'elisione di forme o passaggi procedurali* che, proprio per il loro venir meno, rendono meno complesso l'oggetto della semplificazione, e pertanto consentono di raggiungere meglio uno specifico *target*. La forbice, in questi casi, va a colpire pressoché qualsiasi adempimento, fatta eccezione soltanto per quelli che integrano le *garanzie difensive* più basilari, ossia l'attuazione del contraddittorio (una locuzione fortemente espressiva della semplificazione negativa è racchiusa nell'inciso « omessa ogni formalità non essenziale all'attuazione del contraddittorio », che come indicazione programmatica per l'attività del magistrato ricorre nei testi di legge con l'insistita ripetizione di una preghiera rituale).

Semplificare negativamente risponde ad una considerazione piuttosto diffusa, la cui comprensione è anche abbastanza agevole e immediata. Guardando al processo come ad un tragitto da compiere per raggiungere un certo obiettivo, ci si

trova nella condizione di dover percorrere un cammino che si muove tendenzialmente fra due punti, e la linea che li unisce è costellata da una sequenza di tappe intermedie, le quali simboleggiano a loro volta tutta una serie di adempimenti formali-procedurali che sono l'itinerario obbligato per chi percorre quella strada. Rispettare una tabella di marcia che prevede fermate intermedie è un compito impegnativo, specialmente perché, se nella nostra metafora le tappe indicano delle attività processuali, l'impegno dei soggetti coinvolti è sia intellettuale (non è sufficiente attendere, ma si deve anche fare qualcosa che non è puramente meccanico) sia cronologico (ferma restando la complessità variabile di quello che dev'essere fatto, anche l'adempimento più agevole determina un incremento dei tempi complessivi del viaggio).

Dall'angolo visuale che si è descritto, diventa quanto mai evidente che quando si sceglie di *escludere* che alcune di queste *soste* siano effettivamente necessarie e obbligate, il giudizio dovrà tendenzialmente beneficiarne, perché in seguito alle modifiche apportato dovrebbe essere caratterizzato da una complessità procedurale diversa (e minore). Le operazioni a carattere negativo, in questo senso, riescono ad attuare una *funzione semplificante* della struttura processuale.

L'approccio in termini negativi al problema della semplificazione si basa sulla considerazione che, prendendo a modello un procedimento cognitorio *ordinario*, le scelte compiute da legislatore per predisporlo sono state generalmente dettate dalla necessità di offrire copertura (attraverso la norma strumentale-processuale) a *ogni ipotetica evenienza* che potrebbe manifestarsi, con la consapevolezza di dover costruire un giudizio che sia in grado di affrontare (possibilmente) *qualsiasi* genere di *controversia*. Siccome la natura e la complessità delle controversie non può essere ipotizzata *ex ante*, se non con grandi approssimazioni che rendono precaria ogni stima al riguardo, il processo sarà dotato di un ampio ventaglio di strumenti, affinché non gli manchi la capacità di gestire anche la trattazione delle cause più lunghe, impegnative e articolate. Un giudizio, quindi, che abbia una struttura "abbondante", in modo da non essere manchevole quando ve ne sia il bisogno, ma che per la medesima ragione rischia di trovarsi, in alcuni casi, ad avere una dotazione "per eccesso", che non è di particolare utilità in relazione ai compiti che è chiamato a svolgere in quel momento.

Ora, si potrebbe banalmente dire che dove c'è qualcosa di più sta anche il meno, e che quindi non ci sia nulla di male in un giudizio che ha a disposizione ben più dello stretto necessario, ma non è così. La sovrabbondanza della struttura processuale *non è neutra*, nel senso che non è qualcosa che offre aiuto se utilizzata mentre non cambia nulla se, pur presente, non serve però effettivamente a qualcosa. Nel processo, la previsione di snodi non indispensabili, che non assolvono ad una funzione realmente necessaria, tende ad *appesantirne* inutilmente lo svolgimento. Restando nell'esempio del viaggio, la situazione è simile a quella di un turista che, nei suoi molti viaggi, sia costretto a portarsi appresso due voluminosi bagagli da stiva anche quando, per un breve soggiorno, sarebbe estremamente più comodo il solo bagaglio a mano. Così come il viaggiatore avverte un beneficio quando si riduce il peso del bagaglio che lo accompagna, anche un processo caratterizzato da una semplificazione di tipo negativo si trova nella condizione di poter svolgere la propria funzione con un'efficienza maggiore.

A queste considerazioni si accompagna il rilievo che la maggiore elasticità del rito, resa possibile dalla semplificazione negativa, offra un esercizio più rapido ed efficiente della funzione giurisdizionale<sup>292</sup>.

La semplificazione a carattere negativo, perciò, rappresenta un'operazione opportuna in vista dell'incremento di efficienza del processo, perché adotta un'ottica convenientemente *proporzionale*<sup>293</sup> al fine di evitare che si abbia una discrasia (per eccesso) fra obiettivi e misure processuali. A parte la maggiore congruenza tra l'obiettivo da raggiungere e il percorso per raggiungerlo, è chiaro il beneficio in

---

<sup>292</sup> Rimane però meno chiaro se, alla base di una scelta legislativa favorevole all'ampia discrezionalità del giudice, vi sia sempre la consapevolezza della necessità di consentire al magistrato un'attuazione più duttile e graduata del mezzo processuale oppure se si abbia presente in misura prevalente l'auspicio che per tale via siano ridotti i tempi del giudizio, presupponendo cioè che il giudice faccia uso della discrezionalità che gli è concessa con atteggiamento costantemente restrittivo. Non a caso, spesso la locuzione normativa con cui viene riconosciuto al giudice un potere discrezionale si accompagna puntualmente a quella che lo invita a « omettere » tutte le attività che si possano escludere, il giudice può procedere come ritiene più opportuno ma sempre omettendo ogni formalità non indispensabile.

<sup>293</sup> Sul principio di proporzionalità come criterio-guida per la funzione legislativa (segnatamente in campo processuale) si v. le interessanti considerazioni di R. Caponi, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, pp. 389 ss.

termini di *costi* che il sistema giudiziario trae nell'insieme da questo genere di operazioni<sup>294</sup>; giacché ci troviamo in un contesto di risorse scarse, esso per diverse ragioni (che, sempre più spesso, discendono da esigenze o direttive di livello sovranazionale) è dominato da una politica economica costantemente orientata verso la *spending review*, così che l'orientamento della politica economica finisce per condizionare anche la politica legislativa in campo giudiziario.

Tali vantaggi, peraltro, unitamente all'enfasi già vista (*supra*, cap. I) sulla durata del processo, sono anche un potenziale fattore di rischio, perché potrebbero determinare una concentrazione eccessiva su questo aspetto della semplificazione<sup>295</sup>, proprio perché l'eliminazione di un passaggio procedurale offre in via più *immediata* la percezione di assicurare giudizi più veloci e costi più contenuti, due esigenze a cui la politica legislativa degli ultimi anni è sempre stata particolarmente sensibile. Ciononostante, abbiamo visto che un processo rapido e poco costoso non è, in termini assoluti, il modello di giudizio migliore cui un sistema possa aspirare, sicché la semplificazione in chiave soltanto negativa, e collegata quindi in misura prevalente a queste esigenze, *non* può essere accolta come *unica* forma possibile di questo strumento di tecnica processuale. Da qui la necessità di chiarire anche una

---

<sup>294</sup> E' intuibile, perlomeno *in thesi*, che una riduzione delle attività processuali si accompagni ad una riduzione parallela dell'impegno complessivamente richiesto per la trattazione della controversia, quando ci si trova ad operare in un giudizio semplificato (negativamente); considerazioni analoghe valgono per l'elasticità del rito, che dovrebbe contenere l'estensione del medesimo nei soli limiti della congruenza con le necessità delle controversie.

Questo minore impegno sarebbe comprovato, in teoria, anche dalla contrazione dei tempi necessari per giungere alla definizione della controversia. Il processo contraddistinto da una durata minore impiega risorse inferiori, mentre quindi per il sistema giudiziario è sostanzialmente un palliativo in assenza di riforme strutturali, per le casse dello Stato è un sollievo molto più concreto, perché l'amministrazione ne trae un beneficio economico. Inoltre, se il processo semplificato ha una durata inferiore, il magistrato che tratta le questioni attraverso quello specifico rito dovrebbe aumentare la propria produttività, perché riuscirebbe a gestire un numero di controversie maggiore rispetto a quelle che si potrebbero affrontare con un giudizio più lungo e complesso; anche l'aumento di produttività a parità d'organico è un fattore economicamente rilevante dal punto di vista dello Stato, che è tenuto a predisporre l'offerta di giustizia.

<sup>295</sup> Basti qui ricordare quante volte ricorra, nella normazione recente, la già citata formula « omessa ogni formalità non essenziale all'attuazione del contraddittorio »: dal processo sommario di cognizione (art. 702-ter c.p.c.) alla fase sommaria del procedimento speciale in materia di licenziamenti individuali (art. 1, co. 49 L. num. 92 del 2012); dall'opposizione all'ordinanza emessa nella fase sommaria del rito Fornero (art. 1, co. 57 L. num. 92 del 2012) al reclamo avverso la sentenza che decide l'opposizione stessa (art. 1, co. 60 L. num. 92 del 2012). Una sorta di *mantra* che, con la sua ricorrenza, ci lascia intravedere come la semplificazione a carattere negativo sia quella che trova un maggiore seguito da parte del legislatore, il che è da leggere in correlazione alla diffusione del parallelismo perfetto tra processo efficiente e processo rapido.

potenziale seconda declinazione della semplificazione, che emerge dal coordinamento con la sua funzione di promozione dell'efficienza giudiziaria.

### 12.3. *La semplificazione "a carattere positivo"*

Abbiamo visto che la configurazione migliore dell'efficienza per il processo è data da una valutazione di tipo qualitativo, che adotta quale parametro formale il provvedimento di merito e la sua formazione. Porre questa conclusione in relazione con il tema della semplificazione fa comprendere come l'approccio puramente negativo/ablativo non sia sbagliato in sé, ma sia nondimeno *insufficiente*. L'errore di prospettiva, quindi, non è pensare alla semplificazione come eliminazione di forme non necessarie, bensì vedere in essa soltanto uno strumento per "togliere" qualcosa, inconciliabile con qualsiasi altro intervento che non conduca ad un alleggerimento della struttura processuale oggetto di modificazione. In altri termini, *l'equivoco* è pensare che la semplificazione dei processi debba comportare *sempre* il sacrificio di qualcosa, oppure non sia vera semplificazione.

La semplificazione a *carattere positivo* costituisce l'altro versante della semplificazione genericamente intesa. Essa si accompagna a quella di tipo negativo e la completa in modo da evitare le conseguenze poco apprezzabili che si avrebbero, sul punto, lasciandosi condizionare eccessivamente dalla componente "durata" nella dimensione del processo efficiente. Al pari di quanto s'è detto prima, l'aggettivo « positiva » non ha una funzione valutativa (e men che meno assiologica), serve esclusivamente a caratterizzare meglio questa sub-ipotesi di semplificazione e a distinguerla, con più marcata evidenza, da quella a carattere negativo.

Un processo semplificato deve essere posto nella condizione di migliorare la propria efficienza, dev'essere cioè capace di offrire, in modo più agevole, un prodotto finale assistito da uno *standard* qualitativo apprezzabile. La questione è sul piano *dell'equivalenza*, perché deve assicurare il massimo livello di qualità esigibile in un dato contesto, alla stregua di un processo ordinario, pur attraverso una struttura configurata in maniera diversa e meno elaborata.

Tuttavia, non si può soltanto ridurre il numero dei passaggi procedurali per realizzare un processo che, attraverso un rito più semplice, riesca contemporaneamente a determinare un provvedimento finale di qualità altrettanto elevata.

L'efficienza del giudizio dev'essere ancorata ad un parametro qualitativo, e la qualità della decisione finale è garantita (anche) da una serie di forme che sono poste in *conformità* ad un obiettivo di *risultato*. Le regole del processo sono regole tecniche, cioè prescrizioni poste conformemente ad un scopo, che è dato dalla sentenza quale atto giurisdizionale per eccellenza, che chiude l'*iter* processuale. Una semplificazione efficiente, non può fare a meno delle *forme* che possano essere collegate alla necessità di garantire l'*adeguatezza qualitativa* del risultato del processo. Il che è – in ultima istanza – l'efficienza stessa di quel giudizio.

Il punto è che guardando alla semplificazione puramente negativa, fatte salve le garanzie difensive irrinunciabili<sup>296</sup>, diventa *ipoteticamente sacrificabile* quasi *ogni cosa*, ivi comprese le regole, che esistono proprio affinché la decisione finale sia il più possibile frutto di una valutazione razionale e ponderata, in fatto e in diritto. Così, però, un processo non è semplificato in una prospettiva di reale efficienza, perché lo schema che lo regola non è più di tanto capace di produrre una decisione che abbia un livello di qualità tangibile e soddisfacente.

Si è visto che, nella formazione logica della sentenza, tutti gli elementi che conferiscono al processo uno svolgimento ordinato (come *preclusioni*) rivestono un'importanza essenziale, giacché mettono infine il giudice nella condizione ottimale per formulare un *giudizio accurato*: pertanto è opportuno che ciò trovi una sua dimensione anche riguardo alla semplificazione. Dunque, semplificare un processo non vuol dire soltanto eliminare qualcosa di non strettamente necessario, ma significa anche *mantenere* (o, se mancanti, *introdurre*) *adempimenti* formali che siano *funzionali* a conferire *ordine* allo sviluppo del medesimo<sup>297</sup>. Le formalità con cui si realizza una preclusione non sono affatto anelli deboli o di modesta importanza nell'economia complessiva del fenomeno giurisdizionale. La preclusione *canalizza* lo svolgimento delle attività processuali, conferendo loro una *cadenza precisa*, su cui il magistrato può fare riferimento e che lo mettono nella condizione ottimale per

---

<sup>296</sup> Il *leit-motiv* della « omissione di ogni formalità non essenziale all'attuazione del contraddittorio ».

<sup>297</sup> Come segnala, *incidenter*, M. Taruffo, voce *Preclusioni*, cit., p.794, con la preclusione non si perseguono solamente gli obiettivi della rapidità e dell'efficienza del processo, ma anche quello della sua *semplificazione*.

formulare il proprio giudizio. La costruzione della decisione giudiziale è un'operazione che (come abbiamo visto in precedenza) non è immediata né matematica, ma richiede una serie di *ipotesi approssimative e progressive* che solo con un *quadro netto* su cui riflettere è possibile portare, di volta in volta, ad un grado di affidabilità sempre più intenso. Le esigenze che in un processo non semplificato segnano la necessità di elementi che diano ordine all'*iter* processuale *non* si possono considerare *affievolite* in un rito che voglia essere costruito con una complessità procedurale minore, perché sia nell'uno sia nell'altro il giudizio deve essere tale da assicurare il rispetto del *medesimo diritto d'azione*, e in entrambi i casi si espande fino a incorporare l'effettività qualitativa del suo atto finale.

Di conseguenza, le preclusioni e le formalità che le accompagnano non sono istituti che la semplificazione (negativa) può fondatamente eliminare, perché senza di essi diviene ben più arduo per il giudice pervenire ad una decisione di qualità sulla controversia. Quindi, la semplificazione così attuata si allontana dall'efficienza anziché promuoverla, perché rende *più gravoso* il compito del magistrato e *più incerta* la consistenza effettiva della tutela erogata ai soggetti che legittimamente la domandano (*a fortiori* se ciò, come nel nostro ordinamento, avviene in nome di una garanzia costituzionale inviolabile)<sup>298</sup>.

La semplificazione negativa, nella propria attuazione, incontra pertanto un limite, determinato dalla semplificazione positiva (quasi una sorta di contro-limite). È possibile sopprimere tutto ciò che non sia strettamente necessario e che causi un dispendio ingiustificato di attività processuale, ma il *controllo*, per poter dire – a ragione – che qualcosa non è strettamente necessario, deve essere *rigoroso e restrittivo*: non deve esserlo per assicurare la difesa delle parti ma nemmeno per garantire che il processo progredisca ordinatamente e sollecitamente verso una sentenza accurata. Detto altrimenti, se in senso negativo la semplificazione esclude ciò

---

<sup>298</sup> Si tratta di un esito con tratti paradossali, perché cercando di semplificare il processo al fine di renderlo più efficiente si giunge a delineare un rito che ha meno strumenti di altri per poter essere davvero efficiente. È il paradosso figlio di un altro paradosso che abbiamo ricordato nel capitolo precedente, quando si scriveva che, non raramente, l'attenzione esasperata sulla durata dei processi, con il tentativo di ridurla per recuperare l'efficienza del sistema, conduce a operare delle scelte discutibili. Queste scelte, benché fatte in nome di una ragionevole durata costituzionalmente prevista, vengono realizzate in una maniera tale da andare a violare altre norme costituzionali di pari grado, con il risultato che si lavora tanto per garantire il rispetto di un principio costituzionale ma, così facendo, se ne violano altri.

che è sovrabbondante, in senso *positivo* essa conserva o inserisce tutto quanto vale a fare in modo che il rito conosca una *razionalizzazione* dei suoi passaggi in vista del risultato finale. La razionalizzazione, seppur apparentemente altro sul piano linguistico, è assai vicina alla semplificazione se la si considera a livello semantico, perché valorizza la funzione ordinante del processo in conformità ad un'idea di efficienza che non sia figlia, soltanto, di un calcolo di durata. Quando i dibattiti sull'efficienza della giustizia civile, sempre vivi nel nostro sistema, parlano alternativamente di *semplificazione* e di *razionalizzazione*, stanno in verità descrivendo la semplificazione *negativa* e quella *positiva*, ma, poiché vi è una resistenza di fondo ad accostare la semplificazione a qualcosa che non sia una riduzione di attività o forme processuali, si è portati a preferire un lessico solo apparentemente differenziato, e che permetta, in tal modo, di glissare sulla questione<sup>299</sup>. Le formalità del processo, pertanto, si possono distinguere in formalità necessarie e in formalità non necessarie (o sacrificabili). Le prime attengono alle funzioni basilari di un processo, e non possono essere rimosse senza snaturare lo stesso strumento che compongono; le formalità non necessarie sono quelle che attengono al processo ma non lo privano intimamente della sua funzionalità quand'anche siano rimosse. Solo queste ultime potranno cadere sotto la falce della semplificazione negativa, mentre ogni altra non potrà essere intaccata.

Dunque, da una *prospettiva di efficienza* qualitativa, sono forme di *semplificazione tanto* l'eliminazione di aspetti non necessari della procedura *quanto* la conservazione o la creazione di passaggi procedurali che rendano netti i contorni degli elementi a cui il giudice dovrà fare riferimento per decidere. In particolare, da quest'ultimo punto di vista, le preclusioni sono una componente *fisiologica* della

---

<sup>299</sup> Quest'inclinazione naturale verso la semplificazione negativa potrebbe essere spiegata anche alla luce dell'esportazione, in campo giurisdizionale, di un approccio che ha contraddistinto in genere la semplificazione amministrativa. In quel contesto, infatti, sono sempre stati stigmatizzati gli eccessi burocratici dell'esperienza italiana, dove spesso il numero di passaggi per avviare una pratica edilizia od ottenere un'autorizzazione per aprire attività commerciali erano estenuanti. Tale situazione veniva (e viene) affrontata cercando proprio di escludere la necessità di un tal numero di adempimenti, in chiave quindi prettamente negativa, ma non c'è alcuna garanzia che quello sia un approccio trapiantabile in campo giurisdizionale. La giurisdizione, seppur riconducibile all'esercizio di un pubblico potere, presenta innumerevoli caratteristiche specifiche che non è dato rinvenire nell'operato della p.a., sicché non è scontato che nella semplificazione dell'una si riescano a trovare impostazioni di fondo valide anche per l'altra.

semplificazione, se osservata, come a noi pare opportuno, in un *contesto sistematico* di efficienza qualitativa del servizio giustizia.

Il *focus* posto sulla sola facciata negativa della semplificazione è il riflesso di un *condizionamento* dovuto alla percezione erronea che un sistema giudiziario sia efficiente soltanto quando (e soltanto se) i suoi processi siano quanto più possibile veloci, ponendo così in secondo piano il contenuto più *concreto* della risposta alla domanda di giustizia. Per le ragioni già viste ragionando sull'efficienza processuale, non si può acconsentire ad un'interpretazione della semplificazione in senso solo negativo, tale visione è eccessivamente limitante e si risolve, in ultima analisi, in un approccio scorretto alla questione.

Sulla scorta della distinzione appena enunciata si può anche porre un'indicazione di massima sulla collocazione più adeguata delle semplificazioni procedurali nello sviluppo di un percorso processuale. La semplificazione di tipo positivo troverà una collocazione più congeniale nei passaggi *iniziali* del processo, principalmente in fase introduttiva e di trattazione, dove è opportuno che le parti siano in condizione di fornire al giudice le informazioni necessarie per ricostruire la realtà controversa ma, al tempo stesso, questi *inputs* di parte devono essere canalizzati e ordinati in vista della (migliore) decisione. Il tutto, a maggior ragione, in un giudizio semplificato che ha ad oggetto controversie presumibilmente semplici, proprio perché con la semplificazione bisogna assicurare che sia più agevole, sul piano propriamente decisorio, pervenire ad un provvedimento conclusivo adeguato alle esigenze di tutela (e quindi, in ultima analisi, ad un risultato efficiente).

Mentre ci si avvicina alla *conclusione* del processo, invece, queste esigenze tendono ad affievolirsi (naturalmente nella misura in cui esse siano state soddisfatte in precedenza). Il giudice, infatti, ha ottenuto gli elementi su cui fondare il proprio convincimento, e grazie alle formalità con cui si sono attuate le preclusioni ha raggiunto una certa stabilizzazione del proprio campo d'osservazione, perciò riesce a formulare e a vagliare le ipotesi risolutive della controversia con attendibilità crescente. In questo momento, quindi, diventa più adeguata una semplificazione di stampo negativo, che rimuove le formalità che, ormai, oltre a rendere meno agevole lo svolgimento del rito, non assolvono ad una funzione difensiva irrinunciabile e nemmeno servono in misura determinante a conferire ulteriore ordine in vista del giudizio finale. Mantenere molti adempimenti procedurali *in limine* alla decisione

della causa sarebbe, anzi, una *potenziale* fonte di *disordine*. Si pensi, alla funzione della trattazione conclusiva, specialmente nella sua dimensione più elaborata con lo scambio di comparse conclusionali e memorie di replica: fisiologicamente dovrebbe essere la formulazione definitiva e compiuta di tutte le difese svolte dalle parti, ora alla luce (anche) dell'istruzione probatoria ormai conclusasi. In un processo semplificato, in primo luogo, si può rilevare che le controversie meno complesse possono fare a meno di questa appendice finale, perché non dovrebbero a rigore coinvolgere questioni tanto articolate da richiedere una *summa* di quanto si è avuto prima<sup>300</sup>. Ma anche tenendo fermo il ragionamento, fondato sulla necessità semplificante delle forme che conferiscono ordine al processo, la conclusione è analoga: quando ormai la formulazione del giudizio finale è prossima, si può pensare che pure le parti comincino ad avere un'idea più netta riguardo a quale, fra di loro, si trova in una posizione più debole. Ebbene, la parte che sa di essere in una posizione più avvantaggiata avrà interesse ad utilizzare le ultime formalità a sua disposizione per ordinare con ancora più precisione i termini della controversia, ma l'altra parte, quasi certamente, sapendo altrettanto bene di poggiare su un terreno fragile, troverà più proficua una strategia che punta ad accrescere la confusione nel convincimento giudiziale, perché in tal modo si può offuscare la probabile fondatezza della pretesa avversaria.

La distinzione fra semplificazione negativa e positiva può essere tratteggiata anche ragionando sul tema – distinto ma comunque non lontano – dei *formalismi* processuali. Per formalismi, secondo un'autorevole definizione che cerchiamo di condensare, si debbono intendere tutte quelle prescrizioni che, in prima battuta, sembrano operare al fine di proteggere determinate garanzie processuali, ma che in realtà integrano delle attività non necessarie e, talvolta, deleterie, le quali fanno uso

---

<sup>300</sup> La prassi del processo ordinario di cognizione, del resto, dimostra ampiamente che tante volte il contenuto delle comparse conclusionali e delle memorie di replica tende ad essere in larga misura una rassegna (abbastanza sterile) dello svolgimento del processo, ricostruita alla luce di verbali di causa che già sono parte del fascicolo. A questa attività riassuntiva si aggiunge la riproposizione delle tesi e delle argomentazioni già viste in seno agli atti introduttivi del giudizio, che resta tendenzialmente invariata se non addirittura con banali operazioni di copia-incolla del *word processor*. L'elemento ulteriore che si aggiunge è dato dagli esiti dell'istruttoria, da cui però entrambe le parti riescono spesso a far emergere un fondamento argomentativo per le proprie contrapposte domande (è raro che un difensore accorto non trovi, nelle acquisizioni istruttorie, nemmeno un barlume di sostegno per la propria tesi). Pertanto, già nel processo ordinario, non è detto che le formalità di trattazione conclusiva possano fornire un contributo conoscitivo determinante, sicché a maggior ragione lo si può pensare per un rito semplificato.

di una funzione garantistica (o strutturalmente dovuta) che è solo apparente, al fine di salvaguardare la propria sopravvivenza<sup>301</sup>. L'alibi costruito sulla falsariga di precetti costituzionali determina pertanto l'appellativo di "formalismi delle garanzie", per indicare appunto questa strumentalizzazione di principi di rango supremo.

