

Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in
Giurisprudenza
a.a. 2023 / 2024

“Le nuove ordinanze di accoglimento e di rigetto ex art. 183 ter e
183 quater cpc: un'analisi comparata con il *summary judgment* e
lo *striking out*, appartenenti al sistema processuale civile
anglosassone”

Relatore: Professor Marco De Cristofaro

Correlatore: Professor David Kenny

Laureanda: Angelica De Faci

Matricola: 1235905

*Alla mia mamma e a mio nonno, i miei più grandi
sostenitori da sempre.*

*Dedicated to my mum and my grandpa, my strong
supporters since forever.*

INDICE / INDEX
PRIMO CAPITOLO

1. PREMESSA.....pag. 8

2. CONTESTO STORICO E RIFLESSIONI
TEORICHE.....pag. 9

2.1. *Il ‘diritto d’azione’ e la pluralità dei
riti.....pag. 9*

2.2. *Il provvedimento e la tutela
anticipatoria.....pag. 12*

2.2.1. *Alcuni esempi: l’ordinanza successiva alla
chiusura dell’istruzione prevista all’art. 186quater
cpc.....pag. 17*

2.2.2. *Il procedimento sommario di cognizione nelle
liti societarie.....pag. 19*

2.3. *Considerazioni teoriche
finali.....pag. 23*

3. LE NUOVE ORDINANZE DI
ACCOGLIMENTO OPPURE DI RIGETTO IN VIA
BREVE DELLA DOMANDA.....pag. 26

3.1. *Origini e finalità della nuova disciplina: il
“progetto Luiso” e la l’attuazione della legge delega
pag. 26*

3.2. *I profili comuni delle due ordinanze.....pag. 31*

3.3. *L’ordinanza di accoglimento dell’art. 183ter
cpc.: alcuni profili rilevanti.....pag. 34*

3.3.1. *Il secondo comma dell’art. 183ter cpc.: il caso
di cumulo di domande.....pag. 39*

3.3.2. *L’esecutività dell’ordinanza di accoglimento e
l’opposizione.....pag. 44*

3.3.3. <i>L'effetto dell'ordinanza di accoglimento sulla prescrizione</i>	pag. 49
3.2. <i>L'ordinanza di rigetto ex art. 183quater cpc.: alcuni profili rilevanti</i>	pag 52
3.3. <i>La reclamabilità ai sensi dell'art. 669terdecies cpc. delle due ordinanze dell'art. 183ter e quater cpc</i>	pag 58
3.4. <i>L'applicabilità delle ordinanze ai riti speciali</i>	pag. 61
3.5. <i>Considerazioni conclusive</i>	pag. 64

SECOND CHAPTER

1. PREFACE.....	pag. 69
2. THE IRISH SYSTEM: A BRIEF INTRODUCTION.....	pag. 72
2.1 <i>The Civil Procedure in a Common Law system</i>	pag.72
2.2. <i>Reform of the Civil Justice System in England and Wales</i>	pag. 77
2.3 <i>Court procedure and the jury</i>	pag. 79
3. SUMMARY JUDGMENT.....	pag. 81
3.1 <i>Introduction</i>	pag.81
3.2 <i>The judgment in default</i>	pag.82
3.2.1 <i>Judgment in default of Appearance in the Central Office</i>	pag. 84
3.2.2 <i>Differences between Judgment in default and Summary judgment</i>	pag. 86
3.3. <i>Procedure to achieve a Summary judgment: Master's Court</i>	pag. 87

3.3.1 Uncontested cases.....	pag. 88
3.3.2 Contested cases.....	pag. 90
3.4 Procedure to achieve a Summary judgment: High Court.....	pag. 92
3.4.1 The credibility of a defence.....	pag. 97
3.5 Judgment for Part of Claim.....	pag. 100
3.6 Multiple Defendants.....	pag. 101
3.7. Procedure to achieve a Summary judgment: Circuit Court.....	pag. 102
3.8 Counterclaim in defence.....	pag. 103
3.9 Grant of leave to defend.....	pag. 109
3.10 From a Summary to a Plenary Hearing.....	pag.116
3.11 Appeals of Summary Judgment.....	pag. 110
4. STRIKING OUT PROCEEDINGS.....	pag. 113
4.1. Introduction.....	pag. 113
4.2. The Order 19, rule 28.....	pag. 114
4.3. Unreasonable cause of action or defence.....	pag. 115
4.4. Frivolous or Vexatious action or defence.....	pag.117
4.5. The inherent Jurisdiction of the Court to striking out proceedings.....	pag. 119
4.5.1 Limitation to the exercise of the Jurisdiction.....	pag.121
4.5.2. Basis to the exercise of the Jurisdiction.....	pag. 122
4.5.3. Defences struck out.....	pag.124
4.6. Striking out proceedings as an Abuse of Process.....	pag. 125

4.7. Striking out cases for delay.....	pag. 127
4.8. Striking out Pleadings.....	pag. 129
4.9. Striking out Improperly joined parties.....	pag. 131
4.10. Striking out Material in an affidavit.....	pag.132

THIRD CHAPTER

1. WHY TWO CIVIL PROCEDURES COMPARED?.....	pag. 136
2. INTRODUCTION TO THE COMPARISON.....	pag.139
3. SUMMARY JUDGMENT AND THE ORDER OF CONDEMNATION, ARTICLE 183TER FROM THE ITALIAN CIVIL PROCEDURE CODE.....	pag. 143
4. STRIKING OUT AND THE ORDER OF REPEAL, ARTICLE 183QUATER OF THE ITALIAN CIVIL PROCEDURE CODE.....	pag. 149
5. APPEAL FORMS.....	pag. 153
CONCLUSIONS.....	pag. 157
BIBLIOGRAFIA/BIBLIOGRAPHY.....	pag. 159
SITOLOGIA/WEBSITES.....	pag. 165
RINGRAZIAMENTI.....	pag. 166

PRIMO CAPITOLO

1. PREMESSA

Il D. Lsg. n. 149 del 10 ottobre 2022 è intervenuto sulla struttura del processo civile, riformando alcuni istituti ed introducendone di nuovi. Tra questi, vi è stata la previsione di due nuovi provvedimenti, qualificati come ordinanze, richiedibili dalle parti per accelerare la pronuncia che accoglie o rigetta le domande proposte, definendo allo stesso tempo il giudizio pendente. Dati i requisiti previsti ai novelli artt. 183^{ter} e 183^{quater} cpc., si prospetta quindi la possibilità di un *iter* processuale più contratto rispetto a quello ordinario, che si concluderà in modo sincopato con un esito decisorio diverso dalla sentenza. Ne segue, nell'impianto del legislatore, l'incapacità di questi provvedimenti a produrre gli effetti del giudicato sostanziale, delineati nell'art. 2909 c.c., nonché una modalità specifica di impugnazione.

La trattazione qui in seguito proposta analizza le peculiarità e la possibile futura applicabilità dei due istituti di nuovo conio nella pratica processuale, cercando inoltre di chiarire le motivazioni che hanno portato il nostro legislatore ad averli previsti con la recente riforma.

2. CONTESTO STORICO E RIFLESSIONI TEORICHE

2.1. *Il 'diritto d'azione' e la pluralità dei riti.*

Sulla centralità del giudicato si è discusso molto. Una volta entrata in vigore la Costituzione, si è posto poi l'ulteriore quesito se l'istituto fosse collocabile o meno tra le garanzie costituzionalmente protette.

Al riguardo, punti di riferimento sono gli articoli 24 e 111, settimo comma, che riconoscono il c.d. "diritto di azione", nei termini per cui "*tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*"; questo significa che ad ogni situazione sostanziale deve corrispondere, sul piano processuale, il potere da parte del titolare del diritto di agire in giudizio per la sua tutela¹.

L'art. 24 Cost. richiama inoltre la necessità di stabilità del provvedimento giurisdizionale in via potenziale, nonché la definitività dell'accertamento in esso contenuto; tuttavia, non vi è alcun riferimento al concetto di giudicato formale e non ne viene nemmeno specificato il primato come garanzia necessaria nella giurisdizione contenziosa.

L'art 111, settimo comma, Cost. invece, in aggiunta a quanto appena detto, impone il controllo di legittimità da parte della Cassazione avverso tutte le sentenze da cui consegue una decisione definitiva, esperibile

¹ TISCINI R., *I provvedimenti decisori senza accertamento*, 2009, Torino, Giappichelli Editore.

attraverso i mezzi di impugnazione previsti appositamente dalla legge.

In generale, alla luce del dettato normativo, non vengono precisati né le forme né gli specifici effetti di questo diritto, lasciandosi perciò alla discrezionalità del legislatore la previsione delle modalità con cui poter assicurare la garanzia impugnatoria.

Questo deve avvenire rispettando però la lettura combinata dell'art. 24 con l'art. 3 della Costituzione, da cui si ricava che la promozione di qualsiasi forma processuale deve essere finalizzata ad assicurare la parità di trattamento. In altri termini, si legittima la specialità dei riti, in particolare ogniqualvolta una determinata vicenda meriti un trattamento differente da quello ordinario. Allo stesso tempo, la complessità dell'accertamento idoneo a porre capo al giudicato viene prevista soltanto qualora la situazione giuridica lo richieda.

Lo stesso articolo 111, settimo comma, Cost. non impone direttamente il giudicato su tutti i provvedimenti giurisdizionali decisorii, ma impone solamente che, qualora venga ammesso il ricorso per Cassazione perché oggetto di pronuncia è una situazione sostanziale avente consistenza di diritto soggettivo, vi sia una certa stabilità del provvedimento, in quanto effetto naturale dell'esaurimento rimedio impugnatorio di ultima istanza². Da questo consegue, pertanto, la libera scelta

² Sul punto, vi sono due diverse impostazioni dottrinali. La prima, minoritaria, sostiene che l'accertamento destinato a "*fare stato*" con autorità di giudicato sia solo quello riferibile ad una

delle forme processuali: lo stesso controllo di legittimità non avviene solamente sulle sentenze, ma anche su altri provvedimenti decisorii e definitivi, pur aventi *nomen* diverso (in particolare in materia concorsuale), avallando così la prassi legislativa della pluralità dei riti.

