

LA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA

Funzione – Parti ineliminabili
Vizi ricorrenti - Tecniche di motivazione
Sentenza ex art. 281 sexies cod. proc. civ.

Relatore

Dott. Giorgio Di Benedetto

Giudice Tribunale Roma

Sommario

I OBBLIGO DI MOTIVAZIONE E CONTROLLO. DELIBERAZIONE E GIUSTIFICAZIONE.....	2
a) <i>Motivazione e ragionamento</i>	2
b) <i>Il ruolo della motivazione nella ricerca e nel controllo della decisione</i>	3
c) <i>Il circolo motivazione – decisione. Tecniche di motivazione e di decisione. I pregiudizi sui pre-giudizi.</i>	5
d) <i>Le funzioni della “dimenticanza” nell’accrescimento della memoria. Il dovere di brevità.</i>	5
e) <i>Come abbreviare?</i>	6
II LE TECNICHE DI MOTIVAZIONE. LE PARTIZIONI LOGICHE DELLA SENTENZA E I RAPPORTI INTERNI	7
a) <i>La sentenza come testo</i>	7
b) <i>I meta-dati dell’epigrafe.</i>	7
c) <i>Dispositivo e motivazione: enunciati performativi e descrittivi.</i>	9
d) <i>Il rapporto dispositivo–motivazione. Integrazione del dispositivo con la motivazione</i>	10
e) <i>Il collegamento motivazione- dispositivo</i>	11
f) <i>L’ordine delle questioni. L’assorbimento delle subordinate.</i>	12
g) <i>Omessa pronuncia e omessa motivazione. I campi della performance e della verità.</i>	13
h) <i>Il vincolo interpretativo e le forme linguistiche – parti dure e parti morbide.</i>	14
i) <i>Stile narrativo e stile puro. Le metafore e gli equivoci sottostanti.</i>	15
j) <i>Giudizi di fatto e di diritto</i>	17
III LE PARTI DELLA MOTIVAZIONE	17
<i>Svolgimento del processo e motivi della decisione.</i>	17
IV I VIZI RICORRENTI.....	18
a) <i>Motivazione superflua e ad abundantiam</i>	18
b) <i>Motivazione omessa, insufficiente o contraddittoria. I punti decisivi</i>	19
c) <i>La motivazione omessa o apparente come violazione dell’art. 111 Cost. e dell’art. 360 n. 4 cod. proc. civ.</i> 21	
d) <i>La sentenza per relationem</i>	21
V LE PARTI INELIMINABILI DELLA SENTENZA	23
VI LA SENTENZA EX ART. 281 SEXIES	24
a) <i>Novità e prassi</i>	24
b) <i>La nozione di sentenza semplificata. Le dimensioni e lo stile</i>	25
c) <i>Potere di decidere la discussione orale e potere di chiederne il differimento</i>	27
d) <i>Discussione orale e sentenza resa in udienza. Oralità e immediatezza</i>	28
e) <i>La sentenza come provvedimento reso all’udienza. Pubblicazione comunicazione e incorporazione nel verbale</i>	29
f) <i>Le controversie cui è applicabile l’art. 281 sexies c.p.c. La non particolare complessità.</i>	30
g) <i>La predisposizione della sentenza.</i>	31
VII LA SENTENZA A SEGUITO DI TRATTAZIONE ORALE PREVISTA NEL NUOVO RITO SOCIETARIO	33
a) <i>La previsione normativa. I tre modelli di «motivazione abbreviata»</i>	33
b) <i>La «motivazione abbreviata» nelle controversie «particolarmente complesse»</i>	34
c) <i>Il rinvio ad atti di causa ed a precedenti conformi</i>	35
VIII LA REDAZIONE DELLA SENTENZA EX ART. 281 SEXIES COD. PROC. CIV. NEL RITO ORDINARIO E NEL RITO SOCIETARIO	36
a) <i>Rito ordinario – i meta-dati</i>	36
b) <i>Rito ordinario - Lo svolgimento del processo</i>	37
c) <i>Rito ordinario – i motivi della decisione</i>	37
d) <i>Rito societario</i>	37

I Obbligo di motivazione e controllo. Deliberazione e giustificazione.

Le sollecitazioni a ridurre i tempi di redazione delle sentenze, considerati come il c.d. *collo di bottiglia* del processo civile¹, e le innovazioni legislative che ne sono seguite, con l'introduzione della sentenza resa in udienza a seguito di trattazione orale, hanno restituito attualità ad un tema tradizionale come quello della motivazione della sentenza. Quel che ci si può chiedere oggi è quale sia la sentenza aderente alle istanze, apparentemente in conflitto, di sollecita definizione delle controversie e adeguata motivazione dei provvedimenti. Si tratta, in altre parole, di interrogarsi sull'obbligo di motivazione alla luce del principio di ragionevole durata del processo².

a) Motivazione e ragionamento

Affermatosi, con la rivoluzione francese, come espressione del principio di sovranità popolare e di soggezione del giudice alle leggi votate dal parlamento, l'obbligo di motivazione si è presto saldato ad una visione del diritto inteso come sistema di regole formali dalle quali sarebbe stato possibile ricavare, con la stessa esattezza del calcolo matematico, la soluzione conforme alla legge (e quindi alla volontà popolare)³. Talmente forte era, nei primissimi tempi della rivoluzione, l'ossequio alla volontà popolare che, nei casi in cui il testo di legge fosse risultato non chiaro, i tribunali non potevano liberamente interpretarlo o fare ricorso all'analogia, ma dovevano rivolgersi al corpo legislativo (*referé legislatif*), affinché interpretasse la legge vecchia o ne facesse una nuova⁴. L'alluvione di *referés* che ne seguì⁵, con l'inevitabile soppressione dell'istituto imposta dai fatti, fece sì che il rispetto della volontà popolare venne, in seguito, interamente affidato alle certezze della logica deduttiva. In tale visione il diritto si esauriva nelle leggi votate dal popolo e la motivazione nello strumento per assicurarne il rispetto. Il ragionamento giuridico venne concepito quindi come un sillogismo infallibile e la motivazione come uno *strumento di controllo* della sua esattezza, capace, per ciò solo, di porre al riparo dagli abusi dell'*Ancien Régime*⁶.

Superata da una visione meno ingenua del diritto e del ragionamento giuridico l'originaria concezione dell'obbligo di motivazione è oggi sostituita da una considerazione più elastica delle

¹ Per il CSM –parere del maggio 1988- «*Il problema del “collo di bottiglia” della decisione (o meglio dell'autonoma e paludata scritturazione del documento-sentenza)...è una delle principali causa di crisi della giustizia civile*»

² E' stato calcolato che, tenuto conto dei termini processuali, nessuna causa, nemmeno la più fortunata, può avere una durata inferiore a 145 giorni. Nel caso invece in cui il magistrato ha un ruolo di 600 cause la durata di ciascun processo tende ad essere di circa 1.105 giorni; nel caso di ruolo con 300 la durata tende ad essere di 685 giorni. LAZZARO, *Giust. civ.*, 2.000, II, 293-297.

³ L'obbligo di motivazione fu introdotto dall'Assemblea Nazionale con una legge votata il 16-24 agosto 1790. Con la stessa legge venne anche istituito il tribunale di cassazione considerato come un vero e proprio corpo di «*ispettori di giustizia*».

⁴ Si leggeva nell'art. 12 della legge 16-24 agosto 1790 «*I tribunali ... debbono rivolgersi al corpo legislativo ogniqualvolta ritengano necessario interpretare una legge o farne una nuova*». Una successiva disposizione votata dall'Assemblea Nazione il 19 novembre 1790 stabiliva che «*ogni anno il tribunale di cassazione [era] tenuto ad inviare alla tribuna dell'assemblea del corpo legislativo una deputazione di otto dei suoi componenti che [avrebbero presentato] lo stato delle decisioni emanate, corredate dall'indicazione riassuntiva del caso e dal testo di legge su cui si era basata la decisione di cassare*». Funzione o forse missione di tale tribunale, come si scriveva ancora nel 1950, era «*difendere l'opera del legislatore contro la rivolta dei giudici*» attraverso il «*mantenimento dell'unità della legislazione non del diritto*». Sul punto vedi. C. PERELMAN *Logica giuridica*- trad. italiana, Milano 1979, p. 75.

⁵ L'eccessivo ricorso al *referé legislatif* ne impose la soppressione. L'art. 4 del *Code Napoléon* stabilì, al contrario, che «*il giudice che rifiuti di giudicare sotto pretesto del silenzio, dell'oscurità o dell'insufficienza della legge, potrà essere perseguito come colpevole di denegata giustizia*».

⁶ Il periodo dal 1800 al 1880 vide il predominio della scuola dell'esegesi. Fra le eccezioni, lo stesso *Portalis*. che nell'introduzione al progetto del *Code* esplicitamente affermava la necessità del ricorso all'uso, all'equità o al diritto naturale. Sul punto vedi. C. PERELMAN *Logica* cit. 44. Al giorno d'oggi le eccessive speranze nel potere della logica deduttiva (nella variante moderna dei programmi informatici) scaturiscono soprattutto da un bisogno di certezza o di ragionevole prevedibilità della decisione. Da esse è addirittura scaturita l'idea di una legislazione automatica capace di autoapplicazione elettronica. Vedi sul punto le iniziative del parlamento tedesco di cui parla S. SIMITIS in *Crisi dell'informazione ed elaborazione elettronica dei dati*, Milano, 1977, 50-51.

funzioni del giudice ⁷; considerazione che tuttavia, continua a collegare la motivazione ad una esclusiva finalità di controllo, nel duplice aspetto: (a) del controllo politico-sociale esercitato in forma diffusa dal *popolo*, nel cui nome la giustizia è amministrata; (b) del controllo, endo-processuale, esercitato dalle parti nell'esercizio del diritto di difesa e di impugnazione ⁸.

b) *Il ruolo della motivazione nella ricerca e nel controllo della decisione*

Dalla considerazione della motivazione come strumento di controllo si fa derivare il principio per cui essa debba illustrare, e consentire di ricostruire, l'*iter* logico seguito dal giudice nella formazione del giudizio ⁹. Con ciò non si afferma che sia la motivazione a *condurre* il giudice alla decisione ma che la motivazione, per consentire il controllo sull'operato del giudice, debba *riprodurre* il percorso da lui (precedentemente) seguito. Una tale affermazione è stata criticata da quanti sottolineano la diversa natura dei ragionamenti deliberativi e giustificativi¹⁰. Questa parte della dottrina segnala la differenza, sia ontologica che cronologica, esistente fra il precedente ragionamento *deliberativo*, finalizzato alla *ricerca* della decisione, e il successivo ragionamento *giustificativo* all'interno del quale la decisione si pone come *dato* ¹¹ (ciò senza escludere, ovviamente, le inevitabili connessioni e interferenze che si pongono fra i due momenti, nel senso che la motivazione deve pur sempre riguardare il “*deciso*” e che il “*deciso*” è inevitabilmente influenzato dalla previsione della motivazione futura).

Si tratta di una distinzione che ha un sicuro fondamento nelle stesse previsioni del codice, il quale, oltre alle fasi della precedente deliberazione e della successiva motivazione ¹², distingue i soggetti, nel caso della decisione collegiale, partecipi dell'una e dell'altra. E' inoltre indubbio che l'attività di ricerca della decisione segua percorsi mentali assai diversi da quelli con cui se ne espongono i risultati.

Nondimeno è da chiedersi se il dato di esperienza costituito dai casi delle c.d. *sentenze messe in rilettura* (delle minute cioè che inducono il collegio a un ripensamento sulla decisione originaria), e delle motivazioni che nel corso della stesura conducono il giudice a una decisione diversa da quella da cui era partito, non siano rivelatrici di una possibile sovrapposizione fra i due momenti; nel senso che la motivazione non si limiti a giustificare né solo a condizionare *ex ante* il ragionamento del giudice, ma svolga essa stessa una funzione di ricerca della decisione *da assumere*. E' il caso, tutt'altro che infrequente, in cui una motivazione “*che non fila*”, o che per qualche motivo si presenti debole alla lettura, induce l'estensore a percorrere una strada diversa, al termine della quale la stessa decisione può risultare diversa, più convincente e verosimilmente più esatta di quella originaria¹³. Si può sospettare che in queste ipotesi si sia in presenza di una qualche

⁷ Chi scrive non è in grado di offrire esaurienti indicazioni bibliografiche su un tema di tale impegno. Per una ricognizione generale vedi comunque G. FASSÒ *Storia della filosofia del diritto* III, Bologna, 1970, 407-422. Fondamentale comunque, sulla logica argomentativa, è l'opera di C. PERELMAN – L. OLBRECHTS TYTECA *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica* (trad. italiana con intr. N. BOBBIO. Torino 1996). Particolarmente chiare inoltre le seguenti parole del FAZZALARI, voce *Sentenza civile*, in *Enc. Dir.* Milano 1989, 1260 «Vi sono valori normativi (relativamente) stabili e anelastici, e rispetto ad essi, proprio per tali loro caratteristiche l'interprete può procedere, e prevalentemente procede, geometrico more, cioè mediante “logica formale”...Ma vi sono altri, e più numerosi valori che risultano meno stabili...rispetto ad essi l'interprete deve far ricorso non solo alla logica formale –sia pure intesa in senso ampio- ma anche e specialmente a quella “argomentativa” ch'è propria del discorso interno a valori».

⁸ M. TARUFFO voce *Motivazione della sentenza – dir. proc. civ.* in *Enciclopedia Giuridica*, Roma 1990, 2.

⁹ Innumerevoli le pronunce in tal senso; fra le ultime Cass., 3 sez., 20 gennaio 2003, n. 732.

¹⁰ M. TARUFFO op. cit., 2

¹¹ M FANTACCHIONI in *La fase decisoria della causa – Quaderni CSM 2002 - 128*, parla di *logica della scoperta*, propria dell'attività del decidere e di *logica della giustificazione*, propria della motivazione

¹² Stabilisce l'art. 276 u.c. cod. proc. civ. che «*chiusa la votazione il presidente scrive e sottoscrive il dispositivo. La motivazione è quindi stesa dal relatore*». Ancora più netta sul piano temporale è la distinzione prevista negli artt. 429 e 430 cod. proc. civ. nel rito lavoristico in cui dapprima «*il giudice...pronuncia sentenza ...dando lettura del dispositivo*» quindi deposita la sentenza «*nei quindici giorni dalla pronuncia*». Ma assai diversa è la prassi concretamente seguita tanto nel rito lavoristico che nelle decisioni collegiali.

¹³ F. MANNA *La fase decisoria della causa. La ricostruzione del fatto. La motivazione in fatto e in diritto*. in *Quaderni del CSM 2001 n.115*, p. 144 afferma che «è confermato dalla comune esperienza di ogni buon civilista che è proprio redigendo la sentenza, e in generale qual si voglia altro provvedimento contenente una parte motiva, che la decisione,

patologia del processo decisionale. Ma esiste davvero in natura (al di là delle previsioni di legge) un modo normale di decidere, cioè di convincersi di una qualche conclusione? Si può, in altre parole, sottoporre a regola un momento di sincerità come quello dell'intuizione? L'esperienza mostra che una tale normalità sarebbe più rara dell'eccezione poiché sia la scrittura sia la rilettura dello scritto aiutano il giudice a definire meglio il proprio pensiero¹⁴. L'esposizione scritta di un ragionamento è, in altre parole, essa stessa un ragionamento che non si limita a tradurre il pensiero che la aveva preceduta, ma si aggiunge ad esso. Ciò deriva dalla funzione che la lingua svolge nella costruzione dei pensieri, prima ancora che nella loro manifestazione; in altre parole dalla natura discorsiva o dia-logica del ragionamento¹⁵, che nella coerenza e coesione del testo scritto, offre il segno migliore della propria logicità¹⁶. Significativo al riguardo è il principio secondo cui l'errata comprensione di un vocabolo della lingua del processo (italiana o tedesca nel processo bilingue) si traduce in un «vizio di legittimità sotto specie di illogicità della motivazione» (Cass. pen., 1 sez 14 ottobre 1999)¹⁷.

Da questo punto di vista la stesura della motivazione, prima ancora che servire alle parti (o al popolo) per il *controllo sulla decisione*, sembra servire allo stesso giudice per farlo *pervenire alla decisione*, decisione che, nella realtà concreta, si presenta sempre, a dispetto delle previsioni del codice, come una fase aperta che non si chiude mai prima della firma della motivazione, allo stesso modo in cui la camera di consiglio resta sempre aperta, di fatto, fino alla firma del presidente. Si tratta anche in tal caso, a ben vedere, di una forma di controllo, ma del controllo interno al processo decisionale compiuto dallo stesso giudice nella fase euristica di verifica e falsificazione delle ipotesi.

Se ciò è vero, la distinzione, certamente esatta, fra il ragionamento di tipo euristico che conduce alla decisione e il ragionamento di tipo argomentativo che caratterizza la sua giustificazione non sarebbe da riferire a due procedimenti logicamente e cronologicamente distinti ma ad attività da collocare all'interno di un'unica sequenza logica attraverso la quale si perviene sia alla decisione che alla motivazione. Fra tali momenti non vi è incomunicabilità ma, al contrario, reciproco e continuo scambio di informazioni, al termine del quale il documento-sentenza rappresenta davvero il percorso seguito dal giudice per pervenire alla decisione; non nel senso di una sorta di impossibile resoconto psicologico delle intuizioni, i ripensamenti e le imprevedibili associazioni mentali che lo hanno determinato storicamente, ma nel senso delle ragioni che lo hanno convinto, sul piano razionale, della bontà della decisione assunta. In tal modo la motivazione, prima ancora che a *ri-percorrere*, serve a *percorrere* la via della decisione la quale fino alla pubblicazione della sentenza non si colloca mai in un momento di non ritorno.

pur previamente concepita e discussa, si affina e si specifica nei suoi passaggi logici, dapprima solo intuiti nella sintesi della decisione, e poi palesati nella sequenza critica che compone la motivazione formale».

¹⁴ «La comunicazione a se stessi di un'informazione già nota si verifica, in primo luogo tutte le volte che si eleva contemporaneamente anche il rango del messaggio ... Essendo tradotto in un sistema di segni che possiedono un più alto grado di autorità ...[il messaggio] riceve una significazione supplementare... Nel sistema "Io-Io" ...esso... viene riformulato e acquista un nuovo significato. Ciò è la conseguenza del fatto che viene introdotto un secondo codice supplementare, e il messaggio di partenza è ricodificato nelle unità della sua struttura, ricevendo così i connotati di un messaggio nuovo... Nel canale "Io-Io" si ha [quindi] una trasformazione qualitativa dell'informazione, con conseguente riorientamento di quello stesso Io». J.M. LOTMAN *I due modelli della comunicazione* [trad. it. raccolta in *Tipologia della cultura*, Milano 2001, 113-114.

¹⁵ «L'uso della parola *λογος* mostra che i greci, prima dello sviluppo della scienza della grammatica, non potevano concepire il pensiero da altro punto di vista...[Chiunque] se è un buon indagatore di se stesso osserverà che le sue deliberazioni hanno avuto forma dialogica, dove ad ogni momento quello che stava argomentando faceva appello alla ragionevolezza dell'*ego* del momento successivo perché desse il suo assenso critico» C.S. Peirce *Pragmatismo*, trad. it. in *Pragmatismo e oltre*, Milano, 2000, pag.61- 63.

¹⁶ Il carattere intimamente dialogico del pensiero «già si manifesta nella fase preparatoria della redazione di un testo, scritto o orale, ove la natura problematica del ragionamento implica forme di autocomunicazione», B. MORATARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia – Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Torino, 2001, 14. 198-199.

¹⁷ Nello stesso senso Cass., 2 sez., 28 gennaio 2000, n. 98 che parla «di *illogicità consistenti nell'attribuire agli elementi di giudizio un significato fuori dal senso comune*». Sul punto vedi G. DI BENEDETTO - S. BELLANO *I linguaggi del processo* Milano, 2002, 42-47

c) *Il circolo motivazione – decisione. Tecniche di motivazione e di decisione. I pregiudizi sui pre-giudizi.*

E' chiaro pertanto che la motivazione così come non può essere collocata in un momento necessariamente successivo a quello della decisione neppure può essere collocata in un momento necessariamente anteriore. Quel che accade più di frequente, soprattutto nelle controversie più complesse, è il continuo modellamento della decisione sulla motivazione e della motivazione sulla decisione. In questo modo motivazione e decisione sono il risultato di un continuo e reciproco adattamento all'interno del quale la decisione si pone come misura della motivazione e la motivazione come misura della decisione, senza che sia possibile individuare in tale dinamica un *prius* e un *posterius* necessario.

Si può quindi affermare che, quando si parla di *tecniche di motivazione*, quel che entra in gioco è, inevitabilmente, anche una *tecnica di decisione*; e quindi, non solo il sostegno argomentativo ad una decisione già assunta, ma anche la verifica della bontà di una decisione *in itinere*, decisione che per il giudice, sia esso monocratico o collegiale, resta sempre, fino alla pubblicazione della sentenza, allo stato di ipotesi.

Su tali premesse le sollecitazioni al ridimensionamento delle parti motivate, non devono tradursi in una spinta a sottovalutare *l'importanza* della motivazione, quale appendice non coesistente alla decisione e da essa strutturalmente distinta, ma in una maggiore attenzione alla sintesi e all'essenzialità del ragionamento, all'attività di selezione cioè che deve sempre accompagnare il lavoro del giudice.

Da altro punto di vista le considerazioni che precedono consentono di assumere atteggiamenti di minor sospetto verso quelle situazioni in cui si teme, o si ritiene, che il giudice possa aver predisposto una *bozza di sentenza*¹⁸. Un tale lavoro non presuppone mai una condizione mentale di non ritorno, né può dar luogo a pregiudizi diversi da quelli insiti in qualsiasi approfondito studio delle questioni, al termine del quale la decisione conclusiva non nasce dal nulla, ma proprio da quei *pre-giudizi* che, progressivamente, si formano e superano nella sua mente con la progressiva assunzione di nuovi *punti di vista*.

d) *Le funzioni della “dimenticanza” nell'accrescimento della memoria. Il dovere di brevità.*

Il ruolo della motivazione nella ricerca della decisione è però all'origine di una delle più importanti cause di prolissità. Se il momento euristico della decisione non può essere distinto da quello giustificativo è però vero che il momento interno, euristico-giustificativo, va necessariamente distinto da quello, esterno, della sua esposizione. Una volta che il dialogo interiore si sia concluso il giudice deve esporne i risultati all'esterno trasformando il ragionamento giudiziario, da discorso interno, a discorso esterno. In questa fase egli deve compiere un'ulteriore attività di selezione distinguendo le parti di testo che sono servite a lui per trovare la via della decisione da quelle che devono servire agli altri (da quel momento), non per trovare, ma per percorrere la via da lui già tracciata. Nella ricerca della decisione egli può infatti aver prodotto una quantità di testi, utili per l'esplorazione di taluni percorsi, ma inutili, una volta che il percorso giusto sia stato trovato, nella successiva fase di trasmissione dell'informazione prodotta. L'eliminazione di queste parti non costituisce un'attività secondaria, di semplice alleggerimento, o *maquillage* di un lavoro sostanzialmente già compiuto, ma un'attività centrale nella definitiva strutturazione della sentenza. Il filtro o la *dimenticanza* degli elementi irrilevanti ai fini del decidere, costituisce infatti il presupposto per la trasmissione e conservazione di quelli rilevanti¹⁹.