Forma e formalismo non sono esattamente la stessa cosa, giacché non tutte le prescrizioni formali devono subire, per il solo fatto di essere tali, una valutazione sfavorevole. Si dà comunemente per scontata un'accezione negativa del formalismo che, tuttavia, non trova sempre una giustificazione assoluta<sup>302</sup>. Le forme sono peraltro una condizione *necessaria* del fenomeno processuale. Il processo è di per sé una sequenza ordinata di atti e, pertanto, anche una consecuzione di forme e formalismi che non possono essere guardati istintivamente e perennemente con diffidenza<sup>303</sup>. Quello che si deve evitare è che il formalismo sia fine a se stesso, cioè che persegua un obiettivo *differente* da quella di realizzare il *migliore risultato* del giudizio, per cui è opportuno distinguere: da una parte un formalismo "buono" (o necessario), dall'altra un formalismo "cattivo" (o non necessario). Detto altrimenti, non si deve permettere che la battaglia contro il formalismo sia condotta spietatamente, poiché ciò porterebbe alla sottovalutazione sostanzialistica delle garanzie.

Ponendo questo discorso in relazione con la semplificazione, si può quindi dire che la semplificazione negativa ha ad oggetto il formalismo "cattivo", e provvede giustamente ad eliminarlo nella misura in cui esso non sia utile per conseguire l'obiettivo finale del giudizio, o addirittura sia deleterio. Tale attività semplificatrice, però, si arresta innanzi al formalismo "buono", che anzi deve essere mantenuto e, se possibile, potenziato e migliorato, attraverso la declinazione positiva della semplificazione.

---

<sup>301</sup> Si è coniata, perciò, l'espressione « formalismi delle garanzie », ad indicare questo fenomeno di sfruttamento dei precetti costituzionali come alibi per casi in cui la forma è fine a se stessa, S. Chiarloni, *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e "formalismo delle garanzie"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, pp. 569 ss.

<sup>302</sup> S. Chiarloni, *Etica, formalismo processuale, abuso del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, pp. 1281 ss.

<sup>303</sup> È quindi da respingere – come ricorda S. Chiarloni, *Etica*, cit., p. 1282 – l'idea estrema per la cui le forme non siano né essenziali né importanti nel contesto giurisdizionale (e più ristrettamente processuale).

Il formalismo, che viene colpito con la semplificazione negativa, è perciò quello che fa sì che uno strumento processuale venga utilizzato in modo contrastante con gli scopi che dovrebbero ispirarlo (scopi che, in un sistema improntato all'efficienza qualitativa, debbono coincidere con la costruzione di un provvedimento adeguato alle necessità di tutela). Il formalismo buono che attiene alla presenza di *criteri d'ordine* nel percorso processuale, dato che il meccanismo offerto da preclusioni e decadenze persegue *scopi meritevoli* (anche in una visione efficientistica di stampo qualitativo)<sup>304</sup>. Tutto questo, quindi, offre a nostro avviso un ulteriore supporto all'idea per cui un processo debba essere semplificato senza che ciò comporti il sacrificio delle preclusioni o, più in generale, di strumenti finalizzati a rendere ordinato lo sviluppo del processo, che anzi si pongono in una posizione complementare al *target* di efficienza che proprio semplificando il giudizio si vuole rafforzare.

Per concludere sul punto, alla luce di questa relazione fra semplificazione, preclusione ed efficienza qualitativa, riteniamo sia lecito desumere che un processo semplificato debba essere preferibilmente un giudizio a istruttoria tendenzialmente *chiusa*<sup>305</sup>, ove cioè le preclusioni trovino una collocazione strutturalmente necessaria e non rinunciabile. Gli elementi capaci di conferire ordine al processo (ossia le preclusioni) sono compartecipi della semplificazione processuale tanto quanto l'eliminazione delle formalità e degli adempimenti che appesantiscono il giudizio, e questo rapporto di comunicazione reciproca si coglie in particolare con l'osservazione della semplificazione sotto la lente dell'efficienza (qualitativa).

#### 12.4. *I possibili vantaggi che discendono dall'adozione di una semplificazione a carattere (anche) positivo*

Vedendo nella semplificazione una duplice linea di sviluppo, negativa e positiva, viene anche spontaneo domandarsi come tale interpretazione possa essere

---

<sup>304</sup> S. Chiarloni, *Etica*, cit., 1282-1283, che ravvisa, sotto tale profilo, almeno tre scopi di grande utilità in questo formalismo buono (e, quindi, non facilmente rinunciabile): si rendono più razionali le attività poste in essere dalle parti in seno alla sequenza procedimentale; si bilanciano, in modo studiato e ponderato, le esigenze di giustizia e le esigenze di certezza; si garantisce equamente a tutti il soddisfacimento paritetico del bisogno di tutela giurisdizionale

<sup>305</sup> Sui processi a istruttoria chiusa e istruttoria aperta, si v. G. Fabbrini, *Preclusioni e processo di cognizione*, in Id., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1989, pp. 327 ss.

valutata in un'ottica di costi e benefici. Per saggiare la validità dell'ipotesi ricostruttiva, che tende ad accostare due varianti molto differenziate fra loro, è utile osservare se le conseguenze di quest'approccio siano tali da snaturare il senso stesso della semplificazione oppure se, anche accogliendone la sfumatura positiva, sia possibile costruire ugualmente strutture processuali semplificate. Detto altrimenti, possiamo cercare una controprova dell'ipotesi, immaginando se essa determini conseguenze accettabili o deprecabili.

A nostro avviso, proprio perché la semplificazione positiva risponde più compiutamente alle esigenze di un processo efficiente, la sua attuazione non desta problematiche particolari, o comunque non tali da spingere a dire che un giudizio semplificato (anche) positivamente non sia più un vero giudizio semplificato. Per chiarezza espositiva, riflettiamo prendendo ad esempio l'istituto che ci sembra più paradigmatico della semplificazione positiva, cioè la preclusione (unitamente agli adempimenti formali con cui viene attuata). Nel dettaglio, consideriamo l'interrelazione fra la semplificazione positiva e: *a)* la complessità della causa oggetto del giudizio; *b)* la garanzia della ragionevole durata del processo; *c)* la necessità imprescindibile di attuare il contraddittorio fra le parti; *d)* l'opportunità di ricercare e favorire la chiusura conciliativa del processo, anche dopo la sua instaurazione.

*a)* Innanzitutto, non vi è alcuna ragione di pensare che le preclusioni siano incompatibili con un processo semplificato, vale a dire che non c'è motivo di credere che un processo più semplice sia per forza un processo che rinuncia a barriere preclusive nette.

In realtà, probabilmente, è vero il contrario, cioè che è il processo "non-semplice" a doversi trovare più libero dalle preclusioni rigide e rigorose. La preclusione, infatti, nel conferire ordine allo svolgimento del giudizio, tende a canalizzare certe attività di parte, imponendo una precisa cadenza e sanzionando come inammissibili le situazioni in cui lo schema procedimentale non sia stato rispettato. Entrambe le parti, dunque, sono libere di fare tutto ciò che ritengono necessario, ma *nei limiti cronologici e formali* che sono concessi, sicché i difensori devono essere in grado di condensare utilmente le proprie attività. Quest'opera di condensazione o canalizzazione, che viene imposta dalle preclusioni, può però essere più o meno agevole a seconda della complessità dell'oggetto del giudizio.

Il giudizio che ha ad oggetto una controversia particolarmente *elaborata*, articolata, e quindi complessa, tollera più *difficilmente* una *delimitazione* rigorosa degli spazi d'azione concessi alle parti. Quando gli elementi sono tanti (e non è ovviamente solo il giudice a doverli valutare) diventa giocoforza più arduo per il difensore rispettare il limite della preclusione, perché la complessità oggettiva della materia suggerisce che sia concesso un margine maggiore per integrare o modificare le argomentazioni poste a sostegno della tutela richiesta. In un contesto siffatto, si potrebbe dire che la preclusione tende a stridere con la necessità di assicurare un risultato qualitativamente efficiente, perché esclude l'ingresso di certi elementi in maniera eccessivamente *tranchant*. Ma questa, com'è agevole notare, è esattamente la situazione opposta a quella della semplificazione, perché stiamo facendo riferimento al caso di un giudizio "non-semplificato".

Se l'attuazione di una preclusione rigida e precisa può essere sconveniente riguardo a cause complesse, il discorso si capovolge sostanzialmente quando si discorre di giudizi semplificati. Il processo è tale proprio perché il suo *oggetto* è tendenzialmente *semplice*, allora la semplicità della questione controversa deve rendere più facile – a rigore – anche il *rispetto delle preclusioni*, che perciò in un rito semplificato possono essere mantenute o introdotte con più serenità. Dinanzi ad una causa non complessa i difensori si trovano più agevolmente nella condizione di concentrare i loro apporti entro i limiti stabiliti da uno schema preclusivo, anche se abbastanza rigoroso. La semplificazione, quindi, non è afflitta da alcuna incompatibilità di base con le preclusioni, giacché il loro rispetto pone problemi *minori* rispetto ad un rito ordinario.

b) Nemmeno per quanto concerne il rapporto fra preclusione, processo semplificato e durata del medesimo si ravvisano situazioni critiche.

È noto infatti che la preclusione, nell'assicurare lo svolgimento ordinato del giudizio, assicura anche uno sviluppo *celere*, perché indica tempi e modi per compiere attività che, diversamente, non possono essere più attuate legittimamente. La canalizzazione delle attività processuali consente anche di ridurre quelle sovrabbondanti e di escludere quelle che non sono conformi alla cadenza imposta al giudizio, il che si traduce in una *gestione dei tempi* del procedimento e nella riduzione della sua durata complessiva.

Può essere escluso, perciò, che impostare un processo semplificato secondo canoni di semplificazione anche positiva faccia venire meno, radicalmente, l'aspirazione alla durata ragionevole. Questo, inoltre, conferma a nostro avviso come riflettendo su un concetto di efficienza di stampo qualitativo (per mezzo del quale siamo giunti a valorizzare le preclusioni) sia possibile rispettare – consequenzialmente e *indirettamente* – pure la necessità che la durata di un giudizio non si estenda in maniera intollerabile. Per converso, si può ribadire come l'annullamento delle preclusioni, dettato dalla prospettiva solo negativa della semplificazione, rischi in verità di frustrare anche il solo obiettivo di celerità del giudizio, ad ulteriore conferma della necessità di guardare al fenomeno con occhi diversi.

c) L'attuazione del contraddittorio fra le parti, in condizioni di parità, è una garanzia difensiva di base che, anche nei processi semplificati, resta presente e viene sovente rimarcata, a mente del rilievo costituzionale *ex art. 111 Cost.* In un giudizio più semplice, dunque, il contraddittorio deve trovare comunque attuazione in maniera *sostanziale* e non puramente simbolica.

Anche da questo punto di vista si può ritenere che valorizzare le preclusioni non crei difficoltà insuperabili. La preclusione, di per sé, non impedisce che il contraddittorio si attui, pur chiedendo alle parti di contraddire le argomentazioni avversarie entro i *confini* tracciati per le reciproche attività difensive. Sicuramente questo richiede una maggiore abilità dei difensori, i quali avranno probabilmente minori occasioni per contraddire le argomentazioni, allegazioni e deduzioni di controparte, ma abbiamo già visto in precedenza che tutto ciò è più tollerabile in un rito semplificato, alla luce della minore complessità delle controversie che vengono trattate. Avere delle preclusioni nette, peraltro, può addirittura *facilitare* l'attuazione del contraddittorio, perché quando una parte si trova a dover convogliare la propria attività in un determinato (e circoscritto) lasso di tempo ciò significa che la controparte può conoscere in maniera più puntuale e ordinata le argomentazioni cui deve replicare a sua volta, così che anch'essa è in grado di far confluire il tutto in maniera analoga.

d) Infine, è sotto gli occhi di tutti che la deflazione del contenzioso sia perseguita cercando, anche dopo che un processo sia stato avviato, di definire la controversia secondo logiche conciliative. Nel rito ordinario di cognizione, il giudice è emblematicamente incaricato – ai sensi dell'art. 185-*bis* c.p.c. – di formulare una

proposta di conciliazione della causa, in qualsiasi momento dalla prima udienza di comparizione sino a che l'istruzione non sia esaurita. È quindi evidente che, in seno ad ogni procedimento giurisdizionale, sia importante valorizzare le soluzioni tecniche che sono più idonee (anche) a permettere al giudice di favorire la definizione in maniera amichevole della causa pendente.

La chiusura conciliativa del processo dipende da molti fattori, anche soggettivi delle parti in causa, ma è ragionevole ritenere che possa essere perseguita più agevolmente nel corso di un giudizio semplificato, poiché una causa complessa è più difficile non solo da decidere, ma anche da conciliare. Ora, se è corretto ritenere che sia proficuo concentrarsi maggiormente sulla conciliazione (litependente) di una controversia semplice, anche in questo caso è utile che le preclusioni del processo semplificato siano tracciate con chiarezza e vigore. Se il giudice deve cercare, con i propri *buoni uffici*, di condurre le parti a conciliare, è certamente aiutato dal fatto di *conoscere*, con sufficiente dettaglio e stabilità, quelle che sono le reciproche *posizioni e argomentazioni*. Sarebbe molto difficile indirizzare attore e convenuto verso un accordo quando i termini della controversia non sono ancora sufficientemente delineati, oppure quando sono delineati ma potenzialmente modificabili, per cui torna a essere preferibile una valorizzazione adeguata degli schemi preclusivi nelle strutture processuali (anche semplificate).

### *13. Un'esemplificazione di diritto positivo: la tipologia di semplificazione a cui è ispirato il vigente procedimento sommario di cognizione*

Per tradurre i nostri ragionamenti in una dimensione più vicina alla concretezza del diritto vigente, viene spontaneo andare a guardare al processo sommario di cognizione, rito speciale introdotto, in tempi relativamente recenti, ad opera della L. num. 69 del 2009, e disciplinato dagli artt. 702-*bis* e seguenti del codice di procedura civile<sup>306</sup>.

---

<sup>306</sup> Si è offerta una descrizione essenziale del processo sommario di cognizione in occasione della rassegna delle riforme svolta nel primo capitolo, alla quale rinviamo, per evitare di ripeterci, richiamando anche la bibliografia già citata (si v. *supra*, § 4.2.).

Il sommario di cognizione, a nostro avviso, è un esempio paradigmatico soprattutto perché si pone come una tendenziale alternativa al rito ordinario di cognizione, con l'obiettivo evidente di semplificare l'*iter* processuale per situazioni controverse che possano essere gestite, in maniera altrettanto adeguata, con una struttura meno elaborata di quella degli artt. 163 ss. c.p.c. L'ambito applicativo di questo nuovo processo speciale depone nel medesimo senso, poiché manca una delimitazione per materia o per valore, e si possono instaurare nelle forme del nuovo rito tutte le controversie che sono affidate alla cognizione del giudice monocratico<sup>307</sup>, vale a dire la porzione nettamente prevalente del contenzioso civile ordinario<sup>308</sup>.

Il giudizio sommario cognitorio, in un certo senso, viene ritenuto una sorta di "polo" del sistema processuale, alternativo al più complesso processo ordinario e il cui utilizzo è spesso caldeggiato dal legislatore; l'ipotesi trova un'ampia conferma in diverse scelte perseguite dalla politica legislativa degli anni successivi alla sua introduzione. Il decreto legislativo sulla *riduzione* dei riti speciali ha adottato il processo sommario di cognizione come contenitore per taluni dei procedimenti abrogati (insieme al rito del lavoro e a quello ordinario di cognizione). La disciplina dell'*appello* avverso le ordinanze dell'art. 702-*quater* è sempre stata tendenzialmente di favore (almeno negli intenti), sia escludendo l'operatività del filtro di ammissibilità, sia prevedendo requisiti meno stringenti per la deduzione di nuove prove in secondo grado (differenziazione che, seppur in maniera molto più incerta, permane anche dopo la riforma del 2012). Infine, è stata sancita una *permeabilità* perfetta fra rito sommario ed ordinario, consentendo al giudice di trasformare il processo a cognizione piena in rito semplificato, in assenza ovviamente di una specifica richiesta delle parti. Sono tutte scelte che denotano un *favor* costante verso lo strumento, che si unisce alla volontà di canalizzare quanto più possibile la domanda

---

<sup>307</sup> Che il sommario cognitorio sia un processo generale e atipico è dato ormai pacifico, su cui si v. A. Tedoldi, *Il nuovo procedimento*, cit., p. 154, testo e spec. nota 2.

<sup>308</sup> Il processo sommario di cognizione si propone perciò di offrire alle parti la possibilità di conseguire con forme semplificate le medesime utilità che deriverebbero dal processo di cognizione ordinaria, sicché non vi sono ragioni per accedere all'interpretazione restrittiva secondo cui il rito potrebbe essere utilizzato solo per proporre domande di condanna, e non per richiedere altre forme di tutela (in tal senso limitativo si erano mossi i primi passaggi parlamentari, come ricordato da A. Carratta, *Processo sommario di cognizione*, in Treccani, *Il Libro dell'anno del diritto 2012*, Roma, 2012).

di giustizia nelle procedure a carattere semplificato (ad ulteriore conferma della centralità di questi argomenti nel dibattito attuale sulla giustizia).

### 13.1. *Il processo ex artt. 702-bis ss. come giudizio a cognizione piena in forma semplificata*

Si ripropone, a questo punto, la necessità di una distinzione sulla falsariga di quella già svolta, più in generale, a proposito della semplificazione processuale<sup>309</sup>. Si deve infatti precisare se il processo sommario di cognizione vada considerato un processo a *cognizione sommaria* oppure se sia un processo a *cognizione piena*, sebbene attuato con forme semplificate.

Dalla risposta a questo quesito preliminare dipende la validità del rito sommario di cognizione come termine di paragone, nel diritto positivo, per il discorso sulla semplificazione e su come quest'ultima si atteggi riguardo a un dato obiettivo di efficienza giudiziaria. Se il rito disciplinato dagli artt. 702-bis ss. c.p.c. è un processo sommario, allora resta ben poco da dire, perché entrano in gioco finalità e strumenti *differenti* rispetto a quelli che caratterizzano la tutela non sommaria, e quindi anche le variazioni della struttura processuale sono coerenti con uno scopo (e un certo tipo di efficienza) che è eccentrico rispetto a quello della giurisdizione ordinaria di cognizione. In una tale situazione, la diversità del contesto sistematico impedisce di ragionare sul sommario di cognizione come un valido esempio di semplificazione, perlomeno non nel senso della ricostruzione condotta in questo scritto.

La posizione che intendiamo assumere è in linea con quanto già ricordato, per cui potrà essere espressa in termini sintetici. Si è visto che sommarietà e semplificazione, secondo una prospettiva moderna e che tenga conto della dimensione europea, non sono due elementi che devono andare di pari passo, sicché è possibile guardare alla semplificazione come istituto autonomo, che può essere posto in relazione con una tutela ugualmente piena ed esauriente. Si è rilevato come sia opportuno prestare attenzione alla finalità del procedimento, per verificare se esso assolva ad una funzione peculiare oppure a quella prevalente di accertare la titolarità di un diritto o la soggezione ad un obbligo di comportamento. Nel giudizio *ex artt. 702-bis ss.* prevale in maniera abbastanza evidente l'obiettivo di *accertare*, fra le parti, quale abbia *ragione* e chi abbia invece *torto*, in forma certamente più snella

---

<sup>309</sup> Si v. *supra*, § 12.1.

rispetto ad altre tipologie processuali ma comunque in assenza di qualsiasi finalità ulteriore e specifica che potrebbe classificare come “sommario” il processo in questione<sup>310</sup>. Il ruolo dominante che si riconosce all’obiettivo *generalmente dichiarativo*, nel profilo legislativo del sommario di cognizione, è peraltro confermato dal fatto che all’esito dell’accertamento viene inequivocabilmente riconosciuta la possibilità di acquisire l’autorità di cosa giudicata, segno che, quindi, è *in primis* importante la statuizione definitiva sulle pretese dedotte in giudizio.

A nostro avviso, dunque, è preferibile prestare adesione all’impostazione che vede nel giudizio sommario di cognizione un processo a *cognizione piena*, seppur contraddistinto da una *semplificazione* del percorso processuale attraverso cui si svolge. Questa, peraltro, è la posizione che sul punto è stata assunta dalla dottrina

---

<sup>310</sup> R. Caponi, *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento ex art. 702-bis ss. c.p.c.)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 1122.

maggioritaria<sup>311</sup>, confermata dalla giurisprudenza di merito fin dalle prime pronunce<sup>312</sup> così come dallo stesso legislatore<sup>313</sup> e, più di recente, non contraddetta dalla Corte Costituzionale<sup>314</sup>.

In ragione di ciò, pertanto, possiamo procedere osservando come sia stata concepita la semplificazione in seno al processo sommario *ex artt. 702-bis ss. c.p.c.*

### 13.2. *Il processo sommario di cognizione come applicazione di un modello di semplificazione a carattere negativo (funzionale, a sua volta, alla garanzia di un'efficienza parametrata alla sola celerità del giudizio)*

Il processo sommario di cognizione, a nostro avviso, è improntato ad una forma di semplificazione a carattere esclusivamente e prevalentemente *negativo*,

---

<sup>311</sup> *Ex multis*, G. Arieta, *Il rito «semplificato» di cognizione*, in *Studi in onore di Modestino Acone*, II, Napoli, 2010, pp. 737 ss.; G. Balena, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., cc. 329 ss.; R. Caponi, *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento ex art. 702-bis ss. c.p.c.)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 1115; Id., *Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro It.*, 2009, V, c. 336; F.P. Luiso, *Il procedimento sommario*, cit., p. 1568; S. Menchini, *L'ultima idea*, cit., p. 1025; D. Volpino, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 54. In senso contrario si registrano invece le posizioni, autorevoli benché minoritarie, di A. Carratta, *Nuovo procedimento sommario di cognizione e presupposto dell'«istruzione sommaria»: prime applicazioni*, in *Giur. it.*, 2010, pp. 902 ss. Id., voce *Procedimento sommario di cognizione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2009, p. 8; A. Proto Pisani, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, cc. 223 ss.; Id., *Appunti sull'ultima riforma*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 118; A. Romano, *Appunti sul nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 195.

<sup>312</sup> Trib. Lamezia Terme, 24 febbraio 2012; Trib. Piacenza, 25 maggio 2011; Trib. Busto Arsizio, 01 giugno 2010; Trib. Taranto, 02 marzo 2010; Trib. Viterbo, 12 luglio 2010; Trib. Varese, 18 novembre 2009, in *Corr. giur.*, 2010, p. 499 (che richiama il principio, già osservato nel paragrafo sulla distinzione fra cognizione sommaria e piena, per cui nel rito in parola non si perseguono finalità ulteriori rispetto a quella di accertare la situazione sostanziale per ammettere o negare una certa pretesa).

<sup>313</sup> Il legislatore, infatti, ha dimostrato in più occasioni di guardare al sommario di cognizione come ad un processo a cognizione piena, sostanzialmente alternativo al giudizio ordinario, ad esempio nell'operazione di riduzione dei riti speciali, quando lo ha affiancato con tranquillità a due processi sicuramente di cognizione piena. Ma non solo, a seguito delle modifiche apportate alla disciplina delle prove nuove in appello (risalenti all'anno 2012) è stata estesa al processo sommario la normativa che, in precedenza, disciplinava l'istruttoria negli appelli ordinari. Infine, ad oggi è stata sancita una perfetta permeabilità fra rito ordinario e rito sommario di cognizione, consentendo al giudice di disporre d'ufficio il mutamento del rito in favore del modello semplificato (passaggio che, dapprima, era possibile solo in senso opposto e che non sarebbe comprensibile ove la tutela offerta dal sommario non fosse paragonabile a quella dell'ordinario).

Non ci sembra estranea alla volontà di confermare il rito in parola come processo a cognizione piena anche una proposta contenuta nel d.d.l. 2953 del 2016, cioè quella di modificare la denominazione di questo procedimento speciale da « sommario di cognizione » a « semplificato », come se si volesse escludere quell'ambiguità definitoria lasciata aperta dalla rubrica della riforma del 2009.

<sup>314</sup> C. Cost., 23 gennaio 2013, num. 10, cit.

determinata con tutta evidenza dalla volontà di creare un giudizio capace di pervenire alla definizione delle controversie in un lasso di tempo inferiore al processo ordinario di cognizione<sup>315</sup>. La disciplina positiva, quindi, è stata costruita andando alla ricerca di tutto ciò che potesse essere *sacrificato*, in modo da eliminarlo e sfrondare così l'*iter* processuale da quanto poteva renderlo meno diretto. Le uniche forme che ci si è curati di non toccare, come ricorda il ricorrente inciso « omessa ogni formalità non essenziale all'attuazione del contraddittorio », sono state quelle relative alle garanzie difensive di base. Non è del tutto agevole, per la verità, scorre le regole del giudizio ordinario di cognizione e individuare quali siano quegli adempimenti che, privi di una funzione difensiva irrinunciabile, possano essere sacrificati sull'altare della semplificazione (negativa). Il risvolto più rilevante del problema, però, è probabilmente un altro: se semplificare equivale a eliminare, qualcosa da togliere, allora, deve essere scelto *per forza*, giacché diversamente il giudizio non sarebbe semplificato. Proprio qui, pertanto, si annidano i rischi più rilevanti connessi ad una relazione imperfetta tra semplificazione ed efficienza.

