

La Giornata Europea della Giustizia Civile
Corso laboratorio sui rapporti tra giurisprudenza di merito e di legittimità
Lunedì 22 ottobre 2012
Aula Magna del Palazzo di Giustizia di Milano

REPORT a cura di Ines Marini

Premessa

Il 22 ottobre 2012, nell'Aula Magna del Palazzo di Giustizia di Milano, in concomitanza con la celebrazione della Giornata Europea della Giustizia Civile, si è tenuto il "Corso laboratorio sui rapporti tra giurisprudenza di merito e di legittimità" organizzato dalla Formazione Decentrata del distretto di Milano.

Il corso, di carattere interdistrettuale (al distretto di Milano sono stati accorpati quelli di Genova, Torino e Brescia) e condiviso con la Formazione Centrale, ha avuto ad oggetto: la motivazione della sentenza civile secondo il modello emergente dalle recenti modifiche del codice di rito e dalle pronunce della Corte di Cassazione, nonché il rapporto tra il giudice di legittimità e di merito.

Format e Metodo

E' stato adottato un modulo innovativo, a " due fasi".

La prima fase (cd. "fase 1"), articolata su più giorni ed organizzata su temi analoghi dalla formazione centrale, si è svolta a Roma nello scorso maggio .

La seconda fase (cd "fase 2"), articolata su un solo giorno (a Milano sull'intera giornata) ed organizzata dalle formazioni decentrate, si è tenuta e rispettivamente a Milano (con l'accorpamento dei distretti di Brescia, Torino, Genova) a Bologna, a Roma, a Napoli ed a Palermo (con l'accorpamento dei restanti distretti).

Il raccordo tra la prima e la seconda fase è stato effettuato, nei vari distretti, dai cinque coordinatori (per Milano il dottor Pasquale D'Ascola) che hanno seguito e dato impulso al corso nella prima fase romana.

Al fine di rendere fattiva e concreta la partecipazione, il corso milanese è stato preceduto dalla trasmissione, in via informatica, a tutti i potenziali interessati (giudici togati ed onorari di primo grado, giudici di secondo grado, avvocati dei distretti coinvolti) del materiale di quello già tenuto nello scorso maggio a Roma (relazioni e report).

Sotto il coordinamento di Pasquale D'Ascola, consigliere della corte di cassazione, sono intervenuti sul tema come relatori: Claudio Consolo, professore ordinario di Diritto Processuale Civile presso la facoltà di Giurisprudenza della Università di Padova; Alfonso Amatucci, consigliere della Corte di Cassazione; Luigi De Ruggiero, presidente di sezione della Corte D'Appello di Milano; Domenico Piombo, presidente di sezione del Tribunale di Milano. Vi sono stati inoltre numerosi interventi dei magistrati e degli avvocati dei distretti coinvolti.

Il presente *report* riassume i punti salienti dell'incontro formativo.

Presentazione di Ines Marini, consigliere della corte d'appello di Milano, componente della formazione decentrata del distretto di Milano: tema dell'incontro e motivo della sua scelta per celebrare la Giornata Europea della Giustizia Civile

Oggi parleremo dei "nuovi" modelli di motivazione della sentenza civile, quali emergono dalle recenti riforme legislative, dalle pronunce della cassazione e dalle stesse prassi dei giudici di merito.

Parleremo anche della necessità di incrementare, attraverso il confronto diretto, e cioè al di fuori dell'ambito istituzionale del processo impugnatorio, il dialogo tra i giudici di merito e di legittimità sui nodi critici che investono i loro rapporti.

Si tratta di temi tra loro interconnessi, condivisi con la formazione centrale e fortemente caldeggiati sia dal Primo Presidente della Corte di Cassazione, sia dal Presidente della nostra Corte d'Appello, nella convinzione che una motivazione sintetica consente al giudice di allocare in modo più efficiente le sue risorse e che le divergenze interpretative tra merito e legittimità - ove estemporanee ed imprevedibili - sono manifestazione della debolezza del sistema e non della sua vitalità.

Questo tipo di divergenze genera infatti sfiducia nella giustizia, fomenta il contenzioso e porta ritardi nelle decisioni, con forti ricadute sulla economia del nostro paese, perchè crea distorsioni nella concorrenza in un mercato globalizzato, dove le imprese estere possono invece contare su una giustizia efficiente.

Il tema rivela l'imponente sforzo che i giudici italiani stanno compiendo per coniugare la efficienza con la qualità della giustizia civile, come ci chiede la Unione Europea .

Ed è proprio per la forte valenza simbolica di questo argomento che lo abbiamo scelto per ricordare oggi la Giornata Europea della Giustizia Civile che, dal 2003, si celebra ogni anno, nel mese di ottobre, in tutte le Corti d'Europa.

Non a caso nell'incontro odierno è stato coinvolto anche il Foro, non solo come destinatario, ma anche come protagonista (attraverso il professor Consolo, quale relatore nella sua veste di avvocato) : il "nuovo" modello di sentenza e il "nuovo" modello di giudice postulano infatti la necessaria collaborazione degli avvocati che dovranno anch'essi modificare i loro modo di redigere gli atti difensivi, concentrandoli per "punti", come del resto impongono oggi i novellati articoli 342 e 434 cpc e come sarà inevitabile con l'adozione generalizzata, ormai imminente, del processo telematico.

In estrema sintesi, l'incontro si può concentrare nei seguenti interrogativi:

- 1) come deve essere redatta oggi la sentenza civile, che tutti sappiamo essere il vero collo di bottiglia del processo ?
- 2) Cosa vuole il giudice di appello dal giudice di primo grado? Cosa risponde quest'ultimo?
- 3) Cosa chiede il giudice di merito al giudice di cassazione?
- 4) Cosa chiede il giudice di cassazione al giudice di merito?

Introduzione di Giovanni Canzio, presidente della corte d'appello di Milano : importanza della prevedibilità e uniformità delle decisioni sulla base di un numero limitato e qualificato di precedenti.

Il presidente Canzio illustra le caratteristiche dell'incontro, condiviso con la sede centrale, di carattere interdistrettuale, organizzato in coincidenza con la Giornata Europea della Giustizia Civile e ne individua l'oggetto sintetizzabile negli interrogativi: "*Cosa vuole il giudice di appello dal*

giudice di primo grado? Cosa risponde quest'ultimo? Cosa chiede il giudice di merito al giudice di cassazione, e viceversa ?".

A monte della redazione della sentenza, problema su cui si è concentrato legislatore, vi sono due questioni:

1) la necessità di coerenza dei giudizi attraverso il dialogo serrato tra le corti di merito, di legittimità, costituzionale e sovranazionali, che si collega alla esigenza di uniformizzazione delle pronunce e di garanzia di uguaglianza di tutti cittadini di fronte alla legge, nel rispetto sostanziale dell'art. 6 Cedu ; il che non significa tacere le differenze, bensì privilegiare - ove possibile - il valore della prevedibilità e uniformità delle decisioni.

In presenza di più possibili interpretazioni, va privilegiata quella che assicura la più ragionevole soluzione della controversia fino che non se ne rinvenga un'altra più ragionevole: la uniformità e la prevedibilità non devono infatti essere considerate una sorta di "gabbia della ragione".

2) Occorre dare risposta all'incerta capacità ordinatoria della legge e alla pluralità delle fonti, anche non nazionali, di formazione del "diritto vivente".

A fronte dell'indubbia questa varietà di fonti legislative e giurisprudenziali vi è la centralità dell'interprete. La regola dello *stare decisis* che conoscevamo *in the books* ora è *in the action*, è rinvenibile nel nostro diritto positivo dal 2006 ed è riconosciuta ai più alti livelli dalle stesse Corti Cedu e Costituzionale che la considerano come una "*direttiva ermeneutica*".

Recentemente la Corte Costituzionale con la sentenza 230/2012 ha messo in discussione in termini molto "ruvidi" l'attività creativa della giurisprudenza, mentre le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 13620/2012, in tema di interpretazione di norme processuali, hanno concluso per la conferma di un orientamento del 2009, anche se -in astratto- avrebbe potuto adottarsi una difforme soluzione, rilevando che - benché non esista nel nostro sistema processuale una norma che imponga la regola dello "*stare decisis*", essa costituisce, tuttavia, un valore o, comunque, una direttiva di tendenza immanente nell'ordinamento, per cui - ove siano compatibili con la lettera della legge due diverse interpretazioni - deve preferirsi quella sulla cui base si sia formata una sufficiente stabilità delle prassi applicative.

La stabilità della giurisprudenza è importante per evitare la "babele" delle decisioni, come garanzia di uguaglianza e di prevedibilità per i cittadini.

Va ribadito che l'efficacia del precedente è inversamente proporzionale al numero e alla qualità dei precedenti.

Inizio dei lavori

Prima parte : la motivazione in fatto, il raccordo della sentenza con gli atti difensivi

Coordinatore Pasquale D'Ascola, consigliere della corte di cassazione: scopo dell'incontro, introduzione dei temi, valore e significato della concisione.

"Concisione": per ridurre i tempi della motivazione della sentenza e quindi del processo, tutto può partire da questa parola.

Il primo presidente della Corte di cassazione ha chiesto alla formazione centrale che tutti i giudici potessero riflettere su questo tema.

Una prima idea di base si fonda sull'esistenza di un doppio binario tra le sentenze su casi semplici in fatto e in diritto, che vanno motivate sobriamente, e quelle invece in cui l'opera di nomofilachia va svolta con ampio dispendio motivazionale.

