

Scuola Forense

Torino, aprile 2011

LA COMPARSA CONCLUSIONALE

Conversazione di **Mario BARBUTO**
Presidente della Corte d'Appello di Torino

Sommario

- 1) **Premessa**
- 2) **I dati normativi**
- 3) **La legge n. 276/97 per le cause di vecchio rito**
- 4) **Una lacuna nel "nuovo" testo dell'art. 190 c.p.c.**
- 5) **L'art. 111 disp. att. c.p.c.**
- 6) **La funzione della comparsa conclusionale.**
- 7) **Modalità di redazione**
 - I divieti:*
 - Le prescrizioni*
- 8) **Suggerimenti e consigli pratici**
 - A) *Intestazione dell'atto*
 - B) *Il "riporto" delle conclusioni*
 - C) *Lo svolgimento del processo*
 - D) *La ricostruzione dei fatti.*
 - E) *Le considerazioni in diritto*
- 9) **Alcune considerazioni sulla "retorica"**
- 10) **Una raccomandazione finale: forma concisa e sintetica**

1) Premessa

Quando, per la prima volta, mi hanno chiamato a svolgere in questa “Scuola Forense” una relazione sulla “*comparsa conclusionale*” (era il 1993 e la conversazione aveva come titolo “*Tecnica di redazione della comparsa conclusionale*”) manifestai la mia sorpresa per l'assegnazione ad un giudice di un argomento che riguardava (e riguarda) essenzialmente la professione dell'avvocato. Interpretai l'incarico come un invito a trattare un tema apparentemente diverso: “*quale tecnica un avvocato dovrebbe adoperare per assecondare le aspettative e le esigenze pratiche di un giudice civile*” (all'epoca ero giudice della 1^a sez. civile del Tribunale).

Nonostante il mutamento del titolo, ritengo che l'impostazione della mia conversazione non possa mutare, se non altro perché nella mia vita professionale non ho mai redatto una comparsa conclusionale e non potrei trasmettere alcuna esperienza personale.

Ne ho lette, però, tante di comparse e credo di avere la legittimazione a dire la mia su tale argomento.

Innanzitutto i dati normativi, che diciotto anni fa definii “pochi e scarni” e che oggi sono diventati “oscuri e nascosti”.

2) I dati normativi

L'art. 190 c.p.c. (nella formulazione risultante dalla modifica intervenuta con l'art. 24 della legge 26 novembre 1990 n. 353, in vigore dal 30 aprile 1995) porta il titolo di “*Comparsa conclusionali e memorie*”.

La norma così dispone:

- le parti debbono depositare le comparse entro il termine perentorio di 60 giorni dalla data di rimessione della causa al Collegio, disposta dal G.I. nelle cause la cui decisione sia riservata al Collegio (cioè nelle cause appartenenti alle 7 tipologie di giudizio elencate dall'art. 50-bis c.p.c.);

¹ A titolo di informazione storica, ricordo che l'art. 50-bis c.p.c. è stato introdotto dal D.Lgs. 19 febbraio 1998 n. 51 in occasione della riforma del giudice unico. Le disposizioni contenute in quell'articolo, sia pure con piccole varianti, erano già presenti nell'art. 48 dell'Ordinamento Giudiziario (r.d. 16 marzo 1942 n. 12) che fu introdotto dalla novella n. 353 del 1990, con decorrenza 30 aprile 1995. Quell'art. 48 Ord. Giud., che comprendeva 9 tipologie di “cause a riserva di collegialità”, è stato poi sostituito dal D.Lgs. n. 51/98 ed oggi ha un contenuto diverso. In altre parole, la successione delle modifiche ha seguito la seguente logica: con la novella n. 353/90 l'elenco delle cause a riserva di collegialità fu inserito in una norma dell'Ordinamento Giudiziario; con la riforma del 1998 (D.Lgs. 51/98) quell'elenco, previa una parziale modifica, è stato trasferito nel codice di rito e ha dato vita all'attuale art. 50-bis c.p.c.. La disciplina è decisamente più razionale oggi.

Si tenga conto che la norma ha subito ulteriori “aggiustamenti”: al punto 2), con il D.Lgs. 8 luglio 1999 n. 270 e al punto 5), con la legge 28 dicembre 2005 n. 262. Ha subito poi un “arricchimento”, con l'introduzione del

- le parti debbono depositare le memorie di replica entro i venti giorni successivi (quindi entro 80 giorni dalla data di rimessione al Collegio);
- il giudice istruttore può fissare un termine più breve, non inferiore a 20 giorni.

La "novella" n. 353/90 (con l'art. 25) aveva introdotto anche l'*art. 190-bis c.p.c.*, che prevedeva una analoga attività per le cause destinate ad essere decise dal giudice istruttore in funzione di giudice unico (cioè per le cause non comprese nell'elenco del vecchio art. 48 Ord. Giud.). Quell'articolo 190-bis è stato abrogato in occasione della riforma del giudice unico (D.Lgs 51/98 citato), ma il suo contenuto non è andato disperso perché è stato in buona parte riproposto nell'art. 281-quinquies (introdotto *ex novo* dal D.Lgs. 51/98).