Alla base di tutto ciò, infatti, si riscontra sempre l'obiettivo di celerità nell'amministrazione della giustizia, che fa riferire l'efficienza del sistema alla rapidità dei processi e che porta alla constatazione basilare secondo cui eliminando un passaggio obbligato o una formalità necessaria si comprime la durata complessiva del giudizio (non è un caso che in questo rito si possa notare tanto una tendenza all'eliminazione delle rigidità dello svolgimento quanto anche il tentativo di pervenire alla formazione del giudicato il prima possibile, proprio allo scopo di chiudere definitivamente e rapidamente il percorso processuale intrapreso).

I meccanismi processuali del sommario cognitorio, conformemente all'idea base che ispira la semplificazione e l'efficienza di questo rito, sono davvero ridotti ai *minimi termini*, e per trovare conferma di ciò è sufficiente guardare alla disciplina degli artt. 702-*bis* ss., in particolare per quanto concerne la trattazione della causa

---

<sup>315</sup> Non a caso, nella nostra ricostruzione della semplificazione positiva e negativa abbiamo segnalato come quest'ultima sia quella che esprime in maniera più diretta ed evidente le esigenze di riduzione della durata dei giudizi, perché interviene sulla struttura processuale per eliminare le attività (sacrificabili) che siano causa di un aumento della durata. Il tutto sulla scorta di un'analogia abbastanza evidente, per cui togliere qualcosa riduce complessità e dilatazione temporale di un complesso di attività.

e le *preclusioni*, segnatamente istruttorie (queste ultime cadute, quasi irrimediabilmente, sotto la scure della semplificazione negativa, che cercava ostinatamente elementi da elidere al fine di poter affermare che il rito era stato adeguatamente semplificato)<sup>316</sup>. Infatti, la fase introduttiva e quella istruttoria del sommario cognitorio, per come risultano dagli artt. 702-*bis* e 702-*ter* c.p.c., non prevedono l'indicazione delle prove a pena di decadenza, per cui le parti non incontrano da quel punto di vista delle barriere esplicite per la realizzazione del proprio diritto di difesa attraverso il correlato il diritto alla prova<sup>317</sup>. La *prima udienza*, pertanto, si trova nel mezzo di due correnti contrastanti: da una parte essa dovrebbe essere il centro delle attività d'istruzione, ma dall'altra parte non vengono precisate le barriere preclusive quanto alle prove che le parti dovrebbero dedurre.

Ora, la fallacia di quest'approccio costruito sulla sola semplificazione negativa è confermata dal rilievo che l'assenza di preclusioni nel dato testuale produce un'instabilità significativa dell'impostazione complessiva del giudizio, come si può del resto notare guardando alle *possibili soluzioni* interpretative sul punto, che seppur segnatamente riconducibili a tre alternative principali sono, fra loro, assai eterogenee se non diametralmente opposte<sup>318</sup>. Ci si colloca perciò ben lontani dall'ordine che spetterebbe al processo per costruire un giudizio e una sentenza efficienti.

Una *prima* ricostruzione vedrebbe la possibile decisione del giudice ancora prima dell'udienza di comparizione, quindi dopo che le parti hanno depositato i propri atti introduttivi, nei quali dovrebbe essere dedotta ogni prova di cui s'intende

---

<sup>316</sup> Il modello di riferimento era evidentemente il processo ordinario di cognizione, dove le preclusioni di carattere istruttorio sono collegate normalmente al contenuto delle memorie integrative *ex art.* 183, co. 6 c.p.c. Poiché si versava in ipotesi di semplificazione negativa, sfoltire gli adempimenti procedurali era imprescindibile, sicché nella configurazione del rito sommario si è scelto di eliminare quelle formalità che nel rito ordinario erano incarnate dall'appendice di trattazione scritta, ma così facendo si sono anche sottratte le preclusioni che tali adempimenti assicuravano (il tutto, però, in conformità all'approccio negativo-ablativo che si era scelto di seguire, non rinvenendo in tal caso alcuna formalità che – in quanto essenziale ad attuare il contraddittorio – fosse opportuno mantenere).

<sup>317</sup> Per la precisione, va segnalato che il processo sommario di cognizione non conosce nemmeno una distinzione vera e propria tra le fasi di cui si compone (introduttiva, istruttoria, decisoria), che normalmente invece contraddistinguono ogni fenomeno processuale. Mentre la prima di esse è abbastanza identificabile, con anche preclusioni più precise sulle allegazioni, le altre due tendono a fondersi e confondersi, senza più alcuna posizione delineata riguardo alle barriere preclusive.

<sup>318</sup> C. Ferri, *Il procedimento*, cit., pp. 98 ss.

chiedere l'ammissione (ad evitare che il giudice decida, ugualmente, solo sulla base di ciò che risulta dagli atti a sua disposizione)<sup>319</sup>.

Una *seconda* soluzione vedrebbe le parti libere di discutere le proprie istanze istruttorie all'udienza, nella quale potrebbero legittimamente avanzare anche nuove richieste istruttorie non previste negli atti depositati (giacché non si può ravvisare un divieto esplicito nelle norme in questione). Con l'udienza, però, si chiuderebbero definitivamente le aperture in tal senso, dovendo il giudice assumere – con cognizione di causa – i provvedimenti richiesti dall'art. 702-ter c.p.c.<sup>320</sup>

Una *terza* (ed ultima) alternativa risiede nell'attribuire alle disposizioni in parola il valore precettivo che emerge dal loro significato più letterale. Giacché nessuna chiusura è stabilita dalla disciplina del procedimento, sia la prima udienza sia altre eventuali udienze successive dovrebbero lasciare spazio all'esplicazione più ampia del diritto di difesa, con ogni libertà per le parti di dedurre e controdedurre qualsiasi prova ritenuta rilevante (*rectius*, qualsiasi atto d'istruzione), sino a che la causa non sia trattenuta in decisione<sup>321</sup>.

La prima prospettiva è poco sostenibile, si pretenderebbe davvero troppo da norme che non depongono affatto in tal senso<sup>322</sup>.

---

<sup>319</sup> *Ibid.*, p. 98.

<sup>320</sup> *Ibid.*, p. 99.

<sup>321</sup> *Ivi*. Il processo verrebbe quindi ricondotto a un modello "a trattazione aperta", con possibilità di nuove attività deduttive e assertive sino alla decisione della causa. Lo sbarramento che la parte dovrebbe gestire sarebbe, al più, uno sbarramento funzionale, per cui ragioni di opportunità e tuziorismo difensivo suggerirebbero di dedurre tutte le richieste di prova prima possibile, dato che – sebbene astrattamente più che realmente – il giudice potrebbe trattenere la causa in decisione già in occasione della prima udienza. In questo senso G. Balena, *Il procedimento sommario*, cit., c. 326; L. Dittrich, *Il nuovo procedimento*, cit., p. 1592; M. Fabiani, *Le prove nei processi dichiarativi semplificati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010 p. 809; L. Guaglione, *La prova nel giudizio a cognizione sommaria*, in *Giur. merito*, 2009, p. 101; S. Menchini, *L'ultima idea*, cit., p. 1031; D. Volpino, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 55. Secondo P.P. Lanni, sub *Artt. 702-bis; 702-ter*, in C. Consolo, a cura di, *Codice di procedura civile commentato*, III, Milano, 2010, pp. 858, 863 ss., il dato normativo non permetterebbe di ricavare con certezza delle preclusioni implicite, sicché la soluzione più ponderata sarebbe quella di ammettere le deduzioni istruttorie anche oltre la prima udienza, sebbene limitatamente a quelle che non comportino una dilatazione eccessiva dei tempi oppure la cui mancata produzione non sia addebitabile alla negligenza della parte.

<sup>322</sup> Nel senso di escludere questa ricostruzione, offrendo una comparazione fra il rito del lavoro ed il sommario cognitorio, si v. Trib. Modena, 18 gennaio 2010, in *Foro It.*, 2010, I, c. 1015, per cui « nei processi soggetti al rito del lavoro sono individuabili specifiche preclusioni istruttorie che maturano sin dalla costituzione in giudizio delle parti (...) preclusioni che invece non sono riscontrabili nel procedimento sommario di cognizione, nel quale le deduzioni istruttorie e la produzione

La seconda soluzione è sicuramente quella più mediana, e quindi apprezzabile perché cerca di *ponderare* con un certo equilibrio le esigenze difensive con quelle di maggiore stabilità del procedimento. Si tratta, inoltre, della linea d'interpretazione che sembra avere riscosso il maggiore successo fra gli interpreti, con il conforto della giurisprudenza<sup>323</sup>.

Va da sé, però, che l'equilibrio di una scelta ermeneutica non è sufficiente a renderla quella più sostenibile. A nostro avviso, pur ritenendo che questa sia la scelta preferibile e più razionale, non si può ignorare la circostanza che il dato normativo sia inequivoco in quello che dice (o, meglio, in quello che non dice): di preclusioni non c'è traccia<sup>324</sup>, per di più in una struttura processuale in cui non vi

---

documentale può avvenire, teoricamente, anche in apertura di udienza ». Si v. comunque la posizione di G.F. Ricci, *La riforma del processo civile*, Torino, 2009, pp. 111 ss.

<sup>323</sup> Sussisterebbe quindi, nonostante la diversa struttura normativa, la necessità di assicurare esigenze di celerità e concentrazione al pari di altri giudizi. Pertanto, non sarebbe possibile limitare le preclusioni a quelle espressamente sancite negli atti introduttivi, sia perché il giudice deve essere in grado di valutare, alla prima udienza, la trattabilità della causa con istruzione sommaria, sia perché devono essere rispettati tanto il principio di ragionevole durata quanto il principio di contestualità in materia probatoria (su cui si v. *amplius* A. Tedoldi, *Il nuovo procedimento*, cit., pp. 354, 358 ss.). Aderiscono all'impostazione per cui sia l'ordinanza sulle richieste di prova a determinare una preclusione istruttoria, *ex multis*, M. Bove, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 446; C. Ferri, *Il procedimento*, cit., pp. 98 ss.; M.A. Lupoi, *Sommario (ma non troppo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 1249; G. Olivieri, *Il procedimento di primo grado*, in S. Chiarloni, a cura di, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, pp. 731 ss.; Id., *Le norme sul processo civile*, cit., pp. 87 ss.; P. Porreca, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., pp. 240 ss.; A. Romano, *Appunti*, cit., p. 190; A. Tedoldi, *ivi*.

In giurisprudenza, si vv. Trib. Varese, 18 novembre 2009, cit.; Cass., sez. II, 18 dicembre 2015, num. 25547, in cui si specifica che le previsioni relative agli atti introduttivi « non valgono a segnare alcuna preclusione istruttoria e quindi non comportano, in caso di omissione, alcuna decadenza », con la precisazione che l'ordinanza con cui, in udienza, si decide sull'eventuale impossibilità di trattare la controversia in forma sommaria costituisce il limite invalicabile per le ulteriori deduzioni istruttorie. Un inciso della sentenza, tuttavia, lascia una perplessità di fondo, cioè quando il Supremo Collegio segnala come questa sia la via necessaria per escludere la « interpretazione estrema », ossia quella della libertà d'iniziativa istruttorie durante tutto il processo. Sorge cioè il dubbio che la preferenza ricostruttiva della Cassazione sia dettata più dalla necessità di scongiurare una certa interpretazione (la quale avrebbe appigli testuali non indifferenti) invece che da una effettiva solidità della soluzione sottoscritta.

<sup>324</sup> Pur essendo stato chiarito che le preclusioni possono esistere anche se non espressamente menzionate dalla legge, nei casi in cui sia la stessa configurazione del procedimento a renderle necessarie per assicurarne uno svolgimento lineare (si v. M. Taruffo, voce *Preclusioni*, cit., p. 805; ma già anche C. Stea, *La teoria dei termini nel diritto processuale civile*, Torino, 1912, p. 30), ciò non significa che possano essere ricavate con disinvoltura ogniqualvolta manchino appigli testuali. La preclusione, del resto, se guardata nella prospettiva di parte, agisce come una sanzione (*poena praeclusi* scriveva G. Chiovenda, *Cosa giudicata e preclusione*, cit., pp. 231 ss.), e in quanto tale dev'essere considerata un fenomeno eccezionale, ancorché importante e necessario, di talché andrebbe rispettato rigorosamente il principio di legalità. Da ciò consegue che, in tutti i casi in cui manchi un riscontro certo, gli interpreti devono procedere con grande prudenza e circospezione.

sarebbe stato alcun ostacolo di carattere tecnico a prevedere una prescrizione simile<sup>325</sup>. Ne consegue che (di là della ricerca di punti d'equilibrio) la soluzione più *coerente* con le norme che disciplinano il processo sommario è la terza, la quale peraltro può far naufragare gli obiettivi di efficienza del giudizio, non consentendo una definizione della controversia né celere né particolarmente accurata<sup>326</sup>, proprio perché le deduzioni istruttorie potrebbero affastellarsi come un “fuoco incrociato”. L'adozione della soluzione mediana richiede dunque *fondamenta* solide sul piano sistematico per poter superare persuasivamente il tenore letterale del testo normativo. Le riflessioni offerte in questo lavoro possono anche contribuire a offrire una base ulteriore per sostenere la tesi intermedia<sup>327</sup>, benché la laconicità delle norme di riferimento rappresenti sempre un ostacolo difficile da superare.

Ciò detto, ci si può diffondere sulla preferibilità dell'una o dell'altra ricostruzione, ma quale che sia la soluzione accolta sul punto vi sono sempre dei profili di dubbiosità ricostruttiva o di insoddisfazione della esegesi della norma in prospettiva applicativa. Tali problematiche discendono direttamente dall'aver *rinunciato* a definire *preclusioni precise* nella struttura semplificata del procedimento sommario di cognizione, dando da intendere – erroneamente – che la preclusione fosse qualcosa di cui un giudizio più semplice può (se non addirittura deve) fare anche a meno. Difatti, è proprio intorno alla critica di una percezione tale che si snoda la ricerca condotta: queste fragilità, a nostro avviso, sono conseguenze dell'approccio parziale alla semplificazione, che di essa ha colto solo il volto negativo, sulla scorta di un'idea di efficienza processuale che è ugualmente discutibile a causa dell'accento posto quasi unicamente sulla velocità del giudizio<sup>328</sup>. La centralità eccessiva-

---

<sup>325</sup> Il processo sommario segue la fase iniziale tipica dei processi a ricorso, prevede un atto scritto per entrambe le parti e ricalca lo schema introduttivo del rito del lavoro (cioè proprio un modello in cui le preclusioni sono collegate esplicitamente agli atti introduttivi, senza che quella previsione sia stata riproposta negli artt. 702-*bis* ss. c.p.c., come invece ben si sarebbe potuto fare dal punto di vista della tecnica legislativa).

<sup>326</sup> Come ricorda efficacemente C. Ferri, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 98, è alto il rischio che le norme che regolano il processo sommario conducano quest'istituto « ad affondare (...) nella melma del tempo ».

<sup>327</sup> Si v. anche *infra*, nelle considerazioni conclusive.

<sup>328</sup> Crediamo che l'idea per cui la semplificazione del sommario di cognizione rivesta una funzione quasi esclusivamente acceleratoria traspaja anche dalla giurisprudenza (che come abbiamo visto nel primo capitolo non è estranea all'identificazione dell'efficienza nella celerità). Quindi si

mente riconosciuta ai tempi del processo, come è sempre più evidente nel progredire del discorso, può determinare dei riflessi patologici su tutto l'ecosistema di riferimento e quanto accade allo strumento tecnico della semplificazione ne è un chiaro sintomo.

Abbiamo anticipato che la semplificazione prettamente negativa non è una soluzione a nostro avviso appagante, e riteniamo che l'anticipazione di partenza abbia trovato conferma nell'osservazione del processo sommario di cognizione. Un processo semplificato elidendo il più possibile gli adempimenti procedurali, e creando pertanto una struttura *elastica* e variabile a livelli *estremi*, mette a repentaglio la sua capacità di assicurare qualità sufficiente al risultato finale, il che si traduce in una possibile inefficienza dello strumento (che va di pari passo alla violazione potenziale dell'art. 24 Cost.). La duttilità del rito, quando non viene sorretta da un sistema chiaro di elementi ordinanti, può trasformarsi in una *imprevedibilità* incomprensibile<sup>329</sup>. Nel rito sommario di cognizione le parti si trovano a dover fronteggiare un processo che ha una mutevolezza strutturale della sua evoluzione, la quale non è prevedibile *ex ante* alla luce del dato normativo, così come non si può prevedere quale sarà il *modus procedendi* adottato dal giudice<sup>330</sup>.

---

ritiene debba essere rimossa ogni attività che, a prescindere dalla funzione effettivamente semplificante in vista della costruzione della decisione finale, sia però idonea a causare una dilatazione dei tempi complessivi. Si v. Cass., sez. VI, 02 gennaio 2012, num. 3, cit., con cui si esclude che il giudice del processo sommario possa semplificare lo svolgimento dell'istruttoria sospendendo il giudizio in attesa di un accertamento pregiudicante perché « l'adozione del provvedimento di sospensione, determinando la stasi del processo è incompatibile con la forma sommaria e, quindi sostanzialmente acceleratoria e semplificata del procedimento », nonché Cass., sez. VI, 27 ottobre 2015, num. 21914, in *CED Cassazione*, 2015, rv. 637590 (che richiama e conferma, attualizzandola, la pronuncia del 2012).

<sup>329</sup> Con buona pace dell'idea per cui – come si legge nelle relazioni di accompagnamento al recente d.d.l. 2953 – il processo dovrebbe essere strutturato in modo da risultare comprensibile per chi deve entrarvi in contatto

<sup>330</sup> È un inconveniente tipico delle forme di semplificazione a carattere solo negativo. L'elasticità richiede un intervento importante del giudice nella conformazione del procedimento, ma l'assenza parallela di elementi d'ordine – come delle preclusioni rigide – espone la configurazione concreta del processo ad una grande variabilità, che non dipenderà solo dalla tipologia di controversia ma anche dalle qualità professionali individuali del magistrato procedente (formazione, esperienza, presenza o assenza di linee direttive nel contesto dell'ufficio giudiziario di riferimento, possibilità e volontà di affrontare il giudizio con sufficiente preparazione ecc.). Ogni giudice, insomma, potrebbe accedere ad una diversa interpretazione di quanto egli possa fare per supplire alla carenza di preclusioni testuali e, una volta ritenuto di poter agire in tal senso, ognuno avrebbe ben pochi vincoli quanto alla pianificazione di queste preclusioni implicite.

Attore e convenuto, in un processo così semplificato, non potranno immaginare con certezza quale sarà il comportamento della controparte, perché l'avversario potrebbe (o meno) arricchire sensibilmente il materiale probatorio all'udienza<sup>331</sup>, o in qualsiasi momento fino alla decisione della controversia<sup>332</sup>. Versa tuttavia in una situazione *analog*a anche il *giudice*, cui è demandato il compito delicatissimo che, sul piano logico, abbiamo ricostruito nei paragrafi precedenti. Egli infatti, pur quando ha modo di affrontare l'udienza preparato, non sa quanto gli elementi a sua disposizione siano *definitivi* oppure possano essere modificati da una legittima iniziativa istruttoria della controparte, a maggior ragione in un contesto dov'è addirittura libera di varcare i confini delle prove tipiche e delle modalità di assunzione più comuni, alla luce della genericità insita nella nozione di « atti di istruzione ». L'elasticità di questo rito, portata agli estremi in nome di una ricerca spasmodica della rapidità-efficienza, non mette il giudice nella migliore condizione per poter formare un convincimento obiettivo e razionalmente valido, perché *non assicura un ordine sufficiente* allo svolgimento del processo, che è invece necessario affinché il magistrato possa riflettere sugli elementi a sua disposizione con un rigore e una tranquillità sufficienti<sup>333</sup>.

---

<sup>331</sup> Seguendo la soluzione intermedia, che comunque crea molti inconvenienti perché apre lo stesso ad una concatenazione di controdeduzioni difensive in rispetto del principio della parità delle armi.

<sup>332</sup> Accedendo, s'intende, all'interpretazione testuale.

<sup>333</sup> A questo proposito, è interessante riflettere sul fatto che una preclusione rigida non è di per sé assolutamente incompatibile con la discrezionalità del giudice nello svolgimento del processo. In primo luogo, possiamo richiamare l'esperienza del processo del lavoro, in cui la configurazione di un ruolo affatto passivo del giudice si sposa con un sistema di preclusioni particolarmente scandito e definito. In secondo luogo, possiamo pensare che nel processo sommario di cognizione sia proprio la mancanza di preclusioni precise ad essere di ostacolo per il contributo discrezionale del magistrato. Il giudice, infatti, dovrebbe riuscire a procedere nella maniera che ritiene « più opportuna » per completare la fase di trattazione, ma se non è del tutto chiaro entro quali limiti le parti possano modificare o integrare il materiale istruttorio, allora il rischio è che ci si trovi a procedere nella maniera che le deduzioni di parte consentono al giudice di reputare più opportuna (il governo del processo semplificato non è alla fine così saldamente nelle mani dell'organo giudicante).

Poi, nel parlare di una valorizzazione delle preclusioni, si potrebbe discorrere se ciò debba avvenire prevedendo tutte decadenze minuziosamente prestabilite dalle norme oppure se, fermo restando che sempre di valorizzare la preclusione si tratta, sia possibile rimarcare il ruolo del giudice consentendo a quest'ultimo di fissare preclusioni variabili per i singoli giudizi. In entrambi i casi sarebbe comunque possibile raggiungere un grado d'ordine maggiore rispetto a quello di soluzioni che, come il rito del 2009, semplicemente tacciono sul tema. Le preclusioni fisse e rigidamente predeterminate sono senz'altro più compatibili con la tradizione processuale italiana e con la disciplina costituzionale del giusto processo, mentre ci si dovrebbe interrogare se l'opzione in favore del giudice, forse più adatta ad una struttura processuale semplificata, sia o meno in contrasto con la riserva di legge *ex art. 111, co. 1 Cost.* Il tema, peraltro, sarà sicuramente oggetto di discussione se

Non sorprende quindi che, nonostante il ricorso al giudizio *ex art. 702-bis* sia molto caldeggiato dal legislatore, la prassi non abbia dimostrato una predilezione decisa per questo rito speciale (sebbene la sua astratta applicabilità a quasi tutte le controversie innanzi ai giudici ordinari avrebbe potuto determinare una grande espansione dello strumento, quasi come quella che si ebbe col sommario previgente). Del resto, è un processo semplificato, ma che per un errore di prospettiva fa venire meno gli importanti sistemi di contenimento che avrebbero assicurato la comprensibilità del suo cammino; pone in situazioni non semplici e non facili tanto le parti quanto il giudice nell'adempimento dei rispettivi compiti; non v'è certezza che sia neppure in grado di assicurare decisioni celeri, perché l'eliminazione di certe preclusioni può portare all'espansione dei tempi di definizione. Infine, tutte queste perplessità vengono acuite e rese ancora più preoccupanti dal fatto che il provvedimento conclusivo non solo è idoneo al *giudicato* (sicché una decisione di cui si fatica a garantire la qualità potrebbe consolidarsi fino ad assumere l'autorità *ex art. 2909 c.c.*), ma è destinato – per espressa previsione normativa – ad acquisire tale autorità dopo soli trenta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza, con una scelta abbastanza eccentrica nel panorama della tutela di dichiarativa non cautelare<sup>334</sup>. Di conseguenza, le parti chiamate a fruire di questo rito non solo devono tenere conto delle incertezze di percorso, ma anche delle difficoltà con il risultato, perché rischiano di trovarsi alle prese con un'ordinanza criticabile e con un lasso di tempo estremamente contingentato per farne valere i vizi in sede d'appello. Per tali ragioni, pertanto, il sommario di cognizione sconta un'utilizzazione inferiore a quella delle sue reali potenzialità, determinata da una percezione distorta dell'efficienza che dovrebbe assicurare, nonché della semplificazione necessaria per assicurarla.

Tutti questi problemi sono rilevanti di per sé, come espressione di un modo di vedere la semplificazione che non è condivisibile, ma finché riguardano un rito

---

saranno confermate alcune proposte contenute nel già citato d.d.l. 2953 (su cui si v. anche *infra* in questo stesso paragrafo).

<sup>334</sup> Anche questo conferma il *focus* costante sulla ricerca di un'efficienza di pura velocità, perché si cerca di ottenere prima possibile quella chiusura definitiva della controversia che riesce a porre una pietra tombale sul giudizio pendente. Vale a dire che la massima aspirazione di una giustizia veloce è quella di un processo rapido, e il processo più rapido in assoluto è quello che non solo si chiude in fretta, ma che riesce anche a evitare la sua prosecuzione in fasi o gradi successivi.

speciale restano *circoscritti* al campo di applicazione che gli è proprio (che si ricollega, a sua volta, alla volontà delle parti). Il quadro, però, si complica decisamente se si pensa alla recente introduzione di un meccanismo che consente il *passaggio, ex officio*, dal processo di cognizione ordinaria a quello *ex art. 702-bis*. Se le parti, inizialmente, intraprendevano la via sommaria con una certa meditata consapevolezza delle caratteristiche del giudizio, e quindi anche delle problematiche da considerare, ora si potranno verificare casi in cui il processo speciale entra in gioco contrariamente a quelle che sono le scelte di parte, le quali si troveranno coinvolte *ob torto collo* in un contesto imprevedibile (per via della sua iper-elasticità) e impreveduto (perché la domanda era stata proposta in altre forme).

Da ultimo, rammentiamo che il d.d.l. della Camera dei Deputati num. 2953, attualmente in fase di esame parlamentare, sembra cercare una soluzione a questi problemi proprio anche attraverso la rimodulazione delle preclusioni. Ferme naturalmente le variabili che accompagnano ogni disegno di legge, va segnalato che le innovazioni ivi proposte non sono esenti da critiche. Il legislatore – nel testo approvato dalla Camera dei Deputati a marzo 2016 – ipotizza di affidare al giudice il compito (assai gravoso) di calendarizzare il processo, prevedendo termini a pena di decadenza entro cui formulare eccezioni e dedurre le richieste istruttorie, così da creare un fitto reticolo di preclusioni gestite direttamente dal magistrato in ragione di ogni singola controversia<sup>335</sup>.