Tutto ciò si innesta su un profilo organizzativo, in quanto richiede il preventivo spoglio delle cause, che in cassazione è normativamente previsto dalla legge 699/09 che ha istituito la Sesta sezione civile, nella quale è confluita l'esperienza della Struttura per l'esame preliminare dei ricorsi.

Solo dopo aver fatto "ordine" in casa propria (e cioè in cassazione) e dopo aver richiamato sé stessi al rispetto di "certe" regole, si può chiedere agli altri (e cioè ai giudici di merito) di farlo nella loro.

Quanto detto è stato colto dal Comitato Scientifico che ha concepito i corsi sul tema della motivazione della sentenza, il primo in sede centrale, gli altri in sede decentrata, quale dialogo tra giudici di merito e di legittimità volto a comprendere meglio vicendevolmente le esigenze di ciascuno.

Gli argomenti esaminati e qui da riprendere sono stati quindi non solo la tecnica di redazione della sentenza, ma i contenuti di essa.

- a) La necessità che le sentenze di merito consegnino una esauriente ricostruzione del fatto prima ancora che la sua qualificazione giuridica e la interpretazione delle norme.
- b) La esigenza che la sentenza di appello contenga risposte non assertive, ma articolate, ai motivi di appello specificamente sviluppati in relazione al materiale probatorio raccolto.
- c) La possibilità del giudice di merito di discostarsi dai precedenti di legittimità, a condizione di motivare adeguatamente e il contributo che da ciò deriva al continuo ripensamento giurisprudenziale.
- d) La rilevanza della stabilità giurisprudenziale in materia processuale più che in materia sostanziale
- e) La applicazione della tecnica dell'overruling nei limiti circoscritti dalle Sezioni Unite.

Accanto a questi temi classici, il processo circolare giudici di merito-giudici di legittimità, si è complicato con l'introduzione nel grado di appello del procedimento ex articolo 281 sexies cpc.

Inoltre l'incontro odierno è stato pensato come un dibattito non solo tra i relatori, ma anche con il pubblico (formato da giudici ed avvocati), perché il "circuito" atti difensivi e motivazione è fondamentale. Dunque occorre comprendere come orientare proficuamente, tramite il dialogo processuale, l'opera delle cancellerie, i protocolli, gli strumenti informatici un metodo di lavoro funzionale a velocizzare l'attività decisionale.

Un capitolo fondamentale è da dedicare alle recenti riforme legislative. A seguito di esse non solo si rivoluziona il compito della cassazione in relazione alla modifica dell'art. 360 n. 5, ma si rende ancora più gravoso l'impegno del tribunale e delle Corti di appello.

La declaratoria di inammissibilità dell'appello rende infatti impugnabile direttamente in cassazione la sentenza di primo grado; la non ammissibilità di prove nuove in appello e i limiti probatori imposti nell'appello della cause trattate con rito sommario incidono sulla conduzione del processo di primo grado, responsabilizzando maggiormente il giudice di primo grado.

Altrettanto può dirsi per il giudice di appello, che non può considerare con leggerezza il compito di scrutinio di ammissibilità dell'appello e che è chiamato a massima precisione nell'esame in fatto.

La impugnabilità limitata delle sentenze di merito tra loro conformi impone di consegnare al giudice di legittimità una sentenza che non presenti, sotto questo aspetto, margini di perplessità.

Riflettere su questi temi e comprendere come coniugare l'esigenza di concisione con il rigore dei problemi sollevati è compito della nostra giornata di studi.

Relatore Luigi De Ruggiero, presidente di sezione della corte d'appello di Milano: importanza del precedente, della sintesi e della parte in fatto della sentenza.

L'attività mentale del giudice di reperimento della soluzione giuridica si svolge secondo la medesima struttura empirica, legata al caso, di ogni giudizio di tipo etico-pratico, che prende direttamente di mira quella che appare la soluzione ottimale e poi la verifica, giustificandola oppure rilevandone l'inadeguatezza.

Non si può cioè negare la presenza - e sarebbe ipocrita scandalizzarsene - di un iniziale orientamento decisionale che inevitabilmente - anche se non ne siamo consapevoli - indirizza la struttura conoscitiva di ogni scienza pratica e quindi anche le nostre decisioni.

La soluzione del caso, dipende dalle possibilità di interpretazione della norma e del fatto, ma le interpretazioni della norma e del fatto dipendono a loro volta dalla rappresentazione da parte dell'interprete della loro eventuale applicazione.

Si potrebbe dire che il giudice "tasta" anticipatamente l'una o l'altra soluzione (cioè, in pratica, un ipotetico dispositivo della sentenza) e poi, per un verso, valuta la legittimità dell'interpretazione della norma e del fatto che a quella soluzione conduce, per altro verso confronta quella soluzione con l'orizzonte delle attese sociali da lui percepite

La rappresentazione mentale del risultato ritenuto giuridicamente adeguato delimita, in effetti, prima ancora di ogni questione interpretativa, l'ambito e la direzione in cui vengono poi impiegati i canoni ermeneutici o fatti valere i precedenti giudiziari o le formule della dottrina.

In altri termini, la norma esiste, assume significato solo nella sua applicazione ed è l'applicazione che costituisce il fattore determinante, il motore della sua conoscenza.

Non è esatto dire che una norma prima la si comprende e poi la si applica: la si comprende solo se ed in quanto la si applica. Da qui l'importanza decisiva dei precedenti, in quanto casi di già avvenuta applicazione della norma; essi non servono semplicemente ad "arricchire" la conoscenza della norma, ma sono elementi costitutivi della conoscenza della norma, anche se non sono una fonte vincolante.

D'altra parte, una norma senza precedenti, cioè mai applicata, non è una norma positiva, ma un enunciato prescrittivo astratto. Senza il sostegno ed il condizionamento dei precedenti, il diritto scritto non funzionerebbe. Nel lavoro del giudice, in quel territorio che si spalanca tra "legge" e "decisione", i precedenti sono allora protagonisti decisivi.

Il legislatore, con la riforma degli art 132 cpc e 118 disp.att. cpc, ha abiurato il modello motivazionale analitico-argomentativo e chiede al giudice di mettere in rilievo solo i fattori essenziali della sua attività decisionale.

Il giudice della impugnazione, e la cassazione in primis, non devono fare una valutazione analitica della sentenza impugnata, ma devono intendere sinteticamente il *decisum*, la razionalità della decisione, intesa come congruità del deciso rispetto alla ragione esposta e la sua compatibilità con il diritto, (nel senso che la ragione addotta evidentemente non deve essere *contra jus* o arbitraria)..

Ora, dopo le riforme, il giudice dell'impugnazione, deve fare il seguente processo logico:

- 1) intendere la ragione della decisione
- 2) cogliere la ragione della decisione
- 3) valutarne la compatibilità con l'ordinamento.

In sintesi il legislatore chiede al giudice di non motivare più in modo analitico e di spiegare solo quanto "basta".

In tale solco si pone la espressa introduzione in grado di appello del modello motivazionale di cui all'articolo 281 sexies e la modifica dell'articolo 360 n. 5, che è epocale.

Il dottor De Ruggiero, come giudice d'appello, vorrebbe che la cassazione "ora" dicesse: "Intendo la direzione di senso della sentenza impugnata, colgo la ragione della decisione (sempre se ci riesco...) e ne valuto la compatibilità od incompatibilità con l'Ordinamento".

Ed ancora, come giudice di appello, il dottor De Ruggiero vorrebbe che il giudice di primo grado esponesse la sua ricostruzione del fatto e cioè indicasse quali fatti sono pacifici e quali sono controversi, quali fatti ritiene provati e in base a quali criteri: la sentenza di primo grado deve essere il "regno del fatto".

Raccomanda al giudice di primo grado di prestare la massima attenzione al dispositivo e di applicare correttamente il regime delle spese processuali che, sovente, sono motivo di appello.

Relatore Domenico Piombo, presidente di sezione del tribunale di Milano: la motivazione sintetica in fatto e in diritto.

Il modello semplificato di sentenza di cui all'articolo 281 sexies è sempre più utilizzato (nella sezione presieduta dal dottor Piombo è adottata nel 40%-50% dei casi)

A tutte le domande ed eccezioni deve essere data una pur sintetica risposta, a pena di violazione dell'articolo 112 c.p.c.

La Corte di Cassazione fa una chiara distinzione, da ultimo nella sentenza 18053/2012 del 19 ottobre scorso (ancora inedita), tra il vizio di omessa pronuncia, ex art.112 c.p.c., che ricorre quando l'omissione riguarda direttamente una domanda o un'eccezione introdotta in causa, e l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia, che ricorre nel caso di omessa considerazione di elementi di fatto che, ove valutati, avrebbero comportato (o potuto comportare) una diversa decisione su uno dei fatti costitutivi della domanda o su una eccezione.

La Corte di cassazione, già nelle sentenze 13.747/2004 e 11.058/2004, affermava come nel motivare la decisione il giudice può usare anche una motivazione sintetica (come ad esempio "la tesi ha trovato riscontro nelle prove testimoniali e nella documentazione prodotta"), senza effettuare ulteriori precisazioni circa del fonti probatorie del suo convincimento, sottolineando come l'obbligo del giudice civile di motivare la propria decisione non imponga una estrinsecazione degli specifici collegamenti tra fonti probatorie e fatti accertati in base ad esse e come nella società civile e nell'ordinamento giuridico fosse già allora in atto un "processo di mutamento" della concezione culturale del modo di redazione della sentenza civile (sviluppatosi "soprattutto nei processi in cui gli accertamenti peritali rivestono un ruolo centrale e risolutivo"), nel senso di una semplificazione/schematizzazione della motivazione.