¹⁸ Timori di tal genere sono stati espressi dalla dottrina in relazione alla sentenze rese a seguito di trattazione orale. V. al riguardo ATTARDI, *Giur. It.* 1989, IV, 294; CARPI, in *Riv. Trim., dir. civ.*, 1989, 483; PALAZZOLO, in *Giust. Civ.* 1992, II, 273. *Contra* SANTANGELI in *Giust. Civ.*, 1992, II, 360 con riferimento alla sentenza a seguito di trattazione orale prevista dall'abrogato art. 314 cod. proc. civ. Per la giurisprudenza tuttavia la predisposizione, in queste ipotesi, della parte motiva è irrilevante, salvo non si deduca che nel corso della discussione orale siano stati prospettati, senza ricevere risposte, aspetti giuridici nuovi. (Cass., sez. I, 5 settembre 2000, n. 11629. *Infra VI a*)

¹⁹ Per J.M. LOTMAN “*Il meccanismo semiotico della cultura*” [trad. it. raccolta in *Tipologia della cultura*, Milano 2001, 46-47, «ogni testo contribuisce non solo alla memorizzazione, ma anche alla dimenticanza». In tal modo poiché

E' però indubitabile che un tale lavoro sia tutt'altro che facile. Il testo prodotto nella fase della ricerca si oppone alla sua eliminazione. Viene il sospetto che possa celare qualche importante significato. Si teme che la sua soppressione possa comportare una percezione del lavoro compiuto non commisurata all'impegno realmente profuso. E, soprattutto, l'eliminazione di alcune parti può far incrinare, nelle motivazioni redatte in forma narrativa, la complessiva architettura del testo, ponendo il giudice dinanzi alla sgradevole prospettiva di dover riprogettare l'intero impianto dell'esposizione. Aggiungasi che, se nelle minute scritte a mano il giudice si vedeva posto dinanzi alla dolorosa decisione di strappare tutto e ricominciare daccapo, o di apportare le sole correzioni leggibili dal dattilografo, la generale diffusione dei programmi di videoscrittura, con i sistemi di *copia e incolla* che consentono di spostare interi blocchi di testo, può spingerlo, oggi, non solo a riadattare parti di testo che avrebbe fatto meglio ad eliminare, ma addirittura ad inglobare nella propria sentenza interi testi di giurisprudenza o addirittura di dottrina²⁰. La comoda china alla prolissità offerta dagli strumenti informatici costituisce, da questo punto di vista, un pericolo da non sottovalutare nello studio dei tempi processuali, onde è da chiedersi se il principio di ragionevole durata del processo non postuli forse (e non solo per il giudice) un qualche dovere di brevità (v. *infra IV a*), da intendere non solo e non tanto in funzione dei tempi di produzione ma anche, e soprattutto, dei tempi di fruizione degli atti processuali²¹. E' perciò importante, innanzitutto, affermare il valore giuridico e professionale della brevità, in secondo luogo studiare le soluzioni migliori per facilitare quel supplementare lavoro di sintesi che si richiede al giudice per abbreviare i propri testi.

e) Come abbreviare ?

Ma in che modo semplificare il lavoro da compiere in questa auspicata fase finale di "ripulitura" del testo ?

Se ci si pone nel momento di redazione della sentenza il primo consiglio da dare è quello di impostarla su strutture di testo il più possibile sequenziali e modulari. Ciò si ottiene evitando la costruzione di lunghi periodi con gran numero di subordinate e utilizzando in genere costruzioni di tipo paratattico. E' quel che avviene soprattutto quando si fa ricorso al modello di sentenza c.d. puro o francese (v. *infra II i*). La segmentazione dei passaggi logici in singoli periodi strutturalmente autonomi rende innocua la soppressione delle frasi da scartare evitando ripercussioni sulla stabilità delle parti restanti. Ma analogo risultato può ottenersi, col modello di sentenza di tradizione italiana, se si rinuncia all'uso delle subordinate e si divide il discorso in una successione di frasi collegate da avverbi e connettivi logici. In entrambi i casi l'autonomia dei periodi facilita il rimaneggiamento del testo e in questa attività il *computer* (utilizzato stavolta non per allungare ma per abbreviare) può essere di notevole ausilio.

E' però da dire che il maggior ausilio alla riduzione dei tempi di redazione delle sentenze dovrebbe essere offerto dal materiale informativo preesistente. Prima della decisione la causa dovrebbe essere il risultato di un adeguato processo di selezione compiuto prima dalle stesse parti, quindi dai difensori, poi dal giudice²². Al termine di tale processo i dati sottoposti alla decisione dovrebbero essere già sufficientemente selezionati, tali comunque da non obbligare il giudice a

«la selezione si attua ogni volta sulla base di queste o quelle regole semiotiche di un data cultura.. la cultura ... vince la dimenticanza col trasformarla in uno dei meccanismi della memoria». Per gli atti processuali v. G. DI BENEDETTO – S. BELLANO *"I linguaggi del processo"*, Milano 2002, 97.

²⁰ M. BARBUTO *La motivazione in fatto della sentenza civile* in Quaderni del CSM 2001 n.115, p. 178 afferma che la prescrizione della concisione «risulta platealmente tradita da gran parte dei giudici, i quali, alla motivazione della sentenza hanno tradizionalmente attribuito una veste diversa, nient'affatto concisa, ma anzi ricca, analitica, sovrabbondante ...»; ciò anche perché «nel dilemma fra osservare la direttiva legislativa della concisione ed evitare il vizio della insufficiente motivazione, l'atteggiamento dei giudici professionali si è prevalentemente orientato verso un abbandono della brevità e della sintesi e verso la opposta tendenza alle motivazioni lunghe e analitiche»

²¹ Fra le principali istanze della *società dell'informazione* volte a prevenire la disinformazione da *rumore* andrebbero poste un'etica della concisione e un'ecologia delle parole.

²² «Prima di arrivare alla mente del giudice il fatto deve passare attraverso la narrazione che ciascun litigante ne fa al proprio difensore, e poi nella fase istruttoria... E finalmente arriva al giudice» CALAMENDREI, *Elogio dei Giudici*, Firenze, 1989 (rist.), 18.

dover ripercorre, dall'inizio, l'intero tragitto lungo il quale le varie questioni si sono andate affastellando. E' noto invece che nella situazione attuale la causa non è sottoposta ad alcun effettivo lavoro di selezione, così che il più delle volte essa perviene alla decisione in condizioni assai più complesse di quelle in cui si trovava negli atti iniziali. In questo modo il processo, anziché progredire verso la necessaria in-formazione dei dati di partenza, veicola al giudice una realtà completamente destrutturata che lo pone nella necessità di compiere, al momento del giudizio, l'intera attività che avrebbe dovuto essere svolta nel processo sin dalle sue prime fasi²³. E' perciò importante riportare nelle fasi anteriori alla sentenza quel lavoro di controllo e selezione che attualmente è tutto concentrato su di essa. Il modello di processo scaturito dalla recente riforma in materia di società e intermediazione finanziaria si muove in questa direzione, ma, indipendentemente da tale riforma, il singolo giudice può tentare di semplificare il lavoro di redazione delle sentenze e abbreviarne i tempi prestando maggior attenzione all'attività istruttoria e tentando di ripristinare all'interno dell'udienza quel minimo di oralità che può aiutarlo alla comprensione dei fatti.

II Le tecniche di motivazione. Le partizioni logiche della sentenza e i rapporti interni

a) *La sentenza come testo*

Nell'esposizione dei motivi la prima regola da seguire va cercata nella decisione. Ciò deriva, oltre che dal rapporto motivazione-decisione sopra indicato, dal fatto, lapalissiano, che la motivazione nient'altro deve contenere oltre i «*motivi in fatto e in diritto della decisione*» (art. 132 n. 4 cod. proc. civ.). Similmente nella definizione dei contenuti della decisione è la domanda che, a termini dell'art. 112 cod. proc. civ., offre la misura della pronuncia («*tutta la domanda e non oltre i limiti di essa*»). E' perciò assai difficile, se non impossibile, definire gli elementi della motivazione senza tener conto della decisione. Più in generale è però assai difficile parlare della motivazione senza considerare la sentenza nella sua interezza. Quando si parla di tecniche di motivazione quel che viene in considerazione infatti è la sentenza come testo, cioè come sistema di discorso caratterizzato dalla «connessione semantico-pragmatica» delle sue parti²⁴. Ciò impone di tener conto non solo della motivazione e del dispositivo, in cui vengono normalmente racchiusi i *dati* della motivazione e della decisione, ma anche dell'epigrafe, in cui sono racchiusi i *meta-dati* che rendono accessibili i dati terminali dell'una e dell'altro. Alle tre partizioni tradizionali dell'epigrafe, della motivazione e del dispositivo, corrispondono infatti i tre essenziali elementi informativi: (a) dell'individuazione del provvedimento (attraverso i meta-dati dell'epigrafe); (b) dell'individuazione delle sue ragioni (attraverso i dati della motivazione); (c) dell'individuazione del suo contenuto (attraverso i dati del dispositivo)²⁵.

Utile un rapido esame sui contenuti di ciascuno di essi.

b) *I meta-dati dell'epigrafe.*

Nell'epigrafe sono contenute le indicazioni menzionate al primo comma dell'art. 132 (pronuncia «*in nome del Popolo Italiano*», intestazione «*Repubblica Italiana*») e quelle menzionate ai numeri 1), 2) e 3) del comma 2° (indicazione del giudice, delle parti, dei difensori, e delle conclusioni). Si tratta, come si è accennato, dei *meta-dati* della sentenza, dei dati cioè che servono ad accedere ai dati terminali della motivazione e del dispositivo permettendo di riconoscere la sentenza come tale (esercizio del potere sovrano di giurisdizione) e di individuarla fra le altre.

²³ G. DI BENEDETTO, *L'informatica nell'udienza civile, interpretazione e selezione dei dati*, in Giust. Civ., 2000, 415-417.

²⁴ Si parla al riguardo di *coherence*, da non intendere nel significato italiano di "coerenza", cioè di "assenza di contraddizioni" -significato espresso in inglese col termine *consistency*- ma nel diverso significato di "connessione fra le parti". Si è quindi precisato che, mentre l'assenza di contraddizioni, o *consistency*, è una *qualitas* dei testi, «la *coherence* è la *quidditas* stessa dei testi». B. MORATARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia*, cit., 14.

²⁵ Si tratta della medesima partizione in cui sono normalmente costruiti anche gli atti di parte, a loro volta strutturati in un'epigrafe, una parte narrativo-espositiva ed una parte destinata alle conclusioni.

Essendo finalizzata all'individuazione del provvedimento attraverso i *meta-dati* che ne consentono la ricerca, l'epigrafe è caratterizzata da una struttura testuale povera di espressioni verbali e ricca di denotazioni e nomi propri (parti, giudice, difensori, ufficio giudiziario, numero di ruolo, conclusioni, data etc.). L'unica forma verbale che vi si riscontra (a parte quelle presenti nelle conclusioni, che tuttavia riportano il testo prodotto dai difensori) è l'espressione "*ha pronunciato*" («*Il Tribunale ... la Corte d'Appello etc ha pronunciato la seguente SENTENZA*»), corrispondente alla previsione dell'art. 132 cod. proc. civ. secondo cui la sentenza «è pronunciata *in nome del popolo italiano*». Ma si tratta di un elemento che nella presentazione grafica del provvedimento viene tendenzialmente occultato affinché quel che emerge con la massima evidenza siano i meta-dati (ivi compresi quelli, come il numero di ruolo, l'anno, o la data dell'udienza di discussione, che, pur non essendo previsti dall'art.132 cod. proc. civ., vengono, tuttavia, evidenziati con particolare cura dalle cancellerie proprio per l'importanza che assumono nell'individuazione del provvedimento).

Detto questo è da chiedersi cosa accade nel caso in cui l'intestazione rechi omissioni, dati errati o dati diversi da quelli presenti nelle altre parti del testo.

In via generale l'unità strutturale del testo-sentenza fa sì (a) che l'erronea o omessa indicazione nell'epigrafe di alcuni dati «non è motivo di nullità se dal contesto della sentenza tali dati risultino con sufficiente chiarezza» ((Cass., 2 sez., 28 maggio 2001, n. 7242); e (b) che il contrasto fra i dati presenti nell'intestazione e i diversi dati riportati nella motivazione (o nel dispositivo) vada risolto facendo riferimento «all'interpretazione complessiva della sentenza quale può ricavarsi dalla coerenza soprattutto fra dispositivo e motivazione» (Cass., sez. lav., 9 marzo 1999, n. 2033)²⁶. Ove però il contrasto resti insuperabile non si può far altro che riferirsi agli atti processuali che hanno generato l'informazione. Rispetto ad essi sia l'epigrafe che la motivazione si pongono, infatti, come destinatari terminali dell'informazione trasmessa.²⁷

Particolare importanza assume l'applicazione dei principi sopra indicati al caso di omessa o erronea indicazione delle parti. Normalmente l'erronea o omessa indicazione nell'epigrafe dei dati relativi alla parti non è motivo di nullità a condizione: a) che non si «generi incertezza circa i soggetti ai quali la decisione si riferisce» (Cass., 2 sez., 28 maggio 2001, n. 7242) b) che non si riveli un difetto di costituzione del contraddittorio (Cass., 3 sez., 5 luglio 2001, n. 9077). Negli altri casi, «ove dal contesto della decisione e dagli atti processuali ...sia inequivocamente individuabile la parte pretermessa o inesattamente indicata ...», la sentenza non è affetta da nullità ma da meri errori materiali emendabili con la procedura di correzione prevista dagli artt. 287 e 288 cod. proc. civ. (da ultimo Cass., 1 sez., 20 giugno 2000, n. 8364; Cass., 2 sez., 28 maggio 2001, n. 7242; Cass., 3 sez., 5 luglio 2001, n. 9077; Cass., 1 sez., 22 aprile 2002, n. 5850)²⁸.

Quanto, alle conclusioni l'omessa o erronea indicazione nell'intestazione della sentenza rileva solo se quelle «effettivamente prese non siano state esaminate, di guisa che sia mancata, in concreto una decisione su domande o eccezioni ritualmente proposte (Cass., 3 sez., 28 aprile 1999, n. 4240; Cass., 3 sez., 12 luglio 1996, n. 6329; Cass., 05dicembre 1985, n. 6110)²⁹.

²⁶ Con riferimento all'indicazione del giudice Cass., 1 sez., 5 marzo 2002, n. 3132 afferma che «l'art. 132 c.p.c., stabilendo che la sentenza deve contenere l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata, non impone... che l'esatta collocazione territoriale del giudice nella struttura organizzativa dell'a.g.o. risulti già nell'intestazione della sentenza, essendo sufficiente che dal contesto dell'atto risulti comunque tale indicazione, in modo tale da non ingenerare incertezza alcuna in ordine alla provenienza di questo».

²⁷ Diverso problema è quello del contrasto fra i dati dell'epigrafe e quelli del verbale. Anche in tal caso tuttavia la prevalenza è da accordare al verbale (Cass., sez. un. 12 marzo 1999, 118; Cass., 3 sez., 29-gennaio-2003, n. 1272) quale atto fonte che produce l'informazione rispetto alla sentenza quale atto che riceve il *dato*. Per la prevalenza dell'atto fonte sull'atto destinatario v. S. BELLANO - G. DI BENEDETTO "*I linguaggi del processo*", Milano 2002, 95-96.

²⁸ Stesso principio vale ovviamente per il nome del difensore «la cui omissione nell'epigrafe, nonostante la sua rituale costituzione in giudizio ..., non costituisce motivo di nullità della sentenza stessa, ma mera irregolarità formale emendabile con la procedura della correzione degli errori materiali» (Cass., sez. lav., 13 maggio 2000, n. 6171).

²⁹ Per completezza si segnala Cass., 30 gennaio 1985, n. 550 per la quale «La mancanza, nel testo della sentenza ...dell'intestazione "Repubblica italiana - in nome del popolo italiano" costituisce una irregolarità formale che non importa la nullità della decisione e che può essere eliminata con il procedimento di cui all'art. 287 segg. c.p.c. ».

Deriva da tali principi che le indicazioni previste per l'intestazione potrebbero (in teoria) anche mancare purché siano presenti in altre parti della sentenza o in atti da essa richiamati, possibilità che assume particolare rilievo nelle sentenze ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ. inserite nel verbale di udienza (v. *infra*, VIII a, VIII b). Se si esclude tuttavia quest'ultimo caso -in cui i *meta-dati* sono resi facilmente accessibili dalla loro indicazione nel verbale- la redazione della sentenza senza la precisa indicazione delle parti e degli altri elementi identificativi, arreca notevoli danni, al di là delle possibili ragioni di invalidità, al processo informativo che sorregge i successivi atti processuali, causando, ai destinatari dell'atto, ritardi assai maggiori dei tempi guadagnati dal suo estensore. La funzione dei meta-dati (di indicazione e accesso ai dati terminali) ne implica infatti un'evidenziazione separata rispetto a quella dei dati, rendendo scorretto, dal punto di vista informativo, l'inserimento degli uni e degli altri nelle medesime parti di testo.

Diverso è il caso, pertanto, in cui i meta-dati, integralmente e correttamente indicati nell'epigrafe, siano utilizzati, tanto nella motivazione che nel dispositivo, attraverso il generico richiamo alla loro presenza nell'epigrafe; un tale richiamo deve considerarsi corretto anche dal punto di vista informativo non rallentando in alcun modo i tempi di accesso alle informazioni. Va inoltre segnalato che la presenza dei meta-dati nei *server* di gestione del contenzioso installati nella gran parte degli uffici potrebbe renderli sin d'ora disponibili, nella redazione informatica delle sentenze, ai fini non solo della c.d. intestazione dei provvedimenti ma anche delle altre parti, attraverso comandi che ne permettano l'inserimento nelle diverse parti del testo in cui lo desidera l'estensore³⁰.

c) *Dispositivo e motivazione: enunciati performativi e descrittivi.*

Una volta introdotti dai meta-dati dell'epigrafe, motivazione e dispositivo si definiscono a vicenda: la motivazione contiene infatti le spiegazioni della decisione (racchiusa nel dispositivo), il dispositivo le conclusioni dell'accertamento (racchiuso nella motivazione). Ciò vuol dire che il giudice, se con la motivazione *spiega le cose*, con il dispositivo opera, cioè *fa le cose*.

Strettamente dipendente da tali funzioni è la distinzione quindi fra gli enunciati *descrittivi* della motivazione (che *descrivono e spiegano* le cose) e gli enunciati *performativi* del dispositivo (che *fanno* le cose). Si definiscono performativi (dall'inglese *to performe* = compiere un'azione) gli enunciati che non descrivono ma realizzano un'azione; che «*fanno*» cioè «*quel che dicono di fare*» producendo effetti extralinguistici³¹. Costituisce quindi un performativo l'espressione «*ti ordino di...*» perché con essa non si descrive l'ordine, lo si impartisce; allo stesso modo costituisce un performativo l'espressione «*ti chiedo di...*» perché con esso non si descrive ma si compie l'atto del domandare. Viceversa costituisce un enunciato descrittivo l'espressione «*ti vedo*» perché con essa non si compie l'atto del vedere (che viene compiuto con l'organo della vista) ma lo si descrive. L'azione compiuta con il performativo viene anche chiamata "atto proposizionale"; il suo oggetto "contenuto proposizionale"³². In generale può dirsi che tutti gli atti processuali (istanze, eccezioni,

³⁰ Il modo più semplice per realizzare *in casa* un simile "campo mobile" è quello di creare (con i programmi Access e Word) voci di glossario collegate ai singoli campi di Stampa-Unione realizzati nel modello di Word. L'attivazione della voce di glossario determina l'inserimento del campo di Stampa-Unione nella parte di testo che si desidera. In questo modo, durante la redazione della sentenza, si possono far apparire nel punto che si desidera, i nomi delle parti e tutti gli altri dati presenti nel record della causa. Interessante sarebbe studiare la possibilità di un'integrazione fra le basi dati presenti nei *server* con le basi dati dei singoli magistrati. Questi ultimi al momento della lettura degli atti, potrebbero inserire nelle proprie basi dati, quelle altre informazioni secondarie, normalmente non inserite nei record dei *server* degli uffici, che devono tuttavia continuamente richiamare per valutare, calcolare, definire etc. Ci si riferisce alle misurazioni di distanze, alle somme di denaro, ai dati di identificazione degli immobili, alle date, alle denominazioni di atti, etc., che al momento della stesura della decisione il giudice deve continuamente andare a ricercare fra gli atti del fascicolo e che potrebbe invece semplicemente richiamare "cliccando" su un'icona.

³¹ Ci si riferisce agli effetti "illocutori", che riguardano quel che direttamente si produce col dire (es. l'ordine) non agli effetti "perlocutori" che riguardano quel che invece si ottiene col dire (es. l'esecuzione dell'ordine, ma anche il rifiuto, lo spavento, la sorpresa etc.).

³² Sui performativi in genere v. le opere fondamentali di J. L. AUSTIN *Come fare cose con le parole* [tr. it. Genova 1987] e di J. SEARLE *Atti linguistici*, [tr. it. Torino, 1976]. A rigore anche gli enunciati descrittivi realizzano un fare, cioè l'atto del dire, pensare etc. (c.d. *atto* proposizionale contrapposto al *contenuto* proposizionale) la cui enunciazione («*dico che*», «*penso che*» etc.) è normalmente sottintesa nella dichiarazione. In questo senso anche i descrittivi appartengono ai

opposizioni) sono orientati a un performativo³³ e si risolvono quindi in atti proposizionali. Negli atti di parte il performativo è rintracciabile nella parte destinata alle c.d. conclusioni, in cui è normalmente racchiusa la formale proposizione dell'istanza, dell'eccezione etc.; nella sentenza esso è inserito nel dispositivo, al cui interno la statuizione non viene descritta ma *realizzata*. E' perciò caratteristica del dispositivo -della parte di testo cioè destinata a racchiudere l'ordine, l'accertamento, la condanna- la natura performativa degli enunciati.

Tale caratteristica è stata colta da quella parte della dottrina che ha individuato una più profonda natura (sempre) costitutiva delle sentenze³⁴ o dei provvedimenti legislativi³⁵. Ma in generale può dirsi che il performativo costituisce un elemento onnipresente nel linguaggio giuridico poiché inerente alla sue caratteristiche pragmatiche.