Ora, si può condividere l'idea di rafforzare le barriere preclusive nel rito semplificato, alla luce ovviamente del discorso che abbiamo condotto nel presente scritto, ma il modo in cui ciò verrebbe realizzato lascia margini di dubbio. Una prima perplessità, particolarmente importante ma che si può solo accennare, è che affidare al giudice la previsione delle preclusioni processuali rischia di porsi in contrasto con la disciplina costituzionale dell'art. 111 Cost., che come noto vuole che il processo sia regolato dalla legge<sup>336</sup>.

In secondo luogo, ci sembra che la percezione del legislatore non si sia ancora liberata del tutto dell'idea per cui nella semplificazione conti solo l'aspetto

---

<sup>335</sup> Art. 1, co. 2, lett. a), num. 4).

<sup>336</sup> La legge non deve regolare con minuzia certissima ogni aspetto del processo, ma sarà sicuramente oggetto di discussione se una riforma di questo tipo sia o meno in contrasto con la riserva di legge.

negativo. Pur comprendendo che la preclusione serve anche, e forse soprattutto, in un rito semplificato, essa non viene però attuata in maniera “tradizionale”, cioè con una previsione normativa netta, ma la sua morfologia è rimessa alla discrezionalità del giudice. Se, da una parte, questo può essere visto in linea con una rinnovata percezione dell’operare delle preclusioni, più legata al principio di proporzionalità dello strumento processuale, dall’altra parte aleggia ancora il sospetto della difficoltà di costruire un giudizio più semplice senza occultare gli adempimenti processuali con cui si fissano preclusioni precise (ragion per cui escludere delle determinazioni *per tabulas* e affidare l’opera di concretizzazione al giudice è avvertito come qualcosa di meno dirompente). Questa scelta, peraltro, presenta un *punctum dolens* di carattere più generale: se aderiamo all’idea per cui l’importanza della preclusione vada ravvisata nella sua funzione ordinatrice, in vista della qualità del risultato finale, è anche vero che l’ordine determinato in tal modo dev’essere pure *prevedibile*, solo così infatti può funzionare equamente per tutte le posizioni in gioco. Se l’ordine (con la preclusione che lo determina) è funzionale all’efficienza della decisione, non va scordato che la decisione finale è presa dal giudice ma che le attività di parte ne sono sia il fondamento che l’alimento<sup>337</sup>. Si deve trattare, allora, di un ordine che rispetti perlomeno in parte un criterio *diffuso*, conosciuto o conoscibile, giacché diversamente non si potrà razionalizzare a dovere il contesto, perché non tutti i soggetti coinvolti saranno nella migliore condizione per canalizzare proficuamente le proprie attività. Il processo è *actus trium personarum*, dunque, se le preclusioni tornano sul campo ma dipendono pressoché totalmente dall’apprezzamento del singolo magistrato (*rectius*, dei singoli magistrati), la conoscibilità è più labile e altrettanto sarà la capacità di razionalizzare (chiariamo con un esempio, riporre in ordine i volumi che compongono un’enciclopedia permette a tutti di trovare con più facilità quello di interesse, però solo se siano posti in ordine alfabetico o numerico progressivo, se invece sono posizionati secondo un parametro che il bibliotecario ha individuato con processi solipsistici – pensiamo alla data in cui egli ha svolto le operazioni di protocollo – saranno ugualmente ordinati, ma in maniera inefficiente, perché chi ha sistemato i volumi troverà subito quello che

---

<sup>337</sup> Si può parlare di efficienza della decisione intendendo la sua capacità di risolvere giustamente la controversia nella misura in cui riesce a tenere conto di tutto ciò che ha dato origine al conflitto su cui il processo si è poi innestato; M. Taruffo, *La semplice verità*, cit., p. 205.

vuole mentre per gli altri utenti del servizio sarà sempre complesso arrivare al libro ricercato)<sup>338</sup>.

Questo, alla fine, induce a temere che l'attenzione del legislatore per le preclusioni non sia il segno (pacificamente apprezzabile) di un approccio più consapevole alla problematica della semplificazione, quanto piuttosto un tentativo a carattere *esplorativo* sull'alternativa scartata nel 2009, senza cioè che si abbia a monte una riflessione particolarmente approfondita sul piano sistematico<sup>339</sup>. Tutto desta una preoccupazione crescente, in particolare perché il menzionato disegno legislativo prevede che il rito semplificato sia reso *obbligatorio* per la trattazione di tutte le cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, senza che sia concessa al giudice la facoltà di disporre il mutamento del rito verso quello di cognizione ordinaria. È chiaro che non vi possono essere incertezze o leggerezze nella costruzione di un processo semplificato quando il ricorso ad esso sia predeterminato, in maniera automatica e irreversibile, dalla volontà astratta della legge, che solo gli illuministi forse ritenevano capace di esaurire il carattere multiforme della realtà concreta. Quando si sceglie di avere a disposizione un giudizio semplificato, in modo da dosare l'articolazione dello strumento processuale in base alla complessità dell'oggetto, è rischioso prevedere una demarcazione così netta e insuperabile fra ciò che è (o si presume) semplice e ciò che è (o si presume) complesso, poiché non si tratta affatto di una linea di confine certa e insuscettibile di modificazioni in corso di causa.

### 13.3. *Le declinazioni della semplificazione ravvisabili nel procedimento sommario previsto sotto la vigenza del codice di procedura civile del 1865 (e modificato dalla riforma del 1901)*

Manteniamo sempre il cerchio stretto sul tema della semplificazione, ma spostiamo adesso il campo d'osservazione. L'esemplificazione che abbiamo svolto nei paragrafi precedenti ha avuto ad oggetto gli esempi più vistosi che emergono

---

<sup>338</sup> Il rilievo, d'altronde, non è nulla di particolarmente innovativo, perché sono aspetti riconducibili alla *ratio* della riserva di legge in materia processuale, prevista dall'art. 111 Cost., sicché non sarebbero necessari degli sforzi ricostruttivi colossali affinché il legislatore notasse la questione.

<sup>339</sup> Come dire che, se nel 2009 si era scelto di lasciare da parte le preclusioni, si prova ora a vedere se introducendole vi sia un cambiamento in senso migliorativo dello strumento processuale, una sorta di *maquillage* normativo.

dal diritto positivo vigente, sebbene la semplificazione non sia estranea anche alle esperienze processuali che hanno caratterizzato l'Italia in tempi più lontani.

Uno sguardo rivolto al passato, e precisamente verso il procedimento sommario vigente prima dell'entrata in vigore del codice del 1940, può fornire gli spunti di riflessione utili a capire se, in un altro contesto storico e politico, la predisposizione di un procedimento semplificato si sia mossa su binari analoghi a quelli odierni (naturalmente sulla base della distinzione formulata nei paragrafi precedenti). La prospettiva storica è particolarmente importante anche perché, implicitamente, questo raffronto offre l'occasione di riflettere sul diverso modo di porsi dell'efficienza processuale, dato che, come abbiamo segnalato, il carattere positivo o negativo della semplificazione è unito in maniera non trascurabile al modo in cui s'intende efficiente un processo.

Un'ulteriore aspetto d'interesse è dato dal fatto che il processo sommario del 1865-1901, al pari dell'attuale sommario di cognizione, era un processo che a scapito del nome con cui veniva identificato non dava alle parti una giustizia qualitativamente diversa e inferiore rispetto a quella offerta dal processo solenne. Anche in quel caso, quindi, si aveva un rito che pur chiamandosi « sommario » offriva una forma di tutela parimenti *piena*, ancorché resa con un procedimento semplificato. Questa similitudine rende pertanto interessante porre a confronto le due esperienze alla luce della ricostruzione che abbiamo avanzato intorno al concetto di semplificazione del processo da una prospettiva di efficienza giudiziaria.

#### 13.4. (segue): *Tratti essenziali dell'evoluzione del processo sommario previgente*

Come quello del 2009, anche il rito sommario del 1865 nasce in rapporto ad un processo-modello che aveva caratteristiche di estrema complicazione ed elaboratezza: il rito solenne. Nella sistematica del codice Pisanelli si aveva un rito ordinario con cui dovevano essere trattate tendenzialmente tutte le controversie civili, a cui esso si applicava in maniera automatica e senza distinzioni. Nell'impianto originario del codice del 1865, il procedimento in forma solenne era quello destinato ad essere il rito normale, da seguirsi innanzi agli organi della giustizia civile salvi casi particolari.

Questo processo, tuttavia, si svolgeva secondo schemi tali da renderlo lento, laborioso e dispendioso; l'aggettivo "solenne" con cui veniva identificato dal testo

legislativo era una descrizione vivida della sua conformazione: qualcosa di maestoso, imponente, scandito da passaggi – prettamente scritti – che assumevano quasi i contorni di un rituale liturgico, in cui il ruolo predominante era quello riconosciuto alle parti private<sup>340</sup>.

Lasciando da parte le ragioni politiche<sup>341</sup>, e ponendoci da un punto di vista operativo, se un processo di tal genere era pensato per poter affrontare qualsiasi controversia, concretamente la sua struttura attuava una selezione spietata delle questioni che con esso potevano essere risolte. Un rito tanto lungo ed elaborato poteva attagliarsi a cause complicate e di grande valore, che investivano parti private più che benestanti, perché dovevano essere in una condizione economica tale da permettersi sia un'attesa maggiore per arrivare a sentenza, sia i costi (non indifferenti) che un rito solenne portava inevitabilmente con sé. Vi era quindi un orientamento di tipo *censuario* che rendeva il rito solenne strutturalmente selettivo rispetto alle istanze di tutela<sup>342</sup>, il che viene confermato dai dati statistici sulle tipologie di controversie trattate: tipicamente cause ereditarie o fondiari (questioni

---

<sup>340</sup> Il rito solenne, in ossequio anche ad una precisa impronta di politica del diritto, durante l'istruttoria prescindeva da elementi ordinanti specifici ed escludeva parimenti la presenza significativa del magistrato. L'istruzione della causa era scritta, rimessa del tutto all'iniziativa di parte, non contemplava interventi del giudice e non aveva alcun limite quanto alle memorie che le parti potevano scambiare. La fase istruttoria, perciò, si articolava in una sequenza illimitata di scritture, e terminava solamente quando una parte sceglieva di non replicare all'ultima memoria dell'avversario, sicché le parti private erano padrone della durata e della cadenza dell'istruzione. Così come il titolare del diritto sostanziale era il *dominus* indiscusso della propria posizione soggettiva, si sviluppava un potere analogo sullo svolgimento del processo, che era visto come nulla più di un diverso aspetto del diritto sostanziale. Il rischio a ciò sotteso, quindi, era che venisse a mancare una conduzione coerente delle attività processuali, estremamente complesse, che caratterizzavano il cammino processuale in vista della costruzione della decisione finale. Si v. M. Taruffo, *La giustizia civile in Italia*, cit., pp. 115-117, 143 ss. nonché artt. 165 ss. c.p.c. 1865.

<sup>341</sup> Il processo formale era concepito conformemente all'idea per cui la libertà delle parti dovesse trovare, nell'esercizio della giurisdizione, la massima forma di tutela possibile. Il c.p.c. del 1865 era, in effetti, la manifestazione più razionale e coerente dell'ideologia liberale della giustizia civile; M. Taruffo, *La giustizia civile in Italia*, cit., p. 142.

<sup>342</sup> Sotto questo profilo, è appena il caso di ricordare che il contesto storico di riferimento era tale per cui una situazione di tal genere non era avvertita, in maniera troppo evidente, come una discriminazione intollerabile. Purtroppo, era un dato di fatto che buona parte della società italiana nei primi anni dell'unità del Regno non potesse trovare, nel rito solenne, una forma accessibile di tutela giudiziaria, sebbene compensata dalla presenza di forme di giustizia minore (ad esempio innanzi al pretore o al conciliatore); M. Taruffo, *La giustizia civile in Italia*, cit., pp. 146-147, in cui si sottolinea come il codice presupponesse evidentemente un'idea di parte processuale che andava a coincidere con quell'esiguo 2 % della popolazione cui spettava l'elettorato attivo sino al 1882.

D'altro canto, bisogna tener conto che la legislazione del periodo immediatamente successivo all'unità d'Italia è stata ispirata a ragioni più politiche che non di seria riflessione giuridica, l'obiettivo dei sovrani era dimostrare che l'unità fosse solida non solo sul piano territoriale ma anche sul

che, quindi, riflettevano i bisogni di giustizia di una porzione di società staticamente ricca, possidenti di lungo corso che si trovavano a gestire patrimoni considerevoli pervenuti per successione)<sup>343</sup>.

Ora, la normativa del 1865 prevedeva che il giudizio fosse *sommario* solo in via *d'eccezione* (perciò il rito solenne doveva essere la norma), ma nella pratica concretezza la situazione era *visibilmente capovolta*, perché il ricorso alle forme semplificate era pressoché la normalità, in quanto rifletteva meglio le specifiche esigenze sociali in campo giurisdizionale. Se quindi il rito sommario doveva essere instaurato esclusivamente dietro richiesta di parte, e previa autorizzazione del presidente del collegio<sup>344</sup>, tale istanza otteneva sistematicamente una risposta positiva, sicché *de facto* il rito formale rimase confinato in una posizione ancillare, mentre il sommario divenne progressivamente il modello di applicazione più frequente<sup>345</sup>. Oltre a questa discrasia fra teoria e realtà, vi era un problema aggiuntivo, sotteso al rito sommario e reso di assoluta evidenza dal fatto che quest'ultimo era lo schema processuale più ricorrente. Infatti, mentre nel formale si giungeva ad udienza dopo lunghi scambi di memorie ma, quantomeno, a istruttoria chiusa, nel sommario l'udienza s'aveva a *istruttoria aperta*. In ragione di ciò, ossia del fatto che le udienze del rito sommario potevano comportare nuove richieste, si era parlato non a torto di un "processo delle sorprese", che a seguito delle sorprese diveniva un processo dei rinvii, necessari ad una parte per gestire le "novità difensive" provenienti dall'altra<sup>346</sup>.

---

piano politico, risultato raggiungibile attraverso la rapida unificazione normativa delle varie aree geografiche (che, di fatto, avviene in pochissimi anni, con una sostanziale estensione della legislazione piemontese e senza tener in conto altri modelli più evoluti presenti nelle legislazioni degli Stati preunitari). Per maggiori dettagli, si v. sempre il lavoro di M. Taruffo, *op. ult. cit.*, spec. pp. 107 ss., 111.

<sup>343</sup> Si cfr. M. Taruffo, *La giustizia civile in Italia*, cit., p. 147, nonché Id., *Cenni storici*, in L.P. Comoglio – C. Ferri – M. Taruffo, *Lezioni*, I, cit., p. 40, ove è ricordato come, in realtà, l'apparato del processo formale trovasse un'applicazione statisticamente irrilevante, posto che oltre il 90 % del contenzioso – data la pochezza economica delle questioni – veniva gestito dal pretore e dal conciliatore.

<sup>344</sup> Art. 389, num. 3 c.p.c. 1865.

<sup>345</sup> M. Taruffo, *La giustizia civile in Italia*, cit., p. 122, anche se la lacunosità della normativa consentiva di impiantare nel rito in parola molte soluzioni esportate dal processo formale e che, quindi, non erano prettamente in linea con l'idea di una semplificazione.

<sup>346</sup> F. Cipriani, *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit., p. 24; Id., *I problemi del processo di cognizione fra passato e presente*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 39 ss. spec. § 2.

La dottrina dell'epoca, trovandosi a fronteggiare questa situazione, si divise in due posizioni contrapposte, delle quali possono essere ricordati come esponenti più illustri Luigi Mattiolo, da una parte, e Lodovico Mortara, dall'altra. Per Mattiolo doveva essere assicurato un rispetto più rigoroso della volontà del legislatore, impendendo alle parti quel ricorso sterminato al giudizio semplificato che si era avuto sino ad allora; per Mortara, invece, era illogico contrastare una realtà così radicata, sicché si doveva prenderne atto e modificare di conseguenza la normativa<sup>347</sup>.

Prevalse, infine, l'impostazione mortariana, sicché con la L. 31 marzo 1901, num. 107 si capovolse sostanzialmente la situazione precedente, riportando in tal modo una certa coerenza fra previsione astratta e applicazione concreta. Il rito *sommario* divenne così utilizzabile come *giudizio normale* e si cercò di disciplinare in modo più puntuale la sua struttura al fine di contenere la concatenazione disordinata di rinvii che era sorta durante la vigenza del suo impianto originario (1865-1901).

13.5. (*segue*): *Le caratteristiche della semplificazione accolta nel vecchio rito sommario, alla luce della bipartizione fra semplificazione positiva e negativa*

Ebbene, quando il codice previgente reggeva il processo civile, qual era il rapporto ravvisabile fra la semplificazione e l'attuazione delle formalità ordinanti (come le preclusioni)?

La risposta, seppur sintetica, dev'essere differenziata a seconda di tre strutture normative diverse: il giudizio sommario originariamente previsto dal c.p.c. del 1865; il giudizio sommario riformato dalla L. num. 107 del 1901; la variante, ulteriormente semplificata di quest'ultimo, che esisteva sempre in seno alla riforma 1901.

---

<sup>347</sup> Si vv. L. Mattiolo, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, III, Torino, 1903, p. 417; L. Mortara, *La riforma del processo sommario*, in *Monitore dei tribunali*, 1891, pp. 361 ss.; G. Tarzia, *Procedimento sommario e procedimento formale*, in G. Tarzia – B. Cavallone, a cura di, *I progetti di riforma del processo civile*, I, Milano, 1989, cap. II, pp. 415 ss.

a) Il procedimento sommario disciplinato dal codice del 1865<sup>348</sup> inizia con citazione a comparire ad udienza fissa, le parti si costituiscono in giudizio e provvedono allo scambio delle comparse conclusionali<sup>349</sup>. Segue la discussione orale della causa, con la consegna dei documenti e degli atti in vista della decisione<sup>350</sup>.

Non sono previste preclusioni rilevanti nello sviluppo del processo, giacché solo per alcune eccezioni processuali è richiesto che siano sollevate nella comparsa conclusionale. Infatti, nel corso dell'udienza possono essere formulate eccezioni e istanze completamente nuove rispetto a quelle contenute negli atti precedenti, con la conseguenza che in tal caso sarebbe stato necessario disporre uno o più rinvii sino all'esaurimento dell'attività richiesta dalle parti.

In questo senso, quindi, possiamo dire che il processo sommario del 1865 attuava una forma di semplificazione a carattere prettamente *negativo*, escludendo una serie di formalità dal suo *iter* ma non accompagnando la soppressione degli adempimenti eccessivi all'attuazione rigorosa delle preclusioni. Come s'è detto, un "processo delle sorprese"<sup>351</sup>.

b) Il processo sommario riformato del 1901 mantiene la citazione ad udienza fissa come tipologia di atto introduttivo e prevede l'articolazione in due momenti dello svolgimento dell'udienza. Una prima fase è finalizzata principalmente

---

<sup>348</sup> Peraltro, con un *handicap* iniziale notevole, perché la disciplina offerta dal codice previgente era assai scarna, il che portò ad esiti paradossali alla luce dell'art. 392 c.p.c. 1865, che attuava un rinvio alle norme sul rito formale per tutto ciò che non trovasse una regolamentazione precisa in quello sommario. Giacché tuttavia il codice diceva ben poco a proposito del processo sommario, aver stabilito tale comunicabilità con il modello solenne portò ad una contaminazione poco coerente del giudizio semplificato.

<sup>349</sup> La previsione che fosse oggetto di scambio una sola comparsa conclusionale, prima della discussione orale, era una differenza profonda rispetto al processo solenne (dove le parti potevano notificarsi, a vicenda, quante comparse desideravano). Questo modo di semplificare il processo, di per sé, potrebbe essere visto anche come un tentativo di semplificazione positiva, nella misura in cui suggerisce alle parti di concentrare le proprie argomentazioni in un solo atto, anziché in un numero *x* di scritti. Ma quest'apparente struttura ordinante era vanificata dalla mancanza di una preclusione ad accompagnarla, perché all'udienza le parti avevano una libertà di modificare e innovare il contenuto della conclusionale tanto ampia che diventava necessaria un'appendice di trattazione scritta, con molteplici atti aggiuntivi che costituivano ulteriori comparse, anche se variamente denominate per dissimulare la loro concatenazione.

<sup>350</sup> Art. 390 c.p.c. 1865.

<sup>351</sup> L. Mattiolo, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, III, Torino, 1895, p. 402.

all'istruzione, e si svolge innanzi ad un giudice unico (il presidente oppure un giudice delegato); una seconda fase, innanzi al giudice collegiale, è destinata alla discussione e alla decisione con sentenza.

La prima diversità rispetto al rito del 1865 si poteva riscontrare riguardo alle comparse che le parti erano autorizzate a scambiare reciprocamente. In precedenza, a fronte di una sola comparsa astrattamente prevista, si aveva invece una serie pressoché sterminata di rinvii e scritti supplementari; con la riforma del 1901 si stabilisce che, pur essendo possibile lo scambio di più memorie scritte, sia necessario che ogni rinvio venga *disposto* dal presidente, secondo delle regole che ne *limitavano* il numero tendenzialmente a cinque<sup>352</sup>. Nonostante la limitazione dei differimenti e degli scritti connessi, le parti continuavano a non trovare alcuna preclusione di rilievo, potendo sempre avanzare nuove domande e nuove richieste istruttorie.

Va peraltro segnalato che la cesura fra le due fasi dell'udienza non era affatto ben delineata, tant'è che l'istruzione della causa poteva tranquillamente proseguire anche innanzi al giudice collegiale. Difatti, pur trovandosi in una fase propriamente decisoria, le iniziative delle parti non subivano delle limitazioni sensibili. Giunti quindi alla fase innanzi al collegio, e nonostante la precisione con cui si era cercato di limitare il fenomeno dei rinvii, non era affatto escluso che in tal sede la causa fosse nuovamente rinviata per completare l'attività istruttoria<sup>353</sup>.

Perciò, tanto il codice del 1865 quanto la legge del 1901 continuavano a poggiare su un'idea di semplificazione prevalentemente *negativa*, che cercava di escludere il compimento di una serie di atti senza perfezionare, al contempo, la presenza di istituti e meccanismi che conferissero ordine allo svolgimento del processo<sup>354</sup>.

---

<sup>352</sup> Art. 6 L. num. 107 del 1901. Il primo rinvio doveva essere concesso in forza della sola richiesta di una delle parti, i rinvii successivi dovevano essere richiesti da entrambe le parti (salva la sussistenza di giusti motivi), dopo il quinto rinvio la scelta era rimessa al presidente, che avrebbe potuto concedere altri differimenti in caso di giusti motivi oppure avrebbe disposto la discussione immediata.

<sup>353</sup> Si v. L. Mattiolo, *Trattato*, III, cit., p. 453.

<sup>354</sup> Non va taciuto, però, che il periodo di riferimento era improntato all'ideologia liberale, per cui il processo era tendenzialmente cosa privata delle parti e l'attuazione delle preclusioni incontrava anche un ostacolo di fondo a carattere ideologico.

c) Rimane ancora un ultimo aspetto su cui riflettere. Il procedimento sommario, infatti, nella configurazione post riforma del 1901, prevedeva un binario *ulteriormente semplificato*, perché consentiva alla parte che vi fosse interessata di instradare il rito verso una *pronuncia (quasi) immediata* sulla situazione giuridica controversa<sup>355</sup>. Vale a dire che, pur rimanendo un processo in cui si arrivava alla prima udienza con un'istruttoria non ancora conclusa, vi era uno strumento per *agevolare*, quanto più possibile, una *decisione* già in tale udienza, evitando perciò che si progredisse in una sequenza di udienze ulteriori. Si trattava, se ci si può concedere il termine, di un giudizio “super-sommario”, ed è interessante soprattutto notare cosa fosse necessariamente richiesto, da questa sub-variante iper-semplificata, per poter pervenire ad una definizione celere e *massimamente deformalizzata* della causa.

L'accesso a questo binario ulteriormente semplificato era condizionato dal *deposito* di tutti i propri *documenti* entro i quattro giorni precedenti l'udienza, solo così la parte poteva chiedere che la causa fosse discussa proprio in tale occasione. Alla parte che voleva sfruttare a pieno la natura semplificata del rito sommario, per giungere a sentenza quanto prima possibile, si indicava quindi di determinare *effetti di natura preclusiva*, perché si chiedeva che fossero fissati immediatamente tutti gli elementi che si voleva vedere utilizzati dal giudice per costruire la decisione della controversia. Il procedimento di cui al citato art. 5, perciò, elideva tutta la fase preparatoria che precedeva la fase collegiale, sicché il presidente doveva subito rimettere le parti al collegio.

Così osservato il meccanismo processuale, ci sembra che, quantomeno nelle intenzioni, la massima forma di semplificazione del processo sommario, prevista dal legislatore di allora, fosse nel senso di caldeggiare una forma di *stabilizzazione* degli elementi di causa, esattamente in vista della decisione più immediata possibile<sup>356</sup>. Diversamente dall'attuale sommario di cognizione, che neppure menzione apertamente le preclusioni istruttorie, il giudizio del 1901 impone, proprio nella sua

---

<sup>355</sup> Art. 5 L. num. 107 del 1901.