Sempre nella sopracitata disposizione costituzionale (art. 111), si trova consacrato anche il principio della ragionevole durata del processo, secondo cui i giudizi non debbono durare troppo a lungo. È dunque legittimo sostituire l'elevata formalità con la sommarietà, salvo poi ottenere un prodotto decisorio

sentenza in senso proprio – caratterizzata dall'immodificabilità e dall'irrevocabilità da parte del giudice che li ha emessi; dall'impugnabilità nei modi e nei termini previsti dalla legge; dall'acquisizione, una volta esauriti i mezzi di impugnazione, della c.d. efficacia preclusiva interna, ovvero della capacità di rendere incontestabile, all'interno del procedimento in corso, il loro contenuto – e che non possa estendersi detta qualifica ai provvedimenti giurisdizionali emessi nell'ambito dei procedimenti a cognizione sommaria. COSTANTINO, *sub art. 2909*, in *Comm. Perlingieri*, VI, Torino, 1980, 509; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2a ed., Torino, 1994, 239, 291.

Dall'altro lato, vi è la tesi – oggi dominante – secondo cui l'autorità della cosa giudicata sostanziale apparterebbe a tutti i provvedimenti aventi il carattere della decisorietà, i quali – sulla scia di quanto affermato dalla sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 2593 del 1953 – anche se resi in forma diversa da quella della sentenza, hanno l'attitudine a pronunciarsi su diritti al termine di procedimenti a carattere contenzioso. Ne deriva che, nella nozione di sentenza alla quale fa riferimento l'art. 2909 c.c., dovrebbe farsi primariamente rientrare la decisorietà del provvedimento (intesa come definitiva pronuncia sulla spettanza di un diritto soggettivo) e che detto carattere dovrebbe correttamente reputarsi prioritario nel raffronto con la forma di volta in volta attribuita ai provvedimenti emessi dal giudice. CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile*, in *Studi di diritto processuale civile*, Padova, 1992, 9.

più instabile, incapace di raggiungere l'accertamento, ma comunque in grado di soddisfare gli interessi in gioco.

Riassumendo, la risposta processuale potrà assumere diverse connotazioni, difettando talvolta di alcune tipiche caratteristiche della sentenza e ben potendo dare spazio così a forme decisorie alternative, semplificate, provvisorie e con efficacia immediata, vista la mancanza di vincoli per il legislatore nell'abdicare all'uso della forma processuale tradizionale e decisoria (ossia idonea al giudicato).

2.2. Il provvedimento e la tutela anticipatoria

Come già evidenziato, il legislatore è libero nel prevedere un provvedimento inidoneo al giudicato, non solo per concludere un giudizio a cognizione piena, ma anche come esito di un rito contraddistinto dalla sommarietà, c.d. 'speciale'. In questo specifico caso, si ha una rinuncia all'accertamento definitivo e stabile³, giustificata dalla necessità di risparmiare tempo e risorse, in virtù del principio di c.d. "economia processuale"⁴. L'attività giurisdizionale

³ MENCHINI S., *Le nuove norme sul processo di primo grado davanti al tribunale*, Attualità legislativa, Rivista di diritto processuale, 2/2023.

⁴ Allo scopo di fornire una definizione chiara e puntuale di economia processuale, può essere utile trarre qualche spunto dagli studi filosofici in materia, a partire dalla nozione di "economia". Originariamente, inteso come studio dell'efficienza nell'amministrazione, per evitare lo spreco di risorse e conseguire un determinato risultato col minimo utilizzo di mezzi e di sforzi. Più precisamente, la scienza economica venne prevalentemente concepita come espressione di regole di buona organizzazione e amministrazione della realtà, improntate al meccanismo del minimo mezzo: si intese, in particolare, porre

viene così notevolmente ridotta, lasciando peraltro spazio al discorso sulla opportunità o meno di questa scelta.

Dal momento che nessun limite costituzionale si impone rispetto alla “sommarrizzazione della giurisdizione civile”, è configurabile un provvedimento inidoneo al giudicato che conclude procedimenti improntati alla sommarietà; le parti rinunciano così all’accertamento vocato alla stabilità, guadagnando tempo, e il sistema giudiziario riduce/semplifica la sua attività.

Al riguardo, una delle riforme più importanti del processo civile, la legge numero 353 del 1990 (successivamente modificata fino alla versione definitiva del 1995), ha dato spazio nel contenzioso civile ordinario per la prima volta ad una specifica forma di tutela, quella di tipo anticipatorio, in relazione a tre provvedimenti endoprocessuali. Sono

in rilievo la regola secondo cui “è inutile fare con più ciò che si può fare con meno”. Se il principio di economia si identifica nel meccanismo del “minimo mezzo”, l’impiego della locuzione “economia processuale” non può essere intesa se non come l’applicazione estensiva di tale regola metodologica al fenomeno processuale. Detto altrimenti: l’economia processuale è la regola metodologica del “minimo mezzo”, il collegamento tra l’economia processuale e il meccanismo della semplificazione. In rapporto ai fini processuali, la semplificazione rappresenta lo strumento principale e primario: attraverso l’eliminazione di atti o attività non essenziali si realizza il massimo risultato tramite il minimo dispendio di mezzi e di sforzi (risparmio di attività processuali). L’economia processuale e la semplificazione, inoltre, agiscono su due diversi fronti: da un lato, sul piano della produzione normativa, orientando le scelte del legislatore all’eliminazione di un formalismo superfluo, dall’altro, sul versante applicativo, si caratterizzano come criteri di sfruttamento ottimale delle risorse disponibili del procedimento. Rappresentano, in questo senso, criteri guida per le parti del processo e per il giudice, indirizzandole ad una concentrazione ovvero ad un risparmio delle attività, al fine di evitare un inutile moltiplicarsi delle stesse. G. SEGALA, *Il principio di economia processuale*, Università degli Studi di Milano - Bicocca, 2010.

stati introdotti, infatti, nel corpo originario del codice, agli artt. 186*bis*, 186*ter* e 186*quater*, degli istituti con la forma dell'ordinanza e contenuto decisorio-condannatorio, precedenti all'emissione della sentenza conclusiva del processo di primo grado e capaci di sopravvivere (con varie sfumature di efficacia) anche all'estinzione del processo. Le principali peculiarità di questi istituti, tuttora vigenti, sono la sommarietà e l'anticipazione della funzione satisfattiva, nonché la valenza di immediata esecutività e l'applicabilità tendenzialmente generale. Questa nuova inclinazione legislativa è risultata innovativa agli inizi degli anni Novanta, soprattutto perché in precedenza erano state previste soluzioni di questo tipo solamente all'interno di normative riguardanti processi speciali (come il rito del lavoro o la disciplina dell'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile, l. 990/69)⁵. Nonostante la scarsa applicazione di questi istituti, il legislatore con la legge 353/90 ha deciso di introdurre di omologhi anche per il processo ordinario di cognizione, seppur però con funzioni differenti: surrogare la sentenza e realizzare parzialmente la tutela richiesta.

Si è discusso in dottrina sulla possibile classificazione dei due interventi: nello specifico se potessero rientrare nell'ambito della tutela anticipatoria in

⁵ In particolare, i rispettivi artt. 423 e 24. La dottrina prevalente però ha configurato il secondo provvedimento come cautelare, senza escluderne però la possibile efficacia anticipatoria. Ancora, in materia di locazione degli immobili, gli artt. 665 e 666 c.p.c., nonché l'art. 30 l. 392/78; l'art. 264 c.p.c. in materia di rendiconto; l'art. 18 VII co. L. 300/70 sulla reintegra provvisoria del lavoratore iscritto al sindacato data in forma di ordinanza.

senso stretto oppure nella c.d. tecnica dell'anticipazione. Secondo quest'ultima tesi, il summenzionato intervento legislativo sarebbe stato in realtà una scelta di sistemazione dei nuovi istituti in termini di tecnica processuale: questi, infatti, costituirebbero una deroga alla tutela data mediante il processo di cognizione ordinaria. I provvedimenti, nelle loro varie forme, sarebbero pertanto configurabili come appositi strumenti tipizzati e indirizzati appositamente per il soggetto che vuole esercitare il suo diritto di azione, in via eccezionale, articolando così varie strutture procedimentali di tipo differente.

Diversamente, secondo la prima concezione dottrinale, si parlerebbe invece di una forma di tutela "ultronea"⁶. Partendo infatti dalla previa presenza di provvedimenti di tipo anticipatorio, l'intervento riformatore si sarebbe ridotto ad una mera generalizzazione dell'istituto a tutto il contenzioso civile. Di conseguenza, la parte potrebbe optare per questo tipo di tutela in via non eccezionale ma alternativa a quella normale.

A tal riguardo, si deve ricordare che nell'ambito della tutela anticipatoria si distinguono, in generale, due categorie di riti: quelli sommari di tipo autonomo e quelli di natura cautelare⁷.

⁶ BASILICO G., CIRULLI M., *Le condanne anticipate nel processo civile di cognizione*, Milano, Giuffrè Editore, 1998.

⁷ A seconda del rapporto con l'idoneità al giudicato e con la prospettiva di vedere assorbita la loro efficacia dagli esiti della cognizione ordinaria e piena, sia essa o meno da svolgersi entro un giudizio di merito parallelamente e necessariamente pendente.

Per quanto concerne la natura delle nuove ordinanze, la riforma del 1990 ha mantenuto la forma del provvedimento endoprocessuale, inserendo tuttavia due elementi innovativi: un contenuto di merito e la capacità espressa di incidere immediatamente sulla situazione sostanziale oggetto del *thema decidendum*. Le ordinanze condannatorie, conseguentemente, qualora richieste, vanno a sovrapporsi parzialmente alla sentenza, ne svolgono la medesima funzione, pur essendo allo stesso tempo prive del connotato dell'accertamento e quindi incapaci di definire con certezza e stabilità la vicenda, mediante la produzione degli effetti tipici del giudicato.

Sul fronte strettamente procedurale, invece, avendo detti provvedimenti la funzione di condanna satisfattiva anticipata, essi necessitano dell'identità, totale o parziale, del *petitum* mediato del subprocedimento, dipendendo tuttavia il loro campo applicativo quanto all'oggetto immediato. In altri termini, da un lato mediante la proposizione di una domanda principale si può ottenere una sentenza di condanna, dall'altro, con l'istanza si può ottenere una misura provvisoria e sommaria, integrante un titolo esecutivo con funzione satisfattiva del proprio diritto, solamente revocabile e non impugnabile⁸.

Si nega, perciò, l'anticipazione dell'efficacia accertativa, poiché questa è inscindibilmente

⁸ In questo caso non è prevista neanche la reclamabilità, poiché il legislatore l'aveva prevista solamente in ristretti casi (le ordinanze di dichiarazione dell'estinzione del processo). La non applicabilità dell'art. 669^{terdecies} cpc. discende dal fatto che si tratta di istituti di natura non cautelare, essendo il reclamo cautelare riservato ad istituti connotati dalla naturale tendenza ad essere riassorbiti nella sentenza di merito finale.

collegata al passaggio in giudicato e agli effetti dell'art. 2909 cc. Neppure in riferimento alle ipotesi di cumulo fra domande, questo si può escludere: tipici i casi ricollegabili all'art. 186^{quater} cpc., dove non è condivisibile prospettare, sia pure *de jure condendo*, l'ammissibilità di un'ordinanza anticipatoria di mero accertamento⁹.

