

OSSERVATORIO SULLA GIUSTIZIA CIVILE DI MILANO
FORMAZIONE COMUNE DI AVVOCATI E MAGISTRATI
Atti difensivi e motivazione delle sentenze,
quale raccordo in vista della ragionevole durata del processo?
Milano, 18 marzo 2009

La motivazione della sentenza

Quadro normativo

art.24 Cost. primo e secondo comma:

“Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”

“La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento”

art.111 primo e secondo comma Cost.

“La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”

“Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”

art. 111 sesto comma Cost:

“Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati”

art.132 n.4 cpc:

la sentenza deve contenere “la **concisa** esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione”

(nuovo testo in itinere come da art. 46 disegno di legge governativo n.1082 attualmente in seconda lettura alla Camera: “la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”)

art.118 disp. att. cpc primo e secondo comma:

“la motivazione della sentenza consiste nella esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione”

*(nuovo testo in itinere come da art.53 disegno di legge governativo n.1082 attualmente in seconda lettura alla Camera: “la motivazione della sentenza consiste nella **succinta** esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, **anche con riferimento a precedenti conformi**”)*

“debbono essere esposte **concisamente e in ordine** le questioni discusse e decise dal collegio ed indicate le norme di legge ed i principi di diritto applicati. Nel caso previsto nell’articolo 114 del codice debbono essere esposte la ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione”

art. 276 cpc:

“il collegio, sotto la direzione del presidente, **decide gradatamente** le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d’ufficio e quindi il merito della causa”

art.360 n.5 cpc (testo vigente e applicabile dal 2 marzo 2006):

impugnazione per cassazione “per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa **un fatto controverso e decisivo per il giudizio**”

art.281 sexies cpc:

il giudice pronuncia “la sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della **concisa** esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”, in tal caso “la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria”

art.429 cpc (testo vigente applicabile dal 25 giugno 2008):

il giudice “esaurita la discussione orale e udite le conclusioni delle parti, pronuncia la sentenza dando lettura del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.”

art.16 quinto comma dlgs n.5/2003:

“la sentenza può essere sempre motivata in forma **abbreviata**, mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e la concisa esposizione delle ragioni di diritto, anche in riferimento a precedenti conformi”

(disposizione in via di abrogazione, come tutte quelle riguardanti il processo societario, come da art.55 disegno di legge governativo n.1082 attualmente in seconda lettura alla Camera)

art.92 cpc (testo vigente e applicabile dal 2 marzo 2006):

“se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri giusti motivi, esplicitamente indicati nella motivazione, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti”

(nuovo testo in itinere come da art.46 disegno di legge governativo n.1082 attualmente in seconda lettura alla Camera: “se vi è soccombenza reciproca o concorrono altre gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicate nella motivazione”)

parliamo di motivazione della sentenza civile

la redazione della motivazione è in certo qual modo il cuore dell'attività professionale del giudice così come la redazione degli atti difensivi è il cuore di quella dell'avvocato

noi tutti ogni giorno leggiamo, interpretiamo, scriviamo motivazioni, leggiamo, interpretiamo scriviamo atti difensivi

questa abitudine può in qualche modo portarci a dare per scontati funzione e caratteri della motivazione e degli atti difensivi nel processo e a considerare "naturale" la tecnica di redazione che ciascuno di noi segue, avendola appresa nel periodo di tirocinio o di pratica e avendola poi magari affinata nei propri percorsi di formazione professionale

tutti noi sappiamo anche che la stesura di un atto difensivo o di una motivazione è come dire l'aspetto del nostro lavoro che più ci impegna in termini di tempo e di "fatica", siamo giovani praticanti o magistrati in tirocinio oppure avvocati esperti o giudici anziani

questo dare per scontato e questa fatica, che è sia degli avvocati sia dei magistrati, però difficilmente vengono messi in comune, la persuasione e la giustificazione rimangono mondi non comunicanti anche se i rispettivi frutti sono poi oggetto di una continua reciproca valutazione

e così capita che, chiamati a dar conto -come partecipi della giurisdizione- della non ragionevole durata dei processi, avvocati e giudici indichino entrambi univocamente il "collo di bottiglia" rappresentato dai tempi di decisione delle cause, gli avvocati spesso chiedendo ai giudici motivazioni "più brevi" ma più numerose e i giudici spesso auspicando atti difensivi "meno lunghi", più agevoli da studiare e quindi idonei a consentire decisioni più rapide: e a questi inviti spesso i giudici rispondono che motivazioni "più brevi" non sono possibili se non sacrificando la completezza e l'accuratezza della argomentazione, soprattutto in presenza di difese iperarticolate e spesso capziose, e gli avvocati obiettano che atti difensivi "meno lunghi" vanno a discapito della esigenza difensiva di rappresentare in tutti i loro aspetti tutte le possibili opzioni favorevoli al loro assistito a giudici che possono essere distratti e disattenti