L'art. 281-*quinquies* c.p.c. così dispone:

- il giudice monocratico, fatte precisare le conclusioni, dispone lo scambio di comparse conclusionali e delle memorie di replica secondo le "cadenze" previste dall'art. 190 c.p.c. (cioè entro 60+20 giorni) per poi depositare la sentenza entro i 30 giorni successivi (la disciplina è analoga all'art. 190-bis, ora abrogato, salvo che per il termine dei 30 giorni per il deposito della sentenza, che prima era di 60);
- il giudice monocratico, se una delle parti chiede la discussione orale, dispone lo scambio delle sole comparse (con esclusione quindi delle memorie di replica) entro il termine dell'art. 190 c.p.c. (quindi entro 60 giorni - termine perentorio - dall'udienza di precisazione delle conclusioni) e fissa nel contempo l'udienza di discussione non oltre 30 giorni dopo la scadenza del termine per il deposito delle comparse; con l'obbligo di depositare la sentenza nei 30 giorni successivi (la disciplina è analoga all'art. 190-bis, ora abrogato, salvo che per i due ultimi termini di 30 giorni, che prima erano di 60).

3) La legge n. 276/97 per le cause di vecchio rito

Nel 1997 è intervenuta però una novità legislativa che ha reso ultra-attivo il citato art. 190-bis c.p.c. per gran parte delle cause di "vecchio rito".

Mi spiego subito.

Con legge 22 luglio 1997 n. 276 (in vigore dal 20 agosto 1997) sono state istituite le "Sezioni stralcio" alle quali è stata devoluta la trattazione di tutte le cause civili

punto 7-bis), con la legge 24 dicembre 2007 n. 244, art. 2, comma 448 (con la decorrenza indicata nel comma 447, comma poi modificato dall'art. 36, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, poi dall'art. 19, D.L. 30 dicembre 2008, n. 207, ed infine dall'art. 23, comma 16, D.L. 1° luglio 2009, n. 78).

di "vecchio rito" che risultavano pendenti alla data del 30 aprile 1995 (fatta eccezione di quelle appartenenti alle 9 tipologie allora elencate nell'art. 48, secondo comma, dell'Ordinamento Giudiziario).

Tralascio la descrizione di quel rito speciale ormai tramontato, ricordando solo il tenore dell'art. 13, comma 5, della legge citata: “*Se la conciliazione non riesce il giudice istruttore, in funzione di giudice unico, provvede per la decisione della causa ai sensi dell'articolo 190-bis del codice di procedura civile*”.

L'art. 190-bis c.p.c. in tema di comparse conclusionali, benché abrogato con D.Lgs. n. 51/1998, è sopravvissuto per diversi anni per le cause di vecchio rito (non collegiali) devolute ai G.O.A.

A Torino l'argomento è pura “archeologia giuridica”, ma altrove mi risulta che esiste un notevole “pacchetto” di cause ante-1995.

4) Una lacuna nel “nuovo” testo dell'art. 190 c.p.c.

E' il caso di ritornare sull'art. 190 c.p.c. il cui nuovo testo è in vigore da circa sedici anni (dal 30 aprile 1995).

La norma, nel sostituire integralmente il vecchio testo del medesimo articolo, contiene una lacuna sul contenuto della comparsa conclusionale e delle repliche.

Il vecchio testo, nel disciplinare in modo totalmente diverso le modalità del deposito (incompatibili - ora - con il “rito riformato” di cui alla novella n. 353/90) conteneva quattro preziose disposizioni in relazione al contenuto di tali atti:

a) quanto alle *comparse*:

- devono contenere le sole conclusioni fissate dinanzi all'istruttore;
- devono contenere il compiuto svolgimento delle ragioni di fatto e di diritto su cui esse si fondano;

b) quanto alle *memorie*:

- devono avere carattere di semplice replica alle deduzioni avversarie;
- non devono contenere nuove conclusioni.

Fin dagli anni '90 si è posto un problema esegetico, ancora attuale; quale significato attribuire al silenzio del legislatore/riformatore del 1990 sul contenuto delle comparse e delle repliche?

Nulla si desume dalla Relazione ACONE-LIPARI approvata il 17 gennaio 1990 dal Senato e neppure dal resoconto dei lavori parlamentari (l'articolo in questione fu discusso nella seduta del 22 novembre 1989 della Commissione Giustizia del Senato e in quella occasione si parlò solo dei termini di deposito).

MANDRIOLI² afferma che la disposizione contenuta nel vecchio testo, sostanzialmente esplicativa, deve ritenersi tuttora operante. Analoga è la tesi di PAIARDI³.

Secondo me, la tesi della dottrina è da condividere pienamente anche se è difficile trovare argomenti di un certo rigore normativo. Lo esige una tradizione consolidata, in dottrina e in giurisprudenza, e anche il buon senso.

5) L'art. 111 disp. att. c.p.c.