Per quanto concerne, infine, la richiesta di tutela costitutiva, anche qui non pare possibile la produzione per il tramite delle ordinanze anticipatorie, con provvisoria "anticipazione" dell'effetto di modificazione sostanziale. L'effetto anticipatorio, infatti, potrebbe aversi solamente in relazione ai diritti ad una prestazione o ad un comportamento già esistenti e non "mediati" da una modificazione della realtà sostanziale, per i quali le pronunce richieste al giudice hanno *naturaliter* contenuto condannatorio e sono finalizzate specificatamente alla realizzazione della tutela apposta in maniera più celere. Pertanto, neanche l'effetto costitutivo modificativo estintivo, in sé, è suscettibile di anticipazione, né con meccanismi direttamente afferenti alla sentenza stessa, né attraverso provvedimenti provvisori che precedano, nell'*iter* processuale, l'idoneità alla formazione del giudicato.

⁹ L'unica ipotesi che si potrebbe profilare è l'ordinanza *ex art. 186^{quater} cpc.* di rigetto dell'istanza, ogniqualvolta si debba considerare di mero accertamento il provvedimento di rigetto: tuttavia il legislatore non si è curato di disciplinare gli effetti del rigetto della richiesta dell'ordinanza.

2.2.1 *Alcuni esempi: l'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione prevista all'art. 186quater cpc.*

In generale, gli artt. 186*bis*, 186*ter* e 186*quater* cpc., introdotti con la riforma rispettivamente nel 1990 e nel 1995, prevedono la possibilità per le parti di richiedere dei provvedimenti finalizzati all'anticipazione degli effetti della sentenza resa all'esito del giudizio di cognizione piena, in particolare – come si diceva – quello condannatorio. In tal senso, rilevante è l'ultimo comma dell'art. 186*quater* cpc., il quale delinea la c.d. “ordinanza post istruttoria” ed è così formulato: *“l'ordinanza acquista l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza se la parte intimata non manifesta entro trenta giorni dalla sua pronuncia in udienza o dalla comunicazione, con ricorso notificato all'altra parte e depositato in cancelleria, la volontà che sia pronunciata la sentenza”*.

Prima dell'introduzione della norma sopracitata, il sistema prevedeva che, una volta richiesta l'ordinanza, si arrivasse poi alla sentenza, salva però la possibilità di un espresso atto di rinuncia della parte intimata notificato alla controparte. Conseguentemente, solo in quest'ultimo caso, l'ordinanza emessa poteva acquisire l'efficacia della sentenza poi eventualmente impugnabile sull'oggetto dell'istanza, facoltà che all'esito della prassi applicativa risultava assai poco utilizzata.

Il legislatore, allora, si è posto nell'ottica di introdurre un nuovo provvedimento che fosse più efficace e

capace di ridurre il numero delle sentenze, con l'auspicio dell'utilizzo più frequente del meccanismo di rinuncia della parte, agevolato dal silenzio/assenso. Questa volontà legislativa si è manifestata così con la decisione di eliminare la pronuncia della sentenza dopo l'ordinanza, non più subordinandola alla volontà della parte. Di fronte a questa radicale modifica, sono trapelati alcuni dubbi sul carattere di effettiva "interinalità" dell'istituto, in quanto subordinato al giudizio di merito e allo stesso tempo incapace di definirlo, se non nelle ipotesi di estinzione del processo.

Sommariamente, a seconda che la parte richieda la pronuncia della sentenza, potremo avere un provvedimento che anticipa gli effetti richiesti, ma che allo stesso tempo non conclude il processo; diversamente, se viene omessa la richiesta della sentenza, la definizione del giudizio, da sommaria, diventa definitiva. In quest'ultimo caso, l'art. 186*quater* cpc. prevederebbe allora una forma alternativa di conclusione del giudizio, avente contenuto al pari del tradizionale esito decisorio. Sul tema, la dottrina¹⁰ ha inoltre osservato alcune analogie anche con l'abrogato art. 24 del d. lgs. n. 5/2003, il quale configura una forma alternativa e più celere di decisione del processo cognitivo in ambito societario, cogliendo l'occasione di una specifica istanza cautelare proposta in corso di causa (c.d. "passarella" tra cautela e merito)¹¹.

¹⁰ Di questo parere, TISCINI R., *I provvedimenti decisori senza accertamento*, 2009, Torino, Giappichelli Editore.

¹¹ All'udienza fissata per la discussione dell'istanza cautelare, il giudice, se ritiene che la causa sia matura per la decisione di

2.2.2. *Il procedimento sommario di cognizione nelle liti societarie*

Un altro esempio di procedimento qualificato come sommario e alternativo al rito a cognizione piena, accanto all'ordinanza post istruttoria appena descritta, era disciplinato nell'art. 19, d. lgs. n. 5/2003, in ambito societario. Nello specifico, questo inquadramento sistematico della dottrina derivava dalla previgente possibilità per il giudice di rigettare *tout court* l'istanza proposta per manifesta infondatezza o anche solo in rito, rimanendo tuttavia salva l'eventualità del rinvio per la trattazione nelle forme di cognizione piena, qualora l'oggetto della causa o le difese lo richiedessero. La svolta riformatrice del 2003 era quindi intervenuta proprio sul rinvio a queste forme nei casi di accoglimento della domanda, con un intervento che peraltro ha fatto sorgere, allo stesso tempo, non pochi problemi interpretativi.

Parte della dottrina più illustre¹² riteneva che in questo caso, non essendoci l'ordinanza di rigetto e prevedendosi invece il rinvio alle forme di cognizione piena, si trattava di una "forma alternativa di introduzione del giudizio ordinario". Era pertanto accoglibile una lettura analoga all'art. 186^{quater} cpc., secondo cui le ordinanze non sarebbero state *in*

merito senza bisogno di ulteriore assunzione dei mezzi di prova, ovvero che il giudizio sia comunque in condizione di essere definito, ne dà comunicazione alle parti presenti e le invita a precisare le conclusioni di rito e di merito; nella stessa udienza pronuncia sentenza, al termine della discussione.

¹² CAPPONI B., *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, in *Giur. It.*, 2004, 442 ss., spec. 444 e in www.judicium.it

toto né alternative né interne al procedimento stesso: si poteva semmai definirle come ‘tecniche diverse di introduzione o di conclusione del rito ordinario’, in quanto consentivano lo svolgimento del processo di cognizione piena, incidendo nel segmento iniziale o finale, senza sacrificarne le garanzie minime.

Questo inquadramento dogmatico, però, contrastava con il connotato principale dell’ordinanza, ossia la sua inattitudine a passare in giudicato. La parte che intendeva proporre domanda ex art. 19, infatti, mirava ad ottenere un provvedimento diverso dalla sentenza, emesso a seguito di un rito speciale, con una diminuzione quanto agli effetti e alla stabilità tipici del giudicato, e con una tutela ridotta all’esecutività.

La concezione finale di questo procedimento sommario introdotto nel rito societario (cui però ha arriso ben poca fortuna) può perciò essere una forma alternativa di introduzione al rito ordinario, soltanto se si tenga però presente che al suo esito non è mai applicabile l’art. 2909 c.c. Ciò viene a risultare affine a quanto può essere detto per l’ordinanza ex art. 186*quater* c.p.c., ancora presente nel nostro sistema, la cui *ratio* è l’accorciamento dei tempi processuali, nell’ottica della “ragionevole durata del processo”, come già precedentemente rammentato, che può essere alla base di una prosecuzione del giudizio nelle forme ordinarie, ma che però è in grado di definire il giudizio anche con idoneità al giudicato (in caso di mancata richiesta di pronuncia della sentenza).

I commi 2-*bis* e 3 dell’art. 19 d. lgs.5/2003 forniscono invece il quadro completo dei possibili esiti del procedimento sommario. In particolare, con

l'accoglimento della domanda il giudice verifica la sussistenza dei fatti costitutivi e la manifesta infondatezza delle contestazioni del convenuto. Si realizza un accertamento pieno quanto alla sussistenza dei fatti costitutivi, mentre sommario sull'infondatezza delle eccezioni. La cognizione su queste ultime, pertanto, può basarsi su una valutazione di mera verosimiglianza o di carattere probabilistico-ipotetico.

Diversamente, nel caso della conversione del rito nelle forme ordinarie, la dottrina si è interrogata se si potesse contemplare un rigetto *tout court* della domanda. Se questo fosse possibile, si verrebbe a confutare la tesi che ritiene il procedimento sommario come una “modalità di introduzione del procedimento di cognizione normale, caratterizzata dalla richiesta di un provvedimento immediato che, se accordato, chiude il giudizio di primo grado, rendendo l'ordinanza esecutiva immediatamente appellabile”¹³. La legge, tuttavia, non contempla pronunce di rigetto *tout court* a seguito della proposizione di una domanda che introduce il rito ordinario; di conseguenza, qualora non sussistano le condizioni per la pronuncia dell'ordinanza immediatamente esecutiva, il giudice dovrà disporre la prosecuzione del giudizio nelle forme della cognizione piena.

Alla luce di quanto fin qui detto, l'inquadramento del rito sommario come autonoma azione consente di

¹³ CAPPONI B., *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, in *Giur. It.*, 2004, 442 ss., spec. 444 e in www.judicium.it

apprezzare meglio gli effetti che l'ordinanza produce, restando sempre esclusi quelli tipici del giudicato. A riguardo, è necessario evidenziare che il legislatore ha differenziato due tipi di tutele dichiarative: da un lato quella che punta al solo conseguimento del titolo esecutivo, senza accertamento, dall'altro quella strettamente legata alla concezione tradizionale per cui la funzione giurisdizionale è propria del giudicato. Di conseguenza, ogniqualvolta vi sia il passaggio dalle forme sommarie alla cognizione piena si può utilizzare correttamente l'espressione "mutamento o conversione di rito", in quanto si discute pur sempre di due procedimenti sostanzialmente diversi, non solo nelle forme dell'atto introduttivo e nell'*iter*, ma anche negli effetti.

2.3. Considerazioni teoriche finali.

Dall'analisi dell'art. 186*quater* cpc. e dell'art. 19, d. lgs. n. 5/2003, emerge che le ordinanze vi previste si distinguono notevolmente dalla sentenza, sotto vari aspetti. *In primis*, sul versante del requisito della decisorietà, questi provvedimenti sono intrinsecamente inidonei a decidere o incidere su diritti sostanziali.