Non sempre però la successiva Cassazione ha confermato questo orientamento (si veda, ad esempio, la sentenza 14.860/2012 del 5 settembre scorso (inedita), che ha annullato una sentenza di una commissione tributaria regionale perché si limitava a fare generico riferimento alla documentazione prodotta.

Per quanto concerne la motivazione in diritto, l'utilizzo del precedente, soprattutto se consolidato, può agevolare la redazione sintetica. (oggi la giurisprudenza consolidata è spesso palesata dal "bollino" certalex)

Oppure la motivazione sintetica è possibile quando si devono affrontare questioni di diritto ed è chiara la norma da applicare.

La forma di redazione da incentivare è quella schematica dell'ordinanza, tranne nell'ipotesi in cui la complessità della vicenda lo sconsigli: l'Osservatorio di Milano ha redatto dei Protocolli

Relatore Alfonso Amatucci, consigliere della corte di cassazione: il nuovo modello di giudice e della sentenza, frutto del divario tra la domanda di giustizia e le risorse disponibili

Rispetto al convegno organizzato a Roma nel maggio scorso sul medesimo tema dalla formazione centrale, oggi dobbiamo tenere presenti le novità normative introdotte quest'estate in tema di

filtro in appello, che comporta la diretta impugnabilità in cassazione della sentenza di primo grado per autonomi motivi rispetto a quella di secondo grado e delle restrizioni al giudizio di cassazione introdotte dal novellato articolo 360 n5 cpc .

I giudici di primo grado devono quindi cominciare a pensare che la loro decisione può essere impugnata direttamente in cassazione.

A questo proposito è opportuno, per capire quale impatto potrà avere la recente riforma, fornire preliminarmente alcuni dati numerici che manifestano l'enorme divario in Italia, rispetto agli altri paesi europei, tra la richiesta di giustizia e le risorse disponibili e che penalizza il nostro paese .

In Italia ci sono:

260.000 avvocati e circa 10.000. magistrati, il rapporto è dunque di circa 26 ad 1

Molto penalizzante è poi in Italia il rapporto tra avvocati e magistrati della corte di cassazione , che è di oltre 100 ad 1, soprattutto se lo si confronta con quello degli altri paese europei (ad esempio Francia e Germania . In particolare in Germania il rapporto è di 0,3)

Negli altri paesi europei dunque il filtro è costituito dallo stesso ridotto numero di avvocati e dal loro rapporto più vantaggioso rispetto al numero dei giudici.

In Italia l'"alleanza terapeutica" va stretta con il Foro.

La cassazione non è in grado di fronteggiare oltre 30.000 ricorsi all'anno, con una media dunque di un ricorso al giorno per consigliere-

La riforma, con la introduzione espressa nella fase di impugnazione del modello semplificato di sentenza di cui all'articolo 281 sexies (anche se i modelli di provvedimenti ex 281 sexies mostrati dal presidente De Ruggiero sono delle vere e proprie sentenze) e del cd filtro in appello, ha voluto sgravare le corti d'appello, finendo però per intasare la cassazione.

Un tempo il magistrato "bravo" era quello che scriveva molto, ora invece il magistrato "bravo" è quello che scrive in modo sintetico.

Un ricorso per cassazione, un atto difensivo, una sentenza devono mettere -sin dal loro esordio- in condizione il lettore di capire qual è la questione controversa (e, dunque, ad esempio dovrebbe iniziare con: " la questione controversa attiene alla liquidazione di un danno ex articolo 2051, 2043 c.c....". Questa formula consentirebbe di leggere l'atto con l'attenzione volta a percepire la questione).

Per quanto concerne la portata della riforma dell'art 360 cpc, la sentenza con motivazione intrinsecamente contraddittoria è ancora ricorribile per cassazione ex articolo 360 n 4 per violazione dell'articolo 132 c.p.c, in quanto costituisce una motivazione solo apparente e quindi mancante.

Del pari è ancora ricorribile per cassazione la sentenza che omette di considerare la valenza probatoria di un fatto decisivo.

I magistrati italiani lavorano il doppio della media dei giudici europei: non debbono e non possono lavorare di più, ma possono lavorare meglio. A tal fine è necessario darsi delle "auto regole", dobbiamo accordarci tra di noi ed abbassare il livello di apprezzamento della sentenza lunga: non dobbiamo più infatti dimostrare ai colleghi e alle parti quanto siamo bravi scrivendo efflivi di parole, ma dobbiamo esprimerci in modo sintetico. Questa modalità consente inoltre di rendere più facile la lettura del nostro provvedimento e permette al giudice delle impugnazioni di individuare immediatamente le questioni.

Quando infatti si decide una controversia, si pone anche un "paletto" su cui si fonda il proseguo del processo impugnatorio.

Nessuna riforma può avere successo finché non cambia la nostra cultura che dovrebbe evolversi in senso "giapponese".

In Giappone infatti i consociati vengono apprezzati se, pur avendo ragione, sono stati capaci a non farsela dare del giudice, perchè sono riusciti a transigere la controversia.

In Italia c'è una sorta di ipertrofia dell' "Io": ci si rivolge al giudice anche per le cause bagattellari.

In cassazione infatti solo un ricorso su 10 è "serio" e due terzi dei ricorsi vengono respinti. (per quanto concerne le sentenze milanesi, solo il 27% è oggetto di ricorso per cassazione).

Va fatto un uso più dissuasivo degli articoli 91 e 96 c.p.c., che peraltro-per la loro applicazione-presuppongono l'esistenza di una parte costituita.

Intervento del presidente Canzio:

E' interessante rilevare il mutamento culturale in atto della Corte di cassazione, che si pone il problema di come "fare" il giudice di fronte alla sfida della "modernità".

Se la stessa corte di cassazione si interroga sul modello semplificato della sentenza, a maggior ragione devono interrogarsi i giudici di primo e di secondo grado, ma è necessario che il "tavolo" della discussione sia allargato alle ragioni delle parti.

La recente riforma dell'appello civile ha al pregio di avere innovato in termini molto netti l'articolo 342 c.p.c., costruendo per l'atto di appello specifici e articolati "binari motivazionali": l'appellante deve prospettare al giudice d'appello le ragioni per le quali è preferibile una ricostruzione alternativa secondo un vero e proprio progetto di sentenza "altra" rispetto a quella di primo grado.

Si tratta di una novità culturale che, se presa in seria considerazione dall'avvocatura, renderebbe onore al ceto forense più prestigioso, preparato e selezionato.

Il presidente Canzio auspica la organizzazione di ulteriori incontri fra giudici e avvocati sul tema dei modelli di atti difensivi e di provvedimenti, sia semplificati che "ordinari", pervasi tutti dall'esigenza di chiarezza e concretezza per andare al "nocciolo" delle questioni.

Relazione di Claudio Consolo, ordinario di diritto processuale civile presso la facoltà di giurisprudenza dell'università di Padova: suggerimenti per la redazione degli atti difensivi e dei provvedimenti del giudice.

L'esperienza mostra che un punto dolente dell'esercizio della professione è la redazione degli atti processuali. Troppo spesso, infatti, al giudicante vengono presentati scritti difensivi lunghissimi ma, al fondo, inconcludenti, che non solo non agevolano, ma addirittura rendono più difficoltoso il compito di rendere giustizia.

Le ragioni di questa mala prassi sono molte. Il dato fondamentale, però, che molto spesso si trascura, è la formazione degli avvocati. Le nostre facoltà di giurisprudenza sono sempre più lontane da quello che è deve essere il loro obbiettivo primo: la formazione di futuri avvocati. Nella formazione dello studente si trascurano tutta una serie di nozioni e insegnamenti "pratici" ma imprescindibili, e così – ad esempio – non si insegna a scrivere "in fatto e in diritto".

Una ulteriore ragione è l'uso "smodato" del computer, che certo non aiuta la sintesi. In parte per la tentazione di ricorrere al "copia-incolla" di scritti già redatti per precedenti cause (e non perfettamente pertinenti alla fattispecie); o anche degli stessi scritti già predisposti per quella stessa causa: non è inusuale imbattersi in comparse conclusionali che riproducono pedissequamente il primo atto difensivo, sottraendosi così all'effetti contraddittorio con l'avversario e risultano, in definitiva, inutili. I danni della tecnologia non sono però solo questi. Scrivendo al computer si perde la percezione della lunghezza e complessità della frase, o della

frequente ripetizione di concetti già esposti; si rischia, insomma, di scrivere molto senza scrivere nulla. Nel dubbio infatti qualsiasi avvocato scrive troppo, anziché troppo poco, e questo anche perché scrive pure per il cliente (che a volte è un grosso cliente, oppure è un cliente "esperto" di diritto che vuole dare suggerimenti su come impostare la lite, e che comunque – senza rendersi conto che è in realtà per lui controproducente – apprezza atti "voluminosi").