Non risulta intaccato dalla riforma degli anni '90 - almeno formalmente - l'art. 111 disp. att. CPC, il quale stabilisce le modalità di produzione in giudizio delle comparse, mediante:

- inserzione dell'originale nel fascicolo di parte;
- comunicazione (o scambio) di una copia alle altre parti;
- consegna di ulteriori copie, destinate l'una al fascicolo d'ufficio, le altre ai membri del Collegio;
- possibilità di inserzione tardiva, previa autorizzazione del presidente.

La norma dispone all'ultimo comma che le “*comparse debbono essere scritte in carattere chiaro e facilmente leggibile*”, a pena di irricevibilità (a pena cioè di legittimo rifiuto, per il cancelliere, di inserirle nel fascicolo e, per la controparte, di accettarle).

A questo punto il mio compito di suggerire la "*tecnica di redazione*" delle comparse potrebbe esaurirsi con il semplice richiamo delle poche regole fondamentali contenute nel vecchio testo dell'art. 190 c.p.c. (che conserva tutta la sua validità di impostazione) e nell'ultimo comma dell'art. 111 disp. att. CPC; ma tradirei il mio compito.

E' il caso allora di fare qualche considerazione di carattere generale.

6) La funzione della comparsa conclusionale.

Per spiegare come deve essere redatta la comparsa conclusionale, occorre porsi due domande:

- a) che cosa è la comparsa?
- b) a che cosa serve la comparsa?

² MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Giappichelli, 1991, vol. II, pag. 27

³

PAIARDI, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Giuffrè, 1991, pag. 167.

A) La comparsa conclusionale è l'atto scritto con il quale il difensore riassume, coordina, svolge tutte le difese della parte da lui assistita

E' l'atto essenziale, forse il più decisivo, di tutta l'attività difensiva.

Per comprenderne il significato può essere utile rifarsi al verbo francese *paraitre* (apparire, comparire) e, in particolare, all'espressione tecnica *paraitre en justice* (comparire in tribunale). Depositare una comparsa significa dunque "esserci" o quantomeno "mostrare di esserci" (nella causa, nel giudizio, in tribunale, davanti al giudice).

Nella voce "comparsa" dell'Enciclopedia del Diritto⁴ la comparsa è definita come: "*atto processuale con cui le parti, tramite i loro difensori, portano a conoscenza del giudice i rispettivi punti di vista sull'intera controversia o anche soltanto su alcuni suoi aspetti, al fine di indirizzare la decisione giurisdizionale nel senso da loro ritenuto più favorevole*".

B) A che cosa serve la comparsa conclusionale?

La sua funzione è di esporre le proprie tesi e le proprie ragioni, ma anche di contestare e contrastare le conclusioni avversarie (quali risultano precisate immodificabilmente all'udienza di precisazione).

La sua funzione reale è ben più importante di quanto il legislatore del 1940 avesse ipotizzato.

Infatti l'impianto della fase decisoria, secondo il primitivo disegno del C.P.C., era incentrato sulla discussione orale della causa davanti al Collegio; la prassi dei decenni successivi ha invece finito per ridurre la discussione ad una evenienza rara, e comunque accessoria e formalistica, mentre si è accentuato il carattere "**scritto**" del processo civile.

Le recenti riforme hanno accentuato tale linea di tendenza, eliminando la regola della discussione orale (trasformandola in eccezione), in ossequio allo slogan che l'*"udienza davanti al Collegio era un vuoto simulacro"* (così testualmente la Relazione Acone-Lipari e il parere del CSM sul disegno di legge di riforma).

"Esporre le proprie tesi e le proprie ragioni" significa renderle chiare, limpide, comprensibili, cioè *"illustrarle"*.

Non a caso la Cassazione ha più volte precisato che la comparsa ha una funzione *"illustrativa"* rispetto alle conclusioni già precisate.

Si citano alcune massime (che ovviamente riguardano il giudizio di appello):

"La comparsa conclusionale, nel giudizio di appello, ha solo la funzione di illustrare le conclusioni già presentate nell'ambito dei motivi proposti e, pertanto, non può contenerne di nuovi. Ove, peraltro, in detto atto, siano introdotti nuovi motivi non è necessaria una espressa statuizione di inammissibilità, per novità, degli stessi, potendo il

4

Cfr. PETRUCCI, voce *Comparsa*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, vol. VII, 1960, pag. 1015.

giudice limitarsi a ignorarli, senza incorrere nella violazione dell'articolo 112 del codice di procedura civile” (Cass. sez. II, 17 marzo 2004, n. 5419, in “Guida al Diritto”, 2004, 21, 89; in senso conforme: Cass., sez. III, 29 luglio 2002, n. 11175, in “Arch. Civ.” 2003, 520);

“La comparsa conclusionale di cui all'art. 190 cod. proc. civ. ha la sola funzione di illustrare le domande e le eccezioni già ritualmente proposte, sicchè, ove sia prospettata per la prima volta una questione nuova con tale atto nel procedimento di appello, il giudice non può e non deve pronunciarsi al riguardo. Ne consegue che qualora il giudice dell'appello si sia astenuto dalla pronuncia, il motivo di ricorso per cassazione con cui ci si dolga di tale mancata pronuncia dev'essere dichiarato inammissibile” (Cass. Sez. III, 5 agosto 2005, n. 16582).