Sulla loro stabilità invece, non vi è una visione univoca. Ai sensi dell'art. 186*quater* c.p.c., l'ordinanza, oltre ad essere esecutiva, conserva la sua efficacia anche in caso di estinzione del processo, diventando impugnabile rispetto al contenuto dell'istanza, "*se la parte non manifesti entro trenta giorni dalla sua pronuncia in udienza o dalla sua*

comunicazione la volontà di richiedere la sentenza”¹⁴. In altri termini, solo una volta avviato a riesame, questo provvedimento si stabilizza e conduce all’accertamento, al pari di una sentenza definitiva.

Questa situazione tuttavia è speciale, poiché generalmente nei provvedimenti anticipatori vi è una naturale scissione tra decisorietà ed accertamento (che nel caso dell’ordinanza ex art. 186*quater* viene meno “sfruttando” il meccanismo dell’inversione dell’onere di impulso). Inoltre, essendo interinali, sono provvedimenti che non possono essere tanto efficaci quanto stabili, perché il diritto all’azione della parte è spesso esercitato ai fini di ottenere un provvedimento stabile, quale è *naturaliter* la sentenza. Soltanto, quindi, quando il provvedimento sia di rito, allora potrà sussistere la eguaglianza fra efficacia e instabilità¹⁵.

Nel silenzio del legislatore, si è poi discusso se la specifica categoria della decisorietà senza accertamento potesse riguardare anche le ordinanze anticipatorie. Sul tema, un’opinione dottrinale afferma che i provvedimenti interinali, dopo l’estinzione del giudizio, conserverebbero solo l’efficacia esecutiva, rimanendo pur sempre privi dell’accertamento. Altro indirizzo, invece, si schiera a favore della loro attitudine al giudicato, in quanto sopravvivono al processo una volta estinto.

¹⁴ Così il testo dell’art. 186*quater* c.p.c.

¹⁵ Questa considerazione non rientra nell’ottica dell’art. 19 d. lgs. 5/2003, poiché qui la parte ha un interesse immediato che prescinde dall’accertamento.

In relazione ai provvedimenti c.d. sommari-semplificativi-esecutivi, è necessario citare la tesi dottrinale del primato della tutela giurisdizionale dei diritti nelle forme processuali a cognizione piena ed esauriente. Secondo questa *opinio*, le forme alternative fin qui descritte sarebbero soltanto la manifestazione della volontà legislativa della c.d. “sommarrizzazione del processo civile”.

Premesso questo, ogni volta che vi siano norme che contemplano procedimenti che mutano le dinamiche dei giudizi in camera di consiglio, queste devono essere lette come dinamica facoltativa ed alternativa alla cognizione piena, ossia con facoltà di scelta rimessa a colui che assume l’iniziativa processuale. Siffatta ricostruzione, però, non è data dalla legge, la quale nella maggior parte dei casi, soprattutto nei riti camerati contenziosi, prevede un rito sommario che è incompatibile con quello a cognizione piena, precludendo così la scelta al titolare del diritto d’azione processuale.

La categoria dei provvedimenti sommari-semplificati-esecutivi diviene configurabile allora soltanto quando è la stessa legge a prevederla come alternativa alla cognizione piena, avente come obiettivo unicamente la tutela esecutiva.

Ecco, quindi, che la ricostruzione dottrinale sul tema non può esistere se non nei limiti in cui la legge riconosce alla parte la facoltà di disporre non solo del processo, ma anche dei suoi effetti (nell’alternativa

tra una tutela più lenta ma stabile, ed una più celere ma instabile)¹⁶.

¹⁶ TISCINI R., *I provvedimenti decisori senza accertamento*, 2009, Torino, Giappichelli Editore.

3. LE NUOVE ORDINANZE DI ACCOGLIMENTO OPPURE DI RIGETTO IN VIA BREVE DELLA DOMANDA

3.1. *Origini e finalità della nuova disciplina: il “progetto Luiso” e l’attuazione della legge delega*

L’ultima riforma, approvata nel luglio 2022, si fonda, come è noto, su alcune proposte elaborate dalla c.d. Commissione Luiso¹⁷. Quest’ultima durante i lavori preparatori del documento, prendendo spunto da alcuni istituti stranieri giudicati analoghi¹⁸, aveva suggerito l’introduzione all’interno del libro IV del Codice di procedura civile, di un capo III-*bis*, denominato “*Ordinanza di condanna con riserva*”. Il suo contenuto mirava a consentire che prima dell’inizio del processo di cognizione, o nel suo corso, in caso di controversie aventi ad oggetto diritti disponibili e di competenza del tribunale, il giudice, su istanza di parte, potesse pronunciare un’ordinanza provvisoria di accoglimento, in tutto o in parte, della domanda proposta; il *modus operandi* prevedeva che i fatti fossero provati e le difese del convenuto apparissero manifestamente infondate. Sulla scia del contenuto dell’art. 186*quater* cpc., questo provvedimento, inoltre, doveva essere provvisoriamente esecutivo, reclamabile, inidoneo al

¹⁷ Costituita il 12 marzo 2021, prende il nome dal suo presidente, il professor Francesco Paolo Luiso, Ordinario di Diritto processuale civile presso l’Università degli studi di Pisa.

¹⁸ Come il *summary judgment* e lo *striking out*, di cui si parlerà nel capitolo successivo.

giudicato e privo dell'effetto positivo-conformativo, ossia non faceva stato in altri procedimenti¹⁹.

Su questa proposta si è successivamente basata, in un'ottica più ampia e per alcuni aspetti diversa, la legge delega del 26 novembre 2021, la quale all'art.1, comma 5, lett. o) e p), riporta le disposizioni sia per la regolamentazione di un'ordinanza provvisoria di accoglimento, in termini simili ma tuttavia non coincidenti a quelli proposti dalla Commissione²⁰, sia per l'introduzione dello speculare provvedimento di rigetto della domanda proposta, qualora questa sia manifestamente infondata o ricorrano i vizi della c.d. *editio actionis*.

La legge delega, dunque, ha programmato diversamente l'intervento normativo, in quanto ha escluso l'introduzione di un nuovo procedimento speciale, finalizzato ad assegnare un titolo esecutivo al creditore in maniera tempestiva e anticipata, mediante la pronuncia di una condanna provvisoria con riserva, destinata ad essere assorbita in seguito

¹⁹ Più specificatamente, la proposta della Commissione, basata su «finalità acceleratorie e di semplificazione della decisione», mirava all'introduzione – all'interno del libro IV del codice di procedura civile (nell'ambito delle controversie su diritti disponibili) – di «un provvedimento sommario e provvisorio, ispirato ad alcuni esempi della legislazione di altri ordinamenti e modellato sulle fattispecie di c.d. condanna con riserva delle difese del convenuto, già prevista nel nostro ordinamento (ad esempio anche gli articoli 1462 c.c. e 35, 648 e 665 c.p.c.)», rilevando che «il presupposto per la pronuncia di questo provvedimento sommario e provvisorio è configurato dal raggiungimento della prova dei fatti costitutivi della domanda e dalla valutazione giudiziale di manifesta infondatezza delle difese del convenuto».

²⁰ Con la rilevante precisazione, invero, che «in caso di accoglimento del reclamo, il procedimento di merito prosegue davanti a un magistrato diverso appartenente al medesimo ufficio», e con la scomparsa del carattere interinale provvisorio del provvedimento e della sua adottabilità *ante causam*.

nella futura sentenza. Piuttosto, si è optato per la previsione di un provvedimento alternativo per la definizione del giudizio di primo grado, non solo attraverso una pronuncia di condanna, ma, come detto, anche di rigetto della domanda proposta²¹.

Da ultimo, questa volontà legislativa si è cristallizzata nel d.lgs. n. 149 del 10 ottobre 2022, tramite due nuove disposizioni nel Codice di procedura civile, in particolare, gli articoli 183^{ter} e 183^{quater}, rispettivamente concernenti le c.d. ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda.

La prima, nello specifico, recita: *«nelle controversie di competenza del tribunale aventi ad oggetto diritti disponibili il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado può pronunciare ordinanza di accoglimento della domanda quando i fatti costitutivi sono provati e le difese della controparte appaiono manifestamente infondate. In caso di pluralità di domande l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrono per tutte. L'ordinanza di accoglimento è provvisoriamente esecutiva, è reclamabile ai sensi dell'art. 669-terdecies e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'art. 2909 del Codice civile, né la sua autorità può essere invocata in altri processi. Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite. L'ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile. In caso*

²¹ Secondo una prospettiva che rievoca, più direttamente, le ordinanze sommarie di cognizione dell'abrogato rito societario, di cui all'art. 19 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue innanzi a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata».

La seconda, in maniera sostanzialmente speculare, afferma, invece: *«nelle controversie di competenza del tribunale che hanno ad oggetto diritti disponibili, il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado, all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183, può pronunciare ordinanza di rigetto della domanda quando questa è manifestamente infondata, ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, terzo comma, n. 3), e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al numero 4), terzo comma, del predetto articolo 163. In caso di pluralità di domande, l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrono per tutte. L'ordinanza che accoglie l'istanza di cui al primo comma è reclamabile ai sensi dell'articolo 669-terdecies e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 del Codice civile, né la sua autorità può essere invocata in altri processi. Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite. L'ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile. In caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue davanti a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata».*

Dalla lettura delle due disposizioni, una delle prime critiche dottrinali sottolinea come dall'applicazione di queste possa derivare una possibile contrazione del diritto alla difesa, previsto nell'art. 24 della Costituzione, in quanto il giudice può decidere di non portare a termine il processo accogliendo immediatamente la domanda dell'attore, qualora l'onere probatorio sia stato completamente soddisfatto e le difese della controparte risultino manifestamente infondate. D'altro canto, però, anche il diritto d'azione può essere talvolta compresso, essendoci la possibilità di rigettare la richiesta di tutela giurisdizionale sulla base di una valutazione positiva relativamente alla sua manifesta infondatezza. Lo scenario, pertanto, che potrebbe delinearsi è quello per cui la controparte subisce l'iniziativa dell'avversario e non può far nulla per ottenere la continuazione del processo. In altre parole, se l'istanza è accolta, il giudizio è definito; il convenuto o l'attore potranno soltanto instaurare un nuovo processo (se del caso meramente dichiarativo), al fine di ottenere, sulla base di una cognizione piena ed esauriente, un diverso accertamento e così, per quanto necessario, la modifica o revoca dell'ordinanza.

