

RINUNCIABILITÀ AL CONTRADDITTORIO E RINUNCIABILITÀ ALLA MOTIVAZIONE DEI PROVVEDIMENTI

SERGIO CHIARLONI

Il secondo comma dell'art. 111 esordisce con una formula che sembra comportare un problema, almeno per il giurista ingenuo: "ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità".

Cominciamo con l'essere indulgenti e leggiamo la norma come se dicesse: ogni processo deve potersi svolgere.ecc. ecc., altrimenti dovremmo addirittura dubitare del processo in contumacia[1].

Immaginiamo un processo per decreto ingiuntivo (o per decreto penale) dal momento della proposizione del ricorso al momento dell'emanazione del provvedimento di condanna. Ci troviamo di fronte ad un processo che non si è svolto nel contraddittorio tra le parti, secondo il perentorio comando costituzionale.

Dunque, ad un processo illegittimo?

Sarebbe una ben clamorosa novità introdotta con la riforma dell'art. 111.

Si tratta, invece, di un bello scherzo giocato al costituente dall'enfasi retorica in cui si è lasciato invischiare.

Di fronte all'apparente stringenza del sillogismo sopra riferito, sembra esistere un solo modo di salvare la letteralità del dettato costituzionale assieme alla legittimità dei (preziosissimi) procedimenti a contraddittorio eventuale e differito. Proclamare che la fase inaudita altera parte di questi procedimenti non costituisce un processo giurisdizionale. Sennonché si tratta di una strada impercorribile. Basti pensare, oltre che ad alcune caratteristiche del procedimento che depongono in senso esattamente contrario, soprattutto all'efficacia del provvedimento che lo conclude, qualora non venga opposto.

Ecco allora che l'interprete si trova costretto all'interpretazione correttiva. Bisogna far dire al testo cosa diversa da quella che dice. Non è necessario che ogni processo si svolga (meglio: sia strutturato in modo da potersi svolgere) nel contraddittorio. E' sufficiente che il contraddittorio sia garantito al convenuto, anche in un momento successivo al provvedimento di

condanna emesso nei suoi confronti. In altre parole, la garanzia è rinunciabile (implicitamente), non solo a seguito del comportamento del convenuto regolarmente citato che preferisce non comparire in un giudizio ordinario, ma anche a seguito della mancata proposizione dell'opposizione in un processo per decreto ingiuntivo. Insomma, la garanzia del contraddittorio è rinunciabile ad opera della parte a cui favore è prevista, come vediamo accadere anche il altre fattispecie (basti pensare al nostro patteggiamento, ovvero al guilty plea nordamericano)[2].

Questa ovvia conclusione avvalorata una particolare interpretazione di altro comma dell'art. 111, che in passato ho tentato (senza fortuna) di accreditare[3].

L'interprete che voglia mantenere l'interna coerenza del proprio agire, nel momento in cui, di fronte al testo del secondo comma dell'art. 111 Cost., ammette la legittimità del procedimento per decreto ingiuntivo con eventuale successivo contraddittorio a richiesta, dovrà ammettere anche la legittimità della motivazione a richiesta del provvedimento giurisdizionale civile (di primo grado), di fronte al testo del sesto comma della medesima norma.

Il consenso per il contraddittorio eventuale e differito in primo grado si deve accompagnare ad uguale consenso per la motivazione eventuale e differita nel medesimo grado.

Occorre riflettere sui destinatari della garanzia. Va ritenuta insostenibile un'interpretazione che ne ritenga destinatari tutti i cittadini, interessati al controllo "democratico" dell'attività giurisdizionale civile di merito in primo grado attraverso la conoscenza della motivazione delle sentenze. Malgrado le sentenze siano formalmente pubbliche, il pubblico in generale non è generalmente interessato ai contenuti dell'attività giurisdizionale civile di merito in primo grado. I volumi che contengono le sentenze giacciono negli archivi esposti alla critica roditrice dei topi e, rarissimamente, alle curiosità scientifico-statistiche di qualche ricercatore dotato di pazienza e buona volontà, oltre che della necessaria autorizzazione ministeriale.

L'eventuale interesse del pubblico può nascere in specifici casi dove vengano all'esame questioni nuove. Ma sarebbe senz'altro soddisfatto, per così dire in seconda battuta, dalla possibilità di conoscere le motivazioni delle sentenze grazie ai gravami proposti dalle parti, oppure grazie alla pubblicazione nelle riviste giuridiche quando la riserva di motivazione sia stata sciolta.

La garanzia costituzionale ha qui una funzione più ristretta in confronto a quella che la motivazione assolve, assieme alla pubblicità, nel processo penale o, anche nel processo civile, con riferimento ai gradi superiori di giudizio e in particolare al giudizio di cassazione.

La conoscenza degli argomenti di fatto e di diritto che sorreggono una decisione civile di primo grado serve essenzialmente alle parti, e in modo particolare al soccombente, interessato a soppesarli, nel momento in cui decide di portare la sua critica alla sentenza.