“La comparsa conclusionale di cui all'art. 190 c.p.c. ha la sola funzione di illustrare le domande e le eccezioni già ritualmente proposte, sicchè ove sia prospettata per la prima volta una questione nuova con tale atto nel procedimento di appello, il giudice non può e non deve pronunciarsi al riguardo: né la questione stessa può essere riproposta con ricorso per cassazione” (Cass. sez. III, 1 febbraio 2000, n. 1074).

*“L'art. 190, comma secondo c.p.c., prescrivendo che le comparse conclusionali devono contenere le sole conclusioni già fissate dinanzi all'istruttore e il compiuto svolgimento delle ragioni di fatto e di diritto su cui esse si fondano, mira ad assicurare che non sia alterato, nella fase decisionale del procedimento, in pregiudizio dei diritti di difesa della controparte, l'ambito obiettivo della controversia, quale precisato nella fase istruttoria. Tale norma non impedisce, perciò, che l'attore, senza apportare alcuna aggiunta o modifica alle già precisate conclusioni, e, soprattutto, senza addurre nuovi fatti, esponga, nella comparsa conclusionale, una nuova ragione giustificativa della domanda rivolta al giudice adito, fondata su fatti in precedenza accertati o su acquisizioni processuali mai oggetto di contestazione tra le parti” (Cass., Sez. 1, 13 ottobre 2005 n. 19894, in *Fallimento* 2006, 12, 1392).*

“La comparsa conclusionale può contenere, nei limiti delle conclusioni rassegnate davanti al giudice istruttore, nuove argomentazioni di diritto tratte dalle norme di legge e dai fatti ritualmente acquisiti al processo” (Cass. sez. III, 29 settembre 2005, n. 19145, Foro it., 2006, 7-8, 1, 2136).

Ancora di recente la S.C. menziona, sia pure incidentalmente, il “*carattere meramente illustrativo*” della comparsa conclusionale (Cass. 8 luglio 2010 n. 16152) ⁵.

Si deve sottolineare che il deposito della comparsa (e, a maggior ragione, della memoria di replica) è un semplice *onere* della parte, non un obbligo; in sua assenza il giudice dovrà tenere conto solo degli argomenti difensivi svolti negli scritti precedenti.

7) Modalità di redazione

5

Cfr. anche Cass. 18 luglio 2003, n. 11244; Cass. 8 agosto 2002, n. 12011; Cass. 15 dicembre 1999, n. 14070; Cass. 3 maggio 1996 n. 4111; nonché, in epoca più risalente, Cass. 18 febbraio 1989 n. 982; Cass. 13 febbraio 1987 n. 1584; Cass. 3 aprile 1987 n. 3234; Cass. 24 gennaio 1986 n. 455; Cass. 12 marzo 1984 n. 1698; Cass. 9 giugno 1983 n. 3964.

Non esistono forme vincolate per la redazione della comparsa conclusiva.

Afferma la dottrina⁶ che si tratta di un atto difensivo "scevro di particolari formalità" e privo di "forme ad solemnitatem", purché assolva alla funzione di illustrare definitivamente le tesi e le conclusioni della parte alla luce delle risultanze emerse nel procedimento

La comparsa conclusiva deve essere redatta tenendo conto di un principio fondamentale ed inderogabile: **le conclusioni** (già precisate) **sono immutabili**.

Sotto questo profilo, è forse improprio il *nomen iuris* di comparsa "conclusiva", quasi ad evocare una (inesistente) possibilità di formulare conclusioni. L'aggettivo "conclusiva" serve solo a distinguerla dalla comparsa di risposta e da quella di intervento e ad evocare la sua caratteristica di atto terminale delle difese di parte.

La comparsa conclusiva, in armonia con la sua funzione "illustrativa", deve essere utilizzata dal difensore:

- * innanzitutto come "veicolo processuale di informazione", cioè come mezzo di comunicazione per trasmettere al giudice (o ai giudici) notizie, conoscenze, e dati di fatto emergenti dal fascicolo, nonché argomentazioni logiche e giuridiche;
- * dall'altro come un "mezzo di persuasione", un leale ed aperto tentativo di convincere il giudice della fondatezza della propria tesi.

La comparsa conclusiva è quindi una sintesi illustrativa della causa, diretta - per le cause a riserva di collegialità - non solo al relatore (al quale le informazioni potrebbero apparire forse superflue), ma a tutto il Collegio; tale sintesi deve poter consentire a chi sia privo del fascicolo e degli atti di "studiare la causa a tavolino" e di afferrarne i risvolti essenziali.

Da ciò discendono divieti e prescrizioni.

I divieti:

- A) La comparsa non può contenere alcuna modificazione delle conclusioni precedentemente formulate; ove le contenga, il giudice non deve tenerne conto.
- B) La comparsa non deve contenere alcun documento allegato; la conseguenza è identica come al punto precedente.
- C) La comparsa non può modificare, allargandolo, l'ambito difensivo delle contestazioni, nel senso che in essa non si può negare l'esistenza di un fatto già dato per pacifico (e non contestato) in corso di causa.