In seguito, le criticità si concretizzano anche mediante alcuni dubbi sulla compatibilità dei due articoli con altri principi generali dell'ordinamento, poiché generalmente, una volta che il giudizio è instaurato, la rinuncia a questo dovrebbe provenire dall'attore ed essere poi accettata dal convenuto che

si è difeso nel merito²². Nella situazione prevista con la nuova riforma questo non si realizzerebbe, in quanto, se è accolta l'istanza dell'attore con l'ordinanza di accoglimento, il processo è definito senza il consenso del convenuto, addirittura può darsi anche contro la sua stessa volontà; se fosse pronunciata l'ordinanza di rigetto, invece, sarebbe l'attore che subisce la chiusura del processo, senza ricevere la tutela dichiarativa richiesta²³.

3.2. I profili comuni delle due ordinanze

Le novelle ordinanze si caratterizzano per una serie di tratti comuni.

Sotto il profilo dei presupposti applicativi, in primo luogo, entrambe sono previste per il giudizio di primo grado presso il tribunale (non per i giudizi di gravame di conseguenza) aventi ad oggetto i diritti disponibili²⁴, come tipicamente accade nelle controversie di carattere patrimoniale.

²² Art. 306 cpc, il quale è così formulato: “*Il processo si estingue per rinuncia agli atti del giudizio quando questa è accettata dalle parti costituite che potrebbero aver interesse alla prosecuzione. L'accettazione non è efficace se contiene riserve o condizioni.*”

Le dichiarazioni di rinuncia e di accettazione sono fatte dalle parti o da loro procuratori speciali, verbalmente all'udienza o con atti sottoscritti e notificati alle altre parti.

Il giudice, se la rinuncia e l'accettazione sono regolari, dichiara l'estinzione del processo.

Il rinunciante deve rimborsare le spese alle altre parti, salvo diverso accordo tra loro. La liquidazione delle spese è fatta dal giudice istruttore con ordinanza non impugnabile.”

²³ Di questa opinione, MENCHINI S., *Le nuove norme sul processo di primo grado davanti al tribunale*, Attualità legislativa, Rivista di diritto processuale, 2/2023

²⁴ Tutti i casi aventi ad oggetto diritti indisponibili, come interessi familiari, diritti personalissimi, *status*, ne sono esclusi, in quanto, essendo caratterizzati dall'imprescrittibilità,

Altre due peculiarità sono la loro non adottabilità d'ufficio, poiché necessitano sempre dell'istanza della parte interessata, e la valutazione giudiziale relativa al canone della manifesta fondatezza della domanda o delle difese. In particolare, questo parametro introdotto dai due articoli di nuovo conio si può intendere in una duplice maniera, in quanto l'infondatezza può essere sia in diritto sia in fatto e, sul piano probatorio, si fonda su *«accertamenti (almeno in parte) diversi perché, mentre con riferimento alla posizione dell'attore il giudice può limitarsi all'ordinaria valutazione della prova dei fatti costitutivi della domanda secondo il suo prudente apprezzamento; nel giudicare le difese del convenuto è necessario accertare, invece, se l'infondatezza sia (non solo emergente dagli atti, ma anche) manifesta, cioè a dire immediatamente, totalmente percepibile e comprensibile senza che sia necessario il ricorso ad accertamenti di tipo cognitivo o interpretativo più approfonditi»*²⁵.

necessitano della certezza del giudicato quando vengono riconosciuti o disconosciuti. Un provvedimento provvisorio, in questo caso, non garantirebbe la necessaria tutela ed esporrebbe al rischio di possibili incertezze le richieste delle parti, ledendo soprattutto la protezione degli individui, tutela prevista nella Costituzione. Pensiamo ad esempio ad una causa riguardante l'accertamento della paternità: la parte che lo richiede mediante istanza ex art. 183^{ter} cpc., ottiene un provvedimento caducabile e di conseguenza, potrà essere esposto ad una possibile perdita dello *status* di figlio, con conseguenze rilevanti – e potenzialmente devastanti – soprattutto in ambito successorio.

²⁵D'ALESSANDRO P., *Le nuove ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda*, in *Giustizia civile*, 7 febbraio 2023. Sul punto anche SCARSELLI G., *I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, in *Giustizia insieme*, 15 novembre 2022, par. 4: «queste nuove disposizioni, per come sono congegnate, istituiscono una sorta di nuova ammissibilità della domanda e della difesa, che è quella della loro non manifesta infondatezza, cosicché, presentata al giudice una domanda oppure una difesa,

Per quanto concerne lo specifico caso di cumulo (anche fra domanda principale e riconvenzionale), ambedue le ordinanze possono essere adottate solamente quando sussistano i presupposti previsti dalla legge per tutte le richieste. I due istituti, inoltre, hanno ulteriori punti di comunanza nel carattere della provvisorietà, dell'inidoneità al giudicato, della mancanza di autorità in altri processi, nel contenuto sulla liquidazione delle spese di lite e sulla impugnabilità. A riguardo di quest'ultimo, tanto l'ordinanza ex art. 183^{ter} cpc. che quella dell'art. 183^{quater} cpc. se concesse, sono soggette a reclamo sempre nelle forme dell'art. 669^{terdecies} cpc. A ben vedere, però, si può escludere la reclamabilità del provvedimento quando il giudice non accoglie l'istanza di parte diretta alla pronuncia dell'ordinanza definitiva, come espressamente chiarito nella *Relazione* della novella del 2022²⁶.

Sul piano dell'impugnabilità, in particolare, qualora non vengano reclamate oppure il reclamo proposto sia rigettato, le ordinanze sono idonee a definire il giudizio e diventano non ulteriormente impugnabili. All'inverso, se il reclamo è accolto, si prevede la

il giudice non deve stabilire se queste sono o non sono fondate, ma deve preliminarmente valutare che queste non siano, appunto, manifestamente infondate, e solo se non hanno questa caratteristica esse saranno ammesse al giudizio di merito. Ma, deve rilevarsi, la manifesta infondatezza è concetto giuridico vago, e quindi le norme, nella sostanza, rimettono alla discrezionalità del giudice il proseguimento o meno del processo. Dunque, gli avvocati stiano bene attenti nella composizione degli atti introduttivi del giudizio, poiché imminente incombe su di loro sempre il rischio che tutto possa definirsi senza una reale cognizione piena dell'oggetto del contendere».

²⁶ *Relazione illustrativa* al d.lgs 10 ottobre 2022, n. 149, in *G.U.*, 19 ottobre 2022, serie gen., 245, pp. 25-26.

prosecuzione del giudizio davanti ad un magistrato diverso da quello che le ha pronunciate.

Conclusivamente, si può dire, in generale, che il legislatore ha previsto questi due istituti all'interno del processo civile principalmente per soddisfare la funzione deflattiva del contenzioso, poiché, tramite l'introduzione delle due ordinanze ex art. 183^{ter} e 183^{quater} cpc., il bisogno di tutela viene soddisfatto non per mezzo di una decisione dal contenuto vincolante e irretrattabile, all'esito di una cognizione piena, con la produzione degli effetti tra le parti, i loro eredi e aventi causa, ex art. 2909 c.c., bensì mediante un accertamento provvisorio, basato su una trattazione parziale e superficiale, suscettibile di essere rimesso in discussione in un successivo processo. In questo modo, si realizza una tutela alternativa alla sentenza.

Vediamo ora più nel dettaglio alcuni di questi aspetti delle singole ordinanze.

3.3 L'ordinanza di accoglimento dell'art. 183^{ter} cpc.: alcuni profili rilevanti

L'ordinanza di accoglimento della domanda, secondo il primo comma dell'art. 183^{ter} cpc., può essere pronunciata dal giudice, in composizione monocratica o collegiale a seconda dei casi, se “*i fatti costitutivi sono provati e le difese della controparte appaiono manifestamente infondate*”.

Trattandosi di un provvedimento che tutela il diritto dell'attore, deve essere raggiunta la piena prova dei

fatti costitutivi: il giudice deve quindi accertare che il diritto è sorto. Per fare questo, innanzitutto, egli verifica che non vi siano impedimenti processuali, poiché, ove ravvisi un vizio insanabile, non deve emettere l'ordinanza e deve semmai procedere secondo il terzo comma dell'art. 187 cpc²⁷. In seguito, nella valutazione quanto al merito, rileva le eventuali eccezioni sollevabili anche d'ufficio (c.d. "eccezioni in senso lato"²⁸) e, se fondate, deve procedere al rigetto dell'istanza senza pronunciare il provvedimento sommario di accoglimento.

Per quanto riguarda i fatti costitutivi, egli li analizza in modo completo e approfondito, con lo stesso *modus operandi* della cognizione ordinaria²⁹, mentre i fatti modificativi, estintivi, impeditivi presentati dal convenuto, sono oggetto di un giudizio di mera verosimiglianza, trattandosi della valutazione sulla loro manifesta infondatezza³⁰.

Quanto alle tempistiche di proposizione dell'istanza per ottenere l'ordinanza anticipatoria, la parte può agire in diversi momenti del processo: è da escludersi, tuttavia, che possa ritenersi ammissibile il momento

²⁷ Il quale recita: "*Il giudice provvede analogamente se sorgono questioni attinenti alla giurisdizione o alla competenza o ad altre pregiudiziali, ma può anche disporre che siano decise unitamente al merito*".

²⁸ Come, ad esempio, la nullità del contratto.

²⁹ Con l'accoglimento dell'istanza vengono liquidate le spese sia del subprocedimento sia relative alle attività svolte nel processo ordinario di cognizione, sino a quel momento.

³⁰ Il giudizio di mera verosimiglianza sulle difese ed eccezioni del convenuto è di tipo probabilistico e viene compiuto sulla base dello stato degli atti, risultando quindi una valutazione sommaria, parziale e superficiale. L'ordinanza, in questo caso, si basa su un accertamento incompleto della fattispecie, su una istruzione probatoria sommaria riguardo ai fatti oggetto di eccezione.

prima della conclusione della fase introduttiva, quando vi è lo scambio di memorie ex art. 171^{ter} cpc, essendo più corretto richiederla nel periodo che intercorre tra l'udienza dell'art. 183 cpc. (dopo la decisione sulla eventuale richiesta di chiamata in causa del terzo e lo svolgimento dell'interrogatorio libero delle parti e del tentativo di conciliazione) e il termine preclusivo finale dell'udienza di rimessione della causa in decisione.