Sarebbe bene invece adottare un metodo di redazione di atti difensivi "multipiano", che consenta diversi livelli di lettura e che metta il giudicante in condizione di individuare subito "a prima vista", e con chiarezza, le questioni rilevanti e la loro concisa soluzione, rinviando (magari anche in nota) all'approfondito ragionamento giuridico-fattuale che tale soluzione sorregge (e che chi legge potrà così anche "saltare" ove lo ritenga non necessario). L'atto potrebbe così essere formato da:

- un sommario iniziale
- da una parte trainante, divisa in capitoli e in paragrafi con l'utilizzo del carattere grassetto per individuare le parole "chiave" e munita di note a piè di pagina che non devono essere "necessariamente" lette.
- da note finali, che consentano di sgravare il difensore dall'eventuale accusa di manchevolezza (per non autosufficienza dell'atto)

Ed anche la sentenza dovrebbe contenere la stessa partizione, ossia per capitoli (corrispondenti ai capi di domanda), e paragrafi (corrispondenti ai capi di questione) per consentire all'eventuale impugnante di individuare facilmente (e con sicurezza) i capi di cui chiedere la riforma ex art. 342 c.p.c., ed altresì agevolare – in ipotesi – l'applicazione degli istituti disciplinati dagli artt. 329, 336 e 346 c.p.c. Del pari pure il giudizio di rinvio a valle della cassazione esige che "l'intarsio" tra capi ormai consolidatis e capi da modificare sia individuato con chiarezza.

Si tratta, al fine, di un aspetto del principio di leale collaborazione tra le parti (meglio: i loro difensori) e il giudice. I primi devono redigere gli atti nell'ottica di agevolare – e non invece ostacolare – la comprensione della lite; il secondo deve consentire alle parti di poter usufruire dei rimedi impugnatori senza rendere tale compito immotivatamente difficoltoso.

Intervento di Paola Lovati, avvocato del foro di Milano, componente dell'Osservatorio della Giustizia Civile di Milano

Si segnala che presso il Ministero della Giustizia è stato aperto un tavolo tecnico a cui sono stati invitate tutte le associazioni degli ordini forensi e lo stesso MIUR per valutare, fin dal percorso universitario, come può essere modificato l'accesso alle professioni.

Tutti gli interlocutori concordano sulla necessità di una modifica. Si ipotizza di realizzare un percorso diversificato, per le varie professioni, già in sede universitaria, mediante la introduzione di materie specifiche e lo studio delle modalità di redazione della motivazione delle sentenze e degli atti difensivi.

Gli avvocati stanno già modificando le tecniche redazionali dei loro atti e il Consiglio Nazionale Forense ha predisposto un protocollo insieme all'Osservatorio della Giustizia Civile

Intervento di Salvo Cardillo, avvocato - presidente del sindacato consumatori e utenti.

La riduzione della lunghezza degli atti difensivi è fattibile da subito, trovando base normativa nell'articolo 175 c.p.c.

E' il giudice che, ai fini di consentire un più leale svolgimento del processo, deve invitare i difensori a limitare le proprie difese entro un certo numero di pagine, ai sensi dell'articolo 175 c.p.c.:

l'avvocato non può infatti correre il rischio di limitare in via autonoma le proprie difese ad un numero esiguo di pagine, a fronte della possibilità della controparte di svolgerle con atti "ponderosi". Si tratta cioè di assicurare la parità della difesa ed evitare la sproporzione tra gli atti, garantendo la lealtà e la parità effettiva tra le parti.

Nell'ottica acceleratoria, e sempre sensi dell'articolo 175 c.p.c., il giudice potrebbe chiedere agli avvocati di inviare gli atti in formato elettronico.

Intervento del dottor Gian Franco D'Aietti, presidente del tribunale di Sondrio

Racconta la esperienza del tribunale di Sondrio sui protocolli di raccordo tra gli atti difensivi e la motivazione della sentenza, attraverso l'ausilio della motivazione inserita, (in modalità innovativa) in "tabelle di Word".

Sta infatti cercando di proporre ai giudici del tribunale di Sondrio di strutturare la motivazione dei provvedimenti in modo sintetico, mediante l'inserimento dei dati salienti della controversia in griglie strutturate, articolate su quattro colonne:

- 1) la prima sinistra contenente le problematiche
- 2) la seconda da sinistra contenente la tesi dell'attore
- 3) la terza da sinistra contenente l'antitesi del convenuto
- 4) la quarta da sinistra contenente la sintesi e cioè la decisione del giudice

Questa modalità conduce necessariamente alla sintesi e agevola il lavoro del giudice.

I migliori risultati si ottengono se gli atti difensivi sono anche essi preventivamente strutturati.

Richiede però la necessaria adesione del foro, che dovrebbe essere incentivato attraverso la assegnazione di un canale preferenziale alle controversie impostate con tale metodologia strutturata.

Il modello viene attualmente applicato soprattutto nelle questioni inerenti al diritto di famiglia e consente di evidenziare in modo molto sintetico tutte le problematiche.

La sintesi, rappresentata dalla sentenza (stesa nella quarta colonna), è "vivificata" dal contenuto delle tre colonne che lo precedono: il giudice può infatti spiegare per relationem perché aderisce alla tesi di uno dei difensori.

(vedi materiale allegato al presente report) .

Intervento di Marina Tavassi, presidente di sezione del tribunale di Milano, coordinatore del tribunale delle Imprese di Milano.

Segnala che sta concordando con gli avvocati delle modalità schematiche di redazione degli atti difensivi che dovranno contenere anche un indice per orientare il magistrato nella lettura degli atti, spesso ponderosi nella materia specialistica e complessa tratta dalla sezione da lei presieduta. Ha inoltre instaurato la prassi di chiedere alle parti l'invio in formato Word delle rispettive difese per poterle agevolmente utilizzare nella motivazione della sentenza.

Intervento di Domenico Chindemi, consigliere della corte di cassazione

In cassazione ogni consigliere ha un " proprio" modo di interpretare il concetto dell'autosufficienza e questo può spingere l'avvocato a iniziare il ricorso in modo prolisso, evidenziando anche antefatti che non hanno più alcuna rilevanza (ad esempio con: "con atto di citazione notificato il....). Ciò ha indotto sovente gli avvocati a fare copia-incolla dei propri atti difensivi dei precedenti

gradi, inducendo così la cassazione ad intervenire con pronuncia di inammissibilità del ricorso per eccesso di autosufficienza.

All'avvocato, agli effetti dei compensi, conviene farsi dichiarare ricorso manifestamente infondato, anziché inammissibile (in questo caso infatti compensi vengono ridotti della metà)

La cassazione, anche quando emette una pronuncia di inammissibilità (che consente di risparmiare una ben più lunga motivazione sul merito) "guarda" però sempre il merito del ricorso: infatti non lo dichiara mai inammissibile se non è anche manifestamente infondato.

Intervento di Alessandra Dal Moro, giudice del tribunale di Milano

Nel redigere le sentenze segue di regola lo schema redazionale della ordinanza, e cioè per punti. Quest'operazione di semplificazione si scontra però con la enorme quantità di pagine degli atti difensivi e quindi deve prima passare attraverso la semplificazione di ciò che viene richiesto al giudice (le memorie sono sovente composte di 80-100 - 120 pagine ciascuna parte e in presenza di una pluralità di parti rendono ingestibile la causa).

Formula due domande:

- 1) come si può contenere il numero delle pagine degli atti difensivi?
- 2) il giudice, nel rispondere alle domande di una parte e cioè nel motivare, può limitarsi a rinviare alla risposta data dall'avversario, quando è completa e ben fatta?

Seconda parte: la motivazione in diritto della sentenza: nomofilachia, il vincolo e il valore del precedente, l'uso delle massime

Relatore Claudio Consolo: le complicazioni connesse alla recente riforma

La modifica al regime dell'ammissibilità delle nuove prove in appello è presumibile avrà un impatto negativo su diversi versanti.

Anzitutto il tema della rimessione in termini a seguito di overruling giurisprudenziale (così da ultimo le pronunce gemelle della Sez. VI, nn. 8998-9008/2012 e 10224-10228/2012 sulla competenza ex art. 4 L. n. 117/1988) si complica non poco ove la rimessione avvenga in appello, a fronte della nuova formulazione dell'art. 345 c.p.c. (che ora ammette solo le nuove prove che la parte dimostri di non aver potuto formulare o produrre per causa ad essa non imputabile). Salvo ammettere che la "non imputabilità" discenda quale conseguenza diretta dell'orientamento giurisdizionale poi revisionato (il che in alcuni casi sarebbe assai arduo), la rimessione in termini rischia di risolversi in un nulla di fatto.

Peraltro se l'intento era quello di rendere più celeri i procedimenti di appello, riducendo le attività temporalmente dispendiose, a ciò certo non gioverà l'introdotta modifica. La soppressione delle "prove indispensabili" non procurerà grandi vantaggi e sgravi alle Corti, che già da lustri rarissimamente riaprono l'istruttoria, e che non certo per raccogliere prove (indispensabili o frutto di decadenze incolpevoli che siano) impiegano in media almeno quattro anni per decidere gli appelli. Il problema è in realtà altro; quello del divario tra il numero di sentenze che i giudici devono redigere e il numero esiguo dei magistrati (dovuto all'esodo conseguente anche agli incentivi al pensionamento, che hanno sottratto al contempo risorse qualificate, ai trasferimenti e alle malattie). Meglio sarebbe stato guardare alle esperienze estere di inserimento nell'organico di avvocati e di professori universitari (con l'accortezza di inserirli nella struttura collegiale).