Le prescrizioni

⁶ Cfr. LUGO, *Manuale di diritto processuale civile*, Giuffrè, 1967, pag. 121; REDENTI, *Diritto processuale civile*, Giuffrè, 1957, vol. II, pag. 246.

- A) Le argomentazioni espone nella comparsa conclusionale incontrano il loro limite logico nei fatti così come risultano dalle prove assunte, dai documenti prodotti e dalle conclusioni assunte⁷.
- B) Le suddette argomentazioni possono essere rivolte a sollecitare il potere-dovere del giudice di decidere sui requisiti della fondatezza della domanda, anche prescindendo dalle conclusioni formalmente assunte (per esempio la cessazione della materia del contendere risultante dagli atti; una questione rilevabile d'ufficio).
- C) L'allegazione o narrazione di fatti nuovi intervenuti, tali da indurre a modificare le conclusioni, deve essere fatta solo per sorreggere una istanza di rimessione in istruttoria, non per modificare la base probatoria acquisita ed il *thema decidendum* (occorre tenere sempre presente che può esservi differenza fisiologica fra realtà processuale e realtà effettiva).
- D) La comparsa è un atto del difensore e non della parte, per cui se vi sono contenute delle ammissioni cui si intende conferire efficacia confessoria, occorre che sia sottoscritta anche dalla parte personalmente⁸ (su tale argomento mi sento di dare un consiglio ai giovani praticanti: quando si intende utilizzare la comparsa come strumento di ammissione di fatti sfavorevoli, è opportuno farla sottoscrivere anche dalla parte personalmente previa attenta lettura, per evitare accuse postume di quel cliente che risulti poi soccombente per effetto di tali dichiarazioni).

8) Suggerimenti e consigli pratici

⁷ In proposito vorrei sottolineare la elasticità di questa prescrizione citando due sentenze contraddittorie della S.C. a proposito delle critiche ad una consulenza tecnica

Secondo Cass. sez. II, 1 luglio 2002, n. 9517 (in "Arch. Civ.", 2003, 563; "Arch. Giur. Circolaz.", 2003, 6, 527) *"le osservazioni critiche alla consulenza tecnica d'ufficio non possono essere formulate in comparsa conclusionale - e pertanto se ivi contenute non possono essere esaminate dal giudice - perché in tal modo esse rimarrebbero sottratte al contraddittorio e al dibattito processuale"*.

Secondo Cass. sez. III, 10 marzo 2000, n. 2809 *"con la comparsa conclusionale, la parte può svolgere nuove ragioni di dissenso e contestazione, avverso le valutazioni e conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, trattandosi di nuovi argomenti su fatti già acquisiti alla causa, che non ampliano l'ambito oggettivo della controversia."*

⁸ Sul punto cfr. Cass. 18 dicembre 1990 n. 11975, in "Arch. Civ." 1991, 415, così massimata: *"La comparsa conclusionale quale atto non sottoscritto dalla parte e perciò riconducibile alla sola volontà del procuratore è insuscettibile di contenere dichiarazioni con valore confessorio"* (in senso conforme Cass. sez. II, 29 maggio 1998, n. 5307; in "Foro It.", 1998, I); più di recente Cass. sez. II, 17 marzo 2004, n. 5419 (in "Guida al Diritto", 2004, 21, 94): *"La dichiarazione sfavorevole alla parte, contenuta nella comparsa conclusionale non può essere considerata confessione giudiziale spontanea, a norma dell'articolo 229 del c.p.c., specie quando non sia neppure sottoscritta dalla parte, come richiesto dal ricordato articolo 229 del codice di rito"*

La comparsa conclusionale ha una struttura più o meno canonica.

A) Intestazione dell'atto

In epigrafe è opportuno riportare tutti i dati essenziali della causa: nome delle parti; loro posizione processuale (attore, convenuto, terzo); nome dei difensori; nome del giudice relatore o del giudice istruttore.

B) Il "riporto" delle conclusioni

In apertura dell'atto (in alternativa: nella parte finale dell'atto), è opportuno riportare le conclusioni già assunte in precedenza, evitando di modificarne il testo e la struttura (salva la correzione di eventuali refusi tipografici); è meglio ricopiarle integralmente dal verbale d'udienza o dall'atto difensivo richiamato in sede di udienza di precisazione delle conclusioni (atto di citazione o comparsa di risposta); mettendo in evidenza le modifiche di pura forma (quelle cosiddette "letterarie" o suggerite dal tecnicismo: per esempio "*pronunciarsi la separazione con addebito a...*", anziché "*dichiararsi la separazione per colpa di...*")

Si sottolinea che tale adempimento non è obbligatorio, ma la lettura della comparsa riesce più agevole a chiunque: al giudicante unico, al relatore del collegio, ma soprattutto ai componenti del Collegio che in tal modo sono in grado di seguire la logica dei discorsi successivi.

C) Lo svolgimento del processo

E' consigliabile riassumere in breve sintesi l'iter della causa, per consentire di apprendere e capire quali atti processuali sono stati compiuti (testimonianze, interrogatorio, C.T.U, sopralluoghi, provvedimenti cautelari) e quali sono stati negati o omessi (rigetto di prova testimoniale o di CTU; esito dell'eventuale reclamo al collegio delle istanze cautelari; mancata comparizione o intimazione di testi; e anche mancata risposta all'interrogatorio).