<sup>356</sup> Si v. L. Mattiolo, *Trattato*, III, cit., p. 429. Che la limitazione delle attività istruttorie fosse considerata condizione necessaria per il processo super-sommario discende dal fatto che la parte era libera di produrre nuovi documenti, ma in quel caso l'integrazione sarebbe stata considerata come rinuncia al rito abbreviato (arg. ex art. 5 L. num. 107 del 1901, che chiaramente parlava di « tutti » i documenti).

configurazione più semplificata possibile, delle formalità volte a *delimitare* in maniera sempre più netta i termini della controversia (anche in via istruttoria) per consentire coerentemente al giudice di costruire una valida decisione nell'ambito di un percorso agevolato e razionalizzato.

La semplificazione, a nostro avviso, in quell'ipotesi si poteva accostare più facilmente all'idea di semplificazione (anche) *positiva*, perché facilitava la formazione della decisione giudiziale andando di pari passo con una regolamentazione attenta alla componente "ordine" nel ragionamento giudiziale<sup>357</sup>. Si cercava così di dare al processo, proprio in quanto aveva ad oggetto questioni semplici, una cadenza più *precisa e strutturata*, che infine avrebbe dovuto permettere di decidere la causa in tempi relativamente brevi, senza però mettere a rischio la qualità complessiva del provvedimento finale.

Non si può negare, peraltro, che questo invito all'ordine rimase più che altro un mero auspicio, *l'assenza* di una *vera e propria preclusione* delle attività processuali rendeva ugualmente incerto e variabile l'*iter* processuale<sup>358</sup>. Peraltro, in giurisprudenza non era mancata una valorizzazione della componente preclusiva, ritenendo che con la nomina del giudice relatore, che avrebbe riferito nell'udienza collegiale, scattasse anche una preclusione in capo alle parti, le quali non avrebbero poi potuto formulare nuove domande, eccezioni o istanze innanzi al collegio<sup>359</sup>. Alla base di ciò si collocava l'idea (sostanzialmente conforme ai fondamenti della semplificazione positiva) per cui sarebbe contraddittorio consentire ad un collegio di decidere sulla controversia quando la conoscenza degli elementi su cui fondare la decisione non è ancora ben delineata<sup>360</sup>. Si tratta tuttavia di una posizione che

---

<sup>357</sup> A ben vedere, una certa progressione verso la delimitazione delle facoltà di parte si può riscontrare in ogni forma del giudizio sommario, rispetto alla libertà assoluta del rito formale, così da conferire più ordine al cammino processuale. Tuttavia, non si può nascondere che spesso si sono avute delle forme di contaminazione della struttura semplificata attraverso l'esportazione di prassi o soluzioni che erano desumibili dal giudizio solenne.

<sup>358</sup> In assenza di un'indicazione precisa da parte del testo legislativo diventava molto complesso introdurre preclusioni che non avessero un riscontro univoco nella normativa.

<sup>359</sup> Si v. L. Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, Milano, 1905, p. 438.

<sup>360</sup> Altrettanto contraddittorio sarebbe, quindi, imporre al relatore di redigere una relazione sulla quale, in seguito, possano abbattersi le modificazioni delle parti al punto di rendere inattuali le considerazioni svolte dal magistrato.

aveva incontrato una reazione decisamente contraria da parte degli operatori e dei commentatori della riforma del 1901<sup>361</sup>.

Quindi, se anche riguardo a quest'ultima ipotesi non si può ritenere che la semplificazione avesse dato concretezza, in maniera parallela e precisa, ai confini della preclusione, cionondimeno ci sembra che già in allora – per di più in un periodo fortemente “liberale” anche in campo processuale – vi fossero alcuni segnali che indicavano, timidamente, un legame fra processi semplificati e valorizzazione delle attività che trasmettono ordine allo svolgimento del giudizio.

*14. La preferibilità di una forma di semplificazione positiva, che valorizzi gli elementi ordinanti e la preclusione processuale, trova conferme anche guardando alla prospettiva comparatistica; osservazioni sull'ordinamento processuale nordamericano*

Per declinare nelle forme della comparazione giuridica gli argomenti sinora trattati sarebbe necessaria un'indagine a sé, tanti sono i problemi di grande interesse che si intersecano, peraltro in relazione ad un tema (semplificazione ed efficienza) che occupa un posto rilevante in moltissime esperienze processuali europee ed extraeuropee.

Dovendo contenere questo aspetto nell'economia della trattazione, ci limiteremo ad offrire alcuni *flashes* che avranno ad oggetto l'esperienza giuridica anglosassone, segnatamente nordamericana, evidenziando quegli aspetti del sistema giuridico statunitense che riteniamo essere in linea con le soluzioni proposte in precedenza.

I sistemi giuridici di *common law* sono un osservatorio utile e fecondo per il tema della semplificazione, giacché essi conoscono forme processuali semplificate che hanno alle proprie spalle una lunga tradizione (scientifica e applicativa) e che vanno sotto il nome di *summary trials*.

La funzione del processo civile *summary* nell'ordinamento processuale americano non può essere colta se non raffrontandolo ad un altro processo tipico, quasi iconico, di tale ordinamento giuridico<sup>362</sup>: il *jury trial*. Ebbene, il processo che

---

<sup>361</sup> Si cfr. L. Mattiolo, *Trattato*, III, cit., p. 443; nonché L. Mortara, *ivi*.

<sup>362</sup> L. Mayers, *The american legal system*, trad. it. a cura di M.G. Curletti, *L'ordinamento processuale negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1967, *passim* e spec. pp. 131 ss., 310 ss.

si svolge affidando alla giuria il compito di decidere il fatto trova una solida base costituzionale nel sistema degli Stati Uniti, in quanto è considerato direttamente dal VII emendamento<sup>363</sup>, ciononostante è innegabile che l'operatività del *jury trial* sia di una *complessità* ed articolazione notevoli, così che talvolta si avverte la necessità di poter pervenire ugualmente alla decisione finale attraverso un percorso meno complicato<sup>364</sup>.

È in relazione a tale esigenza che si sviluppa il processo *summary*, appunto come forma processuale *semplificata* rispetto a quella che contraddistingue il processo più "solenne", che vede invece la partecipazione di una *giuria*. La possibilità di decidere una controversia in forma *summary* si colloca all'esito della fase c.d. di *pre-trial*, sicché l'articolazione permette di realizzare una gradazione proporzionale della forma processuale, incorporando altresì un possibile strumento deflattivo del

---

<sup>363</sup> « In Suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise re-examined in any Court of the United States, than according to the rules of the common law ».

<sup>364</sup> Dobbiamo segnalare, per precisione, che oggi giorno non sempre il *trial* statunitense è contraddistinto dalla presenza di una giuria, tanto che possiamo suddividere tale istituto in *jury trials* e *bench trials*, essendo questi ultimi i processi in cui il giudice assolve anche al compito di giudicare i fatti di causa. La funzione semplificatrice di un giudizio *summary* è presente anche in rapporto ai *bench trials*, certamente complessi pure in assenza di una giuria. Peraltro, per chiarezza espositiva e per evidenziare meglio la dicotomia *summary vs. non summary*, terremo come termine di paragone principalmente il *trial* che presupponga la partecipazione dei giurati come giudici della questione di fatto.

Il giudizio sommario nasce originariamente allo scopo di evitare le manovre dilatorie del convenuto, il quale avrebbe potuto avvantaggiarsi della maggior durata del *trial* proponendo l'assunzione di molte prove anche in assenza di un *fumus boni iuris* nelle proprie difese (l'ambito di applicazione tipico erano le cause pecuniarie, in cui sovente il debitore contestava in modo puramente pretestuoso la sussistenza del credito dell'avversario). Successivamente l'istituto tende a generalizzarsi e si allarga a finalità diverse, come quella di consentire proprio al convenuto di chiudere quanto prima il processo ove l'azione, esercitata dall'attore, sia palesemente infondata. Si v. L. Mayers, *The american legal system*, cit., pp. 298-299.

contenzioso ordinario innanzi alla giuria popolare<sup>365</sup> (e lo strumento funziona, perché le percentuali di casi che pervengono alla fase di *trial* è assai modesta)<sup>366</sup>. La finalità del *pre-trial*, infatti, è sia quella di *definire* puntualmente le *questioni* controverse sia quella di *risolvere* la *controversia* stessa, ove possibile, rendendo inutile il *trial* vero e proprio, che pur avendo la medesima finalità decisoria è sensibilmente più elaborato e costoso<sup>367</sup>.

Ai nostri fini, è interessante guardare con maggiore attenzione al punto di passaggio che abbiamo appena ricordato, osservando cioè quali siano i requisiti (specialmente procedurali) che sono richiesti affinché la decisione possa essere resa in un contesto *summary*. Si tratta, infatti, di una manifestazione della semplificazione che contraddistingue il rito in questione perché, a parte la componente fondamentale data dall'assenza della giuria, è importante constatare quale sia la conformazione che questo istituto straniero tende ad assumere per assicurare una decisione della controversia secondo schemi meno complessi di quelli ordinari (cercheremo poi di capire, naturalmente, se la semplificazione che viene attuata sia da ascrivere al gruppo delle semplificazioni solo negative oppure se vi siano anche delle declinazioni di stampo positivo).

---

<sup>365</sup> La ragione principale discende dal fatto che, sino alla metà del diciannovesimo secolo, il diritto processuale americano (ma analogamente quello inglese) non conosceva strumenti per saggiare la consistenza delle argomentazioni delle parti prima del *trial*. Tutti gli istituti a disposizione – *motion for directed verdict*, *motion for judgment notwithstanding the verdict* – trovavano spazio operativo soltanto dopo che il *trial* fosse stato avviato. Il *summary judgment*, invece, colma questa lacuna, collocandosi nel punto di raccordo fra la chiusura del *pre-trial* e la fase processuale successiva.

La funzione deflattiva della decisione semplificata rimarrà, per quanto ci riguarda, sullo sfondo delle nostre riflessioni, perché non riteniamo che tale specifica collocazione sia d'ostacolo ad esportare nel sistema italiano alcune considerazioni che si desumo da quello nordamericano.

<sup>366</sup> Se si effettua un raffronto a partire dall'anno 1930, la percentuale di cause civili che sono definite ad esito di un *trial* è recentemente scesa in maniera costante e sensibile, solo il 2 % nelle corti federali e l'1 % in quelle statali (in precedenza la percentuale si assestava intorno al 20 %). Non a caso, negli Stati Uniti si è parlato di *vanishing of civil trial*. Si cfr. J. Langbein, *The disappearance of civil trial in the United States*, in *Yale L.J.*, 2012, pp. 522 ss.

Non è sicuramente il solo *summary judgment* a determinare questa compressione del *trial*, i motivi e le alternative sono molteplici, tuttavia è evidente che in un panorama così polarizzato le forme di decisione semplificata devono rivestire un ruolo di particolare significato.

<sup>367</sup> Sicché non sarebbe esatto identificare nel *pre-trial* la trasposizione esatta della fase istruttoria del modello italiano (basti rilevare che, tendenzialmente, una fase di istruzione dovrebbe condurre all'assunzione delle prove rilevanti, mentre nel sistema americano, ove al *pre-trial* segue il *trial*, le prove andranno assunte in seno a quest'ultimo).

Abbiamo ricordato che la decisione *summary* può aver luogo all'esito del *pre-trial*, quindi dopo la fase introduttiva del giudizio nordamericano, perciò il completamento degli adempimenti connessi a questo momento preparatorio è una *condizione* indispensabile affinché possa essere valutata l'idoneità della controversia ad una trattazione e decisione con caratteri semplificati. La *rule 56* delle *Federal rules of civil procedure* (d'ora in poi, r.c.p.) stabilisce che « a party may move for summary judgment, identifying each claim or defense – or the part of each claim or defense – on which summary judgment is sought. The court shall grant summary judgment if the movant shows that *there is no genuine dispute as to any material fact* and the movant is entitled to judgment as a matter of law. The court should state on the record the reasons for granting or denying the motion »<sup>368</sup>. Ciascuna parte, quindi, in conclusione degli adempimenti che precedono il *trial*, può richiedere al giudice che la controversia sia definita con un procedimento semplificato, nella misura in cui non vi sia una « *genuine dispute* » su « *material fact* », vale a dire che la controversia non deve presentare problemi di grande spessore in merito all'accertamento dei fatti rilevanti in relazione alla pretesa dedotta in giudizio.

Tuttavia, questa semplicità deve essere saggiata, cioè ci deve essere modo per il giudice americano di prefigurare i termini della controversia in modo da poter verificare se essa sia bisognosa, o meno, di uno svolgimento più elaborato<sup>369</sup>. È qui che entrano nuovamente in gioco degli strumenti processuali specifici del sistema giuridico statunitense. La decisione semplificata della controversia può aver luogo solo quando sia stata completata la *discovery*, ossia quando le parti abbiano svolto in maniera sufficientemente precisa *l'esposizione delle argomentazioni* a sostegno delle reciproche pretese, *sub specie* dell'indicazione dei *mezzi di prova* di cui ci si vuole eventualmente avvalere. La *discovery*<sup>370</sup> è un mezzo emblematico degli ordinamenti anglosassoni, che non trova una corrispondenza immediata nei sistemi processuali di *civil law*, e che consente ai soggetti coinvolti di valutare con una certa

---

<sup>368</sup> Corsivi aggiunti.

<sup>369</sup> La richiesta di giudizio *summary* proviene usualmente dalla parte, per cui vi sono ragioni di strategia processuale che suggeriscono ad attore o convenuto di instradare il processo verso la definizione anticipata, con l'applicazione di uno schema procedurale più semplice, ma questi approfondimenti esulano naturalmente dallo specifico ambito di nostro interesse.

<sup>370</sup> Si cfr. B. Garner, ed., *Black's law dictionary*, St. Paul, 2009, p. 533.

accuratezza quella che potrebbe essere la *futura decisione*, ad esito del giudizio<sup>371</sup>. Dopo che questa fase sia portata a compimento, saranno noti alle parti gli elementi di prova di cui ciascuna dispone, così che non si possano verificare più avanti deduzioni probatorie inaspettate (pertanto, *anche il giudice* che si troverà eventualmente a dirigere il *trial* potrà contare sull'assenza di nuovi mezzi rispetto a quelli che sono già stati precedentemente disvelati nel corso della *discovery*). L'oggetto della *discovery* è ampio, giacché ai suoi fini non contano solo le prove che sarebbero rilevanti o ammissibili nel contesto del *trial*, bensì tutte quelle fonti di informazione che – ipoteticamente – potrebbero condurre ad una prova ammissibile per il giudizio<sup>372</sup>.

L'attuazione della *discovery* si snoda lungo una duplice articolazione, una prima fase di *disclosure*, in cui le parti si scambiano liste dei mezzi di prova di cui intendono usufruire nel corso del processo, una seconda, più propriamente di *discovery*, mediante la quale è possibile esaminare concretamente i mezzi di prova che

---

<sup>371</sup> La vastità del tema non permette, in questa sede, di effettuare richiami bibliografici completi sugli argomenti citati, *ex multiis* si v. M. Cappelletti, *Oral and written procedure in civil litigation*, Milano, 1971, p. 14; M. Cappelletti – J.H. Merryman – J.M. Perillo, *The Italian legal system – An introduction*, Stanford, 1967, p. 127; nonché la seconda edizione dell'opera, recentemente pubblicata, curata da M.A. Livingston – P.G. Monateri – F. Parisi, Stanford, 2015, spec. cap. 4; M. Taruffo, *Il processo civile «adversary» nell'esperienza americana*, Padova, 1979, pp. 10 ss.

<sup>372</sup> A. Ides – C. May, eds., *Civil procedure*, New York, 2009, p. 613; J. Glannon, *Civil procedure*, New York, 2008, pp. 410-412. La RCP 26(b)(1), infatti, nello stabilire l'obiettivo della *discovery*, statuisce che « the scope of discovery is as follows: Parties may obtain discovery regarding *any nonprivileged matter* that is *relevant to any party's claim or defense* and proportional to the needs of the case, considering the importance of the issues at stake in the action, the amount in controversy, the parties' relative access to relevant information, the parties' resources, the importance of the discovery in resolving the issues, and whether the burden or expense of the proposed discovery outweighs its likely benefit. *Information within this scope of discovery need not be admissible in evidence to be discoverable* » (corsivi aggiunti).

la controparte abbia dichiarato nelle proprie liste<sup>373</sup>, con istituti di *discovery* ulteriori rispetto alla sola *disclosure*<sup>374</sup>. La complessità delle attività che dovranno svolgersi trova conferma nella RCP 26(f), che prescrive alle parti di riunirsi per discutere della *discovery* e per tracciarne un minuzioso *piano* di esecuzione. Il riflesso di questi adempimenti preparatori sul *trial* è evidente, perché potranno essere assunte nel corso del giudizio solo le prove oggetto di preventiva e corretta *discovery*, mentre quelle che la parte non avesse messo a disposizione dell'avversario sarebbero *escluse*. In sostanza, quindi, l'ampiezza del materiale istruttorio utilizzabile in seno al processo si gioca in misura pressoché determinante durante lo svolgimento della fase *pre-trial* di *discovery*.

Solo quando l'attività di *discovery* è *terminata* si potrà procedere con la possibile definizione *semplificata* della causa mediante un giudizio *summary* (salvo

---

<sup>373</sup> Va ricordato che nel sistema nordamericano il rilievo della *discovery* è ancora più evidente rispetto ad altri modelli di matrice anglosassone, perché mentre il sistema inglese tende a limitare l'istituto alla prova documentale gli Stati Uniti conferiscono a questo adempimento procedurale un ambito che va ben oltre i soli documenti, giacché vi rientrano le ispezioni dei luoghi, l'indicazione dei testimoni con la descrizione delle circostanze su cui verte la testimonianza (o addirittura la presentazione di un *report* scritto), si possono avere *depositions*, *interrogatories* e altre attività.

Difatti, la RCP 26(1)(A) richiama come oggetto « in general » delle dichiarazioni di *disclosure* delle parti « (i) the name and, if known, the address and telephone number of *each individual* likely to have *discoverable information*—along with the *subjects* of that information—that the disclosing party may use to support its claims or defenses, unless the use would be solely for impeachment; (ii) a copy—or a description by category and location—of *all documents*, electronically stored information, and *tangible things* that the disclosing party has in its possession, custody, or control and may use to support its claims or defenses, unless the use would be solely for impeachment; (iii) a *computation* of each category of *damages* claimed by the disclosing party—who must also make *available for inspection* and copying as under Rule 34 the documents or other *evidentiary material*, unless privileged or protected from disclosure, on which each computation is based, including materials bearing on the nature and extent of injuries suffered; and (iv) for inspection and copying as under Rule 34, any *insurance agreement* under which an insurance business may be liable to satisfy all or part of a possible judgment in the action or to indemnify or reimburse for payments made to satisfy the judgment » (corsivi aggiunti).

<sup>374</sup> Gli strumenti a disposizione sono vari, ma in generale lo scopo è quello di offrire una conoscenza più penetrante delle prove a disposizione della controparte, che nel primo passaggio di *disclosure* potrebbero non essere note quanto al loro contenuto effettivo. Si va quindi dalla *request of production* (cfr. RCP 34) alla *deposition* (RCP 30, 31), dall'*interrogatory* (RCP 33) alle *physical and mental examinations* (RCP 35) fino alle *requests for admission* (RCP 36). Si v. S. Yeazell, *Civil procedure*, New York, 2012, pp. 457 ss. A. Ides – C. May, *Civil procedure*, cit., pp. 649 ss.; K. Clermont, *Civil procedure*, St. Paul, 2015, cap. IV spec. §§ B, C; J. Glannon, *Civil procedure*, cit., pp. 409 ss.

che, naturalmente, non sia avviato il *trial* oppure si opti per una diversa forma alternativa di definizione della controversia)<sup>375</sup>.

A seguito della richiesta di *summary judgment*, che può provenire tanto da una delle parti quanto *sua sponte* dalla *court*, è possibile per il giudice costruire un giudizio *prognostico* (rispetto a quello vero e proprio del *trial*) riguardo alla possibile decisione della controversia in base alla *consistenza delle prove* che le parti hanno avuto modo di porre a fondamento delle proprie pretese. Giacché ci si trova a ragionare in un momento successivo alla *discovery*, questa valutazione anticipata è resa più agevole dal fatto che tutto il materiale istruttorio è stato ormai messo a disposizione del magistrato e delle parti stesse, che in base a ciò possono argomentare meglio in ordine alla possibilità di definire il caso in forma semplificata. Il giudice, pertanto, procede passando in rassegna tutte le informazioni a sua disposizione, che le parti hanno avuto cura di segnalare insieme alla *motion* per il giudizio sommario, così da giungere ad una alternativa di fondo. Se si ritiene, ragionevolmente, che la giuria avrebbe modo decidere il fatto in base alla ricostruzione tanto dell'una quanto dell'altra parte, da ciò consegue che non sia sicura la fondatezza della pretesa di chi ha chiesto il giudizio *summary*, perciò non sarà possibile definire la controversia con questa forma anticipata e il procedimento dovrà progredire verso il *trial* per un accertamento più accurato della fattispecie (se del caso, anche con il contributo della giuria). Se il giudice, invece, ritiene che non vi siano ragionevoli *probabilità* che la giuria possa emettere un verdetto favorevole alla parte che non ha richiesto il *summary judgment*, il giudizio sarà reso contro di essa nelle forme *semplificate*<sup>376</sup>.

---

<sup>375</sup> Avrà luogo una *pre-trial conference* allo scopo di valutare se il *trial* sia opportuno oppure se il giudizio debba essere instradato verso una di quelle tipologie di definizione che, come il *summary judgment*, sono ad esso alternative. K. Clermont, *Civil procedure*, cit., p. 83.

<sup>376</sup> Risalgono al 1986 tre pronunce della giurisprudenza americana che, sul punto, sono significative, tre *leading cases* che ancora oggi costituiscono una trilogia che ha impegnato operatori ed accademici nella definizione dei contorni del *summary judgment*. Pertanto, si vv. *funditus* le sentenze della Corte Suprema *Anderson vs. Liberty Lobby, Inc.*, 477 U.S. 242 (1986); *Celotex Corp. vs. Catrett*, 477 U.S. 317 (1986); *Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. vs. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574 (1986). Sull'effettivo impatto di queste tre sentenze, peraltro, si cfr. L. Mullenix, *The 25th anniversary of the summary judgment trilogy: much ado about very little*, in *Loy. U. Chi. L. J.*, 2012, pp. 561 ss.

Osservata dalla prospettiva delle parti, la situazione è tale che il richiedente il giudizio sommario deve indicare evidenze istruttorie che sarebbero tali da determinare una pronuncia della giuria a sé favorevole; la controparte, in quel caso, potrà reagire indicando, a sua volta, quali prove ritenga idonee a produrre una decisione opposta da parte della *jury*. Se la controparte riesce ad assolvere al proprio *burden of production* il giudizio prognostico porta alla conclusione che sussiste una reale *issue of material fact*, per cui non è dato prevedere con sufficiente accuratezza l'esito del processo e si deve, conseguentemente, proseguire con il *trial*<sup>377</sup>.

La descrizione appena condotta del sistema statunitense presenta delle assonanze con quella svolta, in precedenza, riguardo *all'anticipazione* come componente del ragionamento decisorio, poi calata nel contesto delle forme di decisione semplificata di una controversia. Sulla base anche di queste analogie, dunque, riteniamo che la comparazione offra spunti per una conferma delle riflessioni sviluppate nel corso della presente indagine.

Infatti, tra decisione *summary* e *discovery* esiste un legame stretto, reso ancora più forte dopo la già citata sentenza « Celotex ». Mentre prima una parte poteva attardarsi nella fase preliminare, esponendo le proprie prove solo *in limine* al possibile passaggio al *trial*, la configurazione post-Celotex del raccordo fra *discovery* e *summary judgment* impone alla parte una definizione ancora più rapida, precisa e stringente delle proprie armi sul piano probatorio. Diversamente si incorrerebbe nel rischio di non poter contraddire adeguatamente ad una richiesta di giudizio sommario, avendo a propria disposizione solo pochi mezzi istruttori e trovando nella richiesta di decisione semplificata una restrizione ad ulteriori deduzioni. Le parti, detto altrimenti, nell'avvicinarsi ad una possibile domanda di decisione semplificata, devono confrontarsi con una *forma di sbarramento* delle proprie attività processuali, in quanto una costruzione debole dello *state of evidence at the time of summary judgment* determinerà la probabile soccombenza della parte che abbia

---

<sup>377</sup> Si v. A. Ides – C. May, *Civil procedure*, cit., p. 933; S. Yeazell, *Civil procedure*, cit., pp. 581 ss. La dinamica processuale che contrappone la parte *movant* e quella *nonmovant* è ovviamente molto più complessa di come è stato possibile sintetizzare in questa sede, tuttavia si rende comunque l'idea per cui quello che deve essere offerto è una ipotesi di risoluzione della controversia, che si avrebbe in seno al *trial*, la quale sia sorretta da una prova preponderante che già alla fine del *pre-trial* è agevole individuare. Tale preponderanza delle risultanze istruttorie permette di instradare il giudizio verso una forma di risoluzione semplificata, in forza della relativa semplicità della decisione da rendere, alla luce delle prove dedotte dalle parti.

confidato in limiti troppo laschi per delineare gli elementi a sostegno delle proprie pretese<sup>378</sup> (fatta però salva la possibilità di dimostrare – compito comunque non agevole – che l'evoluzione della *discovery* ha avuto un'estensione temporale insufficiente per la salvaguardia del diritto di difesa)<sup>379</sup>.