In particolare, è proprio a seconda del momento in cui l'istanza viene formulata, che può variare lo stato della trattazione e il grado di approfondimento circa la conoscenza delle difese e delle eccezioni. Infatti, se l'istanza è proposta nel corso o al termine della prima udienza di trattazione, la valutazione di manifesta infondatezza delle difese e delle eccezioni si fonda o su questioni di rito o su carenze istruttorie in ordine all'accertamento dei fatti portati dal convenuto, ovvero sulla inesistenza di quest'ultimi sulla base dei documenti acquisiti. Quando, invece, l'istanza è proposta in corso di causa, il giudice, per formare il suo convincimento sul modo di essere dei fatti rilevanti, ha a disposizione anche le prove assunte, nonostante l'istruzione non sia magari ancora completa rispetto ai fatti oggetto di eccezione.

L'organo giudicante basa, pertanto, la sua verifica sui presupposti dell'istanza, oltre che sulla sua ammissibilità e sulla validità del processo, fondando il suo convincimento allo stato degli atti, in quanto non possono essere ammesse ulteriori modalità di istruzione rispetto a quelle già compiute.

Nel caso in cui da questa valutazione derivi il rigetto dell'istanza, viene disposta la prosecuzione del processo con le forme ordinarie di fronte allo stesso magistrato che si è pronunciato, decisione non reclamabile o impugnabile.

Rispetto a questa disciplina, bisogna sottolineare che un'eccezione va fatta – negandosi l'applicabilità del nuovo istituto – per le controversie che devono essere trattate tramite rito speciale di cognizione, in materia di lavoro o di locazioni ad esempio³¹.

In seguito, per quanto concerne l'esperibilità dell'istituto giuridico in esame, è dibattuto in dottrina se sia o meno compatibile con la domanda di mero accertamento o costitutiva. Vista, infatti, l'opinione consolidata per cui un provvedimento anticipatorio non è in grado di assicurare queste due tipologie di tutela³², si esclude che anche la nuova ordinanza ex art. 183^{ter} cpc. possa esservi compatibile. Anche quest'ultima viene perciò riferita solamente ad una tutela di tipo condannatorio³³, ancorché per diritti disponibili. A sostegno di ciò, si pensi al carattere, espressamente sancito dalla norma, dell'immediata esecutività e allo stesso tempo dell'inidoneità ad assumere le vesti del giudice: sono

³¹ La *ratio* di questa esclusione è dovuta al fatto che in questi riti speciali ci sono già delle forme procedurali accelerate di tutela, come le ordinanze dell'art. 423 cpc. Sul punto alcuni studiosi sono contrari, ritenendo invece che la nuova ordinanza possa essere compatibile e utilizzabile anche nel rito speciale.

³² Vedi supra p. 7, paragrafo *Il provvedimento e la tutela anticipatoria*.

³³ Di questa opinione Stella, Califano, Turroni, Costantino e Luiso. Secondo alcuni, tuttavia, non può escludersi che il provvedimento possa richiedersi anche in caso di domanda di mero accertamento o costitutiva, come ad esempio Carratta, D'Alessandro.

inequivocabilmente esclusi, di conseguenza, l'effetto irretrattabile di accertamento e la modificazione giuridica, soprattutto in relazione ai casi di domanda costitutiva.

Ulteriormente, ai fini dell'emissione del provvedimento ex art. 183^{ter} cpc., la cognizione del giudice è parziale e superficiale. Da ciò consegue che non si realizza il fine principale che persegue il legislatore in caso di domanda di accertamento, ovvero la previa verifica completa sui presupposti per la tutela giurisdizionale. Fuoriescono perciò dall'ambito di applicazione le azioni di impugnativa del contratto, come nei casi di nullità o simulazione dello stesso, poiché qui la certezza del giudicato è necessaria, come pure gli effetti attributivi e conformativi finalizzati ad assicurare il vincolo contrattuale. Lo stesso vale, si può dire, qualora l'accoglimento della domanda sia pregiudiziale rispetto ad un provvedimento di condanna.

Se si osservano invece, gli esempi di tutela costitutiva, anche pregiudiziale rispetto a quella condannatoria, i riferimenti sono la risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. e la condanna alla restituzione del bene, alla quale non si può dare adito, poiché l'ordinanza non è in grado di realizzare la caducazione del contratto che è la premessa logico-giuridica pregiudiziale rispetto al capo condannatorio consequenziale. oggetto della domanda³⁴.

³⁴ Soltanto se il giudice accoglie la richiesta, dichiarando risolto il contratto, sorge il successivo diritto alla restituzione del bene, secondo il concetto di pregiudizialità necessaria. L'ordinanza, in questo caso, non provoca la modificazione giuridica; di conseguenza, la domanda non potrà essere accolta, neppure con effetti limitati al capo condannatorio.

Conclusivamente, si può affermare che nell'interesse della parte il provvedimento in esame è finalizzato a garantire solamente un titolo esecutivo in tempi rapidi, con rinuncia all'efficacia di giudicato in cambio di una prospettiva di un adempimento celere.

3.3.1 Il secondo comma dell'art. 183ter cpc.: il caso di cumulo di domande

L'art. 183ter cpc., al secondo comma, recita: «*in caso di pluralità di domande, l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrono per tutte*».

La dottrina ha evidenziato l'infelicità della formulazione della norma, in quanto, in caso di pluralità di domande, il divieto per il giudice dovrebbe riguardare piuttosto la proposizione dell'istanza che la pronuncia dell'ordinanza. In secondo luogo, la richiesta della parte deve concernere tutte le domande e per ognuna di queste devono sussistere sia i presupposti di ammissibilità sia le condizioni di accoglibilità, affinché il giudizio sia completo e suscettibile di essere interamente definito (come nei voti del legislatore), non essendo compatibile una risoluzione solo parziale della vicenda processuale con le finalità dell'istituto.

Parte della dottrina³⁵ ritiene che il legislatore, nella redazione del secondo comma dell'articolo, abbia

³⁵ MENCHINI S., *Le nuove norme sul processo di primo grado davanti al tribunale*, Attualità legislativa, Rivista di diritto processuale, 2/2023

tenuto presente la sentenza n. 253 del 2020³⁶ della Corte Costituzionale in tema di processo sommario di cognizione, nel quale si deprecava che l'ammissibilità del rito sommario (e in seguito dell'ordinanza definitiva), rispetto ad alcune e non a tutte le domande proposte, potesse comportare una scissione del cumulo.

Si potrebbe configurare la situazione per cui, in caso di accoglimento dell'istanza, il giudizio verrebbe definito tramite ordinanza solamente rispetto ad una sola domanda, mentre per le altre richieste dovrebbe proseguirsi il processo e concludersi con sentenza. Secondo la Corte, vi sarebbe quindi una situazione contrastante con il principio di economia processuale, avendosi sia accertamenti non coordinati (casi di pregiudizialità o di incompatibilità tra i diritti e le cause) sia regole di condotta incompatibili e non coerenti con la disciplina sostanziale.

Stando al dettato normativo, quando l'art. 183^{ter} cpc. parla di "pluralità di domande", senza distinguere tra le varie tipologie di connessione che vi possono essere tra queste, prevede la presenza di legami sia

³⁶ La Corte costituzionale, con la sentenza n. 253 del 2020, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., l'art. 702-ter, secondo comma, cpc. nella parte in cui non prevede che, qualora con la domanda riconvenzionale sia proposta una causa pregiudiziale a quella oggetto del ricorso principale e la stessa rientri tra quelle in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, il giudice adito possa disporre il mutamento del rito, fissando l'udienza dell'art. 183 c.p.c. e conservando il simultaneo processo; infatti, in caso di connessione per pregiudizialità, risultano ineluttabili gli inconvenienti della trattazione separata della causa pregiudicata, con procedimento sommario, e della causa pregiudicante, con procedimento ordinario, fino, talora, all'estremo del conflitto dei giudicati.

deboli che forti, di requisiti di reciprocità o trasversalità, di compatibilità o meno rispetto alle richieste presentate. A rigore, quindi, se le domande vengono proposte da parti diverse, è ciascun richiedente che deve formulare l'istanza, potendo così ogni singola parte paralizzare l'altrui iniziativa, mediante l'astensione dal richiederla in relazione alla sua domanda³⁷.

Sul tema, emerge un problema relativo anche ai casi di connessione per pregiudizialità-dipendenza³⁸.

³⁷ Questo per mancanza di volontà o dei requisiti previsti dalla legge, aspetto che secondo Menchini S. andrebbe chiarito dal legislatore. MENCHINI S., *Le nuove norme sul processo di primo grado davanti al tribunale*, Attualità legislativa, Rivista di diritto processuale, 2/2023

³⁸ Nesso di priorità logico-giuridica che intercorre tra le diverse questioni che il giudice deve risolvere nel giudizio. In ragione di tale rapporto di priorità, una certa questione, detta «pregiudiziale», deve essere risolta prima di un'altra, detta «dipendente». Questo nesso logico-giuridico non solo detta un preciso ordine all'attività di giudizio, ma ha anche diverse e notevoli influenze sullo svolgimento del processo. Ciò avviene, in particolare, se della decisione della questione pregiudiziale è già stato investito o deve necessariamente essere investito un altro giudice o se tale questione ha già ricevuto un accertamento passato in giudicato. Nel primo caso, il nostro ordinamento processuale ammette strumenti di coordinamento dei giudizi, come la riunione, se possibile, o, in alternativa, la sospensione. Nel secondo caso, invece, il giudice si limita ad uniformarsi al giudicato già ottenuto dalle parti sulla questione. In generale, tale figura si riannoda ad una dottrina restrittiva dei limiti oggettivi del giudicato, tipica della dottrina italiana e tedesca. Nel diritto processuale francese e del common law il regime è diverso e questa figura non viene prevista, anche se la sua utilità potrebbe comunque ravvisarsi, ferme restando le perplessità sulla possibilità di imporre al giudice l'accertamento del diritto pregiudiziale pur se il diritto azionato originariamente potrebbe essere escluso su altra base, con assorbimento di quella questione pregiudiziale.

Tratto da [https://www.treccani.it/enciclopedia/pregiudizialita-diritto-processuale-civile/#:~:text=Nesso%20di%20priorità%20logico%2Dgiuridica,%20\(Questione%20pregiudiziale%3B%20Connessione](https://www.treccani.it/enciclopedia/pregiudizialita-diritto-processuale-civile/#:~:text=Nesso%20di%20priorità%20logico%2Dgiuridica,%20(Questione%20pregiudiziale%3B%20Connessione) e CONSOLO C., *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Spiegazioni di diritto processuale civile, Volume I, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019.