In tale esposizione il linguaggio deve essere il più possibile neutro ed asettico, trattandosi di pura informazione al lettore.

D) La ricostruzione dei fatti.

Si consiglia di esporre soprattutto la vicenda storica che ha dato origine alla controversia (Tizio ha dato incarico a Caio il giorno x di compiere la tale attività; Caio ha tenuto il tale comportamento; Tizio ha subito la tale conseguenza pregiudizievole; ecc.).

Evitare espressioni forti, polemiche moralistiche, giudizi anticipati.

E) Le considerazioni in diritto

E' consigliabile esporre innanzitutto quali sono gli elementi probatori che fanno ritenere fondata la ricostruzione storica della vicenda esposta nella parte precedente (indicando i documenti, tutti rigorosamente numerati ed inseriti nell'apposito fascicolo⁹; citando la testimonianza o la fonte di prova).

Inquadrare poi la vicenda sotto il profilo giuridico ritenuto più aderente e corretto (trattasi di contratto di mandato; di contratto d'opera; di mediazione, ecc.), esponendo anche le tesi subordinate.

Sul punto, non sembri offensivo offrire alcuni consigli apparentemente banali:

- a) quando si invocano precedenti giurisprudenziali o tesi dottrinali a conforto della propria tesi, fare citazioni corrette, del tipo: *Cass. gg.mm.aaaa, n. xxxx, in "Giust. civ." 1992, I, 357; Trib. Vicenza, gg.mm.aaaa, in "Giur. merito" 1991, I, 380*; la dottrina va citata in modo analogo: *MANDRIOLI, nome dell'opera, editore, anno, pag.*;
- b) se si intende citare la massima o parte della motivazione o parte del pensiero di un Autore, fare particolare attenzione alla fedeltà del testo, rigorosamente fra virgolette e senza omissioni importanti (altrimenti si potrebbe essere tacciati di slealtà); le eventuali omissioni di parole ininfluenti devono essere segnalate con particolari tecniche (per esempio con il segno tipografico [...], oppure, *omissis*; oppure tecniche analoghe)
- c) la giurisprudenza inedita deve essere documentata con la copia del provvedimento che potrà essere consegnata al giudice; non in modo clandestino, ma alla luce del sole, fornendo copia anche alla controparte;
- d) se la trattazione della parte "in diritto" è particolarmente lunga e complessa, dividere in paragrafi, con un breve titolo, in cui deve essere affrontato un solo argomento per volta.
- e) al termine, fare un breve riassunto della tesi ritenuta più corretta (e anche delle tesi subordinate), in modo che la comprensione dell'intera comparsa sia resa possibile anche dalla lettura della parte finale e conclusiva;
- f) analoga tecnica deve essere usata per confutare la tesi avversaria (se già conosciuta); tale confutazione può avvenire prima o dopo l'esposizione della propria tesi, come ritenuto più efficace e convincente.
- g) evitare le espressioni sconvenienti o offensive, le volgarità o i doppi sensi triviali¹⁰; usare con moderazione l'arma dell'ironia o del sarcasmo (anzi, è

⁹ Ricordo che in base all'art. 74 disp. att. c.p.c. "gli atti e i documenti di causa sono inseriti in sezioni separate del fascicolo di parte" (primo comma) e che "il cancelliere, dopo aver controllato la regolarità anche fiscale degli atti e dei documenti, sottoscrive l'indice del fascicolo ogni volta che viene inserito in esso un atto o documento" (ultimo comma). Chi mi conosce sa con quanto insistenza richiedeva agli avvocati di redigere sempre l'**indice** dei documenti prodotti in causa, anche in caso di "riserva istruttoria".

¹⁰ Ricordo con raccapriccio una serissima causa di separazione con addebito intentata dalla moglie al marito rivelatosi impotente durante il viaggio di nozze e subito abbandonato. La sdegnosa difesa del marito era incentrata praticamente sul banale argomento del "marito-oggetto", con lo pseudo motto di spirito "marito

meglio non usarla, lasciandola agli avvocati veramente esperti e di collaudata autorevolezza); evitare i "sic!" per smascherare un errore della controparte (o del giudice) o per rimarcare un brano palesemente fallace o incomprensibile;

- h) evitare gli stilemi aulici, artificiosi o affettati, che spesso mascherano un atteggiamento di aristocratico distacco, se non di superba superiorità;
- i) usare uno stile formalmente corretto, senza sciatterie stilistiche, errori sintattici o grammaticali;
- j) evitare il periodare complesso e contorto; un discorso difficile può essere sempre fatto utilizzando strumenti sintattici molto semplici, quali i periodi brevi e le esemplificazioni¹¹;
- k) quando si affrontano argomenti scientifici, citare sempre la fonte di informazione per consentire al giudice (e all'avversario) di verificarla.