Quindi, per riprendere il discorso, abbiamo osservato come la trattabilità di una controversia secondo gli schemi semplificati del processo *summary* si colleghi strettamente con la funzione stabilizzatrice e ordinatrice della *discovery*, ed è precisamente da questo punto di vista che riteniamo che l'esperienza statunitense avvalorì le idee svolte nei paragrafi precedenti. Immaginiamo, infatti, di dover trovare un istituto, tipico del sistema italiano, che sia *equiparabile* alla *discovery* (*quo ad effectum*). Ebbene, in tal caso il nostro sguardo dovrebbe appuntarsi proprio sulle *preclusioni*. Esse assolvono, benché in attuazione di un meccanismo diverso, ad uno scopo che è *sovrapponibile funzionalmente* a quello dell'istituto processuale nordamericano: in entrambi i casi si mira a *conferire ordine* allo svolgimento del processo, delineando in maniera più precisa e stabile l'oggetto del giudizio e gli elementi che si offrono al giudice per formare, al riguardo, un proprio convincimento. Mentre in un primo contesto si sceglie di agganciare a determinati atti processuali barriere alle allegazioni, domande e deduzioni istruttorie, in un altro contesto si impone alle parti di comunicare tutte le prove a loro disposizione, permettendo alla controparte di esaminarle ed escludendo tendenzialmente che si possano utilizzare più avanti prove proposte *ex novo*.

Del resto, su un piano più generale di riflessione, ogni sistema processuale moderno impone alle parti un certo grado di *specificità* delle proprie istanze, variabile ma tendenzialmente crescente in vista *dell'approssimarsi della decisione*<sup>380</sup>. Se

---

<sup>378</sup> Naturalmente, giacché il giudizio *summary* può essere richiesto da entrambe le parti, ciascuna trova utilità nel non prestare il fianco alle possibili iniziative dell'altra per una decisione semplificata.

<sup>379</sup> Si v. S. Yeazell, *Civil procedure*, cit., p. 589. Una parte, infatti, nel richiedere la decisione *summary* della controversia, non dovrà necessariamente contestare qualsiasi aspetto specifico della domanda a cui reagire, ma potrà semplicemente limitarsi a segnalare come il complesso delle attività istruttorie svolte non sarebbe in grado, in un ipotetico *trial*, di sorreggere le ragioni dell'avversario. Ciò, dunque, implica una particolare attenzione d'ognuno fra i litiganti nel mettere i propri mezzi istruttori a disposizione del procedimento, perché una parsimonia eccessiva nell'utilizzo dello strumento potrebbe esporre alla concessione di un *summary judgment* a vantaggio della controparte.

<sup>380</sup> Si v. M. Taruffo, *La semplice verità*, cit., pp. 205 ss., 224 ss.

questo aspetto è ricorrente, quello che invece varia nelle diverse esperienze nazionali è il modo in cui la specificità viene prescritta e raggiunta, cioè cambiano le scelte tecniche finalizzate ad ordinare gli elementi in gioco, limitandone (anche) l'ingresso incondizionato. Nei sistemi di *civil law*, questo obiettivo viene sovente raggiunto mediante l'introduzione di *preclusioni* collegate a determinati atti introduttivi, invitando quindi le parti ad adempiere le formalità con la consapevolezza che solo in quel contesto formale e spazio-temporale sarò loro consentito di compiere le attività in questione. I modelli di processo dell'Europa continentale, dunque, prevedono un giudizio in cui la narrazione offerta dall'attore debba essere tendenzialmente specifica, dettagliata e completa. Nei sistemi di matrice *anglosassone*, invece, la disciplina degli atti introduttivi non contempla preclusioni di particolare rilievo, ma una chiusura simile si verifica *più avanti*, allorché le parti sono tenute a dichiarare scambievolmente i mezzi istruttori a loro disposizione, individuando con più accuratezza i fatti di causa e con la precisazione che ogni irregolarità o scorrettezza sul punto sarà passibile di una sanzione (eventualmente anche con l'esclusione della prova)<sup>381</sup>.

In questo senso, perciò, *discovery* e preclusioni occupano posizioni ragionevolmente omologhe, pur con le evidenti difformità che contraddistinguono sempre la comparazione di esperienze giuridiche molto lontane fra loro. Tutto ciò, calato nel contesto più ristretto della semplificazione dei processi, può confortare le conclusioni che abbiamo raggiunto in precedenza durante la nostra analisi. Se il processo *summary* americano è così strettamente collegato all'attuazione della *discovery*, allora questo dovrebbe suggerire che, anche in un contesto come quello italiano, un *processo "semplificato"* debba accompagnarsi ad un'attuazione stringente delle *preclusioni*, che costituiscono – sul piano funzionale – l'equivalente più prossimo della *discovery*.

---

<sup>381</sup> Si v. M. Taruffo, *op. ult. cit.*, pp. 46-47, il quale ricorda come il sistema delineato dalle *Federal rules of civil procedure* nordamericane sia improntato al c.d. *notice pleading*, in cui si esclude che gli atti introduttivi debbano generalmente sottostare all'obbligo (o anche solo all'auspicio) di essere esaustivi sotto ogni profilo, specialmente di carattere istruttorio, così che tutto ciò (senza ovviamente essere dimenticato) viene rinviato al momento in cui si attuerà della *discovery*. Le narrazioni poste in essere nel contesto del processo americano sono tendenzialmente più lunghe e frammentarie, ma all'esito del *pre-trial* le parti avranno comunque dovuto presentare tutti gli elementi su cui fondano le proprie pretese. La situazione, perciò, è diversa sul piano prettamente processuale ma analoga su quello funzionale.

In altre parole, che la preclusione sia un elemento strutturale della semplificazione, anziché un peso da espungere senza alcuna remora, emerge anche dal fatto che nell'esperienza nordamericana le forme di tutela semplificata più diffuse *non le escludono* ma, anzi, *le presuppongo* (seppur con una diversa conformazione sul piano tecnico giuridico). Pertanto, pur non avendo potuto affrontare quest'articolato tema in maniera del tutto esaustiva, si è portati ugualmente a concludere che anche gli spunti offerti dal diritto comparato, nei limiti della riflessione svolta, in ultima analisi si sviluppino a nostro avviso in un senso concorde (o quantomeno non discorde) con quanto ricostruito dalla presente indagine.

*15. I corollari della presente ricostruzione intorno alla semplificazione dei procedimenti, con possibili ulteriori prospettive d'indagine*

In chiusura della presente indagine, riteniamo sia utile dar conto di alcune ulteriori ricadute che sono determinate dall'adozione di un parametro di efficienza fondato sulla qualità, così come ricostruita nel lungo percorso di formazione logica della sentenza civile e successivamente applicata alla semplificazione del processo.

Infatti, quando si sceglie di appuntare l'efficienza del processo sulla qualità del risultato, i problemi non sono solo relativi a come semplificare i giudizi in conformità al parametro prescelto, perché si hanno delle implicazioni aggiuntive. Ciò non sorprende particolarmente: si è visto che la giustizia è un servizio, e come tale viene orientato in maniera costante verso un obiettivo efficientistico, sicché ogni cosa si pone in tendenziale coerenza con lo scopo. Se però il concetto-chiave di efficienza viene modificato, allora tende a mutare un poco tutta la percezione di ciò che vi sta intorno, con una serie di sviluppi consequenziali. Tali ulteriori conseguenze possono costituire, *pro futuro*, prospettive di indagine particolarmente stimolanti, pertanto si è scelto di ricordarne i caratteri salienti per completezza d'indagine, sperando di poterne offrire, in altra occasione, uno studio più approfondito della pura descrizione che si avrà modo di rendere in questa sede. Dal momento che il discorso sull'efficienza è stato riferito, in primo luogo, alla semplificazione, sono possibili ulteriori ampliamenti del quadro al di fuori della norma strettamente processuale: semplificare i processi per garantire la migliore qualità della loro decisione non limita il campo d'intervento alle norme che regolano il giudizio, ma si

ricollega anche ad altri aspetti complementari che non rivestono affatto un'importanza secondaria o un ruolo soltanto ancillare (ad esempio, sul piano ordinamentale e organizzativo).

Le ricadute collegate al discorso impostato, e che riteniamo possano determinare una problematizzazione aggiuntiva del tema trattato, si possono ricondurre al tema della valutazione della professionalità del giudice.

15.1. *La necessità – complementare – di attuare delle forme di valutazione dell'operato del giudice che siano coerenti con la qualità del risultato (in particolare nelle ipotesi di processi a cognizione piena con forme semplificate)*

L'indagine condotta ha adottato l'efficienza qualitativa del processo e la (formazione della) sentenza civile come due fili, attraverso il cui intreccio si è cercato di offrire una descrizione generale e sistematicamente inquadrata di come un processo possa essere semplificato adeguatamente.

Ciò detto, tuttavia, se si collega la semplificazione dei processi ad una tipologia di efficienza incentrata sulla qualità diventa parallelamente necessario rimarcare quale sia il metodo migliore per offrire una forma di *controllo* di tale qualità, che si risolve ovviamente in un controllo (anche) dell'efficienza. Anticipiamo la fine del discorso, e precisiamo subito che, a nostro avviso, anche il controllo della qualità e dell'efficienza qualitativa non può negare che come oggetto centrale si debba avere il provvedimento conclusivo del giudizio<sup>382</sup>. Se l'efficienza, infatti, è data dalla qualità della risposta del servizio giustizia, la cui espressione tangibile è un provvedimento di merito, diventa giocoforza necessario che il *metro di valutazione* sia appuntato sul *medesimo parametro* di riferimento, ossia la sentenza. Peraltro, come vedremo a breve, la situazione attuale è diversa.

È appena il caso di notare, inoltre, che la valutazione dell'attività giurisdizionale svolta è importante sempre e comunque, ma lo è ancor di più quando la giurisdizione si attua con forme processuali semplificate. In queste ipotesi, infatti,

---

<sup>382</sup> Anche da questo punto di vista si può notare come sarebbe più accattivante cedere all'idea del binomio efficienza-rapidità, non fosse altro perché si ripresenta il discorso della relativa facilità con cui si può controllare un dato strettamente formale e numerico come quello del trascorre del tempo. Dalla prospettiva dell'efficienza qualitativa, invece, oltre ad essere meno scontato trovare il suo indicatore, non è nemmeno immediato ipotizzare un sistema di rilevazione per valutare su larga scala se lo *standard* minimo sia stato effettivamente assolto.

la struttura processuale tende a snellirsi rispetto a quella del modello non semplificato, e quando le regole tendono ad essere minori o più adattabili diventa comparativamente più doveroso verificare che non abbiano luogo risvolti patologici o, comunque, incoerenti con l'obiettivo di fondo: far sì che il risultato raggiunga il massimo grado di qualità esigibile in un dato contesto.

Impostiamo dunque il discorso guardando al modo in cui viene attualmente saggiata la *professionalità* del magistrato (questo, infatti, ci sembra essere l'aspetto più avvicicabile con coerenza a una manifestazione della qualità del suo operato)<sup>383</sup>. A questo proposito, registriamo immediatamente che i criteri di riferimento sono fissati dal d. lgs. 05 aprile 2006, num. 160 (modificato dalla L. num. 111 del 2007)<sup>384</sup>, il quale prescrive che la valutazione si svolga con cadenza *quadriennale*, per *sette* volte, sino al raggiungimento del *ventottesimo* anno di carriera<sup>385</sup>. La valutazione in questione è resa dal Consiglio Superiore della Magistratura, che tiene

---

<sup>383</sup> È vero che una valutazione di professionalità serve, prima battuta, per determinare la progressione nella carriera del magistrato, ma è altrettanto vero che in quella sede non si possono che promuovere le situazioni in cui il soggetto sottoposto a valutazione si sia distinto per l'efficienza della funzione svolta. Si ritorna quindi, nuovamente, al discorso sull'efficienza da cui abbiamo preso le mosse, sicché il coordinamento costruito tra di essa e la centralità della sentenza (di qualità) deve essere mantenuto costante sia quando discorriamo di semplificazione sia quando discorriamo di controllo sulla qualità del lavoro degli operatori (specialmente – seppur non esclusivamente – nel contesto di un giudizio semplificato).

Poiché questa riflessione costituisce un'appendice di quella svolta in precedenza, faremo riferimento in via prevalente alla valutazione dei magistrati che esercitano funzione giudicanti, perché è riguardo ad essi che si riesce a sviluppare il legame più diretto fra provvedimento e qualità del servizio reso.

<sup>384</sup> Si vv. P. Filippi, *La valutazione di professionalità*, in E. Albamonte – P. Filippi, a cura di, *Ordinamento giudiziario*, Torino, 2009, cap. IX; G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, pp. 172 ss.

Il collegamento al tema d'indagine che intendiamo costruire in questa sede deve prescindere (anche per ragioni di tempo) dalla pur interessante dimensione storica della questione, per cui non ci si potrà soffermare sulla disciplina della valutazione di professionalità nel periodo pre-costituzionale e nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della Costituzione. Basti perciò rilevare come il periodo liberale e quello fascista fossero improntati ad un modello fortemente burocratico, ove la professionalità e gli avanzamenti in carriera erano rimessi allo svolgimento di concorsi, sulla falsariga di qualsiasi altra pubblica amministrazione. Successivamente, dopo l'avvento della Costituzione e specialmente intorno agli anni sessanta e settanta del dopoguerra, il sistema subì un cambiamento radicale: venne abbandonato il metodo dei concorsi e furono previste delle progressioni nelle qualifiche legate sostanzialmente all'anzianità in ruolo. L'assetto normativo attuale è frutto di una lunga stagione di discussioni, legate in particolare al fatto che nella progressione per anzianità (salvi i demeriti) mancava un controllo effettivo della professionalità dei soggetti, si v. G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario*, cit., p. 174, con ulteriori indicazioni bibliografiche.

<sup>385</sup> Art. 11, co. 1 d. lgs. num. 160 del 2006.

in considerazione i pareri del Consiglio giudiziario di riferimento, la documentazione su cui essi si fondano<sup>386</sup> e i risultati dell'attività ispettiva, unitamente ad altre informazioni che il CSM stesso decida di acquisire a completamento dell'istruttoria. Il procedimento valutativo, dunque, è retto complessivamente da soggetti interni alla magistratura, posto che il giudizio viene reso dall'organo di autogoverno e il parere del Consiglio giudiziario (spesso determinante) viene redatto escludendo dai lavori la componente non togata<sup>387</sup>.

Per quanto attiene ai *criteri*, essi sono individuati in capacità professionale, laboriosità, diligenza, impegno, fatta esclusione di quanto attiene alla valutazione del fatto e delle prove, oltre che all'interpretazione delle norme di diritto<sup>388</sup>. I *parametri* presi come più significativi per rispettare tali criteri, in sintesi, sono 1) la preparazione giuridica, anche sotto il profilo dell'aggiornamento professionale e dell'esito degli ulteriori gradi di giudizio; 2) la padronanza delle tecniche utilizzate, argomentative e d'indagine; 3) i provvedimenti giudiziari emessi, in base allo svolgimento dei successivi gradi di giudizio che li hanno ad oggetto; 4) la quantità e qualità del lavoro giudiziario svolto; 5) il rispetto dei termini per la redazione ed il deposito dei provvedimenti; 6) la disponibilità del magistrato a contribuire al buon andamento dell'ufficio nel quale opera<sup>389</sup>.

I parametri che ci interessano più direttamente sono soprattutto quelli indicati ai punti 3) e 4), nonché quello di cui al punto 1) per quanto riferisce alle sorti del provvedimento conclusivo. Questi sono infatti i parametri che hanno ad oggetto, più marcatamente, la qualità dell'operato del magistrato e i provvedimenti giurisdizionali che vengono emessi. A questo punto, però, si deve segnalare come tali im-

---

<sup>386</sup> Relazione del magistrato sul lavoro svolto (con una selezione di atti e provvedimenti che il soggetto mette a disposizione per l'esame); statistiche comparate del lavoro svolto; atti e provvedimenti individuati a campione; elencazione degli incarichi svolti dal magistrato, sia giudiziari che extra; rapporti dei capi dell'ufficio e varie altre informazioni (ad esempio, quelle relative a segnalazioni provenienti dai Consigli dell'Ordine degli Avvocati).

<sup>387</sup> G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario*, cit., pp. 178-179. Il quale sottolinea come sia poco rilevante il controbilanciamento dato dalla presenza di laici in seno al Consiglio Superiore della Magistratura, perché i componenti dell'organo di vertice non possono certamente avere una conoscenza precisa delle singole situazioni sottoposte alla loro valutazione, per cui riposeranno in misura quasi esclusiva sulle osservazioni dei Consigli giudiziari.

<sup>388</sup> Art. 11, co. 2 d. lgs. num. 160 del 2006.

<sup>389</sup> Più nel dettaglio, si v. la circolare 08 ottobre 2007, N.P20691, capo IV.

portanti elementi non siano considerati in maniera coerente con un'idea di efficienza qualitativa del servizio giudiziario, come si può evincere dal modo in cui vengono esaminati.

Facendo riferimento anche alle circolari del Consiglio Superiore della Magistratura (specie N.P20691 del 08 ottobre 2007 e N.P16754 del 27 giugno 2008), gli indicatori individuati come rilevanti hanno lo scopo di consentire un giudizio su criteri e parametri che sia analitico e completo, sicché si ritiene che la capacità del magistrato sia desumibile anche « dall'esito, nelle successive fasi e nei gradi del procedimento, dei provvedimenti giudiziari emessi o richiesti, relativi alla definizione di fasi procedurali o processuali (...) anche alla luce del rapporto esistente tra provvedimenti emessi o richiesti e provvedimenti non confermati o rigettati, rapporto da valutarsi altresì avuto riguardo alla tipologia ed alla natura degli affari trattati ed alla evoluzione giurisprudenziale »<sup>390</sup>. Si considera dunque che la laboriosità del magistrato, e quindi la qualità del proprio operato in rapporto alla quantità del lavoro svolto, sia espressa adeguatamente « dal numero di procedimenti e processi definiti per ciascun anno in relazione alle pendenze del ruolo, ai flussi in entrata degli affari, e alla complessità dei procedimenti assegnati e trattati (...); dal rispetto degli standard medi di definizione dei procedimenti (...); dal rispetto di tempi di trattazione dei procedimenti e dei processi, accertato attraverso i rapporti dei dirigenti degli uffici »<sup>391</sup>.

Leggendo questi estratti delle norme applicabili e delle fonti normative di rango secondario emanate dallo stesso CSM balza all'occhio che, in verità, vi è abbastanza poco di coerente con un modello di processo (e di giurisdizione) che valorizzi l'efficienza in un senso concreto e qualitativo (come dovrebbe invece avvenire, a nostro avviso, alla luce delle garanzie costituzionali sull'esercizio della funzione giurisdizionale). È interessante notare che la laboriosità del magistrato, da cui dovrebbe emergere la qualità della sua funzione, poggia in misura determinante soltanto su parametri *statistici* di flusso dei procedimenti, vale a dire che il dato primario è puramente e semplicemente un numero di definizioni in rapporto alle pendenze, nel quale non conta affatto la sostanza del lavoro svolto, bensì il fervore

---

<sup>390</sup> Circolare N.P20691, capo V.

<sup>391</sup> Circolare N.P20691, capo V.

con cui è stato abbattuto il ruolo delle pendenze. Il giudice, del resto, non entra mai in servizio a ruolo zero (come era avvenuto, in passato, quando fu varato il processo del lavoro), per cui questo parametro spinge inesorabilmente ogni magistrato a puntare sulla compressione del proprio ruolo e sulla riduzione dei tempi di definizione delle cause, poiché in quel modo può ottenere una *performance* positiva quanto agli indicatori in questione<sup>392</sup>. La complessità dei procedimenti entra in gioco solo come *correttivo*, nel momento in cui siano applicati i valori medi di definizione dei procedimenti, ma ciò avviene sempre lasciando sullo sfondo quello che è il risultato raggiunto nei singoli casi (non è da escludere, infatti, che le sentenze rese da un magistrato coerente con gli *standard* dell'ufficio giudiziario siano in realtà poco apprezzabili sul piano qualitativo, ad esempio perché possiedono un apparato motivazionale carente oppure perché hanno tralasciato l'ammissione di prove rilevanti).

La mancanza di una prospettiva adeguatamente coerente con l'efficienza qualitativa è probabilmente ancora più chiara se si considera il solo caso in cui il provvedimento giudiziale trova una menzione diretta per saggiare la professionalità del magistrato (in particolare quanto alla sua capacità, ma con riflessi non di poco conto anche sul profilo della qualità del lavoro svolto). Le sentenze emesse dal giudice vengono valutate in base alla loro sorte processuale futura, cioè secondo quanto possano resistere ad un giudizio di impugnazione. Questo indicatore viene collegato al numero di provvedimenti oggetto di *riforma* nel successivo grado di giudizio, il che implica l'idea per cui un provvedimento non doveva essere di buona fattura quando in appello non è stato confermato. Il ragionamento di fondo, apparentemente, non è errato, ma si tratta francamente di una considerazione un poco banale e troppo *tranchant*. Si ritorna nuovamente alla comodità di una valutazione *formale*, di tipo statistico, che non entra seriamente nel merito del lavoro svolto, difatti non guarda ai provvedimenti nella loro concretezza ma presuppone il risultato di un'altra attività giurisdizionale<sup>393</sup>. Non è affatto scontato che l'esito di un'impugnazione

---

<sup>392</sup> E' tutto ancora più preoccupante se si guarda avanti, perché questo *modus operandi* potrebbe poi radicarsi profondamente nelle abitudini dei soggetti, al punto di diventare una sorta di meccanismo inconscio quasi insuperabile anche se, in futuro, si cercasse un diverso orientamento.

<sup>393</sup> Per semplicità di ragionamento prendiamo come riferimento il rapporto fra sentenza di primo grado e sua eventuale conferma o riforma in sede di appello.

sia un indicatore valido del livello qualitativo del provvedimento *a quo*, sia quanto a obiettività del campione analizzato, sia quanto a consistenza della valutazione del giudice dell'impugnazione. Sotto il primo profilo, infatti, passare per il tramite dell'impugnazione implica una *preselezione* del campione di riferimento, che è rimessa alla variabilità delle scelte delle parti: non è detto che tutte le sentenze imperfette siano appellate dal soccombente (la parte potrebbe non volersi imbarcare, per ragioni economiche o personali, in nuovo processo; si potrebbe preferire una definizione stragiudiziale con reciproche concessioni). Dal secondo punto di vista, invece, *non* è nemmeno certo che tutte le sentenze *riformate* dall'impugnazione fossero di *qualità poco apprezzabile*, né che tutte quelle rimaste intatte nonostante l'impugnazione posseggano una qualità superiore. Innanzitutto, parrà scontato ma va precisato, non esiste garanzia che il giudizio di secondo grado sia più accurato di quello che lo ha preceduto, se non per il vantaggio di dover intervenire su un'opera già compiuta anziché cominciare *ex novo*. Detto altrimenti, non esiste alcuna struttura impugnatoria, accorgimento o composizione dell'organo giudicante che conferisca all'impugnazione un grado di accuratezza sicuramente maggiore, per cui non si può escludere che siano talvolta i giudici del grado successivo al primo che commettono un errore nel proprio lavoro. A parte questo, ci sono diverse variabili del giudizio d'impugnazione che possono precludere la riforma del provvedimento impugnato a prescindere dal suo contenuto effettivo, basti pensare agli errori operativi dei difensori nella redazione dell'atto d'appello e nell'argomentazione dei motivi, specie con la barriera (assai poco prevedibile) del filtro di ammissibilità. Al tempo stesso, si possono avere ipotesi in cui la riforma non discende dalla scarsa qualità del lavoro svolto *ab origine*, come nei casi in cui sia intervenuto, *medio tempore*, un mutamento della legislazione, oppure un *overruling* della giurisprudenza rispetto agli orientamenti precedenti<sup>394</sup>, oppure ancora (ma meno di frequente) siano state legittimamente introdotte nell'appello delle prove nuove di cui il magistrato in primo grado non aveva potuto tenere conto.

---

<sup>394</sup> I testi normativi che abbiamo richiamato prendono talvolta in considerazione questo aspetto, perlopiù *en passant* come un correttivo di altre rilevazioni, il che peraltro conferma quanto poco sia affidabile lo scarto statistico fra provvedimenti emessi / impugnati / confermati per valutare la qualità del lavoro svolto dal giudice.

In sostanza, l'unico legame che qui si può trovare con la qualità effettiva del provvedimento giurisdizionale viene declinato secondo un canone che non è funzionale a offrirne una valutazione effettiva.

È vero che il sistema di controllo prevede anche un meccanismo di prelievo a campione dei provvedimenti (e di altri atti del giudice), ma alla fine questo si risolve soltanto in uno dei numerosi indicatori di parametro, che nell'economia complessiva del meccanismo valutativo non ricopre assolutamente una posizione di particolare significato. Un sistema giudiziario improntato all'efficienza qualitativa, invece, alla luce dei ragionamenti che abbiamo sviluppato nel contesto di questa ricerca, dovrebbe poggiare a nostro avviso in misura *determinante* su una valutazione del lavoro dei magistrati che attribuisca *rilevanza primaria* al provvedimento nella sua individualità, da cui far discendere un giudizio concreto su come il giudice abbia in tal caso operato (guardando alla questione, alla sua gestione e al risultato che ne sia derivato). Una valutazione di tal genere, posta in essere al di fuori di logiche marcatamente impugnatorie, potrebbe allora costituire uno strumento più appagante per saggiare – coerentemente benché ovviamente insieme ad altri fattori – sia il lavoro degli operatori sia l'efficienza del sistema, che dipende innegabilmente pure dall'attività di quei soggetti<sup>395</sup>. Da qui la ragione di questa breve digressione finale che problematizza sul piano ordinamentale.