Il riconoscimento dei performativi presenti negli atti processuali consente di definire i termini della domanda, della decisione e della motivazione. Il principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato ha come propri termini i performativi delle parti da un lato (domande ed eccezioni) e i performativi del giudice dall'altro (decisione). Il principio di corrispondenza fra il deciso e il motivato ha come propri termini, invece, i performativi della decisione da un lato e i descrittivi della motivazione dall'altro. In questo senso i performativi costituiscono l'innervatura che dalla domanda porta alla decisione e da questa alla motivazione³⁶.

d) *Il rapporto dispositivo-motivazione. Integrazione del dispositivo con la motivazione*

Nella costruzione del testo il riconoscimento della natura performativa o descrittiva dell'enunciato aiuta ad evitare quelle commistioni, di parti motive e deliberative, che spesso si rinvencono nel dispositivo, rendendone in molti casi difficile sia l'interpretazione che l'esecuzione. Essendo destinato ad orientare, o meglio ad in-formare, una condotta (che sarà quella delle parti o degli organi preposti all'esecuzione coattiva), il dispositivo non tollera ulteriori parti motive (che implicherebbero il richiamo ad un ulteriore performativo conclusivo), né tollera concetti sfumati, ed è caratterizzato da una particolare tensione alla univocità e alla massima rigidità testuale (v. *infra II h*). Per le stesse ragioni inopportuna è la costruzione del dispositivo attraverso subordinate. Le subordinate tendono infatti ad evidenziare una gerarchia fra le proposizioni che nel momento del performativo non si pone, dovendo tutte le statuizioni essere realizzate allo stesso titolo. Il giudice quindi, dopo aver individuato le singole statuizioni occorrenti per decidere «*su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa*», le esprime una per una in enunciati distinti. In questo senso la costruzione di un dispositivo "non sporcato" da passaggi motivazionali è il presupposto di una motivazione compatta, i cui contenuti cioè non siano sparsi su altre parti di testo.

Opposto e simmetrico all'inconveniente sopra indicato è quello del dispositivo assente o incompleto. Al riguardo la giurisprudenza ha affermato che «la sentenza è nulla ai sensi dell'art. 161 c.p.c. se manca completamente del dispositivo». Quest'ultimo «... previsto dall'art. 132 n. 5 c.p.c. quale elemento imprescindibile ..., anche formalmente distinto dagli altri requisiti della sentenza ..., ne costituisce il *dictum* e racchiude l'ordine formale con cui viene data concreta attuazione al precetto normativo»; esso pertanto « può essere, .. eventualmente soltanto interpretato

performativi e vengono più propriamente definitivi «*performativi rappresentativi*». Essi tuttavia si distinguono dai restanti performativi (direttivi, commissivi, espressivi, costitutivi etc.) in cui il fare va al di là del semplice dire, esporre, o pensare, e possono pertanto, ai fini che qui interessano, continuare ad essere definiti semplici descrittivi, contrapposti ai performativi.

³³ G. DI BENEDETTO, S. BELLANO *I linguaggi cit.*, Milano, 2002, 62-63.

³⁴ Così E. FAZZALARI voce *Sentenza civile* in *Enc Dir.*, Milano 1989, 1251.

³⁵ G. CARCATERA, *Corso di filosofia del diritto*, Roma 1996, 205-209, nella definizione della struttura logica delle norme, individua gli enunciati *performativi costitutivi* o *dispositivi*.

³⁶ Va inoltre osservato che negli atti di parte i performativi delle domande ed eccezioni sono a loro volta sorretti dai descrittivi delle *causae petendi* o *excipiendi*, allo stesso modo in cui i performativi della decisione sono sorretti dai descrittivi della motivazione. La grammatica che ne risulta assume quindi lo schema (descrittivo → performativo) → (performativo → descrittivo) all'interno del quale la sentenza è interessata dai tre ultimi passaggi (domanda → deciso → motivi).

o integrato con la motivazione, ... non sostituito da questa.» (Cass., 2 sez., 17 gennaio 2003, n. 643).

Nel caso invece di semplice incompletezza importante è riconoscere quelle statuizioni che potrebbero rimanere inesprese; annidate nella *ratio decidendi* e riconoscibili solo dall'esame complessivo dell'atto. La Cassazione ha infatti precisato che «la portata precettiva della sentenza non deve essere limitata a quanto risulta dal dispositivo...» dovendo «...ricavarsi anche da altre parti della sentenza e in particolare dalla motivazione » (Cass., 3 sez., 18 luglio 2002, n. 10409.). Ciò non vuol dire tuttavia che possa considerarsi correttamente redatta la sentenza che obblighi l'interprete ad un tale esame esegetico. Va infatti aggiunto: (a) che il principio dell'integrazione del dispositivo con la motivazione vale solo quando il dispositivo *contenga* una pronuncia, sia pure «di contenuto precettivo indeterminato o incompleto...» non anche «... quando ...manchi del tutto » (Cass., 3 sez., 25 novembre 2002, n. 16579); (b) che nel rito del lavoro il principio in parola va integrato con quello, derivante dal fatto che il dispositivo acquisita pubblicità in udienza, della prevalenza del dispositivo sulla motivazione, con la conseguenza «che le enunciazioni contenute nella motivazione ...con esso incompatibili sono da considerarsi come non apposte ed inidonee a costituire giudicato» (Cass., sez. lav., 11 maggio 2002, n. 6786.). E' perciò quanto meno rischioso, e comunque altamente deprecabile, trascurare la ricerca delle singole statuizioni e la loro traduzione negli enunciati performativi del dispositivo.

Il dispositivo correttamente redatto è caratterizzato pertanto da una successione di frasi isolate, separate da un "a capo", e quasi sempre costruite con il verbo alla terza persona singolare dell'indicativo presente ("accerta che...", "ordina a...", "condanna Tizio..."), allo scopo di distinguere ciascuna statuizione dall'altra e di riferirla all'organo giudiziario³⁷. E' lungo questa successione di *capi* che deve modellarsi la motivazione, entro i termini cioè del *troppo* e del *troppo poco* che tracciano i confini dei «*motivi ...della decisione*» (art. 132 n. 4 cod. proc. civ.).

e) Il collegamento motivazione- dispositivo

Il collegamento fra i descrittivi della motivazione e i performativi del dispositivo è realizzato dai passaggi, presenti nella parte finale della motivazione, con cui il dispositivo viene *presentato* (nel senso di reso presente). Si tratta delle frasi con cui il giudice, dopo aver dimostrato l'esistenza o inesistenza del diritto, afferma la necessità della statuizione. Ciò avviene attraverso espressioni, del tipo «*il convenuto va pertanto condannato al pagamento di ...*», oppure «*va perciò accertato il diritto di Tizio a...* », che tendono a collegare le ragioni esposte nella precedente parte motiva con il dispositivo seguente. Tali espressioni, per la costanza con cui si presentano, sembrano costituire un'appendice necessaria della motivazione, che introduce il lettore all'esame del dispositivo³⁸. Ed in effetti, una volta accertato che la parte di prezzo non ancora pagata è "x" e che il pagamento di "x" costituisce un'obbligazione esigibile, non si è ancora affermata la necessità della condanna o dell'accertamento. Quel che ancora manca è l'affermazione del dovere del giudice di statuire³⁹. Con tale affermazione, oltre a completarsi un passaggio logico mancante, si realizza la *presenza* dell'ordine, presupposto per la sua *messa in valore*⁴⁰. In questo modo la motivazione della sentenza

³⁷ Negli ordinamenti di *civil law* prevale lo stile astratto e impersonale da collegare soprattutto al riferimento della sentenza all'organo e mai alle persone. Negli ordinamenti di *common law* prevale invece la personalizzazione e concretezza dell'argomentazione. M. TARUFFO, voce *Motivazione della sentenza – dir. comp. e stran.* In Enciclopedia Giuridica Treccani

³⁸ Si riportano, a titolo di esempio, le *presentazioni*, raccolte a campione, dei provvedimenti pubblicati alle colonne da 3369 a 3431 di *Foro it.* I 1997: «In conclusione il ricorso VA RESPINTO » (col. 3369); «...il ricorso DEVE ESSERE disatteso...» (col. 3382); «ritiene il collegio che l'ordine di pubblicazione emesso dal g.d. ... DEBBA ESSERE integrato ...» (col. 3391); «...Pertanto il reclamo merita accoglimento e l'ordinanza impugnata DEVE ESSERE REVOCATA» (col. 3395); «... pertanto l'istanza ... DEVE ESSERE RIGETTATA» (col. 3403); «In conclusione la proposta opposizione ex art. 617 è infondata e VA RESPINTA» (col. 3421); «...Conclusivamente quindi VA DICHIARATA la nullità della notificazione » (col. 3426); «...Il credito di £. ... in linea di sorte capitale VA ARROTONDATO a £ ...» (col. 3431)

³⁹ Dovere che non va a sua volta motivato presumendosi noti e condivisi il divieto del *non liquet* e il principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato che ne costituiscono il fondamento

⁴⁰ Per l'importanza del requisito della "presenza" nell'argomentazione giuridica v. C. PERELMAN – L. OLBRECHTS TYTECA *Trattato dell'argomentazione cit.* p. 122-127.

non si interrompe bruscamente al termine della dimostrazione -come potrebbe legittimamente interrompersi la dimostrazione di una teoria scientifica- ma si conclude con la *presentazione del dispositivo*, momento che segna il mutamento di registro dalle modalità descrittive della motivazione alle modalità performative del dispositivo ⁴¹.

f) *L'ordine delle questioni. L'assorbimento delle subordinate.*

Essenziale, per la corretta costruzione sia del dispositivo che della motivazione, è l'ordine di decisione (e di motivazione quindi) delle varie questioni.

Stabilisce l'art. 118 disp. att. cod. proc. civ. che nella motivazione le questioni «discusse e decise» siano «esposte concisamente e in ordine». L'ordine cui si riferisce la norma è quello previsto per la decisione dall'art. 276 cod. proc. civ. il quale precisa che «il collegio ... decide gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio e quindi il merito della causa». Dalla norma si ricava la precedenza da accordare alle questioni di rito rispetto a quelle di merito ma non la precedenza interna fra i due gruppi di pregiudiziali. In questo ambito la determinazione dell'ordine delle questioni da luogo ovviamente ad una serie di ulteriori ... questioni ⁴².

Per l'individuazione dell'ordine non riducibile al rapporto rito-merito fissato dal codice, occorre tener conto di due principi. Il primo è quello della *domanda*, il secondo è quello della *relazione logica*.

In virtù del primo principio spetta alle parti – salvo il caso di questioni rilevabili d'ufficio – stabilire l'ordine in cui le varie domande devono essere decise (Cass., 31 gennaio 1984, n. 739) ordine che il giudice non è autorizzato ad invertire neppure in sede di legittimità (Cass., 10 gennaio 1984, n. 178.) pena la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. (Cass., 2 sez., 19 settembre 1992, n. 10748).

L'accertamento dell'ordine in cui una parte ha proposto le proprie domande ed eccezioni appartiene poi al più generale (e complesso) problema dell'interpretazione e qualificazione delle domande. Senza entrare nel merito di tale questione, che esula dall'oggetto della presente relazione, importante è segnalare la diversità dei problemi che si pongono a seconda che la volontà della parte sia di proporre domande alternative o subordinate. Nel primo caso il giudice può limitarsi ad accogliere, fra le domande alternative, quella che ritenga fondata, senza nulla dire su quella infondata. In tal caso non si ha infatti omessa pronuncia ma implicito rigetto della domanda alternativa (Cass., 1 sez. 11 gennaio 1999, n. 169). Nel secondo caso, qualora la parte abbia graduato le domande in un determinato ordine, si ha omessa pronuncia se, invertendo l'ordine stabilito, il giudice accoglie la subordinata senza aver prima respinto la sovraordinata. Viceversa qualora il giudice accoglie la sovraordinata nessuna pronuncia deve emettersi sulla subordinata (Cass., 6 novembre 1981, n. 5865; Cass., 3 giugno 1991, n. 6248; Cass., sez. lav., 30 ottobre 2002, n. 15344.). Si ha infatti il c.d. *assorbimento* della subordinata, assorbimento che viene meno «legittimando la nuova prospettazione delle questioni» qualora la pronuncia di accoglimento della principale sia oggetto di successiva riforma (Cass., 8 giugno 1981, n. 3697). E' chiaro, in ogni caso, che l'ordine stabilito dalla parti non può derogare a quello stabilito nella norma dell'art. 276 cod. proc. civ. sulla priorità delle questioni processuali su quelle di merito. La parte quindi che sollevi eccezione di incompetenza e di inadempimento non può pretendere che la seconda eccezione sia esaminata con precedenza sulla prima.

La relazione logica esistente fra le questioni che le parti non abbiano ordinato o per le quali il codice non abbia stabilito la priorità va individuata dal giudice. In generale può dirsi che fra due questioni deve considerarsi logicamente sovraordinata quella il cui esame non implichi l'esame

⁴¹ E' interessante notare come, in queste proposizioni, la tendenza a presentare la statuizione come *valore* porti a connotarla più nel senso della necessità che della doverosità; ciò attraverso la preferenza spesso accordata alla forme del verbo *andare*, nel significato servile di *dover essere* («VA CONDANNATO»), piuttosto che alle forme del verbo *dovere* («DEVE ESSERE CONDANNATO»).

⁴² ...Questioni che tuttavia «non importano mai una decisione di merito ... e ciò soprattutto quando.. [affermatasi la precedenza della questione di competenza su quella di merito] ...sulla questione diversa dalla pregiudiziale, non vi sia stata alcuna pronuncia, neppure implicita» (Cass., 8 giugno 1982, n. 3470)

dell'altra. Può dirsi quindi sovraordinata la questione la cui soluzione richiede il minor numero di passaggi consentendo il più breve percorso logico⁴³. Ma, facile a dirsi in teoria, l'applicazione concreta di tale principio è tutt'altro che facile nella pratica. Talvolta la soluzione è assai semplice: fra un'eccezione di nullità del contratto ed un'eccezione di inadempimento contrattuale è la prima che deve considerarsi sovraordinata, non richiedendo il suo esame quello dell'eccezione di inadempimento, laddove l'esame della seconda presuppone quello dell'eccezione di nullità. Altre volte, specie quando il rapporto è fra pregiudiziali di rito, la questione è tutt'altro che semplice, e questo perché la c.d. priorità logica suppone assai spesso una priorità di valori⁴⁴.

g) *Omessa pronuncia e omessa motivazione. I campi della performance e della verità.*

Una volta ordinate le varie questioni la motivazione deve presentare i passaggi logici che su ciascuna di esse hanno condotto il giudice ad assumere le decisioni enunciate nel dispositivo. La corretta segmentazione del dispositivo nei singoli performativi che lo compongono facilita l'esposizione, capo per capo, delle ragioni che a ciascuno si legano.

Il giudice quindi, mentre con i *performativi* del dispositivo *fa* (o non fa) *le cose* che gli viene chiesto di fare, con i *descrittivi* della motivazione dice *perché fa* (o non fa). Pertanto, se la violazione del principio di *corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato* interessa il primo tipo di enunciati (performativo della domanda → performativo del deciso)⁴⁵, e si traduce nella maggior parte dei casi in un vizio di *nullità della sentenza e del procedimento* deducibile in cassazione ex art. 360 n. 4 cod. proc. civ.⁴⁶, la violazione dell'obbligo di motivazione interessa esclusivamente il secondo tipo di enunciati, e si traduce, nella maggior parte dei casi, in un vizio di *omessa insufficiente o contraddittoria motivazione* deducibile in cassazione ex art. 360 n. 5 cod. proc. civ. (*ex multis* Cass., 3 sez., 17 gennaio 2003, n. 604; Cass., 2 sez., 16 settembre 2002, n. 13507; Cass., sez. lav., 28 agosto 2000, n. 1126; Cass., 2 sez., 10 aprile 2000, n. 4496).

Identica natura ha ovviamente il caso opposto della decisione su domande non proposte. Nell'uno come nell'altro caso non è in gioco una questione di logica o verità, ma di validità, o se si preferisce, di *felicità*. Ulteriore caratteristica dei performativi è infatti quella di non essere suscettibili di giudizi di verità e falsità. Le uniche alternative possibili sono per essi quelle tra esistenza e inesistenza o tra validità e invalidità a seconda che esistano o non esistano le condizioni per la (riuscita della) *performance*. Anche per il dispositivo quindi non si danno enunciati (ideologicamente) falsi, ma solo enunciati ingiusti, invalidi, inesequibili etc, in una parola *infelici*. Emblematico è il caso di una sentenza non definitiva nella quale il pretore si era limitato all'enunciazione di un principio di diritto destinato a valere come criterio di orientamento per le ulteriori indagini da compiere nella prosecuzione dell'istruttoria. La S.C. ha affermato che tale provvedimento «non poteva considerarsi sentenza e, quindi, avente natura decisoria della pretesa dedotta in giudizio» (Cass., 19 febbraio 1985, n. 1479), perché il giudice non aveva *operato* nel

⁴³ La regola logica è quella del c.d. *rasoio di Ockham*: «*Frustra fit per plura quod fieri potest per pauciora*».

⁴⁴ Fra la questione di giurisdizione e quella di competenza la giurisprudenza ha consentito logicamente preordinata la prima (Cass., sez. un., 23 aprile 1999, n.248; fra quelle di giurisdizione e di inammissibilità o improcedibilità ha considerato prioritarie quelle di inammissibilità e improcedibilità (Cass., sez. un., 22 gennaio 2002, n. 711); e così ha considerato prioritaria la questione del difetto di *ius postulandi* sulla questione di giurisdizione (Cass., 3 sez., 18 luglio 2002, n. 10434). In generale ha poi considerato prioritarie le questioni rilevabili d'ufficio su quelle rilevabili ad istanza di parte e, ovviamente, le questioni di giudicato interno sulle questioni sia di rito che di merito che ne abbiano formato oggetto (Cass., sez. lav., 19 marzo 2001, n. 3929).

⁴⁵ Il vizio di omessa pronuncia (violazione del principio di corrispondenza fra il chiesto e pronunciato) non va confuso con quello di omessa motivazione (Cass., 3 sez., 17 gennaio 2003, n. 604). Nondimeno, per il principio di integrazione del dispositivo con la motivazione, l'esame di quest'ultima si rende sempre necessario anche per l'accertamento dell'omessa pronuncia.

⁴⁶ Cass., 1 sez., 29 settembre 1999, n. 10813 ha chiarito che il vizio di omessa pronuncia è configurabile quando manchi la decisione su uno dei capi della domanda, ... ossia quando sia omesso il provvedimento che si palesa indispensabile con riferimento al caso concreto; tale vizio, pertanto, non ricorre quando la decisione, adottata in contrasto con la pretesa della parte, comporti il rigetto di tale pretesa, pur in mancanza di una specifica argomentazione, giacché, contrariamente ritenendo, si finirebbe per far coincidere il vizio di omessa pronuncia con la previsione di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c.

concreto ma si era limitato ad *affermare un principio astratto*, sulla cui verità o falsità la Cassazione non aveva ragione di entrare, mancando il *fatto concreto* del performativo.

Ciò vuol dire, tuttavia, che il momento della falsità o verità è riservato agli enunciati descrittivi della motivazione. In questo senso la funzione performativa del dispositivo sottintende la funzione descrittiva della motivazione.

h) Il vincolo interpretativo e le forme linguistiche – parti dure e parti morbide.

La diversa natura e funzione degli enunciati si riflette innanzitutto sullo stile; più precisamente sulla maggiore o minore rigidità del testo. Ci si riferisce con tale concetto al *vincolo interpretativo* perseguito dall'autore del testo; cioè alla sua «intenzione di regolare in maniera più o meno rigida l'attività interpretativa del destinatario»⁴⁷.

Utile al riguardo è la distinzione proposta dal linguista Francesco Sabatini.

« a) Vi sono rapporti comunicativi nei quali l'emittente avverte come imprescindibile ... il bisogno di restringere al massimo ... la libertà di interpretazione del testo da parte del destinatario: è questo, chiaramente, il caso delle leggi scritte ufficiali...e di altri testi affini (sentenze, atti amministrativi, contratti; testi insomma “costrittivi” non di pura scienza del diritto)...;

« b) Vi sono rapporti comunicativi nei quali il bisogno, nell'emittente, di ottenere dal destinatario una interpretazione aderente alla propria è temperato dalla necessità di far procedere il destinatario gradualmente, da un suo precedente stadio di conoscenze o posizioni verso le conoscenze e posizioni propostegli; oppure quel bisogno di corretta interpretazione è attenuato, nell'emittente stesso, dalla consapevolezza di una parziale controvertibilità o aleatorietà delle proprie tesi. Siamo qui nell'area che abbraccia una quantità notevole di forme testuali, che si dispongono, quanto a rigidità del vincolo interpretativo, in una scala che va dal trattato ... al manuale esplicativo, al saggio critico... ai testi scritti di arringhe, perorazioni...;

« c) Vi sono infine rapporti comunicativi nei quali l'emittente non pretende dal destinatario una interpretazione veramente aderente al proprio pensiero: perché la materia che tratta non sopporta precise e oggettive definizioni, è costituita da posizioni molto personali, in parte sfuggenti allo stesso emittente... testi letterari nella loro grandissima varietà di forme prosastiche e poetiche: della letteratura in senso stretto ... ma che, come da tanti è stato proclamato in ogni epoca, ha per materia, in fondo, l'esperienza e il senso della vita, colti in qualsiasi frangente o manifestazione possibile»⁴⁸.

All'interno di tale distinzione è abbastanza chiaro che, mentre i performativi del dispositivo vanno collocati fra i rapporti comunicativi del tipo a), non potendo esistere incertezze su quel che il giudice *ha fatto* e che le parti *devono fare*, gli enunciati descrittivi della motivazione non possono non abbracciare tutti i tre tipi di testo.

Sia il giudizio di fatto sia il giudizio di diritto non possono fare a meno, infatti, assieme a taluni concetti e nozioni anelastiche -come quelle riguardanti denominazioni e dati computabili (misure di tempo, peso, estensione, denaro)-, di un insieme di valori e concetti più o meno sfumati che sono caratterizzati o dall'impossibilità di precisarne i confini (come delimitare i concetti di buona fede, onore, decoro, diligenza *etc.*?), o dalla utilità offerta proprio dalla loro indeterminatezza⁴⁹. Lo stesso dicasi per il ragionamento, il quale, se in taluni casi può basarsi su sequenze di logica formale, in altri casi deve reggersi su sequenze quasi-logiche⁵⁰.

⁴⁷ «il parametro fondamentale che guida il comportamento dell'emittente nella formulazione linguistica del testo è fornito dalla sua intenzione di regolare in maniera più o meno rigida l'attività interpretativa del destinatario» F. SABATINI “Rigidità – esplicitezza vs elasticità implicita – possibili parametri massimi per una tipologia dei testi”. 147- 148 in *Atti del convegno interannuale di linguistica testuale comparativa della Società di Linguistica Italiana*. Copenaghen, 5-7 febbraio 1998, edit. a cura di G. Skytte – F. Sabatini, Copenaghen 1999,

⁴⁸ F. SABATINI, *cit.* 149.

⁴⁹ «Spesso non è proprio l'immagine sfocata ciò di cui abbiamo bisogno?» L. WITTGENSTEIN *Ricerche filosofiche*. Trad. it. Torino 1974, p. 49. Per U. Eco la logica dei concetti sfumati va cercata nella retorica. U. ECO. *Trattato di semiotica generale*, Milano 1998, p. 355.

⁵⁰ C. PERELMAN – L. OLBRECHTS TYTECA *Trattato dell'argomentazione cit.*. Trad. Italiana p. 202-230.