A ciò aggiungerei una raccomandazione sulle citazioni latine, imbarazzante fino a molti anni fa, ma indispensabile oggi, visto il vertiginoso crollo dello studio del latino nelle scuole. Creano un senso di involontaria comicità certe citazioni "a orecchio", tipo *amore uxorio* (anziché *more uxorio*) nelle cause matrimoniali¹², ma anche *tris* (anziché *ter*, dopo il *bis*), ovvero *ex art. 190 c.p.c.* che diventa *ai sensi dell'ex art. 190* o la *vexata quaestio* che diventa *vexata questio*, per non parlare dell'insidioso brocardo *simul stabunt simul cadent* (che diventa, in rima coatta, *simul stabunt simul cadunt*).

Infine, ricordarsi che è sempre in vigore l'art. 111 disp. att. CPC ("*le comparse debbono essere scritte in carattere chiaro e facilmente leggibile*"), per cui occorre controllare la buona riuscita delle fotocopie (o delle copie informatiche), la corretta numerazione e successione delle pagine.

klinex, usa e getta; anzi gettalo senza usarlo".

¹¹ Vorrei citare un caso emblematico di un periodare complesso, al limite della incomprensibilità, che è stato usato peraltro ad altissimo livello (in una famosa e fondamentale sentenza della Corte Costituzionale). "*E' costituzionalmente illegittimo - per contrasto con gli art. 27, 1° e 3° comma, e 3, 1° e 2° comma, cost., e con lo spirito stesso dell'intera carta fondamentale ed i suoi essenziali principi ispiratori - l'art. 5 c. p. nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile*", si legge nel dispositivo della sentenza n. 364 del 24 marzo 1988, n. 364 della Corte Costituzionale. Il linguista DE MAURO narra di avere detto in una conferenza che la Consulta aveva riconosciuto al cittadino "*il diritto a ignorare le leggi quando queste siano oggettivamente incomprensibili*". Un avvocato presente alla conferenza lo corresse precisando che la Consulta non aveva sancito il diritto a ignorare le leggi se oscure, ma aveva stabilito "*la incostituzionalità dell'art. 5 del codice penale nella parte in cui non esclude dalla inescusabilità dell'ignoranza della legge l'ignoranza inevitabile dovuta a oggettiva oscurità della legge stessa*", concludendo che si trattava di "*tutt'altra cosa*" rispetto a quanto aveva affermato il conferenziere (cfr. DE MAURO, *Obscura lex sed lex? Riflettendo sul linguaggio giuridico*, in "*La Parola al testo*". Scritti in onore di Bice Mortara Garavelli, Ed. Dell'Orso, Alessandria, 2002, v. 1, pag. 149). Il linguaggio usato dalla Consulta è ricordato anche da MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia*, Einaudi, Torino, 2001, pag. 174.

¹² Assicuro di averla vista più volte nelle comparse quando trattavo le cause di famiglia.

E' il caso di interpretare la norma anche nel senso che la comparsa deve essere effettivamente leggibile in modo autonomo, avulsa dal contesto del fascicolo.

E' da evitare - sempre - la formula irritante "*per non tediare il Collegio* [o il Giudice] *si omette di riportare i fatti*", e anche la formula "*ci si riporta ai precedenti scritti difensivi*" (in tal caso, se il poco tempo a disposizione non ha consentito di "copiare" gli scritti difensivi, è buona norma allegare una copia (o fotocopia), in modo da valutare la comparsa come atto *per relationem*).

9) Alcune considerazioni sulla "retorica"

La "retorica" è una scienza che non gode di buona fama fra chi vi si avvicini superficialmente; non si dimentichi però che fin dall'antichità ha elaborato delle collaudatissime tecniche di "argomentazione", divenute poi tecniche intuitive ed automatiche o tecniche "a freddo" che vengono insegnate in seminari manageriali¹³.

E' il caso di ricordare quella più elementare.

Chi ha il compito di comunicare ad altri deve:

- a) esaminare la disposizione dell'uditorio e catturare la sua attenzione;
- b) cercare nel proprio repertorio argomentativo i ragionamenti di effetto più sicuro (studiare il caso);
- c) disporre tali ragionamenti secondo un calibrato montaggio (fare una "scaletta" si dice abitualmente);
- d) esporre tali ragionamenti con un certo ordine;
- e) porgere le conclusioni come conseguenza naturale ed inevitabile dei propri ragionamenti.

Nei vecchi trattati, tale tecnica viene così sintetizzata:

A) l'*ESORDIO* (in forma talvolta di *captatio benevolentiae*);

B) l'*INVENTIO* (cioè il reperimento degli argomenti) e la successiva *DISPOSITIO* (loro sistemazione) [attività preparatoria da fare in privato];

C) la *PARTITIO*, cioè l'elenco ordinato di tali argomenti, in forma di indice o di sommario preventivo, da comunicare subito all'uditorio, in modo che sappia a cosa deve prepararsi;

D) la *NARRATIO*, cioè l'esposizione degli argomenti, uno per uno, secondo l'elenco della precedente "*partitio*"; tale fase può avvenire in due modi:

13

Cfr. MORTARA GARAVELLI, *Manuale di retorica*, Bompiani, Milano, 1988 (vi sono anche edizioni più recenti). Cfr. anche TARTAGLIA, *Elementi di retorica manageriale. Percorsi formativi di self marketing per il miglioramento dell'efficacia comunicativa*, Guerini, 1994 (manuale adoperato a suo tempo nei seminari dell'ISVOR FIAT riservati ai dirigenti industriali).