In conclusione, per riprendere il filo della parte iniziale del nostro discorso, se l'efficienza qualitativa trova espressione nel provvedimento finale, e se tale punto è la linea guida con cui costruire un processo semplificato, allora la semplificazione (così inquadrata dalla prospettiva dell'efficienza) deve essere completata da un *sistema di verifica* della professionalità del magistrato che si muova di pari passo con il *modus operandi* ideale di quest'ultimo, correggendo eventuali errori d'attuazione. La qualità della giustizia si gioca in misura determinante sulla sensibilità e sulla professionalità dell'organo giudicante, e non esiste prescrizione

---

<sup>395</sup> Sotto questo profilo, andrebbe riconsiderata anche l'obiettività effettiva di una valutazione demandata al CSM. Il Consiglio Superiore della Magistratura non ha modo di prendere in esame, direttamente, le informazioni sulle singole situazioni valutate (non fosse altro che per il numero di soggetti da controllare). Dunque, le sue decisioni dipendono fortemente da quelle del Consiglio giudiziario, le cui procedure – come abbiamo ricordato – non valorizzano comunque la centralità del provvedimento reso.

astratta – per quanto sistematicamente fondata – che possa essere attuata senza l’accompagnamento di un valido sistema di *controllo*. Diversamente, ogni riflessione che si vada a sviluppare rischia di rimanere *vox clamantis in deserto*.

## **Considerazioni conclusive**

L'assunto iniziale, al termine della presente indagine e nei limiti di essa, ha trovato sostanzialmente conferma: l'adozione di un dato concetto di efficienza processuale ha conseguenze rilevanti anche quando si ragiona sulla configurazione di forme di tutela semplificata.

La semplificazione è in relazione in intima con gli attributi dell'efficienza processuale, sicché la nozione di efficienza ha una incidenza rilevante nella riflessione su come configurare delle forme di tutela semplificata. La funzione giurisdizionale, pur nella sua oggettiva complessità, è essenzialmente l'offerta di un servizio, dato dalla risoluzione in via tendenzialmente definitiva di una controversia. In quanto tale, non può essere reso in maniera inefficiente. Questo servizio deve quindi rendere una risposta qualificata alla domanda di giustizia, che sia assistita dal massimo grado di qualità esigibile, senza lasciarsi condizionare dalla preoccupazione costante per la durata del processo, quest'ultima non è un parametro di per sé accettabile e autosufficiente per stabilire l'efficienza di un giudizio. Tanto la valorizzazione del dettato costituzionale sulla tutela giurisdizionale dei diritti quanto l'analisi delle implicazioni sociologico-giuridiche suggeriscono che il criterio principale per valutare l'efficienza del giudizio sia quello della qualità offerta dal suo prodotto finale.

Alla luce di questa prima constatazione è stata sviluppata l'intuizione di partenza, che si concentra sul ruolo della sentenza come punto focale del ragionamento sul processo, di cui costituisce la manifestazione più evidente e più importante e che, in quanto tale, deve essere il cardine dell'analisi del tema affrontato. Il provvedimento giudiziale si forma gradualmente, sul piano tecnico attraverso una successione di atti, sul piano intellettuale mediante una successione di ragionamenti che mantengono una fluidità maggiore. Le teorie che riconducono questo passaggio a schemi di natura sillogistica o eccessivamente lineare non possono spiegare pienamente l'articolazione del pensiero del giudice. Il ragionamento giudiziale richiede una serie di prerequisiti importanti, che permettano al magistrato di riflettere con piena consapevolezza di tutti gli elementi a sua disposizione, anticipando eventualmente una decisione provvisoria della controversia come criterio di indirizzo per sviluppare i ragionamenti successivi.

Il portato di questo approfondimento sulla sentenza, attraverso il suo processo logico di formazione, è la valorizzazione delle preclusioni processuali. Le

preclusioni giocano un ruolo fondamentale nell'assicurare l'ordine dello svolgimento del processo e, quindi, garantiscono anche che il giudice riesca a costruire un convincimento razionale e qualitativamente sufficiente per i soggetti del giudizio. Così si produce, in ultima analisi, una sentenza giusta.

La correttezza della ricostruzione trova conferma quando viene posta in relazione con la semplificazione e, in particolare, con il processo sommario di cognizione. Non vi sono ragioni per ritenere che un processo semplificato, per dirsi efficiente, debba rinunciare alla presenza di preclusioni precise, che anzi permettono di offrire un risultato qualitativamente più accurato e, perciò, assicurano un'efficienza maggiore. Un inquadramento sistematico della semplificazione, che tenga conto anche della sua capacità di migliorare l'efficienza del sistema, porta a ritenere che siano elementi qualificanti della semplificazione processuale tanto l'eliminazione delle formalità non necessarie per la decisione di una controversia poco complessa (semplificazione a carattere negativo) quanto il rafforzamento degli istituti finalizzati a rendere ordinato lo svolgimento del giudizio (semplificazione a carattere positivo). Ciascun aspetto è direttamente correlato all'incremento dell'efficienza di un giudizio. Di semplificazione, pertanto, è necessario parlare con la consapevolezza di questi due sensi, entrambi partecipi dell'efficienza del processo semplificato, senza sfumare o sovrapporre i concetti in maniera troppo sciolta.

Non esistendo alcuna incompatibilità ontologica fra semplificazione e preclusioni, il processo sommario di cognizione è un esempio di come escludere le preclusioni in una struttura semplificata sia una scelta non condivisibile, che determina problemi di carattere ricostruttivo ed applicativo, riducendo in tal modo l'adeguatezza del giudizio speciale per gli utenti del servizio giustizia. Se il sommario di cognizione conoscesse preclusioni più nette vi sarebbero molte meno incertezze nell'esegesi delle norme in prospettiva applicativa e le parti sarebbero più propense a ricorrervi.

Sul piano della comparazione giuridica si possono trovare segni chiari della vicinanza fra adempimenti di carattere preclusivo e forme processuali semplificate. Il sistema nordamericano non ravvisa alcun ostacolo a porre la *discovery* come requisito necessario affinché un giudizio sia definito con schemi semplificati, e l'indicazione comparatistica suggerisce di non riservare un trattamento diverso alle preclusioni del nostro sistema, poiché sul piano funzionale non sono radicalmente

diverse dall'istituto del processo anglosassone. Analogamente, si possono rinvenire similitudini ragionando sulla disciplina del processo sommario previgente, che dopo la riforma Mortara del 1901 prescriveva l'indicazione di tutti i mezzi di prova di cui la parte intendeva avvalersi nell'ipotesi in cui si volesse fruire della modalità di decisione più immediata che il giudizio consentiva.

Il presente lavoro può dunque offrire un modesto contributo alle discussioni sulla semplificazione dei processi e sull'efficienza processuale, aspetti che nel dibattito sulla giustizia civile sono sempre presenti ed articolati, a conferma peraltro di quello che era stato un nostro assunto di partenza: la semplificazione – tanto concettualmente quanto operativamente – non è affatto qualcosa di semplice.

## **Bibliografia**

- ALLORIO, ENRICO, *Diritto processuale tributario*. Torino, Utet, 1962;
- ANDOLINA, ITALO – VIGNERA, GIUSEPPE, *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, Giappichelli, 1990;
- ANDRIOLI, VIRGILIO, *Diritto processuale civile*, I. Napoli, Jovene, 1979;
- ANDRIOLI, VIRGILIO, voce *Preclusione*, in *Noviss. dig. it.*, XIII. Torino, Utet, 1968;
- ARIETA, GIOVANNI, *Il rito «semplificato» di cognizione*, in AA.VV., *Studi in onore di Modestino Acone*, II. Napoli, Jovene, 2010, p. 737;
- ASCARELLI, TULLIO, *Litigiosità e ricchezza*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, p. 249;
- ATTARDI, ALDO, *Per una critica del concetto di preclusione*, in *Jus*, 1959, p. 1;
- ATTARDI, ALDO, voce *Preclusione (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXXIV. Milano, Giuffrè, 1985;
- BALBI, CELSO EDOARDO, *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983;
- BALDASSARRE, ANTONIO, voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, XI. Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1989;
- BALENA, GIAMPIERO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 324;
- BALENA, GIAMPIERO, *Le preclusioni istruttorie tra concentrazione del processo e ricerca della verità*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, p. 45;
- BARBERIS, MAURO, *Cosa resta del sillogismo giudiziale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2015, p. 163;
- BASILICO, GIORGETTA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 737;
- BATTAGLIA, VIVIANA, *Le preclusioni nel processo ordinario di cognizione in Tribunale*. Torino, Giappichelli, 2012;
- BESSO, CHIARA, *Il nuovo rito ex art. 702 bis c.p.c.: tra sommarietà del procedimento e pienezza della cognizione*, in *Giur. it.*, 2010, p. 722;
- BESSO, CHIARA, *La sentenza civile inesistente*. Torino, Giappichelli, 1997;
- BIAVATI, PAOLO – GUARNIERI, CARLO – ORLANDI, RENZO – ZANON, NICOLÒ, *La giustizia civile e penale in Italia*. Bologna, Il Mulino, 2008;

- BIAVATI, PAOLO, *Appunti sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 185;
- BIAVATI, PAOLO, *I procedimenti civili semplificati e accelerati: il quadro europeo e i riflessi italiani*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 751;
- BIAVATI, PAOLO, *Iniziativa delle parti e processo a preclusioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, p. 477;
- BOVE, MAURO, *Art. 111 Cost. e “giusto processo civile”*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 482;
- BOVE, MAURO, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010;
- BOVE, MAURO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 431;
- BRACCIALINI, ROBERTO, *Garanti o no del risultato sostanziale? Spunti tardivi sul giusto processo*, in *Questione giustizia*, 2005, p. 1208;
- CALAMANDREI, PIERO, *Il giudice e lo storico*, in Id., *Opere giuridiche*, I. Napoli, Morano, 1965, p. 393;
- CALAMANDREI, PIERO, *La Cassazione civile*, I. Milano-Torino-Roma, Bocca, 1920;
- CALAMANDREI, PIERO, *La Cassazione civile*, II. Milano-Torino-Roma, Bocca, 1920;
- CALAMANDREI, PIERO, *La genesi logica della sentenza civile*, in Id., *Studi sul processo civile*, I. Padova, Cedam, 1930, p. 1;
- CALAMANDREI, PIERO, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, p. 37.
- CALAMANDREI, PIERO, *Processo e democrazia*, in Id., *Opere giuridiche*, I. Napoli, Morano, 1965, p. 618;
- CALAMANDREI, PIERO, *Sulla distinzione tra « error in iudicando » ed « error in procedendo »*, in Id., *Opere giuridiche*, VIII. Napoli, Morano, 1979, p. 285;
- CALAMANDREI, PIERO, *Troppi avvocati!*, in Id., *Opere giuridiche*, II. Napoli, Morano, 1966, p. 67;
- CALAMANDREI, PIERO, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in Id., *Studi sul processo civile*, VI. Padova, Cedam, 1957, p. 111;

- CALAMANDREI, PIERO, *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*, in Id., *Opere giuridiche*, VIII. Napoli, Morano, 1979, p. 245;
- CALOGERO, GUIDO, *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*. Padova, Cedam, 1964;
- CAPONI, REMO – DALFINO, DOMENICO – PROTO PISANI, ANDREA – SCARSELLI, GIULIANO, *In difesa delle norme processuali*, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1794;
- CAPONI, REMO, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 389;
- CAPONI, REMO, *La corsia preferenziale per alcune cause di lavoro rallenta le altre in assenza di adeguate risorse*, in *Guida dir.*, 2012, 18, p. 9;
- CAPONI, REMO, *Rito processuale veloce per le controversie in materia di licenziamento*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), s.l., 2012;
- CAPONI, REMO, *Sulla distinzione fra cognizione piena e cognizione sommaria nel processo civile*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 249;
- CAPONI, REMO, *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento ex art. 702-bis ss. c.p.c.)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 1122;
- CAPONI, REMO, *Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro It.*, 2009, V, c. 336;
- CAPPELLETTI, MAURO – MERRYMAN, JOHN HENRY – PERILLO, JOSEPH, *The Italian legal system – An introduction*. Stanford, Stanford University Press, 1967;
- CAPPELLETTI, MAURO – MERRYMAN, JOHN HENRY – PERILLO, JOSEPH, *The Italian legal system – An introduction*, nuova edizione a cura di LIVINGSTON, MICHAEL – MONATERI, PIER GIUSEPPE – PARISI, FRANCESCO. Stanford, Stanford University Press, 2015;
- CAPPELLETTI, MAURO – VIGORITI, VINCENZO, *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 635;
- CAPPELLETTI, MAURO, a cura di, *Access to Justice*. Milano, Giuffrè, 1978;
- CAPPELLETTI, MAURO, *Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 233;
- CAPPELLETTI, MAURO, *Accesso alla giustizia: conclusione di un progetto internazionale di ricerca giuridico-sociologico*, in *Foro it.*, 1979, V, c. 54;

- CAPPELLETTI, MAURO, *Appunti per una fenomenologia della giustizia nel XX secolo*, in AA.VV., *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, I. Milano, Giuffrè, 1979, p. 153;
- CAPPELLETTI, MAURO, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale. Art. 24 Cost. e “due process of law clause”*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 1284;
- CAPPELLETTI, MAURO, gen. ed., *Access to justice and the welfare state*. Firenze, Le Monnier, 1981;
- CAPPELLETTI, MAURO, gen. ed., *The Florence Access-to-Justice project*, 4 voll., Milano, 1978-1979, in particolare CAPPELLETTI, MAURO – GARTH, BRYANT, *Access to Justice: The worldwide movement to make rights effective. A general report*, in Id., eds., *Access to Justice. A world survey*, I. Milano, Giuffrè, 1978;
- CAPPELLETTI, MAURO, *Oral and written procedure in civil litigation*. Milano, Giuffrè, 1971;
- CAPPELLETTI, MAURO, voce *Accesso alla giustizia*, in *Enc. giur. Treccani*, I. Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988;
- CAPPELLETTI, MAURO, voce *Accesso alla giustizia*, in *Enc. sc. soc.*, I. Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1995;
- CAPPONI, BRUNO – STORTO, ALFREDO, sub *art. 111 Cost.*, in CONSOLO, CLAUDIO, diretto da, *Codice di procedura civile commentato*, I. Milano, Ipsoa, 2010;
- CAPPONI, BRUNO, *A prima lettura sulla delega legislativa al Governo « per l'efficienza della giustizia civile » (collegato alla Legge di Stabilità 2014)*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), s.l., 2013;
- CAPPONI, BRUNO, *Dieci anni di riforme sull'esecuzione forzata*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), s.l., 2015;
- CAPPONI, BRUNO, *Il d.d.l. 2953/C/XVII «delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile»*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), s.l., 2015;
- CAPPONI, BRUNO, *Il diritto processuale civile non sostenibile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 855;
- CAPPONI, BRUNO, *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1103;
- CAPPONI, BRUNO, *La legge processuale civile e il tempo del processo*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 637;

- CAPPONI, BRUNO, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie (applicazione e vicende)*. Torino, Giappichelli, 2009;
- CARNELUTTI, FRANCESCO, *Diritto e processo*. Napoli, Jovene, 1958;
- CARNELUTTI, FRANCESCO, *Istituzioni del processo civile italiano*. Roma, Società Editrice del Foro Italiano, 1956;
- CARNELUTTI, FRANCESCO, *La prova civile*. Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1947;
- CARNELUTTI, FRANCESCO, *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, III. Padova, Cedam, 1962, p. 129;
- CARNELUTTI, FRANCESCO, *Sistema del diritto processuale civile*, I. Padova, Cedam, 1936;
- CARNELUTTI, FRANCESCO, *Sistema del diritto processuale civile*, II. Padova, Cedam, 1936;
- CARPI, FEDERICO, *Un cantiere sempre aperto: la riforma del processo civile di cognizione nel decreto sulla competitività*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 801;
- CARRATA, ANTONIO, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 47, p. 491;
- CARRATA, ANTONIO, *Funzione dimostrativa della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 75;
- CARRATA, ANTONIO, *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, in MARAFIOTI, LUCA – DEL COCO, ROSITA, a cura di, *Il principio di preclusione nel processo penale. Atti del convegno (Teramo, 16 giugno 2011)*. Torino, Giappichelli, 2012;
- CARRATA, ANTONIO, *Le «condizioni di ammissibilità» del nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2010, p. 726;
- CARRATA, ANTONIO, *Nuovo procedimento sommario di cognizione e presupposto dell'«istruzione sommaria»: prime applicazioni*, in *Giur. it.*, 2010, p. 902;
- CARRATA, ANTONIO, *Processo sommario di cognizione*, in *Treccani. Il Libro dell'anno del diritto 2012*. Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2012;
- CARRATA, ANTONIO, *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 46;

- CARRATTA, ANTONIO, voce *Procedimento sommario di cognizione*, in *Enc. giur. Treccani*. Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2009, p. 8;
- CARRATTA, ANTONIO, voce *Procedimento sommario di cognizione*, in *Treccani. Diritto on line*, s.l., 2012;
- CARRATTA, ANTONIO, voce *Processo sommario (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir., Annali*, II. Milano, Giuffrè, 2008, p. 877;
- CARRATTA, ANTONIO, voce *Processo sommario*, in *Enc. dir. Annali*, II. Milano, Giuffrè, 2008, p. 877;
- CAVALLINI, CESARE, *Verso una giustizia « processuale »: il « tradimento » della tradizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 316;
- CAVALLINI, DANIELA, *Problematiche attuali di ordinamento giudiziario: revisione della geografia giudiziaria, specializzazione del giudice e questione manageriale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 761;
- CAVALLONE, BRUNO, *A proposito dell'imperfezione delle sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 902;
- CAVALLONE, BRUNO, *Il giudice e la prova nel processo civile*. Padova, Cedam, 1991;
- CAVALLONE, BRUNO, *Istruzione probatoria e preclusioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1036;
- CAVALLONE, BRUNO, *Riflessioni sulla cultura della prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 947;
- CAVALLONE, BRUNO, *Un frivolo amor proprio. Precognizione e imparzialità del giudice civile*, in AA.VV., *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, I. Milano, Giuffrè, 2006, p. 19.
- CAVALLUCCI, FRANCESCO, *Dati statistici relativi all'amministrazione della giustizia in Italia*, Servizio Studi del Senato, dossier num. 11, s.l., 2013;
- CEA, COSTANZO MARIO, *L'appello nel processo sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 135;
- CECCHETTI, MARCELLO, voce *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir. (aggiornamento)*, V. Milano, Giuffrè, 2001;
- CEPEJ, *Report on european judicial systems – edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice*, s.l., 2014;

- CERINO CANOVA, AUGUSTO, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in Allorio, Enrico, diretto da, *Commentario del codice di procedura civile*, II.I. Torino, Utet, 1980;
- CERINO CANOVA, AUGUSTO, *Solo la pubblicazione fa la sentenza*, in Id., *Studi di diritto processuale civile*. Padova, Cedam, 1992;
- CHIARLONI, SERGIO, *Accesso alla giustizia e uscita dalla giustizia*, in *Documenti giustizia*, 1995;
- CHIARLONI, SERGIO, *Etica, formalismo processuale, abuso del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 1281;
- CHIARLONI, SERGIO, *Giusto processo e fallimento*, in *Fall.*, 2002, p. 257;
- CHIARLONI, SERGIO, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, in CIVININI, MARIA GIULIANA – VERARDI, CARLO MARIA, a cura di, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*. Milano, Franco Angeli, 2001, p. 13;
- CHIARLONI, SERGIO, *La domanda di giustizia: deflazione e/o risposte differenziate?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 752;
- CHIARLONI, SERGIO, *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e "formalismo delle garanzie"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 569;
- CHIARLONI, SERGIO, voce *Giusto processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir., Annali*, II.1. Milano, Giuffrè, 2008;
- CHIOVENDA, GIUSEPPE, *Cosa giudicata e preclusione*, in Id., *Saggi di diritto processuale civile*, III. Milano, Giuffrè, 1993, p. 231;
- CHIOVENDA, GIUSEPPE, *Istituzioni di diritto processuale civile*. Napoli, Jovene, 1933;
- CHIOVENDA, GIUSEPPE, *L'azione nel sistema dei diritti*, in Id., *Saggi di diritto processuale civile*, I. Roma, Società Editrice del Foro Italiano, 1931, p. 3;
- CHIOVENDA, GIUSEPPE, *L'idea romana nel processo civile moderno*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, p. 317;
- CHIOVENDA, GIUSEPPE, *Le forme nella difesa giudiziale del diritto*, in Id., *Saggi di diritto processuale civile*, I. Roma, Società Editrice del Foro Italiano, 1930, p. 353;
- CHIOVENDA, GIUSEPPE, *Principii di diritto processuale civile*. Napoli, Jovene, 1923 (rist. 1965);

- CHIZZINI, AUGUSTO, voce *Provvedimenti del giudice*, in *Dig., discip. priv., sez. civ.*, XVI. Torino, Utet, 1997;
- CHIZZINI, AUGUSTO, voce *Sentenza nel diritto processuale civile*, in *Dig., discip. priv., sez. civ.*, XVIII. Torino, Utet, 1998;
- CLERMONT, KEVIN, *Civil procedure*. St. Paul, Thomson/West, 2015;
- COLESANTI, VITTORIO, *Il nuovo processo di cognizione dinanzi alla legge di riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 20;
- COLESANTI, VITTORIO, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in AA.VV., *Atti dell'XI convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile*. Milano, Giuffrè, 1977, p. 33;
- COMOGLIO, LUIGI PAOLO, *Azione e domanda giudiziale*, in COMOGLIO, LUIGI PAOLO – FERRI, CORRADO – TARUFFO, MICHELE, *Lezioni sul processo civile*, I. Bologna, Il Mulino, 2011;
- COMOGLIO, LUIGI PAOLO, *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 673;
- COMOGLIO, LUIGI PAOLO, *Il principio di economia processuale*, I. Padova, Cedam, 1980;
- COMOGLIO, LUIGI PAOLO, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*. Padova, Cedam, 1970;
- COMOGLIO, LUIGI PAOLO, *Le garanzie costituzionali*, in COMOGLIO, LUIGI PAOLO – FERRI, CORRADO – TARUFFO, MICHELE, *Lezioni sul processo civile*, I. Bologna, Il Mulino, 2011;
- COMOGLIO, LUIGI PAOLO, *Le garanzie fondamentali del giusto processo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, p. 1;
- COMOGLIO, LUIGI PAOLO, *Le prove civili*. Torino, Utet, 2010;
- COMOGLIO, LUIGI PAOLO, *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 318;
- COMOGLIO, LUIGI PAOLO, *Modificazione della domanda, tutela effettiva ed economia dei giudizi (nuovi poteri per il giudice?)*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 653;
- COMOGLIO, LUIGI PAOLO, sub *Art. 24*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA, GIUSEPPE. Bologna, Zanichelli, 1981;
- CONSO, GIOVANNI, *I fatti giuridici processuali penali*. Milano, Giuffrè, 1955;

- CONSO, GIOVANNI, *Tempo e giustizia: un binomio in crisi*, in Id., *Costituzione e processo penale*. Milano, Giuffrè, 1969;
- CONSOLO, CLAUDIO – RIZZARDI, RAFFAELE, *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 729;
- CONSOLO, CLAUDIO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*. Torino, Giappichelli, 2015 (testo a stampa e appendici informatiche);
- CONSOLO, CLAUDIO, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sull'equivoco della «degiurisdizionalizzazione»*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1173;
- CONSOLO, CLAUDIO, *Una buona “novella” al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi art. 360-bis e 614-bis) va bene al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, pp. 1;
- CONSOLO, CLAUDIO, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig., discip. priv., sez. civ.*, VII. Torino, Utet, 1991, p. 44.
- COPI, IRVING – COHEN, CARL, *Introduzione alla logica*. Bologna, Il Mulino, 1999;
- CORDOPATRI, FRANCESCO, voce *Rimessione della causa al collegio*, in *Enc. dir.*, XL. Milano, Giuffrè, 1989;
- CORMIO, BRUNO, *Dei provvedimenti*, in ALLORIO, ENRICO, diretto da, *Commentario al Codice di procedura civile*, I.2. Torino, Utet, 1980;
- COSTANTINO, GIORGIO, *Riflessioni sulla giustizia (in)civile*. Torino, Giappichelli, 2011;
- CRESPI, FRANCO, *Teoria dell'agire sociale*. Bologna, Il Mulino, 1999;
- D'ONOFRIO, PAOLO, *Sul concetto di preclusione*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*. Padova, Milani (Cedam), 1927, p. 425;
- DALFINO, DOMENICO, a cura di, *La nuova disciplina del lavoro*. Bari, Cacucci, 2011;
- DALFINO, DOMENICO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 907;
- DE CRISTOFARO, MARCO – GIOIA, GINA, *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), s.l., 2012;