Su altro versante (quello della modifica dell'art. 702-quater) il grave rischio che si affaccia è quello di porre nel nulla l'utile strumento del rito sommario di cognizione ex artt. 702-bis e ss. c.p.c. La

elasticità della fase istruttoria in appello originariamente concepita, e così la possibilità di recuperare prove eventualmente tralasciate nel corso dell'istruttoria deformalizzata del primo grado, era previsione rasserentante per le parti, e al fondo non lesiva della ragionevole durata del processo. Il pericolo è allora che il nuovo rito sommario casa, a soli tre anni dalla sua introduzione, in desuetudine, a meno che la giurisprudenza – saggiamente – ponga “rimedio”, adottando criteri più duttili di valutazione della indispensabilità della prova, rispetto a quelli elaborati in relazione all'art. 345, co. 3, c.p.c. prev.

Quanto al novellato art. 342 c.p.c., il primo requisito di inammissibilità (sub n. 1) potrebbe essere letto nel senso di imporre alla parte di individuare le questioni (di fatto e di diritto) mal risolte nella sentenza, indicando come invece avrebbero dovuto essere risolte. Una tale lettura, però, è da auspicare non si spinga a richiedere (a pena di inammissibilità) che la parte appellante rediga una motivazione alternativa (e auspicata) a quella della sentenza impugnata. Se interpretato senza eccessive rigidità, questo n. 1 può dunque essere visto quale positivizzazione dell'onere (già enucleato dalla giurisprudenza) di puntualità dei motivi di gravame e dialogicità dell'atto di appello rispetto alla sentenza impugnata. Assai più dubbia è invece l'interpretazione del requisito sub n. 2, che – nel richiedere (malamente) che vengano indicate le “circostanze (!) da cui deriva la violazione della legge e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata” – sembra riecheggiare l'art. 360-bis, c.p.c., e così alludere alla causalità dell'errore di diritto.

Il nuovo art. 342 c.p.c. deve poi essere ricordato al neointrodotta filtro di manifesta infondatezza del gravame ex artt. 348-bis e ss. c.p.c., strumento destinato a suscitare non poche incertezze applicative, e così serrato nella forbice dei due rischi del disinteresse disapplicativo e del capriccioso vaticinio. Ed infatti, se in astratto può apparire non incongrua la definizione immediata del gravame che presenti motivi “futili”, senza possibilità seria di successo, in concreto risulta davvero difficile (se non impossibile) comprendere come identificare subito questi casi, secondo quale organizzazione. Risultato certo (e paradossale) sarà allora solo l'allungamento dei tempi processuali: questa nuova delibazione di inammissibilità richiede, se svolta seriamente, richiede molto ore di lavoro a monte della prima udienza, che verrà così fatta (ancora) slittare in avanti, anche solo per giungere alla conclusione della inoperatività, nel caso in esame, del “filtro”.

Dopo la recente riforma, avremo così un sistema più complicato e più costoso che si tradurrà nell'affannata ricerca del giudice dell'impugnazione, che stenterà ad essere trovato.

Quanto al quesito della Dott.ssa Dal Moro, è certamente da ammettere la possibilità che la sentenza faccia riferimento alle argomentazioni difensive di una parte (senza riportarle pedissequamente), purché però venga indicato con precisione ove sono state formulate, e venga dato atto della loro mancata contestazione da parte della controparte, o delle ragioni che fanno apparire infondata tale contestazione. Sempre sotto il profilo della stesura della motivazione, il generico richiamo a precedenti dello stesso tribunale o addirittura dello stesso giudice è da ritenere non sufficiente nell'ottica della doverosa conoscibilità del ragionamento seguito dal giudicante; conoscibilità che invece sarebbe assicurata ove tali precedenti venissero riprodotti nel testo. Diverso è il caso del richiamo a decisioni edite nelle più diffuse banche dati, delle quali viene così per tale vi assicurata alle parti la conoscenza.

Relatore Luigi De Ruggiero: attenzione all'uso del "falso" precedente

Stiamo diventando un sistema di precedenti.

Facciamo un gran uso di citazioni di massime, a volte dimenticando di leggere lo stesso dato normativo. E' importante comprendere il criterio di valutazione operato dalla cassazione.

Dobbiamo riflettere sul richiamo contenuto nella carta costituzionale che il giudice è soggetto solo alla legge e non al precedente.

Solo poche sentenze della cassazione esprimono un principio generale dell'ordinamento ex articolo 12 delle preleggi.

La cassazione esprime infatti la corretta regola di diritto applicabile nella decisione sottoposta al suo esame, che è cosa diversa da un principio generale e astratto di diritto. La massimazione tende però ad assimilare i due concetti.

Il dottor De Ruggiero, quale giudice di merito, vorrebbe che le massime della cassazione venissero repertate per quello che sono: cioè come la corretta soluzione del caso concreto sottoposta al giudizio della corte di legittimità, per cui la massima dovrebbe sempre contenere il riferimento al fatto.

La cassazione deve moderare la percezione di sé. Diversamente finisce per fabbricare una pluralità di "normettine".

Il giudice di merito deve essere posto nella condizione di valutare se il precedente si attaglia al caso concreto che deve decidere: non importa che il caso deciso dalla cassazione sia uguale a quello sottoposto al giudice di merito, ma che le due fattispecie possano essere decise con il medesimo criterio.

La sentenza di cassazione non deve diventare una norma di dettaglio. Dunque attenzione ai "falsi" precedenti.

Relatore Domenico Piombo: l'utilizzo dei precedenti

Nella motivazione per relationem, ove il giudice di merito faccia riferimento ai propri precedenti, deve riportarli in modo sintetico. Se utilizza i precedenti della cassazione deve invece fare attenzione ai "falsi" precedenti, come ha detto Luigi De Ruggiero : bisogna cioè verificare, attraverso l'esame della motivazione, se la massima estratta si attaglia al caso concreto.

Non è invece d'accordo con Luigi De Ruggiero laddove afferma che nella massima è sempre necessario fare riferimento alla fattispecie concreta decisa dalla corte di cassazione, essendo sufficiente che la enunciazione del principio di diritto venga seguita (ove occorra) dalla menzione della fattispecie concreta, come del resto già avviene per la gran parte delle pronunzie massimate dall'Ufficio Massimario della Cassazione.

La percentuale della massimazione delle sentenze è troppo bassa rispetto ai provvedimenti decisi: è importante, per il giudice di merito, poter conoscere i precedenti anche se sono ripetitivi, costituendo essi il diritto vivente.

Sono rischiosi i contrasti inconsapevoli della cassazione, anche nell'ambito della stessa sezione (come ad esempio è avvenuto qualche anno fa – esattamente nel 2009 - sulla questione della responsabilità per furto dei veicoli nei parcheggi ATM, risolta poi dalle sezioni unite della Cassazione con la sentenza 14319/11), che a volte non vengono neppure massimati.

Intervento del presidente Canzio: la massimazione e il valore del precedente

Dissentito dal dottor Piombo laddove afferma la necessità di incrementare il numero delle massime della cassazione, perché il fatto che in ItalggiureWeb siano rinvenibili oltre 500.000 massime civili e 150.000 massime penali costituisce il fallimento della teoria del precedente, essendo un "unicum" nell'ambito internazionale.

Il principio di diritto espresso in un determinato caso è diverso dalla massimazione, la cui redazione va fortemente limitata, perché la forza e l'autorità delle massime è inversamente

proporzionale al loro numero. Il vero problema è la scelta del precedente: ha ragione Luigi De Ruggiero quando chiede di indicare il tema concreto afferente alla massima, il caso massimato dev'essere infatti paradigmatico.

L' "*auctoritas rerum similiter iudicatarum*" pretende una stretta connessione tra fatto concreto e norma astratta. La difficoltà è che la cassazione deve "filtrare" oltre 32.000 sentenze all'anno.

Ha ragione Alfonso Amatucci nel voler sottolineare i numeri, perché senza conoscere i numeri non si può capire la realtà italiana.

Manifesta la forte preoccupazione che la giustizia italiana non riesca ad assicurare la uguaglianza dei cittadini davanti alla legge e quindi sottolinea come sia necessario avere l'umiltà di chinarsi di fronte al precedente della cassazione, ove sia convincente e non vi siano motivate ragioni per dissentire.

Relatore Alfonso Amatucci: requisiti di forza del precedente e proposte concrete per ridurre la lunghezza degli atti difensivi.

Ritornando a parlare di numeri, la cassazione emette circa 32.000 sentenze all'anno che non solo vanno lette, ma capite dai giudici del massimario, i quali devono comprendere anche se esprimono un indirizzo costante e se vanno massimate .

Ogni massima andrebbe seguita da una parentesi che indichi la fattispecie concreta.

Il giudice del massimario deve leggere l'intera sentenza.

La sintesi va fatta anche in cassazione, tranne quando si tratta di "arresti".

L'ideale della sentenza sarebbe quella delineata dal professor Consolo, che si articola cioè su atti difensivi come quelli dallo stesso professore proposti (indice, sommario, capitoli, note a piè di pagina.....)

Il primo filtro deve però essere fatto dagli stessi avvocati, ciascuno dei 260.000 avvocati italiani dovrebbe scegliere se fare solo il cassazionista o solo l'avvocato di merito, con scelte non irreversibili.