Con ciò non si vuole escludere lo sforzo di razionalità e terzietà che deve sempre accompagnare il lavoro del giudice⁵¹, si vuole solo evitare il pericolo di togliere legittimità ai punti di vista contrari, scambiando o presentando come conclusioni necessarie, scaturite da *dimostrazioni* di logica formale, quelle che sono solo nostre conclusioni opinabili, nate da *argomentazioni* di logica persuasiva⁵². E' d'altra parte abbastanza evidente che nella gran parte dei casi il giudizio di fatto si conduce sulla base di ragionamenti di tipo probabilistico mentre il giudizio di diritto richiede il ricorso ad un tipo di ragionamento che non è quello della logica formale ma della argomentazione sui valori⁵³; e ciò nonostante l'apparente rigore formale del procedimento attraverso il quale: (1) si individua la norma (con gli elementi della fattispecie astratta e della statuizione generale che vi sono racchiusi), (2) si confronta il fatto accertato con la fattispecie astratta, e (3), in caso di inclusione del primo nella seconda, se ne ricava la statuizione concreta. Ciò non esclude ovviamente il ricorso alla logica formale in tutti quei casi in cui il legislatore fa riferimento a dati computabili o comunque a concetti anelastici, ma rende doveroso il riconoscimento del carattere non necessario e opinabile delle conclusioni cui si perviene nei casi in cui sono in gioco valori e nozioni sfumate⁵⁴.

Quel margine di indeterminatezza pertanto che non è lecito nel dispositivo va ammesso nella motivazione, a segnalare l'opinabilità delle conclusioni raggiunte. Si può perciò considerare *dura* o rigida la parte di testo destinata al dispositivo, e tendenzialmente *morbida* o elastica la parte di testo destinata alla motivazione.

Ciò non vuol dire, ovviamente, che nella motivazione il giudice possa nascondersi dietro formule ambigue. Pur ammettendo e rispettando la possibilità del punto di vista contrario, egli deve essere sicuro della soluzione adottata e assumersene la responsabilità. Se la sentenza quindi non può fingere certezze la stessa neppure deve esprimere ambiguità. Anche nella motivazione, pertanto, è da evitare un eccessivo ricorso a formule problematiche o dubitative. Un certo grado di perentorietà può favorire la chiarezza del discorso, specie quando, evitando il ricorso ad espressioni del tipo "*non può dubitarsi che ... è necessario concludere che ... è evidente che...*", si permette al lettore di dare per ammessa e sottintesa, in certo senso "concordata", la riconosciuta opinabilità delle conclusioni presentate.

i) Stile narrativo e stile puro. Le metafore e gli equivoci sottostanti.

Una volta chiarito che la motivazione costituisce una parte morbida della sentenza nulla si è precisato sul modo in cui va scritta. Mentre del dispositivo si è già detto che va preferibilmente redatto con frasi isolate (capi), costruite alla terza persona presente dell'indicativo, a ciascuna delle quali va fatto corrispondere un performativo, nulla si è detto su come vada redatta la motivazione. La distribuzione del dispositivo secondo l'ordine delle questioni consiglia di seguire identico ordine

⁵¹ ZAGREBELSKY "Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia". Torino 1992, segnala il pericolo di soggettivismo insito nelle teorie di logica argomentativa. Tale pericolo contrasta con «la prima esigenza di ogni vera scienza del diritto: il distacco da sé» 168-169 e 177 nota 35.

⁵² Per M. MEYER ogni settore di conoscenza è segnato da logica argomentativa poiché anche le teorie scientifiche hanno carattere congetturale. La logica argomentativa è quindi «la negoziazione della distanza fra uomini a proposito di un problema». "*Questions de rhétorique: language, raion et seduction*". Parigi 1993, 45.

⁵³ «Chi non rifiuta –e nessuno rifiuta- d'indagare sulla "ratio" della norma, non fa che riguardare il valore incorporato nella norma, sebbene creda di muoversi sul piano della logica formale; e non si avvede che "ratio" è traduzione, in termini concettuali di "valore" E. FAZZALARI voce *Sentenza civile* in *Enc Dir.*, Milano 1989, 1260.

⁵⁴ Ciò accade con maggiore frequenza di quanto possa apparire. Si consideri l'argomento *a fortiori* nella forma *a maiori ad minus* («chi può il più può il meno») che si è ritenuto espressione di un principio di logica formale («nel più è compreso il meno»). E' stato portato ad esempio contrario il caso di una legge belga del 1919 che consentiva la vendita di bevande alcoliche a condizione che «ciascuna vendita o consegna si riferisca ad almeno due litri». Tale legge, pur consentendo l'acquisto di due litri di alcolici, non consentiva ma escludeva l'acquisto di quantità minori. La *ratio* era infatti quella di impedirne l'acquisto ai salariati, la cui paga settimanale era infatti inferiore al costo dei due litri (C. PERELMAN – *Logica giuridica cit.* - p. 99-100). Si considerino inoltre i contrasti interpretativi che vi sono stati in Italia in materie, come l'usura e l'anatocismo, che sembrerebbero riguardare dati computabili, come gli interessi, il capitale e il tempo. In entrambi i casi, nonostante l'apparente oggettività dei concetti in gioco, i contrasti sono stati tali da spingere il legislatore a varare leggi di interpretazione autentica, leggi che peraltro neppure hanno chiarito tutti gli aspetti della questione.

nella motivazione; ma una volta fissato tale principio restano da definire le modalità di costruzione dei periodi. I modelli offerti dalla tradizione delle sentenze di *civil law* sono tendenzialmente due.

a) Il modello c.d. “*puro*”, di tradizione francese, caratterizzato dalla *phrase unique* composta da un sequenza di *attendus* logicamente concatenati. Si tratta del modello per lo più utilizzato in Italia nella motivazione delle ordinanze (soprattutto di quelle rese in udienza) attraverso la nota successione di *ritenuto che... che..., (o rilevato che... che... , considerato che...che.. etc.)*;

b) Il modello discorsivo delle sentenze di tradizione italiana, tedesca e spagnola in stile narrativo e argomentazione più complessa e distesa⁵⁵.

Sebbene l’art. 132 n. 5 cod. proc. civ. richieda la «*concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione*» il modello largamente prevalente in Italia non è quello “puro”, che più si presta all’esposizione sintetica e sequenziale dei vari passaggi logici, ma quello discorsivo, caratterizzato da uno schema deduttivo più articolato (ma spesso anche più confuso). E’ tuttavia probabile che le sollecitazioni, anche normative, ad una maggiore sintesi ed essenzialità delle motivazioni determinino uno spostamento verso il modello di tipo puro.

E’ da rivelare in ogni caso che, mentre il modello puro favorisce l’utilizzazione di schemi di ragionamento sequenziali basati sul *concatenamento* dei vari concetti (un punto dopo l’altro), il modello di tipo discorsivo favorisce l’utilizzazione di schemi convergenti basati sulla *trama* o *rete* di più concetti associati (punti molteplici che tendono a convergere o ad irradiarsi verso altri punti). In questo senso il modello discorsivo, se consente un’esposizione più ricca, capace di metter in luce le sfumature e le reciproche implicazioni esistenti fra i vari concetti, richiede tuttavia un impegno ed una capacità di scrittura assai maggiori, comportando un assai più elevato rischio di confusione e disordine, non solo nel momento giustificativo ed espositivo, ma anche nel momento, strettamente legato, di formazione della decisione. Aggiungasi che, come si è già avuto modo di rilevare (v. *supra I e*), il modello puro si realizza attraverso un struttura più elastica che rende più facile la successiva eliminazione della parti da scartare.

E’ comunque da segnalare che, mentre il modello puro, con la sottostante struttura sequenziale, può indurre nella fallacia della c.d. *metafora della catena*, il modello discorsivo, con la struttura a rete, si espone all’opposta fallacia della c.d. *metafora della trama*⁵⁶. Ci riferisce, nel primo caso, all’idea per cui, eliminato l’anello precedente di una *catena* logica, verrebbe per ciò solo a cadere l’intero discorso successivo; nel secondo caso all’idea per cui, prodotta una smagliatura nella *trama* del discorso, il tessuto del ragionamento complessivo resterebbe sostanzialmente immutato. Ovvio che, nell’uno e nell’altro caso, la realtà potrebbe essere diversa, poiché diversa, indipendentemente dalla metafora evocata dallo stile, potrebbe essere la reale sequenza dei fatti. E così, se dal concorso di vari indizi si ricava l’esistenza di un fatto, il venir meno di uno solo di essi non fa per ciò solo cadere la trama che conduce alla prova, restando da esaminare la tenuta degli altri indizi (o maglie). Viceversa se dall’affermazione di un episodio di violenza si ricava l’annullabilità del contratto l’esclusione di quell’episodio esclude per ciò stesso l’esistenza del vizio; ciò al di là, nell’uno come nell’altro caso, della diversa apparenza logica, sequenziale o associativa, che potrebbe essere offerta dallo stile adottato. Va però segnalato che, in generale, i rischi insiti nella sottostante metafora possono essere più facilmente evitati nello stile puro-sequenziale, il quale consente di evidenziare con maggiore chiarezza, attraverso l’appropriato uso dei connettivi logici, il tipo di rapporto esistente fra i concetti; ciò specialmente se vi si associa la numerazione dei periodi, che, col richiamo del numero, facilita la connessione fra periodi lontani⁵⁷.

⁵⁵ F. MANNA *La fase decisoria della causa. La ricostruzione del fatto. La motivazione in fatto e in diritto.* in Quaderni del CSM 2001 n.115, p. 147-148

⁵⁶ C. PERELMAN, in *Logica cit.*, p. 199, cita lo stesso Cartesio fra le vittime illustri della fallacia da catena.

⁵⁷ Da segnalare inoltre che la dottrina ha censurato la tendenza, nelle sentenze in genere di *civil law*, per uno stile logico e valutativo, nel quale si tende a mostrare ogni decisione come il risultato di una sequenza logica a conclusioni necessarie piuttosto che di una ponderazione di valori. In questi casi lo stile può celare i giudizi di valore che hanno determinato la scelta, presentando quest’ultima come una conclusione necessitata e rendendo la motivazione incompleta sotto tale profilo M. TARUFFO. voce *La motivazione della sentenza - dir. proc. civ.* – in Enciclopedia Giuridica

j) *Giudizi di fatto e di diritto*

Particolare importanza assume nella motivazione la distinzione fra giudizio in fatto e in diritto. Si tratta di una distinzione assai più sfumata di quanto non possa sembrare non essendovi ricostruzione storica che possa totalmente prescindere da una certa quota di valutazioni giuridiche.

In primo luogo le definizioni del fatto non sono mai, o quasi mai, esclusivamente denotative ma implicano sempre (o quasi sempre) una qualche connotazione sia di diritto⁵⁸ sia di ulteriore natura fattuale. In secondo luogo l'accertamento giudiziario presuppone sempre un andare e tornare dal fatto al diritto e dal diritto al fatto allo scopo, dapprima di valutare la rilevanza (evidentemente giuridica) degli elementi fattuali esposti dalle parti, quindi di vagliare l'effettiva congruità delle norme di partenza con i fatti in tal modo accertati, poi di sottoporre i fatti al giudizio di rilevanza imposto dalla nuova ricostruzione giuridica, sino a quando, «norme e fatti si ricompongono, in un ben definito assetto sostanziale, in base al quale il giudice possa affermare o negare la sussistenza del diritto bisognoso di tutela⁵⁹».

Precisato il carattere tendenziale di tale distinzione è comunque utile distinguere ulteriormente il giudizio in fatto a seconda che cada sul fatto principale, intendendo per tale quello costitutivo, estintivo o impeditivo del diritto, o sul fatto secondario intendo per tale quello dal quale il fatto principale viene desunto. Tra i fatti secondari vi sono anche gli *argomenti di prova* quali il contegno della parte le risposte all'interrogatorio libero e gli altri elementi considerati dall'art. 116 c.p.c. Importante quindi è la distinzione tra la prova diretta del fatto principale, che si verifica quando il documento, la testimonianza etc. contengono la diretta rappresentazione del fatto costitutivo, estintivo etc., e la prova per presunzioni che si realizza quando la prova contiene la rappresentazione di un fatto secondario dal quale poi, per deduzione logica o probabilistica, si ricava il fatto principale. A rigore anche tale distinzione avrebbe carattere tendenziale poiché in entrambi i casi il processo conoscitivo si risolverebbe nella deduzione di un fatto da un altro, sia quest'ultimo un prova (documento, testimonianza etc.) o l'avvenimento ricavato dalla prova. Importante in ogni caso è che la motivazione renda chiaro il procedimento logico attraverso il quale il giudice è pervenuto a convincersi dell'esistenza e della rilevanza del fatto.

III Le parti della motivazione

Svolgimento del processo e motivi della decisione.

Prevede l'art. 132 n. 4 cod. proc. civ. che la motivazione debba contenere la « *concisa esposizione dello "svolgimento del processo" e dei "motivi in fatto e in diritto" della decisione*». Aggiunge l'art. 118 disp. att. cod. proc. civ. che la motivazione debba contenere « *l'esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione*». Ne è nata la prassi, tipica soprattutto delle sentenze redatte con stile narrativo, di dividere la motivazione nelle due note partizioni dello «Svolgimento del processo» e dei «Motivi della decisione». Si tratta di divisioni che

Treccani, 5. Ad evitare questo tipo di inconveniente vanno evitati mascheramenti gergali e ridondanze stilistiche e il giudice non deve nascondere, se la norma lo richieda o consenta, il richiamo ai valori, specie se di rilevanza costituzionale, che hanno ispirato la sua scelta.

⁵⁸ Esempio il. REDENTI. *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1957, 56, «A tutti noi avverrà per esempio quotidianamente di dichiarare "verbis, literis" o magari per gesti: vendo, dò o ricevo in dono, pago ... sapendo almeno approssimativamente che cosa si intenda con questi termini... Anche la pollivendola del mercato... parla (e sa che cosa vuol dire parlando) di comprare o vendere un pollo... e lo sanno anche tutti coloro che frequentano il mercato e negoziano o vedono negoziare. Questo importa necessariamente per intanto che si debba poter provare o dedurre a prova che una dichiarazione di quel tenore è stata resa, perché questa viene ad essere in ipotesi la verità storica. Così, per esempio (a caso di tutti i giorni), qualcuno dica o scriva "ho ricevuto da te il pagamento del tuo debito... », questa è una confessione che fa piena prova, sebbene involga degli elementi di diritto... e su questo punto "se pagamento ci sia stato" può interrogarlo il giudice, può essere deferito un giuramento, può essere dedotta una prova testimoniale e possono essere interrogati in quei termini i testimoni (salvo chiedere a loro maggiori delucidazioni storiche, se il giudice lo creda necessario come controllo di veridicità). Che se vi sia invece discordanza o questione su dei particolari dai quali può dipendere poi la classificazione o la efficacia giuridica del fatto ... allora il tema della prova si trasferirà su questi dati ...».

⁵⁹ E. FAZZALARI voce *Sentenza civile* in *Enc Dir.*, Milano 1989, 1255

appartengono a regole di tecnica espositiva la cui violazione -quando sia assicurata la lettura degli elementi di fatto e di diritto rilevanti- non è ovviamente causa di nullità. La S.C. ha precisato pertanto che la mancanza di una formale suddivisione della motivazione in due parti, una delle quali esclusivamente dedicata alla concisa esposizione dello svolgimento del processo, non dà luogo a nullità se dalla lettura della sentenza è comunque possibile individuare i passaggi essenziali della vicenda processuale e gli elementi di fatto presupposti nella decisione (Cass., 2 sez., 4 marzo 2002, n. 3066)⁶⁰.

IV I vizi ricorrenti

Il rapporto di corrispondenza che lega la domanda al deciso e il deciso alla motivazione sta a significare che:

(1) *Solo se* nella domanda si chiede qualcosa quel qualcosa *può* essere oggetto di risposta nel deciso (non *ultra petita*).

(2) *Se* nella domanda si chiede qualcosa quel qualcosa *deve* essere oggetto di risposta nel deciso (non *infra petita*).

(3) *Solo se* nella decisione sono presenti alcuni elementi, i corrispondenti elementi *possono* essere presenti nella motivazione;

(4) *Se* nella decisione sono presenti alcuni elementi, i corrispondenti elementi *devono* essere presenti nella motivazione.

La violazione del punto (3) dà luogo agli *obiter dicta* e alle motivazioni superflue, la violazione del punto (4) alle ipotesi di motivazione omessa, insufficiente o illogica⁶¹. Il percorso è perciò quello: dai performativi della domanda ai performativi della decisione e, da questi ultimi, ai descrittivi della motivazione.

a) Motivazione superflua e ad abundantiam

La motivazione superflua non è ovviamente causa di invalidità. Essa integra tuttavia una violazione del dovere di *concisa esposizione* contenuto nella norma dell'art. 132 n. 5 cod. proc. civ.⁶², che, assieme ai poteri-doveri *intesi al sollecito svolgimento* del processo (art. 175 cod. proc. civ.), può essere visto oggi come espressione del principio di ragionevole durata del processo contenuto nel nuovo testo dell'art. 111 cost. Ed infatti, da un lato il giudice non può considerarsi

⁶⁰ Si legge nella sentenza «La circostanza che il giudice, per una personale tecnica redazionale, non abbia formalmente suddiviso la sentenza in due parti, una delle quali esclusivamente dedicata allo "svolgimento del processo", è infatti irrilevante se, come nella specie, dalla lettura dell'atto - pur non agevole per discutibile e a tratti tortuosa modalità di esposizione delle questioni - è comunque possibile individuare i passaggi essenziali della vicenda processuale e gli elementi di fatto e di diritto rilevanti della causa e considerati o presupposti nella decisione... *DAL TESTO INTEGRALE*» (Nello stesso senso Cass. 2711/1990, 10045/1996, 3282/1999). L'esposizione incompleta dello svolgimento del processo non è inoltre causa di nullità quando la sentenza risulti «idonea al raggiungimento del proprio scopo, illustrando esaurientemente i tratti essenziali della lite, nonché gli elementi considerati o presupposti nella decisione delle varie questioni. » (Cass., 1 sez. 9 gennaio 2003, n. 114). Una curiosità, superata forse dalla diffusione dei programmi di videoscrittura, è il caso offerto dalla difficile lettura del testo redatto a mano dal giudice estensore. Per Cass., 1 sez. 9 marzo 2001, n. 3466 «non si configura un'ipotesi di nullità della sentenza, mancando un'espressa previsione di legge, quando il testo originale della stessa, stilato in forma autografa dall'estensore, sia di complessa e non facile lettura, soprattutto se la motivazione di detto provvedimento sia stata riprodotta in un atto dell'impugnazione (nella specie, nel controricorso), consentendo così di rilevare la conformità della riproduzione al documento originale, che in tal modo diviene immediatamente e facilmente leggibile anche dal giudice dell'impugnazione». Importante, al di là dell'ovvia soluzione data alla questione principale, è il rilievo assegnato agli atti di parte nella interpretazione del documento originale.

⁶¹ «... se la motivazione contiene asserzioni o argomenti non riferibili ad un punto deciso essi sono superflui, e ...se un punto deciso non ha argomentazioni giustificative rimane privo di motivazione» M. TARUFFO op. cit., 3.

⁶² Contro l'opinione di quanti affermano che il requisito della concisione riguarderebbe solo lo svolgimento del processo non anche i motivi della decisione VELA in *La motivazione della sentenza civile* in Giust. Civ. 1992, II, 45 chiarisce che nell'art. 132 «l'attributo "concisa" è riferito alla "esposizione" e questo è termine che regge indistintamente tutta la serie dei genitivi che seguono, ossia quelli dello *svolgimento del processo* e dei *motivi in fatto e in diritto*». Nello stesso senso M BARBUTO *La motivazione in fatto della sentenza civile* in Quaderni del CSM 2001 n.115, p. 199.

munito di un potere di esternazione o *predicazione* che non gli compete, dall'altro egli non può trascurare, nella valutazione della ragionevole durata del processo, la considerazione dei tempi richiesti sia per il *compimento* sia per il *controllo* dei propri atti. Il parallelismo con il vizio di ultrapetizione, volutamente evocato attraverso l'elencazione delle regole dei punti 1), 2), 3) e 4), vuole evidenziare l'importanza del rispetto di entrambi i limiti. E' infatti ovvio che la motivazione eccessiva, al contrario della decisione eccessiva, non sia causa di invalidità; nondimeno anch'essa, al pari dell'altra, viola le regole e i doveri di buona costruzione della sentenza.

Non può considerarsi superflua invece l'argomentazione che si affianchi ad un'altra dando vita con questa ad una duplice *ratio decidendi*. La giurisprudenza ha chiarito che le sentenze basate su argomentazioni *ad abundantiam*, «non sono suscettibili di impugnazione in sede di legittimità ...se il dispositivo sia fondato su corretta argomentazione avente carattere principale ed assorbente» (Cass., 3 sez., 11 gennaio 2002, n. 317) In questi casi, inoltre, poiché la *ratio decidendi* è duplice l'impugnazione riferita ad una sola delle due, è inammissibile⁶³..

b) *Motivazione omessa, insufficiente o contraddittoria. I punti decisivi.*

Le ipotesi di motivazione, omessa, insufficiente o illogica si verificano con riferimento ai punti *decisivi*. Si considera punto decisivo quello la cui diversa soluzione avrebbe portato ad una diversa decisione finale. Suo presupposto è quindi l'esistenza di un «...rapporto di causalità logica con la soluzione giuridica data alla controversia, tale da fare ritenere, ... che quella circostanza, ove fosse stata considerata, avrebbe portato ad una diversa soluzione della controversia» (Cass., 2 sez., 5 novembre 2002, n. 15466; Cass., sez. lav., 2 aprile 1999, n. 3183; Cass., 1 sez. 15 maggio 1997, n. 4310.). A tal fine non è richiesto che il rapporto logico riguardi un fatto principale potendo interessare anche un fatto secondario purché sussista il rapporto di consequenzialità con la decisione assunta.

Rientra in un'ipotesi di omesso esame di un punto decisivo, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c. - e non di omessa pronuncia- la mancata valutazione di un'istanza istruttoria (Cass., 2 sez., 13 gennaio 1995, n. 381; Cass., 2 sez., 8 maggio 1996, n. 4271). Lo stesso dicasi del caso di mancato esame di una questione puramente processuale (Cass., 3 sez., 17 gennaio 2003, n. 603)⁶⁴; principio che vale solo, tuttavia, quando la questione processuale non sia oggetto di pronuncia.

La giurisprudenza ha anche affermato che «il difetto di motivazione denunciabile come motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c. può concernere esclusivamente l'accertamento e la valutazione dei fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia, non anche l'interpretazione delle norme giuridiche» (Cass., 3 sez., 10 novembre 2000, n. 14630; Cass. 3 aprile 1990, n. 2756; Cass. 22 gennaio 1976 n. 199)⁶⁵.

⁶³ «... Infatti, quando la statuizione impugnata sia fondata su più ragioni, distinte ed autonome, ciascuna delle quali sia giuridicamente e logicamente idonea a sorreggere la pronuncia, l'omessa censura di una di tali ragioni rende inammissibile, per difetto d'interesse, il motivo di ricorso per cassazione relativo alle altre, in quanto la sua eventuale fondatezza non potrebbe mai condurre all'annullamento della sentenza, essendo divenuta definitiva la motivazione autonoma non impugnata (Cass. civ., sez. lav., 9 dicembre 1994, n. 10555...DAL TESTO INTEGRALE.)