Se davvero questa è la funzione reale della garanzia (e se si vuole oggi mantenere la coerenza con la ricostruzione sopra offerta del secondo comma dell'articolo 111: se in primo grado è rinunciabile il contraddittorio, rinunciabile ha da essere nel medesimo grado la motivazione), sembra lecito concludere che essa sarebbe soddisfatta, per le sentenze civili di merito in primo grado, da una disciplina ordinaria che prevedesse la stesura della motivazione solo a richiesta delle parti che intendano impugnare la sentenza (ed eventualmente anche per scelta dello stesso giudice che ritiene di aver affrontato una questione importante o di aver proposto una nuova soluzione per una questione di routine).

L'introduzione di una norma di questo tipo contribuirebbe grandemente a ridurre la durata dei processi civili, anche se e a suo tempo ho esagerato scrivendo che la riduzione sarebbe di almeno un terzo, grazie ad un ragionamento, alquanto superficiale, basato sulla circostanza che oltre la metà delle durate è assorbita dalla fase successiva alla fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni[4].

[1] Vizio antico la scarsa precisione semantica in questa materia. Mi riferisco alla determinazione del principio del contraddittorio nell'art. 111 c.p.c., dove il legislatore dice che "il giudice..non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta..non è comparsa"

[2] Anche se, bisogna ricordarlo, il giudice nordamericano controlla approfonditamente in un colloquio con l'imputato l'esistenza di una sua attuale volontà di rinunciare al trial, mentre nel caso, ad esempio, del decreto ingiuntivo non è detto che la mancata proposizione dell'opposizione sia sintomo della volontà di non opporsi e di adempiere la condanna, potendo invece nascere da un errore di interpretazione dell'atto notificato, dovuto alla convinzione diffusa che in tanto si possa essere condannati in quanto si sia previamente chiamati alla difesa davanti ad un giudice. Al quale proposito va sottolineata la notevole incoerenza di un legislatore processuale che prevede all'art. 164 la nullità della citazione per mancato avvertimento che il convenuto non costituendosi in

cancelleria incorre nelle decadenze previste dall'art. 167, e non prevede invece all'art. 641 primo comma. alcuna sanzione per mancato avvertimento all'ingiunto circa il termine per proporre opposizione. Per quanto riguarda poi i fondati dubbi di legittimità, malgrado la giurisprudenza contraria della Corte costituzionale, che investono la disciplina della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo rimando a CONSOLO, Del vaglio alla stregua dell'art. 111 Cost. "potenziato" dei non troppo "equi" artt. 649 e 655 c.p.c. ed in genere del procedimento monitorio, in *Corr. giur.* 2001, 815 ss. specie p. 817

[3] CHIARLONI, Accesso alla giustizia e uscita dalla giustizia, in *Doc. giust.*, 1995, n., 1-2, c. 40; Valori e tecniche dell'ordinanza di condanna ad istruzione esaurita ex art. 186 quater c.p.c., in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 519 s.

[4] Accesso alla giustizia, cit., loc. cit. Per una tempestiva autocritica di questo punto di vista cfr. Valori e tecniche, cit., 523, dove osservavo come nel processo ordinario, anche se la fase decisoria occupa più di metà della durata, molto tempo viene assorbito dallo studio della causa per la decisione. Il giudice istruttore non è affatto in grado (a differenza del giudice del lavoro) di emanare un dispositivo immediato al termine dell'istruzione della causa. Ammettiamo pure che non si sia limitato a seguire passivamente le attività delle parti, assistendo come un invitato di pietra all'assunzione delle prove verbalizzate dai difensori e fissando burocraticamente i successivi rinvii, come sovente ancora oggi accade. In ogni caso, al termine dell'istruzione egli ha la necessità di studiarsi una causa di cui non sa nulla, perché ha ormai dimenticato tutto quello che ha appreso, come inevitabile effetto del semplice trascorrere del tempo e del sovrapporsi dei diversi incumbenti relativi alle parecchie centinaia di cause che giacciono sul suo ruolo. E' questo un tributo inevitabile da pagare sull'altare di un processo scritto e non concentrato, anzi così diluito che, ad esempio, per sciogliere la questione di fatto, il giudice sarà costretto a studiarsi i verbali allo scopo di apprezzare le dichiarazioni di testimoni che lui stesso ha ascoltato mesi o magari anni prima e che sono ormai cancellate dalla sua memoria. La conseguenza è che l'introduzione della motivazione a richiesta comporterebbe una rilevante riduzione delle durate, ma non così miracolosa come avevo mostrato di credere. Il giudice dovrà comunque spendere molto tempo di studio, magari nell'intimità della sua casa, per impadronirsi di una causa di cui non è affatto padrone, prima di poterla decidere. A meno che non si acconci a tirare i dadi, come il giudice Brigialoca di rabelaisiana memoria (il quale peraltro "esaminava minutamente i processi", per rispettare le forme, per stare in esercizio, per far trascorrere il tempo, "padre della verità").