Gli eventi accadono o perché sono convenienti, o perché sono frutto di un forte senso morale, oppure perché sono imposti dall'alto. *Quantum non datur*.

In questo modo il cassazionista potrebbe specializzarsi e creare uno scambio culturale continuo con i 100-110 giudici di legittimità.

La cassazione serve ad evitare le cause e non solo a risolvere il caso concreto: è infatti un sistema intelligente per sfruttare l'interesse del ricorrente (ad avere ragione) in funzione dell'enunciazione di un principio di diritto che, se recepito dalla società dei giuristi, previene, evita le cause.

Ecco perché i precedenti contrastanti sono devastanti (il relatore afferma che per ogni questione si possono trovare precedenti discordanti).

I precedenti per avere "forza" devono essere pochi, selezionati, chiari ed univoci.

Se non si attuano queste indicazioni, non si possono vincere i numeri: è una battaglia persa in partenza. L'avvocato non "sofferta" la pronuncia di inammissibilità perché non riesce a giustificarla al proprio cliente.

Risponde al primo quesito della dottoressa Alessandra Dal Moro (e cioè come fare per chiedere agli avvocati di contenere le proprie difese in un limitato numero di pagine?), con un'altra domanda: cosa accadrebbe se il presidente della corte d'appello di Milano invitasse il Foro, previo "contatto" con l'ordine professionale, a non eccedere oltre ad un certo numero di pagine nella redazione degli atti difensivi ? L'invito infatti è difficile da recepire autonomamente, dal singolo avvocato, se non è "calato" dall'alto, in quanto potrebbe creare delle disparità nelle difese (perché

ad esempio, in attuazione dell'invito, un difensore potrebbe scrivere solo 4 pagine, mentre l'avversario 50).

Quale criterio a cui parametrare la lunghezza dell'atto difensivo si potrebbe proporre che quest'ultimo non possa eccedere il 50% della sentenza impugnata: potrebbe essere un buon inizio per diffondere un cambiamento culturale.

Se la corte d'appello dichiara inammissibile l'impugnazione perché condivide l'apprezzamento in fatto del tribunale, la sentenza di primo grado non potrà essere impugnata in cassazione ex articolo 360 n.5 e ciò allevierà la cassazione dal maggiore inevitabile aggravio di lavoro che le verrà dalla introduzione del filtro in appello.

Intervento di Cesare De Sapia, presidente di sezione del tribunale di Milano

La comprensione degli atti difensivi è problematica: i magistrati e gli avvocati vanno coinvolti per adottare dei protocolli.

Riferisce della sperimentazione in atto dal 2009 presso la sezione specializzata in Proprietà Intellettuale del tribunale di Milano volta a migliorare la struttura degli atti difensivi, diminuendo i tempi di comprensione del testo (vedi materiale allegato al presente report).

Sottolinea come le istruzioni pratiche impartite dal tribunale di primo grado delle "Comunità Europee", fondate sull'articolo 150 del regolamento di procedura delle Comunità Europee, siano uno utilissimo strumento.

Nel nostro codice di procedura civile dovrebbe essere introdotto un articolo analogo e in tal senso chiede che i vertici della magistratura si facciano portatori di tale istanza agli organi competenti.

I protocolli di redazione degli atti vanno osservati anche in vista della ormai imminente adozione generalizzata del processo civile telematico: è infatti impossibile vedere a video atti troppo lunghi (anche perché "pesano" sulla memoria del pc).

La bozza del protocollo è stata recentemente approvata dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano e dopo l'approvazione dei capi degli uffici giudiziari diventerà un progetto condiviso.

Intervento di Marco Cicarelli, giudice del tribunale di Torino e componente del locale Osservatorio della Giustizia Civile di Torino

Illustra con le proiezioni di slides il progetto dell'Osservatorio di Torino, condiviso con la presidenza di quel tribunale, a cui hanno partecipato tutti gli avvocati. Il progetto è stato invece tiepidamente accolto dal locale Consiglio dell'Ordine degli avvocati. (vedi materiale allegato al presente report).

Le indicazioni proposte nascono dunque da un modello condiviso tra la magistratura e gli avvocati: la comparsa di risposta è strutturata sulla falsariga dell'atto di citazione e la sentenza è "strutturata" per rispondere a tutte le domande proposte.

I modelli esaltano il nuovo ruolo del giudice e degli avvocati, come artefici e protagonisti del giusto processo.

La adozione di nuovi modelli di atti è del resto resa inevitabile dalla adozione del processo telematico: la visualizzazione degli atti sullo schermo consente infatti possibilità diverse da quelle offerte dall'attuale processo cartaceo.

Intervento di Elena Riva Crugnola, presidente di sezione del tribunale di Milano e componente dell'Osservatorio della Giustizia Civile di Milano

A Milano il lavoro dell'Osservatorio non si è tradotto in modelli condivisi come quelli redatti dall'Osservatorio di Torino; ha però ottenuto come risultato una maggiore concentrazione degli atti difensivi e la valorizzazione del metodo utilizzato come modello culturale.

Bisognerà completare il lavoro nella direzione di quello che è stato fatto a Torino, sviluppando inoltre diverse tipologie di modelli, in relazione alle diverse tipologie di controversie.

La evidenziazione dei punti nodali del processo presuppone la trattazione delle difese anch'essa concentrata per punti: laddove non ci sia questa sinergia può però sopperire il lavoro del giudice.

A tal fine illustra il metodo di lavoro realizzato con la collaborazione degli stagisti, metodo che presuppone la redazione della "scheda del processo".

La "scheda del processo" è infatti la base per tutti i rilievi d'ufficio in prima udienza, per valutare l'opportunità di disporre il tentativo di conciliazione o l'invito alla mediazione, per concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo e per redigere la stessa sentenza.

Se la "scheda del processo" viene realizzata fin dalla prima udienza e via via arricchita, la motivazione del provvedimento è di necessità sintetica.

Illustra il modello di motivazione redatto in base a questi canoni (vedi modello allegato a questo report).

Si tratta di modalità molto diverse da quelle a cui eravamo abituati e che consentono di superare l'obiezione che la redazione della scheda del processo e lo studio preventivo della controversia richiedono molto tempo: la memorizzazione delle questioni salienti in appositi file durante lo studio preliminare della controversia consente infatti al giudice di riutilizzare gli "appunti" nella successiva fase della stesura della sentenza, recuperando così il tempo in precedenza dedicato.

Non si mortifica la professionalità: questo metodo viene utilizzato nei processi seriali e consente di non disperdere le energie e di concentrarle sulle cause più complesse o che affrontano questioni nuove.

La motivazione per punti agevola inoltre il contraddittorio nelle fasi di impugnazione e rende evidenti le parti non convincenti della sentenza.

Intervento di Gianfranco D'Aietti, presidente del tribunale di Sondrio.

Il dott. D'Aietti riprende l'intervento della mattina presentando attraverso il videoproiettore alcuni provvedimenti giudiziari da lui realizzati con la metodologia della griglia della decisione.

I modelli dei provvedimenti proposti dagli Osservatori della giustizia civile sono meritori perché tendono a formalizzare la serialità delle cause semplici, ma sono scarsamente utilizzati nella pratica in quanto eccessivamente prescrittivi.

Il problema si pone diversamente nelle cause complesse, la cui struttura è difficile da immaginare ex ante e quindi si sottraggono alle schematizzazioni.

Nelle cause complesse la sintesi arriva dopo che se ne è metabolizzata la complessità.

Il metodo proposto è, come già innanzi si è detto, della strutturazione della decisione a griglia; ovviamente la decisione è solo il momento finale ed è indispensabile, strutturare preventivamente la stessa impostazione della causa (realizzare una scheda del processo, come segnalato dalla dottoressa Riva Crugnola).

A chiarimento si precisa che la adesione al modello condiviso sarebbe su base esclusivamente volontaria (incentivata da una corsia preferenziale nella decisione); se i difensori decidono di aderire allo schema suggerito, devono redigere l'atto introduttivo con l'unico vincolo di strutturare le difese articolandole in numeri e sub numeri.

La controparte, se ritiene di aderire allo schema, controbatte seguendo la stessa numerazione o sotto numerazione.

Con lo stesso sistema vengono articolati i mezzi istruttori.

In taluni casi si è proposto (con successo) agli stessi difensori di compilare direttamente la griglia nelle colonne di competenza (a cui viene preventivamente trasmessa via e-mail) , La redazione della sentenza è più facile, perchè avviene attraverso il riempimento della quarta colonna e la motivazione è in parte fatta per relationem, con riferimento cioè agli atti delle parti (nei limiti in cui sono condivisi dal giudice) , che sono già inseriti nella griglia.

Il dott. D'Aietti ha fatto pervenire (ed è allegato agli atti del presente report) una sua relazione sul metodo proposto ed alcuni atti giudiziari redatti con la tecnica della "griglia della decisione".

Intervento di Elena Riva Crugnola, presidente di sezione del tribunale di Milano :

con il metodo proposto da Gianfranco D'Aietti si arriva, per strade diverse, allo stesso risultato

Terza parte dell'incontro: verifica delle prassi in tema di differenti tipi di sentenze, applicazione dell'art 281 sexies, ordinanza di inammissibilità dell'appello. Risposte agli interventi.

Il coordinatore Pasquale D'Ascola:

formula al giudice di primo grado il seguente quesito: la sentenza immediatamente impugnabile in cassazione significa oggi qualcosa di diverso rispetto a prima?