⁶⁴ «Il mancato esame da parte del giudice di una questione puramente processuale non è suscettibile di dar luogo a vizio di omissione di pronuncia, -che si configura esclusivamente nel caso di mancato esame di domande od eccezioni di merito- potendo profilarsi invece, un vizio della decisione per violazione di norme diverse dall'art. 112 c.p.c., se ed in quanto si riveli erronea e censurabile, oltre che utilmente censurata, la soluzione implicitamente data da detto giudice alla problematica prospettata dalla parte»

⁶⁵ In queste ipotesi infatti «ove il giudice di merito abbia correttamente deciso le questioni di diritto sottoposte al suo esame, ancorché senza fornire alcuna motivazione, ovvero fornendo una motivazione inadeguata, illogica o contraddittoria, il giudice di legittimità ben può, nell'esercizio del potere correttivo attribuitogli dall'art. 384, 2° comma, c.p.c., sostituire, integrare o emendare la sentenza impugnata, con la conseguenza che il difetto di motivazione su di una questione di diritto deve ritenersi irrilevante, ai fini della cassazione della sentenza, qualora il giudice di merito sia comunque pervenuto ad un'esatta soluzione del problema giuridico sottoposto al suo esame» (Cass., 3 sez., 10 novembre 2000, n. 14630; Cass. 3 aprile 1990, n. 2756; Cass. 22 gennaio 1976 n. 199).. Nel caso invece in cui l'errore di diritto abbia dato luogo ad una decisione non corretta il vizio sarebbe censurabile ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ (Cass., 5 marzo 1982 n. 1359; Cass., 30 ottobre 1982 n. 5727). E' stato però segnalato che, mentre l'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. riguarda errori di decisione, l'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. riguarda un vizio di motivazione. M. TARUFFO, voce *La motivazione della sentenza - dir. proc. civ.* - in Enciclopedia Giuridica Treccani, 6)

In teoria la motivazione insufficiente si distinguerebbe da quella illogica perché in quest'ultima il passaggio non mancherebbe ma si presenterebbe incongruo. E' però evidente che ogni passaggio mancante, non diversamente dal passaggio solo incongruo, renda illogico il ragionamento complessivo, onde nel concreto è impossibile distinguere (e la giurisprudenza di fatto non distingue) la motivazione illogica dalla motivazione insufficiente⁶⁶.

Si è già detto che il ragionamento giuridico assai raramente può assumere il rigore formale di una sequenza di logica deduttiva⁶⁷. Ciò vuol dire che quando si parla di logicità della motivazione non si deve pensare ad una sequenza di logica formale che conduca necessariamente a talune conclusioni; né si richiede che il giudice pervenga a conclusioni totalmente persuasive. La natura argomentativa del ragionamento giuridico, se esclude che la motivazione possa assumere l'esattezza di una sequenza matematica neppure richiede che debba assumere la forza di un'invincibile arringa difensiva. La giurisprudenza ha chiarito quindi che «compito del giudice del merito è quello di motivare non di convincere». Il requisito di logicità «richiede che...l'iter logico seguito dal giudice ...per pervenire al suo convincimento, sia esposto in maniera esauriente e con proposizioni internamente e reciprocamente coerenti; ... sufficiente essendo ...che il giudice elenchi gli argomenti a sostegno del proprio convincimento ...razionalmente compatibile e congruente rispetto al collante fattuale, non necessariamente condivisibile» (Cass., 2 sez., 4 marzo 2002, n. 3066). Essenziale, in altre parole, è che la motivazione abbia il carattere della plausibilità.

Dal punto di vista della completezza si è anche precisato che «perché la motivazione adottata dal giudice di merito possa essere considerata adeguata e sufficiente non è necessario che ...prenda in esame, al fine di confutarle o condividerle, tutte le argomentazioni svolte dalle parti, ma è sufficiente che il giudice indichi le ragioni del proprio convincimento, dovendosi in questo caso ritenere implicitamente rigettate tutte le argomentazioni logicamente incompatibili con esse» (Cass., 3 sez., 29 novembre 1999, n. 13342)⁶⁸.

Su tali premesse la motivazione insufficiente o illogica si ha nei casi «di obiettiva deficienza di un criterio logico nella decisione, ovvero di mancanza di criteri idonei a sorreggere e ad individuare la *ratio decidendi*» (Cass., 2 sez., 5 maggio 1998, n. 4525). La coerenza inoltre deve essere interna al testo per cui il vizio di contraddittorietà della motivazione, «... non può essere riferito a parametri valutativi esterni, quale il contenuto della consulenza tecnica d'ufficio» (caso di contrasto fra il contenuto della consulenza tecnica d'ufficio e le affermazioni della sentenza. Cass., 1 sez. 14 febbraio 2000, n. 1605.).

Sul piano della prova «il giudice ...deve tener conto, nella valutazione complessiva, di tutte le circostanze decisive risultanti dal complesso probatorio» (Cass., sez. lav., 27 gennaio 1998, n. 813.). Ciò non vuol dire tuttavia che sia tenuto nella motivazione «ad analizzare e discutere distintamente i singoli elementi di prova acquisiti al processo» ma che dia conto di tutto «quanto è necessario per chiarire e sorreggere adeguatamente la *ratio decidendi*» (Cass., sez. lav., 27 gennaio 1998, n. 813 ...DAL TESTO INTEGRALE)⁶⁹. Si tratta di un'affermazione all'apparenza limitativa del

⁶⁶ Per Cass., 2 sez., 2 agosto 2001, n. 10569 «La motivazione è adeguata se da essa emerge chiaro il percorso seguito dal giudice per giungere alle conclusioni cui è pervenuto, ed è sufficiente se dà atto delle ragioni in virtù delle quali ha formato il suo convincimento»

⁶⁷ Di particolare importanza è la recente giurisprudenza formatasi sui criteri di applicazione delle norme c.d. *elastiche*; delle norme cioè la cui applicazione implichi opzioni di valore (Cass. 18 gennaio 1999, n. 434; Cass., 22 aprile 2000, n. 5299. Sul punto vedi MONTESANO-ARIETA *Trattato di diritto processuale civile* I, 2, 1865

⁶⁸ Il giudice pertanto «non è tenuto ad occuparsi espressamente e singolarmente di ogni allegazione, prospettazione ed argomentazione delle parti (siano esse dei loro difensori che dei consulenti tecnici di parte), ma è necessario e sufficiente... che esponga, in maniera concisa, gli elementi posti a fondamento della sua decisione, dovendo ritenersi per implicito disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata e con l'iter argomentativo seguito (Cass., 2 sez., 2 agosto 2001, n. 10569; Cass., 2 sez., 11 febbraio 1998, n. 1390)

⁶⁹ Corollario di tale principio è che «tutti gli altri rilievi e fatti... non specificamente menzionati, ... che siano incompatibili con la decisione adottata» devono considerarsi disattesi «per implicito» e che pertanto il giudice neppure è tenuto «a confutare ogni argomentazione prospettata dalle parti essendo sufficiente che egli indichi gli elementi sui quali fonda il suo convincimento» (Cass., 3 sez., 18 ottobre 2001, n. 12751; Cass., II sez., 19 agosto 2002, n. 12231). Importante è la valutazione della sufficienza nelle ipotesi di prove indirette. Afferma la S.C. che «la decisione del giudice ..., quando si basa solo su prove indirette, deve essere sorretta, perché possa considerarsi soddisfatta l'esigenza

principio costituzionale di motivazione ma che in realtà, derivando dall'impossibilità di individuare in astratto le possibili letture che ciascun elemento probatorio può autorizzare (con gli innumerevoli argomenti che da ciascun elemento è possibile ricavare) non fa che definire il concetto stesso di motivazione⁷⁰.

c) *La motivazione omessa o apparente come violazione dell'art. 111 Cost. e dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ.*

I parametri precedentemente richiamati sono quelli previsti dal codice di procedura all'art. 360 n. 5 cod. proc. civ.. Diverso è il criterio da utilizzare quando l'obbligo di motivazione è riferito al principio costituzionale contenuto nell'art. 111 Cost., e quindi in sede di ricorso ex art. 111 Cost. comma 2. Per Cass., 1 sez 10 gennaio 2003, n. 150 la violazione del principio costituzionale si realizza «esclusivamente nei casi di assoluta mancanza o di mera apparenza della motivazione, che integrano una nullità riconducibile all'art. 360, 1° comma, n. 4, c.p.c.»⁷¹.

Ma al di là del caso, verosimilmente assai raro, in cui la sentenza manchi materialmente delle parti motive, è assai difficile, nella pratica, tracciare un'esatta linea di confine fra le ipotesi di motivazione sostanzialmente omessa (o apparente), e le ipotesi di motivazione insufficiente o illogica. Nelle situazioni di confine l'insufficienza o l'illogicità del ragionamento può essere tale, infatti, da farlo risultare apparente e quindi omesso.

d) *La sentenza per relationem*

I richiami contenuti nella motivazione, e più in generale nella sentenza, a testi ad essa esterni possono dar luogo a due diversi ordini di problemi. Il primo interessa la *funzione di controllo* che la sentenza è chiamata ad assolvere. Il secondo la *funzione di ricerca* che la stessa svolge nella scoperta della decisione.

di motivazione della sentenza, da un apparato argomentativo logicamente congruo che colleghi, da un lato, la premessa costituita dall'indizio o dagli indizi, alla conclusione nella quale si sostanzia l'accertamento del fatto o dei fatti costitutivi della fattispecie (c.d. fatti principali) e che dia conto, dall'altro, della valenza sintomatologica degli indizi stessi, in modo da permettere la verifica della congruità logica dei motivi che hanno sostenuto le sue scelte (Cass., 2 sez., 11 marzo 1995, n. 2865). La fattispecie era quella della incapacità naturale del testatore; tale incapacità era stata ricavata dal giudice da elementi che ne denunciavano solo una generica riduzione, «senza analizzarne la valenza sintomatologica e senza indicare l'ulteriore passaggio logico necessario per la prova della assoluta carenza della coscienza dei propri atti».

⁷⁰ Contigua all'omessa motivazione su un punto decisivo è la diversa ipotesi dell'errore in fatto su un punto decisivo previsto dall'art. 395 n. 4 c.p.c. Esso consiste in «un errore di percezione o in una mera svista materiale che abbia indotto il giudice a supporre l'esistenza o l'inesistenza di un fatto decisivo che risulti invece incontestabilmente escluso o accertato alla stregua degli atti o dei documenti di causa» (Cass., sez. I, 4 aprile 2000, n. 4070; Cass., sez. I, 4 aprile 2000, n. 4070). Un caso di omessa motivazione è quello invece, verosimilmente generato da una svista, della «sentenza che [essendo] priva di una pagina ...sin dall'origine ... presenti una frattura logico espositiva che non consenta di ricostruire l'esatto e compiuto ragionamento posto a base della decisione impugnata. » (Cass., sez. lav., 05dicembre 2002, n. 17308)

⁷¹ Così anche Cass., sez. trib., 5 aprile 2002, n. 4854 secondo cui il vizio «può essere denunciato [ex art. 111 Costi] soltanto quando sia tale da integrare la violazione del precetto dell'art. 132, n. 4, c.p.c., cioè qualora si concreti in una totale carenza dell'apparato argomentativo, oppure in una mera apparenza di esso ...e non anche quando esso esprima quelle mere insufficienze di motivazione che potrebbero giustificare il ricorso ordinario ex art. 360, n. 5, c.p.c.». Nello stesso senso Cass., 2 sez., 23 febbraio 1999, n. 149 e Cass., 1 sez 20 settembre 2002, n. 13762 secondo cui «il ricorso proposto ai sensi dell'art. 111 della Costituzione, può riguardare la sola deduzione del vizio di violazione di legge e, quindi, in ordine al difetto di motivazione, la sola ipotesi di totale sua omissione ovvero di mera sua apparenza con esclusione, perciò, di ogni indagine sulla sua insufficienza o contraddittorietà», oltre a Cass., 1 sez 21 marzo 2000, n. 3308, che ravvisa un'ipotesi di motivazione apparente e di violazione quindi del principio di cui all'art. 111 Cost., nel caso di un provvedimento che «in luogo di rendere esplicito il criterio discrezionale adottato (in alternativa a quello normativo che - erroneamente - si è ritenuto di aver così disatteso), si limita al richiamo degli astratti termini di riferimento indicati nell'art. 1 del d.m. 570/1992 ("valore dell'attivo e del passivo inventariati"; "opera prestata"; "risultati ottenuti") e perciò costituisce una motivazione soltanto apparente che non adempie al precetto posto dall'art. 111, comma» In tal senso Cass., sez. un., 23 gennaio 2002, n. 76 e la costante giurisprudenza della S.C. la quale tuttavia, quando si pone a meglio definire il concetto di assenza o apparenza, non manca, in molti casi, di definire ipotesi assai vicine a quelle della contraddittorietà e insufficienza previste dall'art. 360 n. 5.

IL CONTROLLO E L'AGEVOLE ACCESSO ALL'ATTO RICHIAMATO- La funzione di controllo esige che il rinvio ad atti esterni sia operato in modo tale « da rendere possibile ed agevole il controllo della motivazione ... principio generale dell'ordinamento, desumibile dagli art. 3 l. 7 agosto 1990 n. 241 e 7, 1° comma, l. 27 giugno 2000 n. 212 per gli atti amministrativi, e valido, a maggior ragione, in forza dell'art. 111 cost., per l'attività del giudice» (Cass., sez. lav., 25 settembre 2002, n. 13937). Ed infatti da un lato l'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, in tema di procedimento amministrativo, prescrive che "*se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile... anche l'atto cui essa si richiama*", d'altro lato la legge 27 giugno 2000, n. 212 (Disposizioni in Materia di statuto del contribuente) prevede, all'art. 7, comma 1, che "*se nella motivazione si fa riferimento ad altro atto, questo deve essere allegato all'atto che lo richiama*". Afferma quindi la S.C. che «se il descritto rigore formale è prescritto per gli atti dell'amministrazione pubblica, l'art. 111 Cost., obbliga il giudice ad offrire garanzie anche maggiori, sicché non può considerarsi motivazione valida quella che si traduce, come nella specie, nel rinvio assolutamente generico ad atti neppure identificati nei loro estremi» (Cass., sez. lav., 25 settembre 2002, n. 13937; DAL TESTO INTEGRALE)⁷². Ove il principio dell'agevole accesso all'atto richiamato sia assicurato l'atto stesso «diviene parte integrante dell'atto rinviante» e su di esso è possibile estendere il controllo di completezza e logicità⁷³. In gioco, pertanto, è un più generale problema di *disponibilità* dell'atto, da intendere non come potere di disposizione economica ma di accessibilità alle informazioni che vi sono racchiuse; questione che attiene quindi al tema più generale del documento⁷⁴.

LA RICERCA E LA RIFERIBILITÀ DELLA DECISIONE ALL'ATTIVITÀ CRITICA DEL GIUDICE CHE L'HA ASSUNTA - Il profilo riguardante la scoperta della decisione si presenta nell'esigenza che il deciso sia il risultato dell'attività critica del giudice naturale. Il problema si pone quindi soprattutto nei casi in cui il rinvio sia compiuto ad altre sentenze o provvedimenti⁷⁵. Con riferimento alla sentenza di appello la S.C. ha affermato che «il generico richiamo alla soluzione adottata dal giudice di primo grado costituisce puro e semplice recepimento acritico della stessa e non è idoneo ad assolvere alla funzione di revisione *prioris instantiae* propria della sentenza di secondo grado, la quale deve esaminare in modo specifico le censure formulate dalle parti contro la decisione impugnata» (Cass., sez. lav., 5 dicembre 1997, n. 12379; Cass., 3 sez., 10 gennaio 2003, n. 196.). Viceversa Il giudice d'appello può legittimamente far proprie le argomentazioni del giudice di primo grado ove non si limiti a richiamarle genericamente ma esprima le ragioni della conferma della pronuncia in relazione ai motivi di impugnazione proposti dalle parti (Cass., sez. lav., 23 agosto 1996, n. 7768). Ne consegue «che la motivazione *per relationem* concreta una carenza di motivazione solo quando consista in un mero rinvio che si esaurisca in una acritica approvazione della decisione soggetta a controllo ed è invece legittima ogni qualvolta il giudice di appello, riproducendo o richiamando nella propria sentenza gli elementi essenziali od una parte dell'altra motivazione, mostri non soltanto di averla fatta propria, ma anche di averla posta in correlazione con le censure contro di

⁷² E' in questo ambito più ristretto che va inteso il principio di autosufficienza della motivazione; principio che il testo di alcune massime rischia di far fraintendere. Si legge infatti in Cass., sez. I, 28 gennaio 2000, n. 990 che «l'iter argomentativo ed espositivo della sentenza deve avere una propria autosufficienza ed essere quindi intelligibile senza il rinvio ad elementi esterni» Ma la fattispecie è quella di una sentenza «della commissione tributaria regionale ... che aveva fatto esclusivo riferimento ad esplicite risultanze della guardia di finanza».

⁷³ Nello stesso senso Cass., pen. sez. un., 31 ottobre 2001. secondo cui presupposto del rinvio è che «l'atto richiamato appartenga al medesimo procedimento e sia altresì, se non allegato o trascritto nel provvedimento da motivare, conosciuto dall'interessato ovvero a lui ostensibile quanto meno al momento in cui - come nel giudizio di riesame - si rende attuale l'esercizio della facoltà di valutazione, di critica ed eventualmente di gravame, con conseguente controllo dell'organo di impugnazione».

⁷⁴ F. CARNELUTTI *Il documento cit.*

⁷⁵ Interessante in questi casi è il rapporto con le ipotesi di omessa pronuncia. Sintomatica al riguardo è la massima di Cass., 2 sez., 28 gennaio 2000, n. 985. secondo cui «è legittima la motivazione della sentenza di secondo grado per *relationem* a quella di primo grado, a condizione che quest'ultima fornisca comunque, sia pure sinteticamente, una risposta alle censure formulate nell'atto di appello, attraverso un iter argomentativo desumibile dall'integrazione della parte motiva delle due sentenze di merito, in altri termini a condizione che il giudice d'appello dimostri in modo adeguato d'aver valutato criticamente sia la pronuncia censurata sia le censure proposte».

essa proposte, adempiendo così al suo obbligo istituzionale di revisione e consentendo il controllo logico e giuridico della decisione adottata» (Cass., 9 maggio 1986, n. 3085)⁷⁶.

Importante, come si vede, è il riferimento, nel giudizio di appello, alle censure mosse dalle parti. Queste ultime offrono il parametro per valutare l'attività critica che il giudice è tenuto a compiere. Pertanto se «contro la sentenza di primo grado siano stati proposti specifici motivi d'impugnazione, il giudice di appello non può rigettare il gravame sulla base di un generico rinvio alla motivazione della sentenza impugnata, di cui si limiti ad affermare l'esattezza, senza esporre, nel doveroso esercizio del riesame critico sollecitato dall'appellante, le ragioni per le quali esso (e non il giudice *a quo*) ritiene infondato l'assunto dell'appellante medesimo» Cass., 30 maggio 1985, n. 3274; viceversa se l'appello si basa su generiche doglianze egli non è tenuto ad assumere una posizione più analitica⁷⁷.

Problemi analoghi pone il richiamo ai precedenti giurisprudenziali. In generale si è affermato che « il vizio di mancanza o insufficienza della motivazione non è configurabile sol perché il giudice ...-tenuto alla concisa esposizione dei motivi in fatto e in diritto della decisione – abbia, in punto di diritto, riportato l'orientamento, sulla questione discussa e decisa, della giurisprudenza (di legittimità), aggiungendo di condividerlo e di volervisi uniformare, atteso che anche in tal caso ed in tal modo risultano esposte, sia pure concisamente, le ragioni giuridiche della decisione.» (Cass., sez. lav., 20 aprile 1999, n. 3905; Cass., sez. lav., 5 giugno 1992, n. 6919)⁷⁸. In un caso invece in cui il giudice aveva fatto rinvio ad una propria precedente pronuncia, la S.C. ha affermato che «la motivazione per relationem ad altre decisioni si può considerare carente o meramente apparente - e come tale censurabile in sede di legittimità - solo quando il *decisum* si fonda *esclusivamente* sul mero rinvio a precedenti ...non ricollegati esplicitamente alla fattispecie controversa.» non anche nel caso in cui il «rinvio non ...[abbia] esaurito la motivazione della sentenza, la quale, al contrario, si ...[sia] fatta carico di ricostruire l'interpretazione della complessiva disciplina normativa sottesa alla pretesa avanzata dalla società resistente [DAL TESTO INTEGRALE]» (Cass., sez. lav., 17dicembre 2001, n. 15949).

V Le parti ineliminabili della sentenza

Da quel che si è detto sinora è possibile ricavare quel che la sentenza e la motivazione devono necessariamente possedere.

I META-DATI.- In linea generale la sentenza non può mancare dei meta-dati necessari ad identificarla anche ai fini della sua utilizzazione come titolo esecutivo⁷⁹. Tali elementi andrebbero più opportunamente collocati nell'epigrafe ma devono, in ogni caso, essere presenti nel testo. A tal fine si richiede quanto meno l'indicazione del giudice, del nome delle parti, della data di pubblicazione, nonché, in mancanza degli altri normali elementi, l'indicazione, nelle parti motive,

⁷⁶ Nello stesso senso Cass., 2 sez., 4 marzo 2002, n. 3066 secondo cui « la motivazione della sentenza di secondo grado per relationem ...è ...legittima quando il giudice di appello, richiamando nella sua pronuncia punti essenziali della motivazione della sentenza di primo grado, non si limiti a farli propri, ma confuti le censure contro di questa formulate con il gravame, attraverso un itinerario argomentativo ricavabile dall'integrazione della parte motiva delle due sentenze di merito» (conf. Cass., 3 sez., 23 aprile 1998, n. 4185; Cass., 1 settembre 1987, n. 7170; Cass., 9 febbraio 1987, n. 1382). Così anche Cass., sez. lav., 23dicembre 2002, n. 18296, per il caso in cui il giudice di appello «richiamati i punti essenziali esposti dal primo giudice, si sia fatto carico di valutarne criticamente la pronuncia e di confutare, ancorché sinteticamente, le censure dedotte dall'appellante», nonché Cass., 3 sez., 27 maggio 2002, n. 7713. secondo cui essenziale è che il giudice di appello «dia conto di aver valutato criticamente sia il provvedimento impugnato che le censure proposte».

⁷⁷ Il giudice pertanto «è tenuto a motivare in ordine alle singole censure mosse alla sentenza di primo grado, a meno che [tuttavia] queste ultime consistano, non già in specifici rilievi alle argomentazioni del primo giudice, bensì nella generica doglianza che tale giudice abbia disatteso tutte quelle considerazioni già svolte in primo grado: evenienza questa che autorizza il giudice d'appello a motivare per relationem ribadendo le argomentazioni del primo giudice per affermarne la correttezza.» Cass., 18 aprile 1986, n. 2767

⁷⁸ Più perentoria Cass., 13 maggio 1983, n. 3275 in un'ipotesi di rinvio a principi consolidati. In tal caso «soddisfa l'obbligo della motivazione della sentenza di cui all'art. 132, n. 4 c.p.c. il mero riferimento da parte del giudice del merito alla giurisprudenza della corte di cassazione in relazione alla soluzione di una questione univocamente espressa dalla suprema corte».