Qualora l'attore intenda far valere una pretesa la cui esistenza dipende da un'altra situazione giuridica, occorre distinguere la c.d. pregiudizialità non costitutiva e quella costitutiva. Per quanto concerne la prima categoria, ai sensi dell'art. 34 cpc., il giudice, in mancanza di espressa richiesta dalla parte, conosce solo *incidenter tantum* la situazione pregiudiziale al diritto fatto valere in via principale. Nel caso dell'art. 183^{ter} cpc., l'attore si ritrova perciò a proporre istanza di accoglimento per una domanda contenente una pretesa derivante da una situazione giuridica preesistente e produttiva di effetti, ma che rimarrà conoscibile solamente in via incidentale, in quanto, l'accertamento su di essa sarebbe comunque inidoneo all'efficacia di giudicato *ex art. 34 c.p.c.*

Nell'ottica invece della pregiudizialità costitutiva, in generale, è necessario il previo accoglimento dell'azione costituiva pregiudiziale, non essendo di conseguenza configurabile l'ipotesi di una domanda di condanna avente un legame di pregiudizialità con una situazione che, sin tanto che rimanga oggetto di cognizione meramente incidentale, non verrebbe modificata in modo tale da rendere logicamente e giuridicamente concepibile la pronuncia condannatoria sulla situazione giuridica dipendente. La stessa Corte di Cassazione, per ovviare al problema dell'inammissibilità dell'accertamento costitutivo in via incidentale, ha affermato: "*la volontà di risolvere un contratto per inadempimento non deve necessariamente risultare da una domanda espressamente proposta dalla parte in giudizio, ben potendo implicitamente essere contenuta in altra*

domanda, sia pure di diverso contenuto, che presupponga una domanda di risoluzione, come appunto la domanda di restituzione della somma corrisposta per una prestazione inadempita”³⁹.

Alla luce di queste caratteristiche, l’art. 183*ter* cpc. contempla un provvedimento incapace di accogliere una domanda di condanna caratterizzata da un rapporto di pregiudizialità/dipendenza costitutiva rispetto ad un’altra situazione giuridica.

In tema di cumulo di domande, da ultimo, si presenta l’analisi del caso in cui vi siano domande proposte da o contro parti diverse, ovvero domande riconvenzionali o di terzi. Se accanto alla domanda principale è proposta dal convenuto una domanda di garanzia, ad esempio, si dovrà fare apposita istanza anche per questa ulteriore domanda per veder applicare l’art. 183*ter* cpc., o addirittura anche l’art. 183*quater* cpc.⁴⁰

³⁹ Cass. 5 ottobre 2009, n. 21230, opinione confermata sia nel 2013 che nel 2017.

⁴⁰ Un altro caso esemplare si ha se l’attore propone una domanda di adempimento e il convenuto in via riconvenzionale fa valere l’invalidità del contratto; è possibile immaginare la tutela dell’attore attraverso la disciplina di nuovo conio laddove rispetto a tali domande siano rintracciabili, rispettivamente, i presupposti dell’art. 183*ter* e dell’art. 183*quater* cpc. Infatti, il creditore è attore rispetto alla domanda di adempimento e convenuto rispetto alla domanda riconvenzionale (il cui rigetto è pregiudiziale all’accoglimento della domanda principale); può fare istanza sia ex art. 183*ter* per la propria domanda sia ex art. 183*quater* in merito alla riconvenzionale, purché vi siano i presupposti contemplati da entrambe le norme, ed ottenere il rigetto della riconvenzionale e l’accoglimento della richiesta di adempimento. CAMPIONE F., *Alcune questioni poste dai nuovi artt. 183-ter e quater cpc.*

3.3.2. *L'esecutività dell'ordinanza di accoglimento e l'opposizione*

Il terzo comma dell'art. 183^{ter} cpc. stabilisce che l'ordinanza di accoglimento è un provvedimento di condanna per il convenuto, che attribuisce alla parte attrice il diritto ad agire esecutivamente, senza avere l'efficacia del giudicato e non facendo stato in altri processi. Secondo un recente schema di decreto correttivo⁴¹ finalizzato alla modifica e al perfezionamento di alcuni articoli della novella del 2022, il provvedimento viene espressamente individuato quale titolo per iscrivere ipoteca giudiziale, ai sensi dell'art. 2818 c.c.⁴², tuttavia non provoca in alcun modo la trasformazione della prescrizione da breve in ordinaria, in quanto tale effetto è riservato alla sentenza passata in giudicato. Non avendo poi funzione dichiarativa, l'ordinanza potrà essere rimessa in discussione in ogni futuro processo e il suo contenuto non verrà considerato regola di condotta vincolante per le parti⁴³. Ovviamente, chi sarà interessato potrà esercitare nuovamente l'azione di cognizione al fine di ottenere

⁴¹ Concernente disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149.

⁴² Questa modifica è stata progettata per rendere lo strumento più efficace in vista della riscossione del credito. In tal modo si promuove e incrementa l'utilizzo dell'ordinanza per definire i procedimenti, per assolvere la sua funzione di strumento utile a deflazionare il contenzioso pendente. Tratto dalla Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo di modifica, febbraio 2024.

⁴³ Così MENCHINI S., *Le nuove norme sul processo di primo grado davanti al tribunale*, Attualità legislativa, Rivista di diritto processuale, 2/2023.

l'accertamento con efficacia di giudicato sull'oggetto del precedente provvedimento.⁴⁴

Come già sopra accennato, ottenuta l'applicazione dell'art. 183^{ter} cpc., il creditore ha la facoltà di esperire un'azione esecutiva. Di contro, mancando l'efficacia di accertamento propria del giudicato, il debitore esecutato potrà proporre l'opposizione all'esecuzione, facendo valere tutte le contestazioni formali ed anche di merito del titolo, al fine di contrastarla.

Sulle modalità di contestazione, però, si discute, in quanto si pone il dubbio se si possano dedurre in seno all'opposizione esecutiva solo i fatti sopravvenuti oppure, in aggiunta, portare anche le circostanze, prove e contestazioni nuove o già introdotte nel precedente giudizio ed esaminate dal relativo giudice⁴⁵, ivi comprese le stesse difese ritenute manifestamente infondate; tutto questo alla luce del fatto che il titolo esecutivo viene espressamente definito come non suscettibile di contenere un accertamento incontrovertibile.

Più specificatamente, una corrente di pensiero⁴⁶ sostiene che sia preclusa l'opposizione di merito

⁴⁴ La parte che, in attuazione dell'ordinanza esecutiva di condanna, ha adempiuto l'obbligazione può dunque proporre domanda di ripetizione dell'indebitto, di arricchimento senza causa e di risarcimento del danno. MENCHINI S., *Le nuove norme sul processo di primo grado davanti al tribunale*, Attualità legislativa, Rivista di diritto processuale, 2/2023

⁴⁵ Il c.d. dedotto e deducibile del processo di primo grado.

⁴⁶ Emblematica l'opinione di Stella, il quale afferma che «la ordinanza di accoglimento rimane pur sempre titolo esecutivo giudiziale, che definisce (sia pure in via sommario-delibativa, senza accertamento idoneo a stabilizzarsi) il giudizio di merito, e ciò impedirà al debitore di dedurre ammissibilmente a fondamento della *causa petendi* della opposizione difese ed eccezioni già valutate manifestamente infondate nel processo definito con la ordinanza medesima, non impugnabile dal

all'esecuzione dell'ordinanza, poiché questa produrrebbe una sorta di preclusione processuale in tal senso, soprattutto vista la forma speciale di impugnazione a cui è soggetta. Si sostiene, infatti, che lo stesso articolo 183^{ter} cpc. prevede il mezzo del reclamo dell'art. 669^{terdecies} cpc., la cui disciplina è restrittiva a riguardo della sospensione dell'esecuzione del provvedimento⁴⁷. Se ne ricava pertanto che il debitore, in questo caso, potrà esercitare un'azione di accertamento negativo sul diritto fatto valere, oppure di ripetizione dell'indebito, soltanto dopo aver adempiuto (con una sorta di effetto di *solve et repete* non disciplinato dalla legge, bensì ricavato implicitamente da considerazioni di funzionalità dell'istituto), avendo a suo carico l'onere dell'iniziativa e il rischio di eventuali difese già ritenute manifestamente infondate nel precedente processo.

debitore (salvo reclamo) e fatta salva, naturalmente, come lo sarebbe pure a petto del giudicato, l'opposizione di merito per fatti sopravvenuti rispetto all'ultimo momento utile per dedurli nel processo di merito. Escluso, dunque (...) che una surrettizia *translatio iudicii* sulla esistenza del diritto di credito possa avvenire in virtù di opposizione ex art. 615 c.p.c., il debitore, una volta subita la esecuzione forzata, dovrà invece ritenersi legittimato a esperire una azione di ripetizione»: così STELLA M., *“Interest rei publicae ut sit finis litium. Le nuove ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda nel corso del giudizio di primo grado”* (artt. 183^{ter} e 183^{quater} c.p.c.), in *Diritto processuale civile italiano e comparato (DPCIEC)*, n. 1/2023, pp. 241 ss.; con la conseguenza, secondo una siffatta prospettiva, che l'ordinanza provvisoria di accoglimento della domanda, che chiude il giudizio, salvo riforma in sede di reclamo, precluderà al debitore l'esperimento delle opposizioni di merito ai sensi dell'art. 615 cpc.

⁴⁷ Il comma 6 infatti recita: *“Il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento; tuttavia, il presidente del tribunale o della corte investiti del reclamo, quando per motivi sopravvenuti il provvedimento arrechi grave danno, può disporre con ordinanza non impugnabile la sospensione dell'esecuzione o subordinarla alla prestazione di congrua cauzione”*.

Altro filone interpretativo⁴⁸ sostiene invece l'ammissibilità dell'opposizione in merito all'esecuzione, sulla base dell'evidenza per cui l'ordinanza di accoglimento non contiene un accertamento sul diritto di credito idoneo al giudicato, onde si ricava che il suo contenuto può essere rimesso in discussione in qualsiasi altra sede processuale a cognizione piena, compreso il caso di opposizione all'esecuzione. A questo si aggiunge che il provvedimento di nuovo conio si fonda pur sempre su un accertamento di tipo sommario, probabilistico,

⁴⁸ BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, 6° ed., Bari, 2023, 273, afferma che l'opposizione all'esecuzione sarebbe ammissibile «*perfino sulla base di eccezioni che (il convenuto) aveva formulato o avrebbe potuto formulare nel processo di cognizione*», equiparandolo così ad un titolo esecutivo stragiudiziale.

Della stessa opinione GUARNIERI M. L., la quale sostiene che «*il debitore, piuttosto, potrà recuperare la pienezza dell'accertamento solo promuovendo un giudizio di cognizione, anche in sede di opposizione esecutiva, onde stabilire con efficacia di giudicato la ragione ed il torto*».