Come deve essere redatta la sentenza di primo grado per resistere in appello alla declaratoria di manifesta infondatezza?

Il giudice d'appello si trova di fronte a tre diversi modelli:

1. la sentenza classica
2. La sentenza redatta ex articolo 281 sexies
3. L'ordinanza di inammissibilità

Al giudice di cassazione chiede: quali margini residuano per l'impugnazione in cassazione e quali suggerimenti dà al giudice d'appello affinché il suo operato possa resistere alle censure in sede di legittimità?

Relatore Domenico Piombo

Credo che l'eventualità di una impugnazione per cassazione della sua sentenza non abbia comportato sostanziali mutamenti per il giudice di primo grado circa l'obbligo di motivazione: la sentenza deve essere concisa, completa e rispondere a tutte le domande e alle questioni.

Relatore Luigi De Ruggiero

1. Bisogna prestare molta attenzione alla redazione del dispositivo: molti appelli vengono infatti generati da disattenzioni o improprietà nella redazione del dispositivo.
2. Ci sono ancora troppi appelli che riguardano la regolazione delle spese, soprattutto quando vengono compensate dal giudice di primo grado. La impugnazione nasce in tal caso dal fatto che le spese del giudizio superano non di rado il valore della stessa controversia
3. Se è vero che meno di un terzo delle sentenze di primo grado sono appellate ciò significa che i residui due terzi dei provvedimenti non sono destinati ad essere letti dal giudice di secondo grado. Occorre quindi molta attenzione nell'immaginare il verosimile destinatario

del provvedimento: se l'ipotetico destinatario è la cassazione o il giudice superiore non è necessario inserire i precedenti, lo è invece se si pensa che la sentenza non verrà impugnata (e quindi bisogna attribuire forza alle argomentazioni in essa contenute per convincere le parti che ne sono le destinatarie).

4. Attenzione alle novità, anche sotto profilo organizzativo, che comporta il filtro di inammissibilità ex articolo 348 bis. Il filtro richiede che il giudice "guardi" la causa già antecedentemente alla prima udienza di comparizione, non solo per valutare la necessità di ulteriori atti istruttori, o se l'appello è fuori termine, ma anche se è manifestamente infondato.

Quando vi è un vizio dell'atto, e cioè quando l'atto di appello è nullo perché manca dei requisiti richiesti dall'articolo 342 c.p.c., la corte d'appello di Milano emette sentenza di inammissibilità, (n.d.r: secondo il protocollo condiviso da tutte le sezioni civili, inserito nel sito web della corte).

A Milano si è scelto di provvedere in tal caso con la forma della sentenza, perché se manca un requisito formale non c'è solo una probabile infondatezza, ma la mancanza stessa *in radice* di qualsivoglia possibilità di accoglimento dell'appello.

Non pare che la ordinanza di inammissibilità sia destinata ad avere un effetto deflazionistico del contenzioso: ad esempio l'ordinanza si può verosimilmente emettere quando non viene contestata la ricostruzione in fatto operata dal tribunale, ma viene contestato solo il principio di diritto applicato.

Se l'appello si fonda sulla contestazione di una giurisprudenza consolidata si può emettere l'ordinanza di inammissibilità, essendo opportuno che sia la corte di cassazione ad eventualmente discostarsi dal suo precedente orientamento, rimettendo - ove occorra- la questione alle sezioni unite

Relatore Alfonso Amatucci

E' una grande consolazione apprendere che vi sarà una scarsa applicazione , quantomeno da parte della corte d'appello di Milano, del filtro in appello: si teme infatti che a seguito della riforma, possano riversarsi molte cause sulla cassazione, che non è in grado di reggerne l'impatto.

L'articolo 380 bis c.p.c. recepisce quanto era avvenuto, nei fatti, prima della sua introduzione.

Suggerisce di applicare per il filtro in appello una procedura analoga a quella prevista dall'articolo 380 bis, perché ciò eviterebbe la "ribellione" del foro (che ha portato alla abrogazione dei quesiti di diritto in cassazione).

Diversamente gli avvocati sviliranno l'avviso generalizzato, inserito nel decreto di fissazione dell'udienza, della possibile pronuncia di inammissibilità per manifesta infondatezza.

Relatore Luigi De Ruggiero

Il protocollo adottato dalla corte d'appello di Milano risente della preoccupazione di non appesantire la procedura, almeno nella fase iniziale.

La valutazione della manifesta infondatezza presuppone anche l'esame dell'eventuale appello incidentale e quindi non può che essere fatta dal collegio qualche giorno prima dell'udienza di comparizione

Relatore Alfonso Amatucci

Condivide il modello organizzativo adottato dalla corte d'appello di Milano in tema di filtro in appello.

Segnala che la corte di cassazione deve poter valutare se l'ordinanza di inammissibilità viene pronunciata sulla base della medesima valutazione del fatto operata dal primo giudice, perché in questo caso la decisione non è più ricorribile ex articolo 360 n.5 c.p.c.

E' importante che la sentenza di merito venga motivata bene in fatto (e non anche in diritto, perché a questa carenza può sopperire la corte di cassazione).

A volte non è facile comprendere se il giudice di appello opera la medesima valutazione in fatto del giudice di primo grado (ad esempio se la domanda di pagamento è stata disattesa dal tribunale per la accertata nullità del contratto e il giudice d'appello afferma invece che il contratto non è nullo, ma respinge ugualmente la domanda perché accerta l'avvenuta prescrizione del diritto, si è al di fuori dell'ambito applicativo del quinto comma dell'articolo 348 ter: la valutazione in fatto non è la medesima e la sentenza è ricorribile per cassazione ai sensi dell'articolo 360 n.5 c.p.c.)

Raccomanda al giudice d'appello di non emettere l'ordinanza di inammissibilità attraverso motivazioni standard o con l'apposizione di un "timbro", ma di motivare - anche con poche parole- riferite al fatto.

Vanno poi evitate, in qualunque grado, in presenza di contestazioni della CTU, frasi generiche del tipo: "Le conclusioni del c.t.u. sono pienamente condivisibili e non vi sono motivi per discostarsi dalla pronuncia del tribunale che vi ha aderito". Quando vi è infatti una critica alla c.t.u. il giudice deve motivare sempre, sia pure in modo sintetico.

Lo stesso deve avvenire quando in contestazione sia l'esito delle prove, così come valutate dal primo giudice e sottopone all'attenzione dei partecipanti il caso emblematico dell'operato del tribunale di Santa Maria Capua Vetere (Questo tribunale infatti, nella necessità di "difendersi" da un impressionante numero di "falsi" sinistri e da "falsi" testimoni, ha emesso provvedimenti che hanno creato molti problemi in cassazione, la quale deve arrestarsi davanti alle questioni di fatto.

Il tribunale di Santa Maria Capua Vetere, per poter respingere la domanda risarcitoria per la mancata prova del sinistro, si limitava a valorizzare la circostanza che il danneggiato o i suoi congiunti non avevano fatto la denuncia alla pubblica autorità, senza spingersi a negare la attendibilità dei testi.

Invece il giudice del merito non deve avere alcuna remora ad affermare la inattendibilità dei testimoni e deve valorizzare ogni elemento che depone in tal senso. Nella specie, per il giudice di legittimità sarebbe stato sufficiente che il tribunale avesse sottolineato la inattendibilità dei testi in un contesto in cui non vi era stata neppure una denuncia alla pubblica autorità.)

La vera grande modifica apportata dalla novella è la nuova formulazione dell'articolo 342 c.p.c., che in sostanza è una riproduzione dell'articolo 366 bis e rappresenta il retaggio della volontà del legislatore di "cassazionare" il giudizio di appello

Relatore Claudio Consolo: la critica alla riforma, la ennesima solo "proceduristica"

L'unico "merito" di questa riforma (di cui davvero non si sentiva il bisogno), è quello, davvero raro, di aver messo d'accordo tutta la dottrina (in senso ovviamente contrario alla novella). La L. n. 134/2012 guarda al nostro sistema delle impugnazioni come ad un lusso

garantistico facilmente rinunciabile, che nuoce alla ragionevole durata del processo. Ma, se certo vi sono abusi (che il regime delle spese e della responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. consentirebbe già di reprimere severamente), l'esigenza di seri, accessibili, non intricati e disincentivanti meccanismi di verifica della qualità della decisione non è un lusso, ma – da noi, oggi – di fatto purtroppo una necessità, conforme a tradizione ma non imposta solo da essa.

L'unico "risultato" che certamente si consegue attraverso questi (ed altri) interventi settoriali è che il nostro codice di rito diviene sempre più complesso da dominare e da insegnare; mentre la giustizia civile necessita e reclama stabilità (e non certo continui mutamenti) e regole più semplici non già più articolate e screziate. Lo spazio per i ritocchi è davvero poco, e questi andrebbero meditati molto e molto a lungo, perché i vantaggi che possono recare sono infinitamente inferiori agli svantaggi. Tra i quali ultimi campeggia quello della schizofrenia del sistema, e dell'assenza dei necessari nessi di coordinamento tra gli istituti. Si va così perdendo la logica degli istituti stessi, e non è più nemmeno possibile definire qual è la natura del giudizio di appello, che oggi si può dire ridotto ad una "serie di possibili esperienze". Un altro esempio per tutti: che fine faranno i vizi revocatori della sentenza di primo grado a fronte della pronuncia di inammissibilità del gravame ex art. 348-bis c.p.c.? E' chiaro infatti che molti di questi vizi non consentono di essere ricondotti ai motivi di ricorso enucleati dall'art. 360 c.p.c., e quindi non saranno deducibili con lo strumento del ricorso "per saltum" additato dall'art. 348-ter c.p.c. Dovrà allora ammettersi eccezionalmente (distorcendo però il sistema delineato dal legislatore del 1942) la proposizione della revocazione al giudice di primo grado.