⁷⁹ F.P. LUISO *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 318

della data di notificazione dell'atto introduttivo. Nel caso in cui siano presenti gli altri più importanti meta-dati dell'epigrafe, e soprattutto siano esattamente riportati i performativi della domanda e della decisione, la data di notificazione dell'atto introduttivo può anche mancare; essa è tuttavia utile a distinguere i vari atti quando si sia in presenza di più cause riunite.

I DATI DELLA MOTIVAZIONE. Essenziale nel testo della motivazione è l'indicazione degli elementi necessari ad identificare le domande, la decisione e la *ratio-decidenti*. Non occorre, come si è visto, la formale partizione del testo in un'apposita sezione destinata allo svolgimento del processo ed in una diversa sezione destinata ai motivi della decisione ed è possibile dare alla motivazione la struttura a *phrase unique* tipica delle sentenze francesi. Indispensabili sono i dati necessari ad individuare «i passaggi essenziali della vicenda processuale e gli elementi di fatto rilevanti della causa considerati o presupposti nella decisione» (Cass., 2 sez., 4 marzo 2002, n. 3066). Si tratta, in altre parole, delle domande ed eccezioni che costituiscono il *thema decidendum* nonché delle argomentazioni che danno vita alla *ratio decidendi* e prima di essa alle *ratio agendi ed excipiendi*. In questo modo lo svolgimento del processo si riduce all'esposizione di domande ed eccezioni, con le ragioni che le sostengono, ed alla indicazioni di quelle vicende processuali che assumono particolare rilievo per la comprensione della decisione. Un'ulteriore restrizione degli elementi indispensabili si ricava dal principio secondo cui il vizio di omessa pronuncia va riferito alle sole domande di merito per cui «il mancato esame ... di una questione puramente processuale non ... dà luogo a vizio di omissione di pronuncia ... [ma solo ad] un vizio della decisione ... se ed in quanto si riveli erronea e censurabile, ... la soluzione implicitamente data ... alla problematica prospettata *dalla parte*» (Cass., 3 sez., 17 gennaio 2003, n. 603). Ma si tratta di un principio valido per le sole questioni processuali che non siano oggetto di specifica pronuncia.

Restrizioni ulteriori possono poi ricavarsi dai principi sulle pronuncia implicita. In base ad essi il giudice «non è tenuto ad occuparsi espressamente e singolarmente di ogni allegazione, prospettazione ed argomentazione delle parti ... ma è necessario e sufficiente, in base all'art. 132 n. 4 cod. proc. civ., che esponga, in maniera concisa, gli elementi posti a fondamento della sua decisione, dovendo ritenersi per implicito disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata e con l'*"iter"* argomentativo seguito (Cass., 2 sez., 2 agosto 2001, n. 10569; Cass., 2 sez., 11 febbraio 1998, n. 1390). A tal fine è però necessario che l'argomento espresso, posto a base della decisione, sia logicamente incompatibile con quello formalmente trascurato; tale cioè da poter esser fatto valere da solo anche contro quest'ultimo. Analogo principio vale per le prove. Al riguardo il giudice non è tenuto ad analizzare e discutere distintamente i singoli elementi acquisiti al processo ma unicamente ad indicare e illustrare le prove che ha scelto e che ha posto a base della *ratio decidendi*.

I DATI DEL DISPOSITIVO. L'esistenza di un'apposita sezione destinata a raccogliere il *decisum* è considerata necessaria dalle giurisprudenza; la sua completa assenza è infatti considerata causa di nullità (Cass., 2 sez., 17 gennaio 2003, n. 643) anche se il suo contenuto può essere poi interpretato e integrato col contenuto delle altre parti (v. supra II d).

VI La sentenza ex art. 281 sexies

a) *Novità e prassi*

Il modello di sentenza con motivazione semplificata prevista dall'art. 281 sexies c.p.c. può apparire ai più come una novità scarsamente seguita dai magistrati e sostanzialmente estranea alla tradizione del processo italiano⁸⁰. Un questionario condotto nell'anno 2001⁸¹ ha evidenziato che, nel Tribunale di Roma, a partire dall'anno 1998, il 67% dei magistrati non aveva mai emesso sentenze ex art. 281 *sexies* c.p.c., il 21 % ne aveva fatto uso solo *qualche volta* e il 12% ne aveva

⁸⁰ L'art. 23 comma 8 della L. 24 novembre 1981 n. 689 già prevedeva la possibilità dell'immediata motivazione nelle opposizioni a provvedimenti ingiuntivi per sanzioni amministrative.

⁸¹ LAMORGESE, RANIERI, VIGORITO, *Tribunale civile di Roma: prassi interpretative ed organizzative*, in *Foro. It.*, 2001, V, 327.

emesse tra il 10 e il 30 % . Non molto più incoraggianti sarebbero le percentuali odierne ⁸². In questo quadro il d. lgs.17 gennaio 2003, n. 5, con il modello di sentenza semplificata previsto per il c.d. *rito societario*, sembra voler determinare un cambiamento non solo nel sistema delle norme ma anche nelle abitudini e nel modo di concepire la sentenza da parte dei magistrati.

Introdotta per la prima volta nell'ordinario processo civile con la riforma del 1990 nell'ormai abrogato art. 315 cod. proc. civ. sul procedimento pretorile, prevista poi, per i giudizi dinanzi al tribunale in composizione monocratica, la sentenza con motivazione semplificata, resa a seguito di trattazione orale, è ora prevista, dall'art. 16 del d. lgs.17 gennaio 2003, n. 5, come il modello normale di sentenza anche per il tribunale in composizione collegiale, modello dal quale è possibile discostarsi solo in caso di particolare complessità della controversia.

E' probabile quindi, che, salvo il caso di improbabili rifiuti da parte del foro e dei magistrati, il nuovo modello di sentenza sia destinato a prendere piede, imponendosi come il più diffuso anche nei giudizi di cognizione aventi ad oggetto altre materie ⁸³.

In questa prospettiva le questioni che hanno maggiore probabilità di presentarsi riguardano: (1) il concetto stesso di sentenza semplificata con le norme che ne definiscono il contenuto; (2) gli elementi che dovranno farne parte e lo stile; (3) l'esistenza di controversie per le quali l'utilizzazione del nuovo modello possa considerarsi inopportuna e i criteri per riconoscerle; (4) il rilievo, nella definizione della sentenza ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ., delle nuove norme sul *rito societario*, segnatamente delle norme sulla sentenza per *relationem* prevista dall'art. 16 co 5.

b) *La nozione di sentenza semplificata. Le dimensioni e lo stile.*

Sulla prima questione può essere utile segnalare l'inesattezza di quelle letture che rintracciano le caratteristiche di stringatezza del nuovo tipo di sentenza nell'ultima parte del primo comma dell'art. 281 *sexies* cod. proc. civ., ove è previsto che il giudice dia lettura del dispositivo e della «*concisa esposizione delle ragioni di fatto e diritto della decisione*». L'espressione qui usata dal legislatore non è diversa da quella contenuta nell'art. 132 cod. proc. civ. -dove pure è stabilito, al n. 4, che la sentenza debba contenere «*la "concisa esposizione" dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione*», onde nessuna particolare indicazione di brevità può ricavarne ⁸⁴, a parte forse un bisogno di reiterare la previsione (o raccomandazione) dell'art. 132 cod. proc. civ..

Di scarso rilievo è anche il fatto che l'art. 281 *sexies* cod. proc. civ. non sembri richiedere alcuna specifica indicazione sullo svolgimento del processo. La giurisprudenza ha chiarito che le indicazioni sullo svolgimento del processo necessarie e sufficienti per la validità della motivazione nel normale modello di sentenza sono solo quelle che servono a indicare i «*tratti essenziali della lite*» (Cass., 2 sez., 5 ottobre 2000, n. 13292; Cass., 1 sez., 9 gennaio 2003, n. 114), e ciò in relazione allo scopo, proprio di ogni sentenza, e quindi anche di quelle rese a seguito di trattazione orale, di «*individuare, con sufficiente certezza, gli elementi di fatto considerati o presupposti nella decisione delle varie questioni*» (Cass., 1 sez., 9 gennaio 2003, n. 114.). Si è già visto inoltre che a tal fine neppure è necessario che le indicazioni sul processo siano contenute in una distinta sezione della sentenza appositamente destinata a tale esposizione, potendo esse «*risultare tanto dall'esposizione del fatto che dalla parte motiva*» (Cass., 2 sez., 5 ottobre 2000, n. 13292).

Ne deriva che, da un lato le stesse sentenze rese a seguito di trattazione scritta non richiedono la «*narrazione completa ed analitica dello svolgimento del processo*» (Cass., 2 sez., 5 ottobre 2000, n. 13292.), né richiedono che a tale narrazione sia dedicata un'apposita sezione del

⁸² Nei dodici mesi dal 1 giugno 2002 al 30 giugno 2003 i magistrati che nell'VIII sezione del Tribunale di Roma che hanno emesso sentenze ex art. 281 *sexies* c.p.c. sono stati il 70 % del totale. Il numero complessivo di sentenze ex art. 281 *sexies* c.p.c. è stato di 145, pari al 10,29 % del totale di sezione di 1409.

⁸³ Ai principi del nuovo rito societario si ispira il recente disegno di legge per la riforma del codice di procedura civile approvato dal Consiglio dei Ministri del 24 ottobre 2003.

⁸⁴ In tal senso ATTARDI, *Giur. It.* 1989, IV, 293, CARPI, in *Riv. trim. dir. proc.* 1989, 483; CAPPONI in *Corr. Giur.* 1990, 503, CAPPONI in *Doc. giust.* 1990, 4, 47; BUCCI – CRESCENZI – MALPICA *Manuale pratico della riforma civile*, Padova 1991, 197; C BESSO, *Le riforme del processo civile*, Bologna 1992, 376; F.P. LUISSO *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 318.

provvedimento, dall'altro che nessuna sentenza, e quindi neppure le sentenze rese a seguito di trattazione orale, possono far a meno di contenere gli elementi necessari ad individuare i «*tratti essenziali della lite*».

Se ciò è vero l'interpretazione dell'art. 132 cod. proc. civ. cui si era pervenuti già consentiva, o forse richiedeva, la redazione di sentenze in forma stringata, con la conseguenza che nessuna novità sull'ampiezza della motivazione poteva scorgersi nell'art. 281 *sexies* cod. proc. civ.

A conclusioni ancor più radicali potrebbe condurre poi un'interpretazione dell'art. 281 *sexies* cod. proc. civ. che volesse rimanere strettamente legata alla lettera della legge.

Collocato nel capo III bis, del titolo I del libro secondo del codice, dedicato al *procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, l'art. 281 *sexies* cod. proc. civ. neppure sembra occuparsi del contenuto della sentenza. Allo stesso modo in cui il precedente art. 281 *quinquies* cod. proc. civ. si limita a disciplinare il *procedimento* con «*decisione a seguito di trattazione scritta o mista*», l'art. 281 *sexies* cod. proc. civ. sembra limitarsi a disciplinare il *procedimento* con «*decisione a seguito di trattazione orale*», fermo restando, nell'uno come nell'altro tipo di decisione, il contenuto della sentenza previsto dall'art. 132 cod. proc. civ. In tale contesto il riferimento alla «*concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto*» non sembra riguardare quel che nel provvedimento deve essere *contenuto* ma quel che del provvedimento deve esser *letto*, il contenuto restando affidato all'art. 132 cod. proc. civ., la cui formula «*concisa esposizione*» verrebbe infatti ripetuta nel testo dell'art. 281 *sexies* cod. proc. civ.⁸⁵. Ciò spiegherebbe anche la non felice espressione «*lettura ... della concisa esposizione*» presente nel testo dell'art. 281 *sexies* cod. proc. civ., espressione determinata dall'intento evidente di «calare» nel corpo dell'art. 281 *sexies* cod. proc. civ. la medesima formula, «*concisa esposizione*», che l'art. 132 cod. proc. civ. lega invece, in maniera più corretta, al verbo «*contenere*».

Ferma quindi la norma generale dell'art. 132 cod. proc. civ. sul «*contenuto della sentenza*», l'art. 281 *sexies* cod. proc. civ. si limiterebbe a indicare quali, fra gli elementi previsti dall'art. 132 cod. proc. civ., dovrebbe essere oggetto di *lettura*; elementi costituiti dal dispositivo (art. 132 n. 5 prima parte cod. proc. civ.) e dalla «*concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione*» (art. 132 n. 4 seconda parte cod. proc. civ.). Detto in altre parole l'art. 281 *sexies* cod. proc. civ. non avrebbe introdotto nessuna novità nelle modalità di redazione della sentenza essendosi limitato a prevedere che la decisione sia resa in udienza mediante *inserimento a verbale* e mediante *lettura in udienza* delle sue parti più significative⁸⁶.

E' però da chiedersi se proprio queste due ultime previsioni, in cui si risolvono a rigore le uniche novità formali previste dall'art. 281 *sexies* cod. proc. civ., non contengano un'implicita, ma forse più significativa, indicazione sul senso di quella caratteristica di *concisione* che dovrebbe accompagnare sia la sentenza resa ex art. 281 *quinquies* cod. proc. civ. sia la sentenza resa ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ. Quel che entra in gioco, in questa come in altre questioni, è la definizione di un concetto elastico, come quello di concisione, che assume diverso valore a seconda del contesto cui è riferito⁸⁷. Cosa deve intendersi infatti per *concisa* esposizione? Esiste una *giusta concisione*? Quali sono i criteri per riconoscerla?

⁸⁵ ATTARDI, *Modifiche al codice di rito nei progetti Vassalli. Giudizio di cognizione di primo grado* in *Giur. It.* 1989, IV, 294 secondo cui «avendo presente quello che è il contenuto di una sentenza, quale risulta dall'art. 132 cod. proc. civ., è da ritenere che la pronuncia della decisione ... non ne richiede la lettura integrale, ma presuppone che la sentenza stessa si completasse stesa, esposizione dei fatti compresa»

⁸⁶ A diverse conclusioni sembrerebbe condurre invece la norma dell'art. 16 comma 5 del d. lgs. 5/2003 ove pure è previsto che *la decisione è emessa a norma dell'art. 281 sexies cod. proc. civ.* ma in cui le caratteristiche della motivazione in *forma abbreviata* (ammessa anche nei casi in cui il giudice dispone che la sentenza sia depositata nei trenta giorni successivi) contemplano aspetti -come il «*rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa*» e «*la concisa esposizione delle [sole] ragioni di diritto, anche in riferimento a precedenti conformi*»- che sembrano forzare i limiti di contenuto-forma previsti dall'art. 132 cod. proc. civ. come interpretato sinora dalla giurisprudenza in relazione agli art. 156 e 360 n. 5 cod. proc. civ.

⁸⁷ «Poiché il senso di tali nozioni dipende dai sistemi nei quali esse sono utilizzate, per cambiare il senso di una nozione basta inserirla in un nuovo contesto e soprattutto integrarla in nuovi ragionamenti» C. PERELMAN - L. OLBRECHTS TYTECA *Trattato cit.*, p. 144.

Ad una serie di domande di questo tipo le uniche risposte possibili sono quelle ricavabili dal contesto. Diversi, infatti, sono i significati che assume il requisito della concisione – prescritto dall’art. 132 cod. proc. civ. per tutti i tipi di sentenza- a seconda che il riferimento sia alla sentenza emessa, ex 281 *quinquies* cod. proc. civ., nel contesto della decisione a seguito di trattazione scritta (o mista), o a quella emessa, ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ., a seguito di trattazione orale. A modificare il quadro di riferimento e con esso il valore della prescrizione, sono proprio le norme, apparentemente solo formali, riguardanti la *lettura all’udienza* e *l’inserimento nel verbale*. Tali previsioni sottintendono infatti una *misura* ed evocano un *modello*.

La MISURA è quella dell’ampiezza *possibile* all’interno dell’udienza o meglio all’interno dello spazio destinato alla trattazione di una singola causa. Si tratta, anche qui, di un criterio che non consente di tracciare un’esatta linea di confine, ma che, *ad un certo livello*, consente di riconoscere i provvedimenti che, per estensione, sono compatibili con esso da quelli che vanno certamente considerati incompatibili⁸⁸.

Il MODELLO evocato è quello elaborato dalla prassi per i provvedimenti *resi in udienza*⁸⁹. Caratteristica più vincolante della stessa *lettura* è infatti l’*incorporazione* della sentenza nel verbale di udienza in cui è stato esattamente colto il «*nucleo centrale della norma*»⁹⁰. Ciò impone alle parti e al giudice l’insuperabile limite temporale costituito dalla chiusura del verbale sollecitando la redazione della sentenza nelle caratteristiche forme delle ordinanze rese a verbale. Se si considera d’altra parte che, in assenza di altre esperienze, tali provvedimenti sono gli unici presenti nella tradizione italiana si può concludere che, sia per quel che riguarda l’ampiezza sia per quel che riguarda le modalità di redazione, il modello avuto di vista dal legislatore è quello dell’ordinanza resa in udienza. Volendo spingersi oltre, sino ad ipotizzare il tipo di testo rientrante, non nelle prescrizioni, ma nelle *attese*, forse, del legislatore, può affermarsi che il modello immaginato è quello, tipico delle ordinanze, del c.d. stile puro di tradizione francese (v. *supra* II i); ciò, ovviamente, senza escludere la legittimità del ricorso al modello narrativo, ove sempre siano rispettati i limiti di ampiezza imposti dal contesto.

c) *Potere di decidere la discussione orale e potere di chiederne il differimento*

Prevede l’art. art. 281 *sexies* cod. proc. civ. che «*se non dispone a norma dell’art. 281 quinquies, il giudice, fatte precisare le conclusioni, può ordinare la discussione orale della causa...*». In tal modo il codice prevede due principali modelli di decisione. Fra tali modelli se la scelta fra i sottotipi (della trattazione scritta e mista) previsti dall’art. 281 *quinquies* cod. proc. civ. è attribuita alla parte, la scelta fra i tipi generali dell’art. 281 *quinquies* cod. proc. civ. e dell’art. 281 *sexies* cod. proc. civ. è attribuita all’esclusiva discrezionalità del giudice⁹¹. Strettamente legato a tale potere del giudice, il cui esercizio potrebbe cogliere i difensori impreparati all’immediata discussione, è pertanto il corrispondente diritto di questi ultimi di chiedere il differimento dell’udienza. Prosegue pertanto l’art. art. 281 *sexies* cod. proc. civ. che la discussione può aver luogo «*nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un’udienza successiva*» al termine della quale

⁸⁸ C MANDRIOLI *Le modifiche del processo civile*, Torino 1991, 117 fa espresso riferimento alla «stesura nei tempi brevi imposti da questo *modus operandi*»

⁸⁹ In questa direzione si muove d’altro canto una delle prime pronunce della S.C. in materia di sentenze ex art. 315 cod. proc. civ. Per tali sentenze si esclude la necessità della comunicazione prevista dall’art. 133 comma 2 cod. proc. civ. nel presupposto che il principio sancito per le ordinanze rese in udienza nell’art. 172 comma 2 cod. proc. civ. sia applicabile «anche alla sentenza le volte in cui in udienza si sia data lettura non solo del dispositivo ma anche della motivazione» (Cass., 1 febbraio 2001 n. 1388).

⁹⁰ LAZZARO GURRIERI D’AVINO, *L’esordio del nuovo processo civile*, Milano, 1996, 185, «il nucleo centrale della norma è che la sentenza è contenuta nel verbale, la cui sottoscrizione comporta la pubblicazione della medesima, con la conseguenza che non può esservi nessuno iatus tra lettura di essa in udienza e redazione »

⁹¹ Anche «in contrasto con qualsiasi richiesta della parti» BUCCI – CRESCENZI – MALPICA *Manuale pratico della riforma civile*, Padova, 1991, 196. In MONTESANO-ARIETA *Il nuovo processo civile* Torino, 1991, 102, si precisa che il giudice tuttavia deve pervenire a tale scelta «non senza aver previamente valutato le conseguenze che ne derivano» in relazione al pregiudizio che potrebbe subire il potere di impugnazione della parte soccombente rispetto a controversie complesse in cui l’eccessiva concisione potrebbe pregiudicare la ricostruzione della *ratio decidendi*

il giudice pronuncia sentenza. Ovvio che il mancato differimento dell'udienza chiesto dalla parte, essendo previsto a tutela del diritto di difesa⁹², costituisce causa di nullità del procedimento⁹³.

d) *Discussione orale e sentenza resa in udienza. Oralità e immediatezza.*

Una volta scelto il procedimento ex art. art. 281 *sexies* cod. proc. civ. ed eventualmente differita la discussione su istanza di parte, la sentenza resa in udienza costituisce la naturale e necessaria conclusione della discussione orale. Oralità e immediatezza sono termini fisiologicamente connessi, e ciò per l'ovvia considerazione che le informazioni racchiuse nell'atto orale non durano oltre il tempo della memoria di chi le ha percepite. Nei casi quindi di discussione orale il codice non prevede il deposito di note successive⁹⁴ e cerca di avvicinare il più possibile i tempi della decisione. Per tali ragioni, se nel rito lavoristico prevede che il dispositivo sia letto nella stessa udienza, con deposito della motivazione nei quindici giorni successivi⁹⁵, nella procedura ex art. art. 281 *sexies* cod. proc. civ. prevede, in maniera forse più coerente, la contestuale stesura della motivazione, riunendo in tal modo, all'interno del medesimo contesto di oralità-immediatezza, non solo il momento della discussione e della decisione, ma anche quello, a quest'ultimo tendenzialmente sovrapposto, della motivazione. E' perciò evidente che la scelta di procedere alla discussione orale non consente ripensamenti al giudice⁹⁶. Una volta deciso tale procedimento egli deve provvedere all'udienza, o con sentenza, oppure, se si accorge di non poter decidere immediatamente, con ordinanza, sempre resa in udienza, di rimessione della causa in istruzione; ciò, in primo luogo allo scopo di non privare la discussione del suo immediato provvedimento finale -sia esso meramente interlocutorio, come nel caso della rimessione in istruttoria, o sia di decisione, come nel caso della sentenza ex art. art. 281 *sexies* cod. proc. civ.- e, in secondo luogo, allo scopo di consentire alle parti l'esercizio dei diritti connessi alla trattazione scritta o mista ex art. art. 281 *quinquies* cod. proc. civ. Importante, in altre parole, è che il giudice non si limiti a riservare la decisione o la stesura della motivazione ad un momento successivo⁹⁷, con il che verrebbe interrotto il necessario rapporto di immediatezza con la discussione.