a noi dell'*Osservatorio sulla giustizia civile* -che da anni operiamo a Milano confrontando il punto di vista di professioni diverse accomunate dal processo- questo è sembrato un circolo vizioso, nel quale le due componenti della giurisdizione, l'avvocato e il magistrato, anziché guardarsi in faccia apertamente nella rispettiva funzione processuale, si osservino reciprocamente solo attraverso uno specchio deformante che non tiene conto della struttura del giudizio come oggi ci è consegnata non solo dalle norme di rito ma soprattutto dai principi costituzionali

principi che indicano a chiare lettere nell'art.24 il giudizio come luogo di tutela dei diritti di tutti e la difesa come diritto inviolabile, esplicitando poi nell'art.111 che il giusto processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale, in tempi ragionevoli e che tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati

e alla luce di questi principi, noi pensiamo, non si tratta, banalmente, di scrivere atti difensivi e sentenze "più brevi", ma di "vedere" che atti difensivi e sentenze rappresentano un continuum volto alla realizzazione dei diritti attraverso appunto il processo: il contraddittorio difensivo, inviolabile, deve individuare i motivi per affermare o negare la tutela di un diritto e il giudice, terzo e imparziale, deve compiere una verifica di tali posizioni alla stregua dell'ordinamento e delle prove offerte e renderle note alle parti mediante la motivazione

proprio perché rappresentano un continuum atti difensivi e motivazione possono essere "raccordati" e in questo raccordo esaltare la loro specifica funzione:

- per gli atti difensivi consistente nell'individuare e illustrare, fin dalla fase introduttiva della controversia di primo grado, domande e norme di riferimento, fatti costitutivi e impeditivi, e, sul piano probatorio, fatti pacifici e fatti controversi nonché le relative offerte istruttorie, ovvero, negli atti di impugnazione, i motivi di specifica censura alla decisione;
- per la motivazione della sentenza consistente nello "spiegare" come sono state risolte le questioni -di fatto o di diritto- che il contraddittorio ha fatto emergere come controverse e decisive (art.360 n.5 cpc) rispetto all'accoglimento o al rigetto della domanda;

così che agli specifici “punti” nei quali si sia articolato con chiarezza e sintesi il contraddittorio possano rispondere in modo diretto gli specifici “punti” della motivazione
gli avvocati Ginevra e Rega illustreranno fra poco quali siano i risultati delle prime riflessioni dell’*Osservatorio* sulla struttura e sulle tecniche di redazione degli atti difensivi più corrispondenti a questa impostazione

quanto alla motivazione della sentenza vorrei qui sottolineare che l’evoluzione del quadro normativo sembra dirigersi nella direzione di cui si è già detto: la motivazione della sentenza non quale “componimento discorsivo autosufficiente” (destinato a dar conto di tutte le vicende del processo e, analiticamente, di tutti i passaggi attraverso i quali possono essere ricostruiti i principi di diritto applicati) ma quale testo sintetico “*strettamente essenziale ai fini di rendere palese l’iter logico-argomentativo che ha condotto alla decisione*”¹

dal sistema del cpc (nel quale l’art.132 n.4 distingue, tra le parti della sentenza, la esposizione dello “svolgimento del processo” e la motivazione in senso stretto) si passa infatti alla introduzione, nel 1998, della sentenza c.d. contestuale ex art.281 sexies cpc, pronunciata mediante lettura del dispositivo e della sola motivazione a seguito di discussione orale; il modello di sentenza contestuale diventa poi il provvedimento decisorio tipico nella disciplina del processo societario, nel quale solo in casi “di particolare complessità della controversia” si prevede il deposito della sentenza nei trenta giorni successivi all’udienza; l’espansione del modello ex art.281 sexies cpc riguarda poi, nel 2008, il processo del lavoro; l’evoluzione sta sfociando infine nella previsione di riforma di cui al disegno di legge n.1082 attualmente in seconda lettura alla Camera, disegno che, all’art.46, prevede la modifica dell’art.132 n.4 cpc eliminando lo svolgimento del processo quale parte necessaria della sentenza: la individuazione della controversia e dei tratti salienti del suo svolgimento (vale a dire appunto lo “svolgimento del processo” in senso tradizionale) sono dunque oggi in via di essere definiti non più dalla sentenza ma direttamente dagli atti difensivi (e dalla loro illustrazione orale, che rimarrebbe, anche nella prospettiva della riforma, la variante tipica del modulo di sentenza ex art.281 sexies cpc)

il richiamo alla concisione già presente nel sistema del cpc è stato poi accentuato, per il processo societario, dall’espressa elencazione di tecniche di concisione quali il “rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa” e il “riferimento a precedenti conformi”, quest’ultimo menzionato anche nella nuova stesura dell’art.118 disp. att. cpc di cui all’art.53 del disegno di legge n.1082 oggi in seconda lettura alla Camera: sempre nella versione in itinere dell’art.118 disp. att. cpc la motivazione è poi definita come “succinta”, carattere questo nel sistema del cpc indicato come proprio non della sentenza ma dell’ordinanza (art.134 cpc)

il carattere sintetico della motivazione, nel quadro dei principi costituzionali che sopra abbiamo ricordato, non comporta però certo l’abbandono della funzione della motivazione quale esternazione completa e pertinente dei motivi della decisione ma, anzi, può esaltarla, dando di per sé maggior evidenza della specifica *ratio decidendi* del caso concreto

la motivazione, anche se sintetica, rimane quindi regolata dai canoni generali di decisione della lite e dai principi di coerenza e congruenza:

- completezza della decisione secondo il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (il giudice deve pronunciare su tutte le domande e le eccezioni, art.112 cpc, art.277 cpc, e non oltre i limiti della domanda o d’ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti, art.112 cpc; qualificazione giuridica del fatto è sempre ricompresa nella attività valutativa del giudicante; le eccezioni in senso stretto, Cass. s.u. 27.7.2005 n.15661, sono solo quelle specificatamente individuate dalla legge e quelle corrispondenti alla titolarità di un’azione costitutiva; anche rispetto alle eccezioni in senso stretto il giudice deve procedere d’ufficio alla individuazione della norma applicabile, Cass. s.u. 25.7.2002 n.10955; nel caso di rilievo ufficioso la questione va sottoposta al contraddittorio delle parti, 183 cpc, 384, terzo comma cpc, a pena di nullità della sentenza contenente il rilievo, Cass. 31.12.2005 n.21108, Cass. 5.8.2005 n.16577, contra Cass. 27.7.2005 n.15705, ultimo comma dell’art.101 cpc *in itinere* secondo il quale “Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevabile

¹ L’espressione è tratta dalla *Relazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2008* del Presidente della Corte di cassazione.

d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine...per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione”);

- ordine logico dell'esame della controversia (art.276 cpc, questioni pregiudiziali, a loro volta in ordine gradato, ius postulandi, instaurazione contraddittorio, giurisdizione, competenza, legittimazione, prescrizione, decadenza, domande principali, domande subordinate);
- assorbimento di domande, eccezioni e questioni (art.276 cpc, art.360 n.5 cpc): accoglimento di una domanda o eccezione ovvero una data decisione di una determinata questione rende irrilevanti (id est non più utili per la posizione della parte che l'ha sollevata) altre domande, eccezioni, questioni; la motivazione “superflua”, non connessa al dispositivo, va evitata; è ammissibile doppia motivazione o motivazione alternativa, volta a sorreggere sotto diversi profili il dispositivo, cfr. da ultimo Cass. n.1099/2006);
- nell'esame delle domande e delle eccezioni vanno verificati: la riconducibilità della *causa petendi* allo schema normativo; la distribuzione dell'onere della prova circa la sussistenza dei fatti costitutivi della pretesa e l'insussistenza di fatti impeditivi, modificativi, estintivi; i fatti pacifici (art.115 cpc *in itinere*: “il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”)
- la valutazione delle prove va condotta specificamente e non in via generica (cfr. Cass. n.1236/2006);
- condanna alle spese: va applicato il principio soccombenza; in caso di compensazione vanno indicati “esplicitamente” i giusti motivi che la sorreggono (art.92 cpc, nel testo vigente; il nuovo testo *in itinere* richiede la “esplicita” indicazione di “gravi ed eccezionali ragioni”)

l'evoluzione normativa non va quindi letta, a parere dell'*Osservatorio*, in termini di “impoverimento” della motivazione ma di sua “concentrazione” sui nodi della lite, concentrazione che, nel *continuum* di cui si è parlato, può far più efficacemente e celermente seguito ad atti difensivi altrettanto concentrati a evidenziare, nelle loro successive scansioni, i termini della controversia: se le difese si svolgono “per punti corrispondenti” anche la motivazione potrà immediatamente rifarsi a tali “punti”, per ognuno di essi dando conto in modo essenziale ma completo della soluzione ritenuta fondata (e, specularmente, in caso di omessa pronuncia su di un punto, il motivo di impugnazione sarà immediatamente palese)

siamo convinti che questa visione dello stretto rapporto tra il contenuto degli atti difensivi e quello della motivazione possa contribuire in modo rilevante (se non ad eliminare almeno) ad allargare il “collo di bottiglia” della fase decisoria

abbiamo organizzato l'incontro di oggi e un ciclo di laboratori che si terranno da aprile a giugno proprio per confrontare questa nostra riflessione con tutti gli interessati e per verificare e sperimentare in concreto il raccordo di cui si è parlato, nell'intenzione di realizzarlo poi nella pratica quotidiana della giurisdizione, in particolare partendo da settori specifici

un assaggio di questo metodo di verifica e sperimentazione sarà dato tra poco dalla dr. Dal Moro e dalle avvocate Lovati e Monegat, che ci mostreranno con apposite *slides* esempi di atti difensivi funzionali e non rispetto alla individuazione dei termini della controversia così come esempi di motivazioni essenziali e complete ovvero prolisse e non esaustive

la verifica e la sperimentazione proseguiranno con i laboratori, che avranno ad oggetto i primi due casi simulati (rispettivamente da discutere collettivamente e da sviluppare in piccoli gruppi) e gli altri tre situazioni processuali ricorrenti in materie “tipiche” quali quelle del contenzioso bancario e della intermediazione finanziaria, della opposizione alle sanzioni amministrative e della responsabilità extracontrattuale
siete tutti invitati a partecipare!

elena riva crugnola
Osservatorio sulla giustizia civile di Milano