Per ciò che concerne le modifiche apportate all'appello (segnatamente l'introduzione del "filtro" di inammissibilità, meglio: manifesta infondatezza), risulta controproducente il tentativo di esportare in Italia (malamente) modelli di altri paesi (Inghilterra e Germania). Si tratta di Paesi che non solo presentano una realtà giuridica radicalmente diversa dalla nostra, ma hanno anche un diverso rapporto tra numero di giudici e numero di avvocati. Senza contare poi che anche in quei Paesi che conoscono meccanismi filtranti dell'accesso alle fasi di gravame, la valutazione demandata al giudice è ancorata a ben più precisi e circostanziati parametri, o almeno a parametri espressi in termini più netti e radicali e non solo probabilistici (così in Germania che prevede la "manifesta carenza di qualsivoglia prospettiva di successo"; o in Inghilterra, ove si richiede che l'appeal sia hopeless).

La soluzione del problema richiedeva una diversa prospettiva d'indagine (quella dell'incremento – anche con l'aggiunta di "laici" – dell'organico), mentre la previsione di meccanismi acceleratori dei tempi della decisione non si rivela convincente né utile. L'idea sottesa alla riforma è quella di fornire ai giudici degli strumenti che consentano un aumento della produttività, senza rendersi conto che la produttività dei giudici italiani non può crescere ulteriormente: è il divario tra la domanda di giustizia e le risorse disponibili che non lo consente; il giudice ha bisogno di tempo per poter meditare la decisione, e ciò è incompatibile con l'incremento della produttività del singolo.

Parimenti non convince la previsione della diretta ricorribilità per cassazione della sentenza di primo grado, a valle della pronuncia dell'ordinanza di inammissibilità ex art. 348-bis c.p.c. Da una tale previsione non potranno che nascere complicazioni procedurali che avranno certe e gravi ripercussioni sull'economia del paese. I mercati vogliono infatti dei risultati concreti, e non solo la "forma" rappresentata dai provvedimenti normativi. Tra pochi mesi i mercati ci renderanno il conto dei risultati raggiunti sulla base della recente riforma, e non vi è da aspettarsi risultati positivi.

La sensazione – unanime – è che il nuovo meccanismo di filtro (al pari di altri meccanismi acceleratori, come quello previsto dall'art. 186-quater c.p.c.) non verrà massicciamente applicato. Non del tutto analoga sorte è da credere spetterà alla possibilità, oggi riconosciuta al giudice d'appello, di una decisione immediata del gravame ex art. 281-sexies c.p.c. in grazia della c.d. passerella fra inibitoria dell'esecutività e definizione del merito. Una aliquota minoritaria, ma significativa, dei nuovi casi può prendere questa strada.

I maggiori dubbi, però, li solleva l'intervento della riforma sul giudizio di cassazione, a partire dalla modifica dell'art. 360, n. 5, c.p.c. L'intento dichiarato è quello di sfoltire ulteriormente l'accesso al giudizio di cassazione, che certamente registra un grosso arretrato. Tuttavia la modifica non farà certo ritrovare alla Corte un ruolo più consono, ma significherà avere giudizi pressoché in egual numero, ma troppo spesso inutili, cioè tarpati nella loro capacità di elevare le chances di giudicati ben fatti.

Il riesame – nei limiti noti, ovviamente – della motivazione sul fatto ad opera della S.C. è esigenza insopprimibile; la volontà della riforma è quella di sottrarre questo fondamentale elemento del provvedimento giudiziale a qualsivoglia censura anzitutto da parte della Corte, ma poi anche da parte degli operatori del diritto (che, attraverso le decisioni della S.C. ed il loro commento, erano chiamati ad un ulteriore "controllo" sociale del corretto operare dei giudici di merito).

L'obbiettivo della riforma (di ridurre il carico di lavoro dei giudici di legittimità) poteva essere ottenuto per altre vie. Si poteva modificare l'art. 360, n. 5, c.p.c. aggiungendo l'avverbio "gravemente" al testo precedente per mettere in guardia contro (sporadici ma gravi) eccessi di introspezione nel fondo fattuale della motivazione. Oppure agire su altro fronte. Ad esempio imponendo agli avvocati di depositare le loro memorie ben prima dei cinque giorni oggi prescritti dall'art. 380-bis c.p.c., per evitare che il relatore della causa debba studiare inutilmente, con grande spreco di fatica e risorse, la controversia e predisporre la relazione scritta per cause che poi all'udienza si scoprono oggetto di rinuncia. Anticipando congruamente il termine di deposito, il relatore sarebbe posto nella condizione di comprendere (ad esempio a seguito del mancato deposito delle memorie) se la causa è stata conciliata, evitandone lo studio inutile.

Si potrebbe poi ipotizzare, più in generale (e così non solo per il giudizio di cassazione) che un collaboratore del Collegio verifici con congruo anticipo rispetto alla prima udienza se la causa è stata conciliata, contattando i difensori; e si dovrebbe verificare poi anticipatamente la regolarità delle notifiche, anticipando soluzioni che – se adottate in udienza – certamente comporterebbero un allungamento dei tempi processuali.

Quanto poi alla concreta portata della modifica dell'art. 360, n. 5, c.p.c., è da credere che essa risulterà meno concretamente dirompente di quanto avrebbe voluto il legislatore. Dall'art. 132 c.p.c., infatti, si ricava che la motivazione è elemento essenziale del provvedimento che statuisce su diritti, sicché una interpretazione non rigida e formalistica di tale disposizione esclude che questo requisito possa dirsi soddisfatto se, in concreto, la motivazione – pur formalmente presente – non risulta realmente tale perché inidonea a garantire la comprensione dell'iter logico-giuridico seguito. Una motivazione gravemente insufficiente o illogica, o ancora contraddittoria, dunque, rappresenta comunque un error in procedendo del giudice (che ha male applicato l'art. 132 c.p.c.), e si presta così per tale via ad essere ugualmente scrutinata dalla S.C.

Necessitano invece un attento esame le ricadute che il novellato art. 360, n. 5, c.p.c. potrà avere sul processo tributario, ed anche – inaspettatamente – sul motivo di ricorso ex n. 3,

che potrebbe risultare anch'esso "mutilato". La falsa applicazione di norme, infatti, postula l'esatta individuazione della norma, ma la sua applicazione a fatti che siano male ricostruiti. Da ultimo rischiosa appare anche la previsione della c.d. "doppia conforme". Da un lato, infatti, affinché possa davvero aversi una "doppia conforme" in grado di precludere il ricorso per cassazione ex art. 360, n. 5, c.p.c., occorre che la sentenza di primo grado e quella di secondo grado siano sovrapponibili (mentre non ci si dovrebbe accontentare dell'uniformità degli esiti decisorii, a fronte di percorsi argomentativi in fatto diversi). Dall'altro lato, e soprattutto, l'idea dell'infalibilità dei giudizi di fatto dei giudici di merito – sottesa anche a questo intervento – non trova conferma nella prassi. Ed anzi, la esatta conformità spontanea è rarissima, mentre quella intenzionale – che così si promuove e che premia la pigrizia – non ha alcuna forza asseveratrice.

Intervento conclusivo del Presidente della corte d'appello di Milano : la risposta della magistratura

La magistratura deve innanzi tutto "fare i conti" con la recente riforma del giudizio di appello e di cassazione e non può sottrarsi a questo compito.

Apprezza le soluzioni oggi proposte (in parte già oggetto di sperimentazioni e prassi applicative) da taluni giudici di merito (D'Aietti, Riva Crugnola, Tavassi ecc.) in tema di protocolli di raccordo tra gli atti difensivi e la motivazione della sentenza, anche con l'ausilio di agili modelli informatici, e assicura il proprio sostegno ad ogni iniziativa di *best practices*.

Milano 23 ottobre 2012

Ines Marini, componente della formazione decentrata del distretto di Milano

Allegati:

- 1) locandina dell'incontro del 22 ottobre 2012
- 2) articolo del presidente della corte d'appello di Milano Dott. Giovanni Canzio pubblicato sul Foro Italiano
- 3) articolo del professor Consolo pubblicato sul Corriere Giuridico 10/2012
- 4) slides del dottor Gianfranco D'Aietti, presidente del tribunale di Sondrio e relazione
- 5) protocollo per la redazione degli atti processuali redatto dal dottor Cesare De Sapia, presidente di sezione del tribunale di Milano
- 6) modelli di motivazione e di raccordo con gli atti difensivi dell'Osservatorio Civile di Torino forniti dal dottor Marco Ciccarelli, giudice del tribunale di Torino
- 7) modello di sentenza redatto sulla base della "scheda del processo" dalla dottoressa Riva Crugnola
- 8) "manuale" per la redazione della sentenza redatto dal dottor Giuseppe Buffone, giudice del tribunale di Varese, intitolato "il processo e il tempo"