⁹² Da considerare l'*obiter* presente in Cass., 3 sez., 20 novembre 2002, n. 16343 ove si legge che la norma dell'art. 281 *sexies* cod. proc. civ. «non incide sul diritto di difesa delle parti, alle quali è riconosciuto il potere di chiedere lo spostamento dell'udienza di discussione ad una "successiva",»

⁹³ Il testo dell'art. art. 281 *sexies* cod. proc. civ. recepisce le critiche levatesi dalla dottrina al testo dell'abrogato art. 315 cod. proc. civ. il quale, non riconoscendo ai difensori il potere di chiedere il differimento dell'udienza, li esponeva al rischio della sorpresa e dalla conseguente impreparazione. In tal senso TARZIA, *Il progetto Vassalli per il processo civile* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 130 e CARPI, in *Riv. trim. dir. proc.* 1989, 483. Auspicava in generale l'esigenza che le parti fossero avvertite per tempo dell'iniziativa del pretore F.P. LUISO, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 317. Per L. MONTESANO. G. ARIETA *Il nuovo processo civile*, Napoli, 1991, 102 "l'immediata discussione orale non [doveva] ledere le garanzie fondamentali del diritto di difesa". Da segnalare che la stessa relazione Acole Lipari (in *Foro it.*, 1990, V, 422) spiegava la mancata previsione nell'art. 315 cod. proc. civ. del diritto dei difensori DI chiedere il differimento con la circostanza che tale previsione fosse in realtà contenuta nell'art. 62 disp. att. cod. proc. civ.. E' stato però replicato che tale norma prevede il differimento solo in caso di grave impedimento dell'ufficio o delle parti, fattispecie che non era facile collegare alle esigenze della difesa; in tal senso C BESSO, *Le riforme del processo civile*, Bologna 1992, 376. Per PROTO PISANI invece *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 188 «i difensori... dovranno sempre essere pronti a tale discussione». Più perentorio DITTRICH IN *Commentario ai Provvedimenti urgenti per il processo civile art. 315*, da *Le nuove leggi civili*, Padova, per il quale «non vi è alcuna norma che legittimi il difensore ad ignorare gli atti di causa».

⁹⁴ Nei casi in cui lo consente (art. 492 c. 2 cod. proc. civ.) la discussione va a sua volta rinviata all'udienza immediatamente successiva alla scadenza del termine di deposito.

⁹⁵ La giurisprudenza non considera affetta da nullità la sentenza del giudice del lavoro in cui la lettura del dispositivo non abbia avuto luogo al termine dell'udienza di discussione ma in un'udienza successiva (Cass., 18 febbraio 1998, n. 1729). *Contra* L. MONTESANO - R. VACCARELLA *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Milano 1989, 215 e L. MONTESANO- G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile* I, 1, 816; I, 2, 269-270 che esattamente, invece, sottolineano l'esigenza dell'immediata continuità tra la discussione orale e la lettura del dispositivo in udienza.

⁹⁶ «Quel che può essere oggetto di ripensamento non è la pronuncia della sentenza con le modalità di cui all'art. 315 ... bensì la valutazione circa la maturità della causa...» L. MONTESANO. G. ARIETA *Il nuovo processo civile*, Napoli, 1991, 103

⁹⁷ A. PROTO PISANI *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 188, per il quale in tal caso la sentenza sarebbe viziata nella fase di formazione.

E' da ritenere inoltre che, analogamente a quanto affermato dalla giurisprudenza per il rito di lavoro e per le opposizioni ex l. 689/1981, l'omessa lettura in udienza sia causa di nullità (*ex multis* Cass., sez. lav., 7 novembre 2001, n. 13781 nonché Cass., 3 sez., 10 maggio 1999, n. 4620 per il rito locatizio)⁹⁸.

e) *La sentenza come provvedimento reso all'udienza. Pubblicazione comunicazione e incorporazione nel verbale.*

Al termine della discussione il giudice pronuncia sentenza dando lettura del dispositivo e della motivazione (non altro è il significato dell'espressione *concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto della decisione*). Il documento-sentenza è inoltre inserito all'interno del processo verbale onde la sentenza si *intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene*. E' la sottoscrizione del verbale quindi, non il deposito della sentenza, che perfeziona il procedimento di pubblicazione della sentenza⁹⁹. Ciò vuol dire che, in deroga alla norma dell'art. 133 cod. proc. civ., sulla pubblicazione e comunicazione della sentenza, ma anche alla norma dell'art. 132 cod. proc. civ., sulla formazione del documento-sentenza, quest'ultima, quando è resa ex art. art. 281 *sexies* cod. proc. civ., è sottoposta ad un regime di formazione, pubblicazione e comunicazione in tutto simile a quello previsto dagli artt. 134 – 176 cod. proc. civ. per le ordinanze rese in udienza. In tal senso è Cass. 3 sez., 1 febbraio 2001, n. 1388, secondo cui «il principio stabilito dall'art. 176, secondo comma cod. proc. civ. secondo cui "le ordinanze pronunziate in udienza si ritengono conosciute dalle parti presenti e da quelle che dovevano comparirvi" è applicabile anche alle sentenze le volte in cui in udienza sia data lettura non solo del dispositivo ma anche della motivazione, perché tale adempimento pone la parte in condizione di conoscere integralmente il tenore della decisione e, quindi, di predisporre le opportune difese, senza necessità di un'ulteriore comunicazione ad opera del cancelliere». Ne consegue che sia il termine di 30 giorni previsto dall' art. 47 cod. proc. civ. per proporre il regolamento di competenza sia il termine lungo per proporre impugnazione decorre dal giorno della pronuncia e non dal giorno della non necessaria comunicazione della sentenza¹⁰⁰.

L'inserimento della sentenza nel verbale e la sua assimilazione alla categoria dei provvedimenti resi in udienza ha modificato il principio di autonomia documentale che caratterizzava le sentenze rese nei modi ordinari e ha ridimensionato il principio di autosufficienza che vi è legato. Il testo dell'abrogato art. 315 cod. proc. civ. poneva infatti problemi di coordinamento col vecchio testo dell'art. 35 disp. att. cod. proc. civ. Quest'ultima norma, prevedendo che «il cancelliere [dovesse] riunire annualmente in volumi separati gli originali delle

⁹⁸ Non così forse il diverso caso in cui il giudice legga le varie sentenze insieme al termine dell'udienza (Cass., sez. lav., 19 novembre 2001, n. 14479), prassi che tuttavia implicherebbe un contrasto con le risultanze del verbale-sentenza.

⁹⁹ C MANDRIOLI *Le modifiche del processo civile*, Torino 1991, 117, a proposito della sentenza resa in base all'art. 315 cod. proc. civ. e alle differenze con il procedimento di pubblicazione previsto nel rito del lavoro. Nello stesso senso DITTRICH in *Commentario ai Provvedimenti urgenti per il processo civile art. 315*, da *Le nuove leggi civili*, Padova, 187 C. BESSO *Le riforme del processo civile*, Bologna, 374 che sottolinea anche come il diverso sistema di pubblicazione differenzi la decisione ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ. da quelle previste dalla legge 689 del 1981, per il giudizio di opposizione a ingiunzioni di pagamento di sanzioni amministrative, ove la pubblicazione avveniva secondo le regole ordinarie e la contestualità della motivazione costituiva solo un facoltà per il giudice.

¹⁰⁰ In tal senso L. MONTESANO. G. ARIETA *Il nuovo processo civile*, Napoli, 1991, 103. *Contra* però F. AULETTA *Le specialità del processo civile davanti al giudice monocratico del tribunale* in *Riv. dir. proc.*, 2001, 155, il quale segnala che «la pubblicazione e il deposito rimangono ... attività distinte e non si dà l'identificazione del secondo con la prima, sicché, se è vero che "la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice" (art. 281 *sexies* secondo comma)... anziché "mediante deposito nella cancelleria" (art. 133 primo comma), ciò non toglie che il cancelliere debba dare, ugualmente, atto dell'avvenuto "deposito" apponendovi "in calce ...la data e la firma" (art. 133 secondo comma), nonché dare notizia alle parti che si sono costituite" entro cinque giorni, "mediante biglietto contenente il dispositivo" (art. 133 secondo comma) ». Per questa parte della dottrina «non appare invocabile» pertanto «l'art. 176 secondo comma, che solo per le "ordinanze" equipara la pronuncia in udienza alla conoscenza altrimenti avuta dalla parte che era o avrebbe dovuto essere presente». Il rilievo è puntuale e più corretto appare il collegamento dei termini di impugnazione al momento del deposito del provvedimento (in cui la parte può disporre del testo scritto) piuttosto che a quello della pubblicazione. Nondimeno la consolidata giurisprudenza sulle ordinanze aventi natura sostanziale di sentenza sembra aver occultato tale aspetto.

sentenze», poneva la questione se la sentenza resa a seguito di trattazione orale dovesse essere stesa su un verbale separato, da unire al volume previsto dall'art. 35 disp. att. (allo stesso modo dei verbali di conciliazione)¹⁰¹, o se di essa dovesse invece estrarsi copia per collocarne l'originale nello stesso volume¹⁰². Il nuovo testo dell'art. 35 disp. att. cod. proc. civ., (modificato con l'art. 117 del d. lgs. 19 febbraio 1998, n. 51) prevedendo l'inserimento nel volume di una copia del verbale delle sentenze ex art. art. 281 *sexies* cod. proc. civ. (unico provvedimento fra quelli conservati in tale raccolta che viene documentato in copia), risolve la questione di coordinamento ma al tempo stesso chiarisce l'appartenenza del documento-sentenza al verbale, quale parte dello stesso -alla maniera di tutti i provvedimenti resi in udienza-, e non più quale documento autonomo. In tal modo vengono anche delimitati i confini del documento all'interno del quale il testo sentenza è inserito. La copia infatti che viene conservata è quella dell'intero verbale onde anche la copia da produrre in sede di appello o ricorso per cassazione ex artt. 347 c.2, 369 c. 2 n. 2 dovrebbe, a rigore, essere comprensiva dell'intero verbale. L'appartenenza inoltre alla medesima unità documentale fa sì che i dati che fossero presenti nel verbale dell'udienza in cui la sentenza è pronunciata (ufficio giudiziario, numero di ruolo, nome della parti, eventuali conclusioni) devono considerarsi presenti anche nella sentenza, senza bisogno di esplicito rinvio¹⁰³. Trattasi infatti di elementi che, essendo già contenuti nel documento cui la sentenza appartiene, non hanno bisogno di essere riprodotti nel testo di quest'ultima. Non così ovviamente per i dati presenti nei verbali delle altre udienze, considerati dal codice e dall'art. 35 disp. att. cod. proc. civ. come unità documentali distinte.

f) *Le controversie cui è applicabile l'art. 281 sexies c.p.c. La non particolare complessità.*

Si è già detto del modello previsto per il rito lavoristico in cui vi è netta distinzione cronologica fra il momento deliberativo della decisione e il momento giustificativo della motivazione. E' tuttavia noto che, al contrario di quel che accade nel processo penale, la prassi concretamente seguita nel rito del lavoro non è perfettamente rispettosa del modello legale. Assai diffusa, va detto, è la tendenza a *far trovare* il dispositivo in cancelleria il giorno successivo a quello della *formale* lettura in udienza. E' lecito chiedersi se una tale divaricazione dalla previsione del codice non sia da riferire allo stretto collegamento esistente, nel processo civile, fra il momento della decisione e il momento della motivazione, collegamento che rende più difficoltosa quella separazione cronologica fra decisione e motivazione che è invece ben inserita nel processo penale. Se ciò è vero, se è vero cioè che la decisione migliore scaturisce nel processo civile dal lavoro di studio che solo la scrittura è in grado di sollecitare, il rinvio della decisione al momento alla stesura dei motivi costituirebbe per i giudici un riflesso condizionato dal tipo di ragionamento che sono chiamati a compiere. Ciò spiegherebbe le prassi così distanti dal modello legale seguite non solo nel rito lavoristico ma anche nel procedimento dinanzi al tribunale in composizione collegiale (chi ha mai visto un presidente stendere e firmare un dispositivo al termine della camera di consiglio?) e consentirebbe di guardare da altro punto di vista la norma dell'art. 281 *sexies* c.p.c. Quest'ultima infatti, da un lato tende a ricomporre quella frattura fra momento deliberativo e momento giustificativo che rendeva in molti casi fittizia l'immediatezza della decisione, d'altro lato pone, però, un problema di compatibilità, fra il rito adottato e la complessità della causa sottoposto alla decisione, problema che nessuna norma processuale aveva finora determinato. Imponendo al giudice di compiere al termine della discussione tutte le attività necessarie a fargli assumere piena consapevolezza dei termini della controversia (stesura della motivazione e decisione), la norma,

¹⁰¹ In tal senso PALAZZOLO, *La riforma del processo civile* in Giust. Civ. 1992, II, 273; BALENA *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, 355

¹⁰² L'alternativa è chiaramente indicata in LAZZARO GURRIERI D'AVINO, *L'esordio del nuovo processo civile*, Milano, 1996, 186, ove si anticipa anche l'ipotesi che «la norma *de qua* abbia innovato il sistema della raccolta delle sentenze (nel qual caso, nel volume, può inserirsi una copia autentica del verbale-sentenza)». Soluzione poi adottata con la riforma dell'art. 35 disp.att. cod. proc. civ.

¹⁰³ Per DITTRICH, invece, *Commentario ai Provvedimenti urgenti per il processo civile art. 315*, da *Le nuove leggi civili*, Padova, 188, «si dovrà ritenere che la sentenza sia comprensiva non solo di quella parte del verbale che contiene il dictum del giudice ma anche di tutte le pagine precedenti in cui è dato atto dello svolgimento del processo».

limita, dal lato del giudice, la possibilità di approfondimento che gli è consentita, dal lato della parte, la possibilità di comprensione delle decisioni più complesse, limitando in tal modo l'ambito delle cause cui il nuovo rito è applicabile¹⁰⁴. E' così riconosciuta la naturale unità cronologica fra decisione e motivazione ma la misura dell'una e dell'altra è offerta dal contesto in cui entrambe devono esaurirsi. Si è perciò esattamente affermato che l'art. 281 *sexies* c.p.c. è utilizzabile solo nelle controversie di maggiore semplicità e sulla base di tali presupposti lo stesso nuovo rito societario prevede, all'art. 16 comma 6 del d. lgs 5/2003, che, in caso di particolare complessità, la sentenza sia depositata nei trenta giorni successivi.

Quanto alle controversie assoggettate al rito lavoristico è da ritenere che ad esse non sia applicabile la norma dell'art. 281 *sexies* cod. proc. civ. sia per ragioni sistematiche (riguardanti le norme in genere del capo III bis del titolo I) sia per ragioni formali riguardanti soprattutto la parte relativa alla pubblicazione della sentenza¹⁰⁵. Ed infatti sebbene, nella sostanza, il giudice del lavoro che deposita subito la motivazione non faccia nulla di diverso da quello che pronuncia sentenza ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ., nondimeno, dal punto di vista della forma e dei tempi del procedimento, altro è il caso, forse, in cui il giudice del lavoro legga il dispositivo e, per sua celerità, deposita immediatamente la sentenza in cancelleria (la pubblicazione qui si perfeziona con il deposito), altro il caso della decisione ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ. in cui la sentenza si incorpora nel verbale da lui sottoscritto. La pubblicazione, nella seconda ipotesi, si perfeziona, con la sottoscrizione non con il deposito successivo con la conseguenza che l'eventuale omissione dell'*immediato deposito* previsto dalla norma non impedisce l'avvenuta pubblicazione (V. *supra* VI e)¹⁰⁶. Dubbi inoltre sono stati espressi dalla dottrina sull'applicabilità della norma al giudizio dinanzi al giudice di pace; in particolare sulla compatibilità della disciplina ivi dettata con la previsione del deposito della sentenza nei quindici giorni successivi¹⁰⁷.

g) *La predisposizione della sentenza.*

Nelle controversie di media complessità o nei casi, in genere, in cui il giudice possa avvertire lo scrupolo di predisporre una traccia, è naturale che si possa temere o sospettare che egli possa giungere all'udienza con la sentenza già scritta¹⁰⁸, rendendo vana la discussione e violando in tal modo il diritto di difesa della parti. A tale giustificato timore si è risposto -con adeguato

¹⁰⁴ In MONTESANO-ARIETA *Trattato di diritto processuale civile* I, 2, 1635-1636, si parla anche di «pre-esame di compatibilità delle forme semplificate rispetto all'esigenza di consentire...l'identificazione dei presupposti minimi che sono alla base dell'iter logico-giuridico della decisione, di talché la concisa motivazione deve essere tale, anche con riferimento alla natura della controversia, da consentire in ogni caso la ricostruzione delle ragioni della decisione». Per l'unanime dottrina la scelta va comunque limitata alle controversie di minore complessità. In tal senso TARZIA, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 201; LUISO in *La riforma del processo civile*, Milano, 227. C. BESSO *Le riforme del processo civile*, Bologna, 375. Per C MANDRIOLI *Le modifiche del processo civile*, Torino 1991, 116, «il giudice opererà la sua scelta in base alla natura della causa, alla sua complessità e ad una serie di circostanze da valutarsi caso per caso»

¹⁰⁵ In senso contrario si è tuttavia espresso Pret. Lucca 6 maggio 1997 in *Giur. It.* 1998, 1629, per il rito delle locazioni, sul presupposto che la *ratio* dell'art. 429 cod. proc. civ. non sarebbe in alcun modo contraddetta dal procedimento previsto dall'art. 281 *sexies* cod. proc. civ. E' probabile che nella sostanza il giudice del lavoro che deposita subito la motivazione non faccia nulla di diverso da quello che pronuncia sentenza ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ. Ma dal punto di vista della forma e dei tempi del procedimento altro è il caso, forse, in cui il giudice del lavoro legga il dispositivo e, per sua celerità, deposita immediatamente la sentenza in cancelleria (la pubblicazione qui si perfeziona con il deposito), altro il caso della sentenza ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ. in cui la sentenza sia incorporata nel verbale da lui sottoscritto (la pubblicazione in quest'ipotesi si perfeziona con la sottoscrizione non con il deposito successivo). V. *supra* VI e).

¹⁰⁶ C MANDRIOLI *Le modifiche del processo civile*, Torino 1991, 117.

¹⁰⁷ F.DE SANTIS *Il rinvio dell'art. 311 c.p.c. e le norme applicabili al procedimento davanti al giudice di pace: questioni in tema di giudice monocratico e di semplificazione del rito*

¹⁰⁸ CARPI, in *Riv. trim. dir. proc.* 1989, 483; ATTARDI, *Giur. It.* 1989, IV, 294 nonché in *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova 1991, 132, il quale segnala che «il pericolo è che il giudice arrivi all'udienza o con la sentenza già preparata: e in tal caso la discussione si ridurrà ad uno sterile rituale; oppure sia costretto, dopo che la causa è stata discussa, ad una stesura frettolosa e quindi facilmente lacunosa». Possibilista invece DITTRICH in *Commentario ai Provvedimenti urgenti per il processo civile art. 315*, da *Le nuove leggi civili*, Padova, 186 (nota 5) che anzi segnala l'opportunità che limitatamente alle motivazioni in diritto il giudice abbia a disposizione taluni moduli di sentenza.

realismo- che un tale esito è «con ogni probabilità inevitabile, ma è giustificato proprio dalla mancanza di questioni serie da discutere»¹⁰⁹

E' però da chiedersi se il corretto esercizio delle funzioni giurisdizionali e il rispetto del diritto di difesa delle parti siano davvero incompatibili, nelle cause di maggiore complessità, con la predisposizione da parte del giudice di quell'*inevitabile* e temuta bozza di documento nel quale si ravvisa quella pre-decisione o pre-giudizio così altamente lesivi delle funzioni processuali. Se così non fosse ben più ampie potrebbero essere le possibilità di utilizzazione del modello di sentenza previsto dall'art. 281 *sexies* c.p.c. potendo i giudici organizzare il proprio lavoro proprio in funzione di tale bozza, da utilizzare come semplice base del provvedimento finale da stendere poi all'esito della discussione.

Per rispondere a tale domanda il presupposto da cui occorre partire è che al giorno d'oggi - in cui la grande maggioranza dei colleghi, e la totalità degli uditori giudiziari, fa normalmente uso del *computer*- l'ipotesi da considerare non è quella del testo scritto a mano su una carta uso bollo ma del *file* registrato nella memoria del *computer* portatile, strumento questo di cui quasi tutti i magistrati sono ormai muniti. In tale contesto tecnologico il documento-sentenza oppone una resistenza quasi nulla al suo rimaneggiamento. Il giudice che abbia già predisposto un modello di verbale-sentenza contenente innanzitutto i meta-dati essenziali e quindi gli elementi di fatto e di diritto su cui pronunciarsi non incontra a modificare il documento presente nella memoria dell'elaboratore difficoltà maggiori di quelle che incontrerebbe a modificare l'opinione che, con lo studio della causa, si sarebbe inevitabilmente formato nella propria mente. Non esiste infatti alcun approfondito studio di un fatto che non si accompagni all'inevitabile pre-giudizio prodotto da quello stato di conoscenze. Tradurre un tale pre-giudizio nel testo di un *file* facilmente rimaneggiabile non comporta l'introduzione di ulteriori resistenze alla revisione delle posizioni di partenza, ma, viceversa, rendendo il giudice più consapevole dei problemi, determina una sua maggiore attenzione alle argomentazioni delle parti, e soprattutto di quelle in danno delle quali il pre-giudizio si era andato formando. In tale contesto non vi sarebbe anzi nulla di strano, e nulla di censurabile, se la discussione assumesse il tono dialogico con cui il Presidente descritto dal Calamandrei¹¹⁰ conduceva l'udienza di cassazione interpellando i difensori affinché ciascuno centrasse la propria difesa sui punti più deboli della propria posizione. Una tale forma di *pregiudizio imparziale* sarebbe il miglior ausilio all'esercizio del diritto di difesa, non conculcato ma, al contrario, sorretto dal rapporto dialogico che può instaurarsi con la mente del giudice. In questo senso va certamente condiviso il principio espresso dalla giurisprudenza in un'ipotesi in cui il Pretore aveva emesso sentenza ex abrogato art. 315 cod. proc. civ. sulla base di una bozza portata all'udienza di discussione. Ha affermato la Cassazione che la circostanza che il giudice predisponga la sentenza nella parte motiva prima della discussione orale sulla base degli atti depositati è irrilevante, salvo non si deduca che nel corso della discussione orale siano stati prospettati, senza ricevere risposte, aspetti giuridici nuovi compatibili con la domanda introduttiva (Cass., 1 sez., 5 settembre 2000, n. 11629). Quel che è in gioco, in altre parole, è il diritto di difesa delle parti, nel duplice aspetto dall'ASCOLTO dovuto al difensore che espone i propri argomenti e della RISPOSTA dovuta dal giudice agli argomenti prospettati, aspetti che non sembra possano essere pregiudicati dalla maggiore consapevolezza acquisita dal giudice sui termini della controversia.

Va comunque tenuto presente che proprio la diffusione degli strumenti informatici renderà impossibile qualsiasi forma di controllo sulla possibile utilizzazione da parte del giudice di quelle bozze di sentenze che intendesse predisporre con l'ausilio del computer. Se è infatti lecito al magistrato redigere la sentenza assemblando all'udienza parti di testo presenti nell'elaboratore (siano essere relative a precedenti giurisprudenziali anche propri o ad appunti su analoghe questioni) non si vede come da tale operazione, che in breve tempo consente la produzione di testi

¹⁰⁹ F.P. LUISSO *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 317.