- DE CRISTOFARO, MARCO, *Il nuovo processo civile « competitivo » secondo la L. num. 80 del 2005*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 171;
- DEFFAINS, BRUNO, *Economics of civil justice: an explorative study*. Parigi, OECD Reports, 2011;
- DENTI, VITTORIO, *Crisi della giustizia e crisi della società*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 585;
- DENTI, VITTORIO, *I giudicati sulla fattispecie*, in Id., *Dall'azione al giudicato*. Padova, Cedam, 1983, p. 361;
- DENTI, VITTORIO, *I procedimenti camerati come giudizi sommari di cognizione: problemi di costituzionalità ed effettività della tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 1097;
- DENTI, VITTORIO, *Il diritto di azione e la Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 117;
- DENTI, VITTORIO, *Il processo civile come strumento di politica sociale*, in Id., *Processo civile e giustizia sociale*. Milano, Edizioni di Comunità, 1971, p. 67;
- DENTI, VITTORIO, *Il processo come alienazione*, in *Soc. dir.*, 1976, p. 153;
- DENTI, VITTORIO, *La difesa come diritto e come garanzia*, in *Foro it.*, 1977, V, c. 55;
- DENTI, VITTORIO, *La verifica delle prove documentali*, Torino, Utet, 1957;
- DENTI, VITTORIO, *Processo civile e giustizia sociale*. Milano, Edizioni di Comunità, 1971;
- DENTI, VITTORIO, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 213;
- DENTI, VITTORIO, *Sistematica e post-sistematica nella evoluzione delle dottrine del processo*, in Id., *Sistemi e riforme*. Bologna, Il Mulino, 1999, p. 13;
- DENTI, VITTORIO, sub *Art. 111*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA, GIUSEPPE. Bologna, Zanichelli, 1987;
- DENTI, VITTORIO, *Valori costituzionali e cultura processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, ora in Id., *Sistemi e riforme*. Bologna, Il Mulino, 1999, p. 59;
- DENTI, VITTORIO, voce *Azione. 1) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, IV. Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988;

- DENTI, VITTORIO, voce *Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)*, in *Dig., discip. priv., sez. civ.*, XVI. Torino, Utet, 1997;
- DI MAIO, ADOLFO, *Problemi e metodo del diritto civile. III. La tutela civile dei diritti*. Milano, Giuffrè, 2001;
- DIDONE, ANTONIO, *Il processo civile competitivo*. Torino, Utet, 2010;
- DITTRICH, LOTARIO, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1586;
- DITTRICH, LOTARIO, *Rito speciale dei licenziamenti e qualità della cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 104;
- EUROPEAN COMMISSION, *The 2015 EU Justice scoreboard. Factsheet*, s.l., 2015;
- EVANGELISTA, STEFANO, voce *Motivazione della sentenza civile*, in *Enc. dir.*, XXVII. Milano, Giuffrè, 1977;
- FABBRINI, GIOVANNI, *Preclusioni e processo di cognizione*, in *Id.*, *Scritti giuridici*, II. Milano, Giuffrè, 1989, p. 327;
- FABIANI, MASSIMO, *Le prove nei processi dichiarativi semplificati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 795;
- FALZEA, ANGELO, voce *Accertamento*, in *Enc. dir.*, I. Milano, Giuffrè, 1958;
- FAZZALARI, ELIO, *Il cammino della sentenza e della cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 589;
- FAZZALARI, ELIO, *La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del processo*, in *AA.VV.*, *La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile*. Padova, Cedam, 1988, p. 373;
- FAZZALARI, ELIO, *Note in tema di diritto e processo*. Milano, Giuffrè, 1957;
- FAZZALARI, ELIO, *Tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Enc. Dir.*, XLV. Milano, Giuffrè, 1992;
- FAZZALARI, ELIO, voce *Azione civile. Teoria generale e diritto processuale*, in *Dig., discip. priv., sez. civ.*, II. Torino, Utet, 1988;
- FAZZALARI, ELIO, voce *Provvedimenti del giudice (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, XXXVII. Milano, Giuffrè, 1988;
- FAZZALARI, ELIO, voce *Sentenza civile*, in *Enc. dir.*, XLI. Milano, Giuffrè, 1989;

- FERRARI, VINCENZO, *Diritto e società. Elementi di Sociologia del diritto*. Roma-Bari, Laterza, 2007;
- FERRARI, VINCENZO, *Funzioni del diritto. Saggio critico-ricostruttivo*. Roma-Bari, Laterza, 1987;
- FERRARI, VINCENZO, *La giustizia come servizio. Centralità della giurisdizione e forme alternative di tutela*, in AA.VV., *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, I. Milano, Giuffrè, 2005, p. 47;
- FERRARI, VINCENZO, *Sociologia del diritto e riforma del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, p. 1229;
- FERRARI, VINCENZO, *Una ricerca interculturale su diritto e dispute*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, p. 238;
- FERRI, CORRADO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in COMOGLIO, LUIGI PAOLO – FERRI, CORRADO – TARUFFO, MICHELE, *Lezioni sul processo civile*, II. Bologna, Il Mulino, 2011;
- FERRI, CORRADO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 94;
- FERRI, CORRADO, *La decisione della causa*, in COMOGLIO, LUIGI PAOLO – FERRI, CORRADO – TARUFFO, MICHELE, *Lezioni sul processo civile*, I. Bologna, Il Mulino, 2011;
- FILIPPI, PAOLA, *La valutazione di professionalità*, in ALBAMONTE, EUGENIO – FILIPPI, PAOLA, *Ordinamento giudiziario. Leggi, regolamenti e procedimenti*. Torino, Utet, 2009;
- FORNACIARI, MICHELE, *Lineamenti di una teoria generale dell'accertamento giuridico*. Torino, Giappichelli, 2002;
- FRASCOLLA, PASQUALE, *Introduzione alla logica. Dalla teoria dell'argomentazione alla logica formale*. Bologna, Il Mulino, 2014;
- GAMBA, CINZIA, *Il processo civile all'alba dell'ennesima stagione di riforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 347;
- GARBAGNATI, EDOARDO, *Questioni preliminari di merito e parti della sentenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, p. 401;
- GARBAGNATI, EDOARDO, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, p. 257;
- GARBAGNATI, EDOARDO, voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII. Milano, Giuffrè, 1987;

- GARNER, BRIAN, ed., *Black's Law dictionary*. St. Paul, Thomson/West, 2009;
- GENTILI, AURELIO, *Contraddittorio e giusta decisione nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 745;
- GHIRGA, MARIA FRANCESCA, *Recenti sviluppi giurisprudenziali e normativi in tema di abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 445;
- GIUSSANI, ANDREA, *Sull'accelerazione del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 468;
- GLANNON, JOSEPH, *Civil procedure*. New York, Aspen Publishers, 2008;
- GRADI, MARCO, *Inefficienza della giustizia civile e «fuga dal processo». Commento del decreto legge n. 132/2014, convertito in legge n. 162/2014*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), s.l., 2014;
- GRASSO, EDUARDO, *Interpretazione della preclusione e nuovo processo civile di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 639;
- GUAGLIONE, LUCIANO, *La prova nel giudizio a cognizione sommaria*, in *Giur. merito*, 2009, p. 101;
- HAACK, SUSAN, *Philosophy of logics*. Cambridge, Cambridge University Press, 1978;
- IDES, ALLAN – MAY, CRISTOPHER, eds., *Civil procedure*. New York, Aspen Publishers, 2009;
- IRTI, NATALINO, *Dubbio e decisione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 64;
- LANCELLOTTI, FRANCO, voce *Sentenza civile*, in *Noviss. dig. it.*, XVI. Torino, Utet, 1969;
- LANFRANCHI, LUCIO, *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*. Milano, Giuffrè, 1969;
- LANFRANCHI, LUCIO, *Profili sistematici dei provvedimenti decisori sommari*, in Id., *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo e tutela dei diritti*. Torino, Giappichelli, 2011, p. 3;
- LANGBEIN, JOHN, *The disappearance of civil trial in the United States*, in *The Yale Law Journal*, 2012, p. 522.
- LANNI, PIER PAOLO, sub *Artt. 702-bis; 702-ter*, in CONSOLO, CLAUDIO, diretto da, *Codice di procedura civile commentato*, III. Milano, Ipsoa, 2010;

- LEVONI, ALBERTO, *La pregiudizialità nel processo arbitrale*. Torino, Utet, 1975;
- LIEBERMAN, MARC – HALL, ROBERT, *Principi di economia*. Milano, Apogeo, 2006;
- LIEBMAN, ENRICO TULLIO, *Figure e forme della rimessione della causa al collegio*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 298;
- LIEBMAN, ENRICO TULLIO, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 47;
- LIEBMAN, ENRICO TULLIO, *Manuale di diritto processuale civile*, II. Milano, Giuffrè, 1984;
- LIEBMAN, ENRICO TULLIO, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, a cura di Colesanti, Vittorio – Merlin, Elena. Milano, Giuffrè, 2012;
- LLEWELLYN, KARL, *The normative, the legal and the law-jobs: the problems of juristic methods*, in *Yale Law Journal*, 1940, p. 1355;
- LUISO, FRANCESCO PAOLO – TISCINI, ROBERTA – VALLEBONA, ANTONIO, *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*. Torino, Giappichelli, 2013;
- LUISO, FRANCESCO PAOLO, *Diritto processuale civile*. Milano, Giuffrè, 2015;
- LUISO, FRANCESCO PAOLO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1568;
- ŁUKASIEWICZ, JAN, *Aristotle's Syllogistic*. Oxford, Oxford University Press, 1957;
- LUPOI, MICHELE ANGELO, *Sommario (ma non troppo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 1225;
- MANDRIOLI, CRISANTO – CARRATTA, ANTONIO, *Come cambia il processo civile*. Torino, Giappichelli, 2009;
- MANDRIOLI, CRISANTO, *Diritto processuale civile*. Torino, Giappichelli, 2016;
- MANDRIOLI, CRISANTO, *La nozione di sentenza nell'art. 111 della Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 383;
- MANKIW, N. GREGORY – TAYLOR, MARK, *Principi di Economia*. Bologna, Zanichelli, 2015;

- MARCHESI, DANIELA, *Litiganti, avvocati e magistrati: Diritto ed economia del processo civile*. Bologna, Il Mulino, 2003;
- MARELLI, FABIO, *La trattazione della causa nel regime delle preclusioni*. Padova, Cedam, 1996;
- MARTINO, ROBERTO, *Conversione del rito ordinario in sommario e processo semplificato di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 916;
- MASONI, ROBERTO, *La ragionevole durata del «giusto processo» nell'applicazione giurisprudenziale*. Milano, Giuffrè, 2006;
- MATTIROLO, LUIGI, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, III. Torino, Bocca, 1903;
- MATTIROLO, LUIGI, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, III. Torino, Bocca, 1895;
- MAYERS, LEWIS, *The american legal system*, trad. it. a cura di Maria Grazia Curletti, *L'ordinamento processuale negli Stati Uniti d'America*. Milano, Giuffrè, 1967;
- MAZZARESE, TECLA, *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*. Torino, Giappichelli, 1996, 2012 (ried. digit.);
- MAZZIOTTI, MANLIO, voce *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII. Milano, Giuffrè, 1964;
- MENCHINI, SERGIO, *Il rito semplificato a cognizione sommaria per le controversie semplici introdotto con la riforma del 2009*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 1101;
- MENCHINI, SERGIO, *L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1025;
- MERLIN, ELENA, *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 299;
- MICHELI, GIAN ANTONIO, *Corso di diritto processuale civile*, I. Milano, Giuffrè, 1959;
- MITIDIERO, DANIEL, *Anticipazione della tutela*. Torino, Giappichelli, 2016;
- MONTELEONE, GIROLAMO, *Alle origini del principio del libero convincimento*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 123;
- MONTELEONE, GIROLAMO, *Il processo civile alla luce dell'art. 111 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2001, p. 523;

- MONTELEONE, GIROLAMO, *Limiti alla prova d'ufficio nel processo civile (cenni di diritto comparato e sul diritto comparato)*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 863;
- MONTELEONE, GIROLAMO, *Preclusioni e giusto processo: due concetti incompatibili*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, p. 31;
- MONTESANO, LUIGI – ARIETA, GIOVANNI, *Trattato di diritto processuale civile*, I.1. Padova, Cedam, 2001;
- MONTESANO, LUIGI, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 579;
- MONTESANO, LUIGI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Enc. giuridica Treccani*, I. Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988;
- MORTARA, LODOVICO, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III. Milano, Vallardi, 1905;
- MORTARA, LODOVICO, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, II. Milano, Vallardi, 1923;
- MORTARA, LODOVICO, *La riforma del processo sommario*, in *Monitore dei tribunali*, 1891, p. 361;
- MULLENIX, LINDA, *The 25th Anniversary of the Summary Judgment Trilogy: Much Ado about Very Little*, in *Loyola University Chicago Law Journal*, 2012, p. 561;
- NERI, ADRIANA, *Sulla presunta illegittimità dell'adozione del provvedimento di sospensione nell'ambito del procedimento sommario di cognizione*, nota a Cass., sez. VI, 02 gennaio 2012, num. 3, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 215;
- NITSCH, CARLO, *Il giudice e la legge: consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo novecento*. Milano, Giuffrè, 2012;
- OECD, *Giustizia civile. Come promuoverne l'efficienza?*, OECD Economics Department Policy Notes, num. 18, s.l., 2013;
- OLIVIERI, GIUSEPPE, *Il procedimento di primo grado*, in S. Chiarloni, a cura di, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, p. 731;
- OLIVIERI, GIUSEPPE, in AA.VV., *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico, la semplificazione e la competitività*, Napoli, 2009, p. 81;

- OLIVIERI, GIUSEPPE, *La «ragionevole durata» del processo di cognizione (qualche considerazione sull'art. 111, 2° comma, Cost.)*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 252;
- ONDEI, EMILIO, *Liberalismo o autoritarismo processuale?*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, p. 179;
- ORESTANO, RICCARDO, voce *Azione*. I) *L'azione in generale*, a– *Storia del problema*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959;
- ORIANI, RENATO, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, in *Studi in onore di V. Colesanti*, II. Napoli, Editoriale Scientifica, 2009;
- PALERMO, ANTONIO, *Il processo di formazione della sentenza civile*. Milano, Giuffrè, 1956;
- PALUMBO, GIULIANA, et al., *Judicial performance and its determinants: a cross-country perspective*, OECD Economic Policy Papers, num. 5, s.l., 2013;
- PALUMBO, GIULIANA, et al., *The Economics of Civil Justice: New Cross-country Data and Empirics*, OECD Economics Department Working Papers, num. 1060, s.l., 2013;
- PASSANANTE, LUCA, *Brevi note critiche sul d.d.l. delega per l'efficienza del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 818;
- PELLEGRINI, STEFANIA, *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*. Milano, Giuffrè, 1997;
- PESCATORE, MATTEO, *La logica del diritto*. Torino, Utet, 1863;
- PHILIPPS, LOTHAR, *Naheliegende Anwendungen neuronaler Netze in der Rechtswissenschaft*, in *Iur PC*, 1990, p. 820;
- PICARDI, NICOLA, *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 41;
- PIVETTI, MARCO, *Per un processo civile giusto e ragionevole*, in CIVININI, MARIA GIULIANA – VERARDI, CARLO MARIA, a cura di, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*. Milano, Franco Angeli, 2001, p. 55;
- PORRECA, PAOLO, *Il procedimento sommario di cognizione (Orientamenti, applicazioni e protocolli dei fori italiani)*. Milano, Giuffè, 2011;
- POZZI, LORENZO, *Da Ramus a Kant: il dibattito sulla sillogistica*. Milano, Franco Angeli, 1981;

- PRIOR, ARTHUR, *Formal logic*. Oxford, Oxford University Press, 1962;
- PRIOR, ARTHUR, voce *Logic, Traditional*, II ed. a cura di BORCHERT, DONALD, in *Enc. of Phil.*, V. Detroit, Macmillan, 2006;
- PROTO PISANI, ANDREA, *Appunti sull'ultima riforma*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 107;
- PROTO PISANI, ANDREA, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in AA.VV., *Studi in memoria di S. Satta*, II. Padova, Cedam, 1982, p. 1179;
- PROTO PISANI, ANDREA, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 241;
- PROTO PISANI, ANDREA, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 221;
- PROTO PISANI, ANDREA, *La tutela di mero accertamento*, in Id., *Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi*. Napoli, Jovene, 2003, p. 35;
- PROTO PISANI, ANDREA, *La tutela sommaria*, in Id., *Appunti sulla giustizia civile*. Bari, Cacucci, 1982, p. 313;
- PROTO, PIERO, *Il nichilismo giuridico e le sue implicazioni nel diritto processuale civile*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), s.l., 2015;
- PUNZI, CARMINE, *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*. Milano, Giuffrè, 1963;
- PUNZI, CARMINE, *La giustizia civile: giustizia delle norme e giustizia del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 55;
- QUINE, WILLARD, *Pursuit of truth*. Cambridge-London, Harvard University Press, 1992;
- REALI, GIOVANNA, *La mediazione obbligatoria riformata*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 729;
- RICCI, EDOARDO, voce *Accertamento giudiziale*, in *Dig., discip. priv., sez. civ.*, I. Torino, Utet, 1987;
- RICCI, EDOARDO, voce *Accertamento giudiziale*, in *Dig., discip. priv., sez. civ.*, I. Torino, Utet, 1987;
- RICCI, GIAN FRANCO, *La riforma del processo civile*. Torino, Giappichelli, 2009;
- RICCI, GIAN FRANCO, *Principi di diritto processuale generale*. Torino, Giappichelli, 2015;

- RICCI, GIAN FRANCO, *Principi di diritto processuale generale*. Torino, Giappichelli, 2010;
- RIPERT, GEORGES, *Le déclin du droit*. Paris, LGDJ – Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949;
- ROCCO, ALFREDO, *La sentenza civile*. Torino, Bocca, 1906; Milano, Giuffrè, 1962 (rist.);
- ROMANO, ALBERTO, *Appunti sul nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 165;
- SALETTI, ACHILLE, *Le novità dell'espropriazione presso terzi*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), s.l., 2013;
- SAMUELSON, PAUL – NORDHAUS, WILLIAM, *Economia*. Milano, McGraw-Hill, 2006;
- SANNA, CECILIA, *La ragionevole durata dei processi nel dialogo fra giudici italiani ed europei*. Milano, Giuffrè, 2008;
- SANTANGELI, FABIO, *Riduzione dei tempi della giustizia civile. Efficienza ed effettività*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), s.l., 2012;
- SASSANI, BRUNO, *Il processo civile e il mito della riforma perenne*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1429;
- SATTA, SALVATORE, *Il diritto: questo sconosciuto*, in Id., *Il mistero del processo*. Milano, Adelphi, 1994;
- SATTA, SALVATORE, voce *Azione*. I) *L'azione in generale*, b– *L'azione nel diritto positivo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959;
- SAVIGNY (VON), FRIEDRICH CARL, *System des heutigen romischen Rechts*. Berlino, Veit un Comp, 1840-1856;
- SCARSELLI, GIULIANO, *La ragionevole durata del processo civile*, in *Foro it.*, 2003, V, p. 126;
- SCARSELLI, GIULIANO, *Luci e ombre sull'ennesimo progetto di riforma del processo civile*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), s.l., 2014;
- SCARSELLI, GIULIANO, *Ordinamento giudiziario e forense*. Milano, Giuffrè, 2013;
- SCARSELLI, GIULIANO, *Sugli errori degli ultimi venti anni nel porre rimedio alla crisi della giustizia civile*, in Id., *Per un ritorno al passato. Scritti sugli errori degli ultimi venti anni nel porre rimedio alla crisi della giustizia civile*. Milano, Giuffrè, 2012, p. 3;

- STEA, CARLO, *La teoria dei termini nel diritto processuale civile*. Torino, Utet, 1912;
- TARUFFO, MICHELE, a cura di, *La prova nel processo civile*, in CICU, ANTONIO – MESSINEO, FRANCESCO – MENGONI, LUIGI, diretto da, *Trattato di diritto civile e commerciale*. Milano, Giuffrè, 2012;
- TARUFFO, MICHELE, *Cenni storici*, in in COMOGLIO, LUIGI PAOLO – FERRI, CORRADO – TARUFFO, MICHELE, *Lezioni sul processo civile*, I. Bologna, Il Mulino, 2011;
- TARUFFO, MICHELE, *Elementi per un'analisi del giudizio di fatto*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 785;
- TARUFFO, MICHELE, *Elementi per una analisi del giudizio di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 785;
- TARUFFO, MICHELE, *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 315;
- TARUFFO, MICHELE, *Il fatto e l'interpretazione*, in *Revista da facultade de direito do Sul De Minas*, 2010, p. 195;
- TARUFFO, MICHELE, *Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 438;
- TARUFFO, MICHELE, *Il giudizio prognostico del giudice tra scienza privata e prova scientifica*, in Id., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*. Bologna, Il Mulino, 2002, p. 329;
- TARUFFO, MICHELE, *Il processo civile «adversary» nell'esperienza americana*. Padova, Cedam, 1979;
- TARUFFO, MICHELE, *Il processo civile*, in Comoglio, Luigi Paolo – Ferri, Corrado – Taruffo, Michele, *Lezioni sul processo civile*, I. Bologna, Il Mulino, 2011;
- TARUFFO, MICHELE, *La fisionomia della sentenza in Italia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, p. 435;
- TARUFFO, MICHELE, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*. Bologna, Il Mulino, 1980;
- TARUFFO, MICHELE, *La motivazione della sentenza civile*. Padova, Cedam, 1975;
- TARUFFO, MICHELE, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in CICU, ANTONIO – MESSINEO, GIUSEPPE, diretto da, *Trattato di diritto civile e commerciale*, continuato da LUIGI MENGONI, III, 2, 1. Milano, Giuffrè, 1992;

- TARUFFO, MICHELE, *La semplice verità*. Roma-Bari, Laterza, 2009;
- TARUFFO, MICHELE, *Le prove*, in COMOGLIO, LUIGI PAOLO – FERRI, CORRADO – TARUFFO, MICHELE, *Lezioni sul processo civile*, I. Bologna, Il Mulino, 2011;
- TARUFFO, MICHELE, *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 476;
- TARUFFO, MICHELE, *Situazioni probatorie: aspetti logici della decisione dei fatti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 497;
- TARUFFO, MICHELE, *Studi sulla rilevanza della prova*. Padova, Cedam, 1970;
- TARUFFO, MICHELE, voce *Giudizio (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XV. Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1989;
- TARUFFO, MICHELE, voce *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, III. Milano, Giuffrè, 1999;
- TARUFFO, MICHELE, voce *Motivazione della sentenza*, in *Enc. giur. Treccani*, XX. Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1990;
- TARUFFO, MICHELE, voce *Preclusioni*, in *Enc. dir. (Aggiornamento)*, I. Milano, Giuffrè, 1997;
- TARUFFO, MICHELE, voce *Prova (in generale)*, in *Dig., discip. priv., sez. civ.*, XVI. Torino, Utet, 1997;
- TARUFFO, MICHELE, voce *Prova giuridica* in *Enc. dir., Annali*, I. Milano, Giuffrè, 2007;
- TARZIA, GIUSEPPE – FONTANA, GIAN LUIGI, voce *Sentenza. II) Sentenza civile*, in *Enc. giur. Treccani*. Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1993;
- TARZIA, GIUSEPPE, *Crisi e riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 632;
- TARZIA, GIUSEPPE, *Procedimento sommario e procedimento formale*, in TARZIA, GIUSEPPE – CAVALLONE, BRUNO, a cura di, *I progetti di riforma del processo civile*, I. Milano, Giuffrè, 1989, cap. II, p. 415;
- TARZIA, GIUSEPPE, *Profili della sentenza civile impugnabile*. Milano, Giuffrè, 1967;
- TAVORMINA, VALERIO, *Eliminare dal processo civile gli ostacoli agli investimenti (privati)*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), s.l., 2014;

- TEDOLDI, ALBERTO, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*. Bologna, Zanichelli, 2013;
- TEDOLDI, ALBERTO, *Procedimento sommario di cognizione. Artt. 702-bis – 702-quater*, in CHIARLONI, SERGIO, diretto da, *Commentario al Codice di procedura civile*. Bologna, Zanichelli, 2016;
- TESORIERE, GIOVANNI, *Contributo allo studio delle preclusioni nel processo civile*. Padova, Cedam, 1983;
- TREVES, RENATO, *Giustizia e giudici nella società italiana*. Roma-Bari, Laterza, 1972;
- TROCKER, NICOLÒ, *Processo civile e Costituzione*. Milano, Giuffrè, 1974;
- VERDE, GIOVANNI, *Il giudice fra specializzazione e « diritto tabellare »*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 133;
- VERDE, GIOVANNI, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 505;
- VERDE, GIOVANNI, *Note sul processo nelle controversie in seguito a licenziamenti regolati dall'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 299;
- VERDE, GIOVANNI, *Prefazione*, in *La ragionevole durata del processo. Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, a cura dell'Ufficio studi e documentazione del CSM, num. 114, s.l., 2000;
- VERDE, GIOVANNI, *Processo, giudice, giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 746;
- VERDE, GIOVANNI, *Questione giustizia*. Torino, Giappichelli, 2013;
- VERDE, GIOVANNI, *Un'altra riforma a costo zero inutile e dannosa*, in *Guida dir.*, 2015, num. 10, p. 10;
- VERDE, GIOVANNI, voce *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII. Milano, Giuffrè, 1988;
- VOLPINO, DIEGO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 53;
- WEBER, MAX, *Economia e società. III. Sociologia del diritto*. Milano, Edizioni di Comunità, 1980;
- WINDSCHEID, BERNARD – MÜLLER, THEODOR, *Polemica intorno all'«actio»*. Firenze, Sansoni, 1954;

- WROBLEWSKI, JERZY, *Il sillogismo giuridico e la razionalità della decisione giudiziaria*, in COMANDUCCI, PAOLO – GUASTINI, RICCARDO, a cura di, *L'analisi del ragionamento giuridico*. Torino, Giappichelli, 1987, p. 278;
- YEAZELL, STEPHEN, *Civil procedure*. New York, Wolters Kluwer, 2012;
- ZADEH, LOTFI, *Fuzzy sets*, in *Information and control*, 1965, p. 338;