- *ordo facilis*: un fatto dopo l'altro, un argomento dopo l'altro,
 - *ordo difficilis*: una tecnica più complessa e raffinata; solo in tale fase è possibile avvalersi della *ELOCUTIO* (ornamenti del discorso, metafore, figure retoriche), che sarebbe vana e ridicola (la "retorica" in senso spregiativo) in assenza di una preventiva "*inventio*" e "*dispositio*".
- E) l'*EPILOGO*, cioè la conclusione.

Quanto alla comparsa conclusionale:

- a. l'*esordio* è il momento (scritto) della intestazione e del "riporto" delle conclusioni (con una *captatio benevolentiae* consistente in una scrittura leggibile, chiara, sintetica);
- b. l'*inventio* e la *dispositio* sono i momenti (privati e personali) dello studio del fascicolo, da fare da soli, con l'aiuto di un blocco di appunti e di una "scaletta" degli argomenti più rilevanti (la minuta);
- c. la *partitio* e la *narratio* sono i momenti della stesura materiale dell'atto definitivo da depositare in causa;
- d. l'*epilogo* consiste nel riassunto finale delle proprie argomentazioni con la elencazione sintetica delle proprie istanze.

Nella fase della *partitio/narratio/epilogo* è bene ricordarsi della tecnica del SILLOGISMO, strumento principe dell'argomentazione logica, appresa sui banchi delle scuole superiori.

Vorrei prima ricordare quello classico citato nei manuali:

- *Tutti gli uomini sono mortali* (premessa maggiore: la regola);
- *Socrate è un uomo* (premessa minore: l'affermazione incontestata);
- *Socrate è mortale* (la conclusione incontestabile).

Basta trasferire tale tecnica nel modo del diritto e si ottiene il sillogismo c.d. giudiziale:

- *Chi cagiona un danno ingiusto deve risarcirlo* (la regola: art. 2043 c.c.);
- *Tizio ha cagionato un danno ingiusto* (l'affermazione incontestata, perchè provata nel corso della causa);
- *Tizio deve risarcire il danno* (le conclusioni; in forma di domanda giudiziale).

Sono consapevole che l'impostazione meramente sillogistica del processo non è da tutti condivisa, perché considerata di tipo "statico" e perciò superata (osservo però che non bisogna confondere il momento logico/decisionale con il momento logico meramente espositivo, il secondo dei quali è ancora una sede adatta per il sillogismo).

Mi limito a ricordare una diversa teoria, ispirata questa ad una visione c.d. dinamica dell'attività giurisdizionale e del giudizio, riconducibile, in ultima analisi, alla dialettica post-hegeliana della "tesi/antitesi/sintesi".

In tal caso la fase di *partitio/narratio/epilogo* potrà avere nella comparsa conclusionale il seguente andamento logico:

- a. - questa è la mia **tesi** (fondata sul seguente fatto e sulla seguente norma applicabile a quel fatto);
- b. - questa la tesi del mio avversario (**antitesi**) (fondata su un diverso fatto, ovvero su una diversa norma, ovvero su una diversa lettura della stessa norma);
- c. - questa è la ragione della infondatezza della antitesi (perché il diverso fatto non risulta provato; perché la diversa norma non è applicabile; perché la diversa lettura della stessa norma è illogica);
- d. - questa dovrebbe essere la conclusione (**sintesi**, cioè il superamento dell'antitesi).

10) Una raccomandazione finale: forma concisa e sintetica

La raccomandazione finale, di vera chiusura del discorso, può sembrare discutibile e la porgo con la consapevolezza che non tutti la condividono: la comparsa conclusionale non deve essere chilometrica (se non altro perché scoraggia la lettura e disperde l'attenzione), ma deve essere scritta in forma concisa e sintetica.

Ciò che si dice in cento parole il più delle volte può essere detto in cinquanta o venti, se opportunamente scelte e selezionate.

Voglio ricordare l'aneddoto di Napoleone che cestinò senza neppure leggerlo un memoriale difensivo di trecento pagine di un ufficiale da lui punito per una lieve mancanza; alle rimostranze dell'ufficiale rispose: "se hai avuto necessità di usare 300 pagine per spiegare le tue buone ragioni vuol dire che non sono fondate".

Si tratta di un paradosso, sicuramente non rispondente ad un criterio di giustizia.

Cito allora, agli antipodi, un altro aneddoto.

Un avvocato, sempre rimproverato per la sua logorrea e prolissità, in una causa civile in cui si discuteva di inadempimento del compratore in un contratto di compravendita fece polemicamente questa lapidaria comparsa conclusionale: "*La controparte comprò e non pagò. Accogliersi la domanda*". Il collega avversario replicò con una comparsa lievemente più lunga: "*Giovedì comprai; venerdì mi lamentai; quindi non pagai. Respingersi la domanda*".

L'inventore dell'aneddoto nulla dice sul tenore della sentenza.

Mario Barbuto