¹¹⁰ CALAMANDREI, *Elogio dei Giudici*, Firenze, 1989 (rist.), 65-66.. Per M. FABIANI -*La partecipazione del giudice al processo societario*. Relazione CSM 3 giugno 2003; in www.judicium.it/news- in tale momento «assume rilievo il confronto fra il giudice e le parti, confronto che sino a quel momento era stato soffocato. Si apre dunque una fase dialogica nella quale le parti potrebbero trovarsi nella condizione di contraddire per la prima volta alle sollecitazioni officiose del collegio per la trattazione di particolari questioni»

anche molto lunghi, possa distinguersi quella basata invece sul rimaneggiamento di un testo appositamente predisposto. E' da ritenere che l'invalidità o irregolarità di quest'ultimo procedimento sia destinata a rimanere virtuale come il proprio oggetto onde assai più proficuo appare lo studio delle possibili utilizzazioni dell'elaboratore proprio nella prospettiva della predisposizione di quella base di lavoro necessaria all'applicazione del nuovo modello di sentenza al maggior numero possibile di controversie. Particolarmente interessante, nella prospettiva sia del verbale come documento informatico redatto all'interno del processo telematico¹¹¹, sia dell'utilizzazione dei supporti informatici già disponibili nella maggior parte degli uffici, è la possibilità di predisporre modelli di verbali ex art. art. 281 *sexies* cod. proc. civ. contenenti, oltre ai meta-dati (attinti dal *server* centrale) necessari alla regolare formazione del verbale-sentenza, le ulteriori informazioni sulla controversia necessarie al giudice per redigere il provvedimento finale. Verrebbero in tal modo notevolmente ridotti i tempi occorrenti sia per la decisione che per la redazione del provvedimento senza che la sentenza possa per ciò solo considerarsi il risultato di una non consentita pre-decisione della causa.

VII La sentenza a seguito di trattazione orale prevista nel nuovo rito societario

a) La previsione normativa. I tre modelli di «motivazione abbreviata»

Il d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 sui procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria richiama espressamente, all'art. 16 sull'*udienza di discussione della causa*, la norma dell'art. 281 *sexies* cod. proc. civ. Prevede il comma 5 che *«la decisione è emessa a norma dell'art. 281 sexies codice di procedura civile. In caso di particolare complessità della controversia il Tribunale dispone con ordinanza, di cui da lettura in udienza, che la sentenza sia depositata nei trenta giorni successivi alla chiusura della discussione orale. La sentenza può essere sempre motivata in forma abbreviata, mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e la concisa esposizione delle ragioni di diritto, anche in riferimento a precedenti conformi»*. Il modello di decisione previsto dell'art. 281 *sexies* cod. proc. civ. è perciò considerato normale; da esso il tribunale può discostarsi solo in caso di *«particolare»* complessità della controversia di cui dare atto con ordinanza immediatamente resa all'udienza¹¹². In questa ipotesi la sentenza viene depositata nei trenta giorni successivi ma anche in tal caso *«può»* essere 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»*. La seconda ipotesi contempla quindi una procedura assai simile a quella della trattazione mista prevista dall'art. 281 *quinquies* c. 2 cod. proc. civ. da cui tuttavia si differenzia: (1) per l'assenza delle precedenti comparse conclusionali; (2) per l'assenza dell'istanza di parte, essendo viceversa collegata all'iniziativa officiosa del tribunale; (3) per la possibilità della sua motivazione in *«forma abbreviata»* attraverso il rinvio agli atti di causa (per gli elementi di fatto) e a precedenti conformi (per le ragioni di diritto)¹¹³. Un terzo modello di sentenza è quello prevista infine dall'art. 24

¹¹¹ Sul verbale redatto come documento informatico nel processo telematico v. G. DI BENEDETTO – S. BELLANO *I linguaggi cit.* p. 232-238.

¹¹² Si legge nella relazione che «la pronuncia della sentenza a seguito della discussione orale è prevista come esito normale del processo; esito normale effettivo, e non già solo auspicato, perché il meccanismo costituito dal decreto di fissazione dell'udienza è tale da garantire che effettivamente il giudice sia in grado di decidere immediatamente la causa con un provvedimento succintamente motivato steso in calce al verbale. L'istituto oggi previsto dall'art. 281 *sexies*, pertanto, troverà concreta attuazione in un rilevante numero di casi, ed anche quando la causa sia stata istruita con l'assunzione di prove orali: il decreto di fissazione dell'udienza, infatti, è tale da costituire una sorta di "formula" (ad instar di quella del praetor romano nel processo formulare) che consentirà al giudice – eliminando normalmente il "collo di bottiglia" oggi rappresentato dalla stesura della sentenza – di provvedere immediatamente a definire la controversia a conclusione dell'udienza. Con il che si realizzerà davvero uno dei più caratterizzanti obiettivi dell'oralità, vanamente inseguito quando si pretenda, come il vigente codice pretende, che tutto il processo – e non già il suo momento saliente di un'udienza di effettiva trattazione – si svolga *coram iudice*».

¹¹³ La l. 21 luglio 2000, n. 205 ha modificato l'art. 26 l. 6 dicembre 1971, n. 103 sui tribunali amministrativi introducendo nel processo amministrativo un tipo di sentenza succintamente motivata ha precisato che in queste ipotesi

comma 6 nel giudizio sul cautelare in corso di causa. Anche in queste ipotesi il provvedimento *normale* è quello ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ. ma «*se la complessità della causa impedisca o renda difficoltosa la contestuale redazione della motivazione*» il giudice dà «*lettura del dispositivo in udienza*» mentre «*la motivazione deve essere depositata nei successivi quindici giorni*». Alla particolare complessità della controversia segue quindi non il modello previsto dall'art. 16 (in cui con la motivazione si rinvia anche il deposito del dispositivo) ma quello, in buona sostanza, del rito lavoristico, con immediata lettura del dispositivo e successivo deposito della sola motivazione¹¹⁴.

b) *La «motivazione abbreviata» nelle controversie «particolarmente complesse»*

Delle due ipotesi previste dall'art. 16 d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 la più interessante è certamente la seconda per le questioni che pone e per i possibili criteri che possono ricavarne sul contenuto in genere delle sentenze ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ.¹¹⁵.

La PARTICOLARE COMPLESSITÀ della controversia. Assai difficile, e comunque scarsamente utile, sarebbe il tentativo di definire la nozione di controversia «*particolarmente complessa*». Si tratta infatti di concetto relativo al giudice e al suo modo di intendere la propria funzione, concetto che il legislatore, pertanto, ha opportunamente omesso di definire in dettaglio allo scopo di lasciare a ciascun tribunale la più ampia libertà di valutazione. Potrà quindi trattarsi di controversia complessa in diritto o in fatto ma anche per la quantità o difficoltà dei riscontri documentali che impone.

La DIMINUITA IMMEDIATEZZA della decisione. Evidente è la cesura che la norma reintroduce fra il momento della discussione e quello della stesura della motivazione. Importante tuttavia è il che confine non è tracciato fra il momento della discussione-decisione e della successiva motivazione, come nel rito lavoristico, ma fra quello della discussione e della successiva decisione-motivazione. Ciò risponde al maggiore tecnicismo della materia che rafforza il legame fra scrittura e decisione che normalmente caratterizza la sentenza civile.

Il DOCUMENTO SENTENZA. Conseguenziale alla non contestualità della decisione è la sua estraneità al verbale di udienza e la sua formazione quindi come documento distinto. E' da ritenere

«La motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo, ovvero, se del caso, ad un precedente conforme».

¹¹⁴ Critico M. FABIANI *La partecipazione del giudice* cit. per il quale «per armonia e semplicità di sistema due modelli sarebbero stati sufficienti». Per F. DE SANTIS invece «la previsione della lettura immediata in udienza *almeno* del dispositivo ...assume una valenza a carattere per lo più "dimostrativo" (*id est*: apodittico), assecondando l'esigenza di certezza e di rapidità della decisione che si addice al rito qui all'esame» - in *Il rito abbreviato societario* Relazione CSM 3 giugno 2003, in www.judicium.it/news -

¹¹⁵ La complessità delle materie oggetto del nuovo rito societario ha fatto sorgere più di un dubbio sulla loro compatibilità con il modello di decisione immediata; si è perciò avanzata una previsione di generalizzata applicazione del rito con decisione differita, o di rinvio dell'udienza di discussione. In tal senso G. COSTANTINO -*Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria in primo grado*, Relazione al Convegno «*La riforma del diritto societario: profili sostanziali e processuali*», Roma, 7 febbraio 2003 «Appare ragionevole dubitare che la impugnazione di un bilancio o un giudizio di responsabilità o altre controversie assoggettate al nuovo rito siano particolarmente semplici. Nonostante il richiamo dell'art. 281 *sexies* c.p.c. quale regola generale, appare ragionevole prevedere che altre potranno essere le soluzioni più frequentemente praticate; né appare esclusa la possibilità che l'udienza di discussione, pur tendenzialmente unica come quella di cui all'art. 420 c.p.c., sia rinviata, con concessione alle parti di termini per l'eventuale integrazione delle difese scritte». Rileva tuttavia A. AMBROSIO -in *Le attività del giudice: fissazione dell'udienza, istruzione, fase decisoria*. Relazione all'incontro di studio del CSM su *La riforma del diritto societario*, Roma 27-30 gennaio 2003- che è nel momento del decreto di fissazione di udienza di cui all'art.12 « il giudice ..., venuto per la prima volta a contatto con la causa, deve immediatamente "metterla a fuoco"; e ciò farà, omessa ogni attività di vuota routine, con un provvedimento che necessariamente presuppone una completa conoscenza della controversia e che conseguentemente traccia i binari per una sollecita decisione, di modo che questa (salva la necessità di istruttoria) dovrebbe intervenire giusto a ridosso del decreto. Si chiariscono, così, le ragioni della valorizzazione dell'istituto della sentenza immediata in udienza, previsto dall'art.281 *sexies* c.p.c., sinora concepito dal legislatore per la decisione delle cause di competenza monocratica e, presumibilmente, di più rapida e standardizzata soluzione(p.5)... Per altro verso, si osserva, da un lato, che le cause in materia societaria sono prevalentemente di natura documentale e di mero diritto; dall'altro che, come sopra rilevato, la decisione è destinata ad intervenire all'esito di una fase che (contrariamente a quello precedente) è tutta incentrata sul ruolo attivo del giudice: prima il relatore che "mette a fuoco" i punti nodali della controversia, poi il collegio che «*esaurita la discussione orale, conferma o revoca, in tutto o in parte, il decreto con ordinanza* (p. 23)..." (art.16, comma 4° D. Lgs.) »

pertanto che questo tipo di sentenza non sia da conservare in copia ma in originale nei volumi di cui all'art. 35 disp. atto cod. proc. civ. e che essa quindi non rientri, quanto meno da questo punto di vista, fra le sentenze ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ.

c) *Il rinvio ad atti di causa ed a precedenti conformi*

La possibilità del rinvio ad atti causa ed a precedenti conformi pone due domande. La prima è se la norma abbia inteso superare, o solo meglio definire, i limiti in cui la sentenza *per relationem* è attualmente ammessa dalla giurisprudenza. La seconda attiene alla portata della previsione, se la stessa cioè, sebbene espressamente dettata per le sole sentenze rese nel *rito societario*, debba valere anche per quelle rese nel rito ordinario, o meglio costituisca applicazione di un principio che, nel sistema, deve considerarsi valido per ogni sentenza resa ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ..

IL RAPPORTO CON I PRINCIPI GIURISPRUDENZIALI - Sulla prima questione è assai difficile pensare che la norma non sia stata introdotta nella piena consapevolezza del suo possibile contrasto con i principi giurisprudenziali. Va peraltro osservato che l'esistenza fra gli atti del nuovo processo di un provvedimento ben articolato come il decreto di fissazione dell'udienza, nel quale, è da credere, saranno contenuti gli elementi di maggiore importanza sullo svolgimento del processo e sulla rilevanza dei mezzi di prova, muta il quadro entro il quale si erano formati gli orientamenti della giurisprudenza, rendendo assai più sfumato il possibile contrasto con essi¹¹⁶. E' su tali premesse che vanno quindi esaminati i due ordini di problemi posti dai richiami contenuti nelle sentenze (AGEVOLE ACCESSO ALL'ATTO RICHIAMATO e RIFERIBILITÀ DELLA DECISIONE AL GIUDICE CHE L'HA PRONUNCIATA).

Per quel che riguarda il profilo del CONTROLLO e dell'AGEVOLE ACCESSO agli atti richiamati, l'esistenza di un provvedimento, come il decreto di fissazione dell'udienza, già destinato a compendiare, in via tendenziale, una gran mole di informazioni, oltre ad offrire il più naturale termine di riferimento per i richiami di cui si parla, facilita il collegamento agli atti ulteriori, rendendo meno problematico anche il richiamo agli atti provenienti dalle parti. E' comunque da escludere che i parametri di coerenza costituzionale individuati dalla giurisprudenza possano essere superati e che il rinvio quindi: a) possa avere carattere generico, b) mancare degli elementi di identificazione dell'atto richiamato e c) riguardare atti non accessibili agli interessati o ai quali gli stessi potrebbero non avere facile accesso¹¹⁷.

Per quel che riguarda invece il profilo della RIFERIBILITÀ DELLA DECISIONE AL GIUDICE CHE L'HA PRONUNCIATA va innanzitutto precisato che il «*rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa*» riguarda solo *l'esposizione* e non anche *la ricostruzione* del fatto, quindi solo la vicenda processuale e i fatti pacifici o presupposti, non anche quelli, ovviamente, sui quali il tribunale è chiamato ad esprimere il proprio *giudizio di fatto*¹¹⁸. Quanto poi alla esposizione delle ragioni di diritto il riferimento ai soli *precedenti giurisprudenziali*, fa sì che esulino da essa: a) le ipotesi di richiamo, nel giudizio di impugnazione, alla motivazione della sentenza impugnata (che non può ovviamente costituire *precedente*); b) le ipotesi di richiamo ad atti interni del procedimento, in primo luogo, quindi, agli atti di parte.

Su tali premesse il superamento dei precedenti principi giurisprudenziali sembra aver interessato soprattutto il richiamo ai precedenti e soprattutto ai precedenti dello stesso giudice. Per quel che riguarda infatti i precedenti di legittimità, specie se consolidati, l'orientamento prevalente era già nel senso che «soddisfa l'obbligo della motivazione della sentenza ...il mero riferimento da

¹¹⁶ Vedi nota 114, A. AMBROSIO *op. cit.*,

¹¹⁷ Se il rinvio è rispettoso di tali principi i dubbi sollevati da parte della dottrina sulla compatibilità del nuovo modello di sentenza con l'effettivo esercizio del diritto di impugnazione non hanno ragione di porsi. Per G. TRISORIO LIUZZI la possibilità del rinvio ad atti e precedenti conformi «lascia perplessi, in quanto potrebbe creare problemi per la parte soccombente che voglia proporre appello, soprattutto alla luce dell'art. 20, 1° co., che richiede che l'appello debba contenere, a pena di inammissibilità, specifiche censure nei confronti della sentenza impugnata». *Il nuovo rito societario: il procedimento di primo grado davanti al tribunale* Relazione al Convegno su «*Presente e futuro prossimo del processo civile in Italia*», Foggia il 10 maggio 2003.

¹¹⁸ In COLANTUONI, FAGIANI, NORELLI, PICARONI, RUBINO, VIVALDI in *La riforma del diritto societario* a cura di Giovanni Lo Cascio - *I procedimenti*, Milano 2003 si restringe la legittimità di questo tipo di rinvio allo svolgimento del processo

parte del giudice del merito alla giurisprudenza della corte di cassazione » (Cass., 13 maggio 1983, n. 3275). Quanto invece ai precedenti dello stesso giudice o di altri giudici di merito la norma appare fortemente innovativa. E' in ogni caso da escludere che, sia i precedenti di legittimità sia, a maggior ragione, quelli di merito, possano essere richiamati violando i principi di facile accessibilità e possano quindi a) avere carattere generico, b) mancare degli elementi di identificazione della sentenza richiamata e c) riguardare sentenze non facilmente accessibili. Sotto quest'ultimo profilo assai dubbia è la possibilità del richiamo a precedenti di altri giudici di merito non disponibili sulle più diffuse raccolte.

Superfluo aggiungere infine che la finalità della norma è quella di favorire la concisione del testo (nell'interesse soprattutto di chi legge) e di valorizzare l'unità della giurisprudenza, non anche di sollevare il giudice dal dovere dell'autonoma «ricerca» della decisione¹¹⁹.

LA PORTATA DELLA NORMA – Qualche riserva è possibile esprimere sulla possibilità del rinvio ad atti e precedenti previsto nell'art. 16 d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 nelle sentenze rese nel rito ordinario ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ. Assai diverso è infatti il contesto informativo della sentenza emessa nel rito societario, in cui esiste già un provvedimento, come il decreto di fissazione dell'udienza, destinato a raccogliere le più importanti informazioni sugli aspetti di fatto e di diritto della controversia, e della sentenza emessa nel rito ordinario, in cui non vi è altro che gli atti di parte, redatti peraltro nelle situazioni spesso soltanto esplorative dell'introduzione della lite. E' da pensare quindi che la *ratio* della norma sia fortemente legata all'esistenza nel fascicolo di quel tipo di atti di facile e immediata consultazione che la giurisprudenza ha ritenuto necessaria per rendere non eccessivamente difficoltoso l'accesso alle informazioni. E' perciò quanto meno imprudente affidarsi alla norma dell'art. 16 c. 5 del d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 per considerare superati, nelle sentenze di rito ordinario anche ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ., i principi giurisprudenziali sulla sentenza per *relationem*.

VIII La redazione della sentenza ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ. nel rito ordinario e nel rito societario

Al termine della presente esposizione¹²⁰ può essere utile ipotizzare talune regole per la costruzione della sentenza ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ. nel rito ordinario e nel rito societario.

a) Rito ordinario – i meta-dati

Si è già detto che nella sentenza ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ. il documento-sentenza non è che una parte del processo-verbale. Ciò vuol dire che i dati già presenti nel verbale di *quell'udienza* devono considerarsi presenti anche nella sentenza. Ne deriva che i meta-dati relativi all'ufficio giudiziario, al numero di ruolo, ai nomi delle parti ed alla data della pronuncia (e della pubblicazione), ove correttamente inseriti nel verbale di udienza, non hanno bisogno di essere riprodotti nel testo della sentenza. Il testo della sentenza deve invece recare (anche se la loro omissione non è causa di nullità) l'intestazione Repubblica Italiana (che andrebbe però opportunamente spostata nell'intestazione del verbale) e l'indicazione della sua pronuncia in nome del Popolo Italiano. Opportuna inoltre (anche se a sua volta non necessaria per la validità della sentenza) è l'indicazione dei nomi dei difensori e del loro domicilio. Quanto alle conclusioni nessuna necessità di riprodurle nel testo della sentenza si presenta qualora le stesse siano riportate nel verbale di udienza. Nel caso, invece, in cui non siano riportate, essenziale è che la motivazione renda comprensibili le domande ed eccezioni cui la pronuncia si riferisce.

L'appartenenza del verbale e della sentenza alla medesima unità documentale rende inoltre opportuno, sul piano informativo, l'unificazione degli elementi normalmente destinati all'intestazione dell'uno e dell'altro. E' così opportuno che l'intestazione del verbale rechi la

¹¹⁹ Per M FABIANI *La partecipazione del giudice cit.* secondo il quale «L'affermazione del principio è importante anche perché tende a valorizzare sia l'uniformità della giurisprudenza dello stesso ufficio giudiziario, sia la conformità delle decisioni agli arresti della Corte regolatrice. Forse meno importante è oggi il profilo del confezionamento formale della sentenza, posto che gli strumenti informatici sapientemente e prudentemente adoperati possono consentire la stesura di decisioni ben intelligibili con un moderato dispiego di tempo».

¹²⁰ Compiuta, si potrà dire, in palese violazione del dovere di brevità che avrebbe voluto valorizzare

dicitura *Repubblica Italiana* seguita dall'indicazione dell'*ufficio giudiziario*, dal *nome delle parti* e (possibilmente) dal *domicilio* e dal nome dei *difensori*, oltre ovviamente al *numero di ruolo* e alla *data di udienza*. Si tratta di dati che possono essere offerti dal *server* centrale dell'ufficio e inseriti nel testo generato dai programmi di gestione del contenzioso in appositi campi a ciò destinati.

Un verbale così concepito potrebbe quindi recante le seguenti indicazioni:

«

RG n. 12345/2003

REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI ROMA

Causa Tizio, dom. in Roma via ... presso lo studio dell'avv. Gaio
contro

Sempronio, dom. in Roma via ... in presso lo studio dell'avv. Gaio

All'udienza del giorno 15 novembre 2003 sono presenti gli Avv.ti, Gaio per la parte Tizio, e Cicero per la parte Sempronio, i quali precisano le conclusioni come segue.

L'Avv. Gaio ...

L'Avv. Cicero ...

Il Giudice quindi, v. l'art. 281 sexies cod. proc. civ. ordina la discussione orale della causa al termine della quale

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

pronuncia la seguente

SENTENZA

Rilevato

che:.....

che:.....

che pertanto.....

PQM

.....».

b) Rito ordinario - Lo svolgimento del processo

Si è già visto che la giurisprudenza non considera necessaria, neppure nelle sentenze pronunciate a seguito di trattazione scritta, la divisione della motivazione nelle due tradizionali partizioni dello *svolgimento del processo* e dei *motivi della decisione*. Essenziale quindi, nell'esposizione dei motivi, è l'indicazione degli elementi di fatto e delle vicende processuali indispensabili per capire: *a)* quel che le parti hanno chiesto (performativi delle domande ed eccezioni, normalmente presenti nelle conclusioni ove correttamente riportate) *b)* quel che il giudice è chiamato a decidere (performativo della decisione) con la *ratio decidendi* che sorregge la pronuncia. In tale esposizione è possibile richiamare altri atti purché specificamente indicati e purché facilmente accessibili alle parti (in specie verbali di udienza e provvedimenti precedenti).

c) Rito ordinario – i motivi della decisione

Nell'esposizione dei motivi, il giudice, oltre a non trascurare le indicazioni sulle domande e sugli elementi di fatto indispensabili per comprendere l'oggetto e le ragioni della pronuncia, deve indicare i passaggi logici essenziali della decisione. In quest'ultima attività, quando richiama principi giurisprudenziali consolidati, può limitarsi alla citazione della giurisprudenza; nel richiamare, invece, precedenti controversi non può esimersi dalla esposizione della ragione che lo inducono ad aderirvi, mentre, nel richiamare precedenti propri, non può esimersi dalla integrale, anche se sommaria, esposizione della *ratio decidendi*. Per il richiamo alla sentenza impugnata valgono ovviamente i principi visti sub. IV d).

d) Rito societario

Non diversi sono i criteri di redazione della sentenza ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ. nel rito societario. In essa tuttavia il richiamo ad altri atti del processo ed a precedenti giurisprudenziali è consentita nei più ampi limiti previsti sub. VII c).

Roma 20/02/2004

Giorgio Di Benedetto