La tecnica adottata ribalta sul debitore l'onere di richiedere un accertamento pieno del diritto accertato sommariamente, secondo uno schema che riproduce il meccanismo alla base delle misure cautelari anticipatorie, dove il legislatore eliminando l'obbligo di instaurare il giudizio di merito, ha confezionando provvedimenti in grado di acquisire una stabilità in fatto. Un'operazione simile è alla base dell'art. 624, comma 3, c.p.c. il quale rende oggi facoltativa la prosecuzione del giudizio sul merito dell'opposizione in caso di sospensione dell'esecuzione». Tratto da *Le ordinanze sommarie ex artt. 183-ter e 183-quater c.p.c. nella trama del giudizio a cognizione piena*, in *Judicium, Il processo civile in Italia e in Europa*, Pacini Giuridica., 2023. Si consideri peraltro che, per le ordinanze cautelari anticipatorie, l'art. 669octies chiarisce che è solo con l'ordinaria causa di merito – e non con un'opposizione all'esecuzione – che il destinatario può togliere efficacia al titolo emesso a cognizione sommaria.

Infine, GRAZIOSI A. specifica che in questo caso si è in presenza però di «*un'ipotesi spuria di inversione dell'onere di instaurazione del giudizio a cognizione piena, giacché il provvedimento di sospensiva ha un valore solo endoprocessuale e non è idoneo a somministrare alcuna disciplina, nemmeno temporanea, del rapporto controverso*». Tratto da *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 1, 137 ss.

reso in esito ad una valutazione di mera verosimiglianza, e qualora non si prevedesse la possibilità di contrastare l'altrui azione esecutiva, facendo valere nuovamente difese ed eccezioni valutate in precedenza solo apparentemente infondate⁴⁹, il diritto di difesa del debitore potrebbe venirne lesa.

Infine, vista l'aspirazione esecutiva dell'istituto previsto dall'art. 183^{ter} cpc., c'è chi ritiene⁵⁰ che, qualora l'opposizione del debitore venga accolta sulla base di una rivalutazione delle difese precedenti, si possa quanto meno configurare una fattispecie di compensazione delle spese processuali ai sensi dell'art. 92, comma 2, cpc.⁵¹, rientrando l'ipotesi nella casistica delle gravi ed eccezionali ragioni di compensazione, in quanto risulta difficile accusarlo di aver violato il canone della normale prudenza, avviando l'azione esecutiva. Va d'altro canto precisato che, proprio per evitare possibili opposizioni strumentali da parte del debitore, si dovrebbe raccomandare la applicabilità dell'art. 96, comma 2 cpc., sulla responsabilità processuale a carico del debitore che si veda rigettare l'opposizione proposta contro il titolo che già aveva riconosciuto le

⁴⁹ MENCHINI S., *Le nuove norme sul processo di primo grado davanti al tribunale*, Attualità legislativa, Rivista di diritto processuale, 2/2023.

⁵⁰ CAMPIONE F., *Alcune questioni poste dai nuovi artt. 183-ter e quater cpc.*

⁵¹ Alla luce della nota sentenza n. 77/2018 della Corte costituzionale, con la quale si è dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione citata, nel testo modificato dalla riforma del 2014, «nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni».

sue difese manifestamente infondate. Ciò potrebbe presidiare la posizione del creditore dall'eventualità di opposizioni esecutive non sufficientemente meditate.⁵²

3.3.3. *L'effetto dell'ordinanza di accoglimento sulla prescrizione*

In base alla disciplina codicistica, ovvero ai sensi dell'art. 2945 del Codice civile, norma che disciplina gli effetti e la durata dell'interruzione, la proposizione della domanda giudiziale ha efficacia interruttiva della prescrizione. Quest'ultima si protrae fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio nel rito o nel merito, avendo riguardo a tutti i diritti che si ricollegano con stretto nesso di causalità al rapporto oggetto del fatto principale; perciò, la parte attrice non dovrà proporre a riguardo una specifica richiesta diretta a farli valere nello stesso o in altro giudizio.

L'apprezzamento della consequenzialità logico-giuridica della situazione soggettiva capostipite, ai

⁵² L'art. 96 comma 2 cpc. recita: *“Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente.”* Secondo la Cassazione, per la violazione della normale prudenza il giudice (che può essere anche quello dell'opposizione all'esecuzione) deve verificare, con una valutazione *ex ante*, la consapevolezza dell'interessato alla presumibile infondatezza della propria pretesa (cfr. Cass. 9 novembre 2017, n. 26515; Cass. sez. un. 21 settembre 2021 n. 25478).

fini dell'individuazione del rapporto tra i diritti, sarà invece rimesso al giudice di merito⁵³.

Al descritto effetto interruttivo si aggiunge poi un effetto c.d. “sospensivo” della prescrizione, decorrente dall'inizio della vicenda processuale fino al momento del passaggio in giudicato della sentenza, salvo i casi di estinzione del processo senza pronunzia⁵⁴. Complessivamente, il decorso della prescrizione ricomincia solo e per effetto della definitività della sentenza che definisce il processo.

Con specifico riferimento all'istituto ex art. 183^{ter} cpc., la dottrina ha adottato sul tema un'interpretazione evolutiva del secondo comma dell'art. 2945 c.c.: si afferma, infatti, che la prescrizione venga interrotta istantaneamente dalla proposizione della domanda giudiziale e possa ritenersi sospesa anche in caso di definizione del giudizio con accoglimento della domanda mediante la nuova ordinanza. Questa considerazione è condivisibile anche sulla base degli orientamenti giurisprudenziali maturati su altre tematiche, alla luce del fatto che la Cassazione ritiene applicabile l'effetto interruttivo permanente anche nei procedimenti speciali non dichiarativi⁵⁵.

⁵³ Cass. Civ. Sez. Lavoro, sentenza n. 18570 del 4 settembre 2007, (rv. 599114) sul tema.

⁵⁴ In questo caso, infatti, il nuovo termine prescrizionale decorrerà dall'atto interruttivo rappresentato dalla proposizione della domanda originaria.

⁵⁵ Come, ad esempio, l'accertamento tecnico preventivo. - Cass. Civ. sentenza n. 8637, 7 maggio 2020, nell'ambito della vicenda fattuale di inadempimento di un contratto preliminare di compravendita immobiliare, con condanna al pagamento di una somma di denaro per eliminare i vizi risultanti da un accertamento tecnico preventivo, oltre ai conseguenti danni subiti dalla parte ex art. 1490 cc.

Vi sono alcuni che ritengono, però, che la soluzione corretta sia invece quella secondo cui l'effetto sospensivo non possa perfezionarsi in virtù dell'ordinanza di accoglimento⁵⁶. A tal riguardo, viene richiamata la stessa indicazione del secondo comma dell'art. 2945 c.c., secondo cui l'effetto interruttivo permanente si produrrebbe solo con la definizione del giudizio con sentenza passata in giudicato: il provvedimento introdotto con la recente novella, essendo inidoneo a diventare giudicato formale, contrasterebbe allora con la stessa previsione richiamata.

Infine, secondo altri autorevoli autori⁵⁷, per il quadro prefigurato dall'art. 183^{ter} cpc., sarebbe piuttosto applicabile il comma 3; in questo senso, l'ordinanza, se non reclamata o confermata in sede di reclamo, definirebbe il giudizio, attraverso la sua estinzione, e, richiamando la penultima disposizione dell'articolo, si configurerebbe così il solo effetto interruttivo istantaneo⁵⁸.

⁵⁶ CAMPIONE F., *Alcune questioni poste dai nuovi artt. 183-ter e quater cpc.*

⁵⁷ Come Luiso.

⁵⁸ Campione propone un altro ragionamento per arrivare allo stesso esito interpretativo. Partendo dall'interrogativo se sia necessario forzare l'interpretazione dell'art. 2945, comma 2, c.c. per farvi rientrare anche l'ipotesi dell'accoglimento con ordinanza, risponde negativamente poiché in questo caso l'attore non ha il rischio di superamento dei termini di prescrizione del diritto fatto valere, in quanto il provvedimento viene emesso in una fase non avanzata del processo (ragionevolmente quando è trascorso un lasso di tempo inferiore ai termini ordinari di prescrizione dei crediti). A sostegno di ciò, l'autore aggiunge che l'attore, una volta ottenuta l'ordinanza, ha la possibilità di esercitare l'azione esecutiva, potendo quindi interrompere nuovamente la prescrizione. Conclude allora affermando che, visto che il legislatore non ha indicato delle soglie di sbarramento temporale per chiedere e ottenere l'ordinanza dell'art. 183^{ter} cpc., l'attore potrebbe formulare la richiesta anche in una fase avanzata del processo per i casi-

3.2 *L'ordinanza di rigetto ex art. 183quater cpc.: alcuni profili rilevanti*

Molti sono gli elementi in comune dell'ordinanza di rigetto prevista all'art. 183quater cpc. con la disciplina dell'art. 183ter cpc. Gli aspetti divergenti invece riguardano i presupposti, la provenienza dell'impulso, il contenuto, la natura e l'ambito di applicazione dell'ordinanza.

Primariamente, la norma in esame circoscrive l'ammissibilità di un provvedimento di non accoglimento dell'istanza, proposta dal convenuto, riguardante le domande con ad oggetto i diritti disponibili, in base ad una valutazione sulla manifesta infondatezza: ossia nei casi in cui quest'ultima risulti infondata *ictu oculi* in rito oppure in fatto.

La verifica in questo senso, infatti, concerne l'inesistenza di una condizione di decidibilità della causa nel merito, di un fatto costitutivo o la sussistenza di uno impeditivo, modificativo, estintivo. Precisamente, l'ordinanza di rigetto viene emessa quando la domanda *appare* manifestamente infondata e non invece, quando è manifestamente infondata, sulla base di una cognizione pur sempre sommaria e superficiale⁵⁹. L'intento del legislatore

limite. “Sarebbe concepibile l'ipotesi della (ulteriore) interruzione istantanea con un atto di costituzione in mora, piuttosto che ricondurre all'ambito applicativo dell'art. 2945, comma 2, c.c. una fattispecie ad esso letteralmente estranea”. CAMPIONE F., *Alcune questioni poste dai nuovi artt. 183-ter e quater cpc.*

⁵⁹ Secondo Menchini S., non si comprende per quale ragione, nell'interesse del privato e nell'interesse pubblico, dovrebbe essere emesso un provvedimento che lascia aperta la possibilità di esercizio di una nuova azione di cognizione, di natura provvisoria e senza efficacia di giudicato, interrogandosi se non fosse più opportuna direttamente una sentenza di rigetto. MENCHINI S., *Le nuove norme sul processo di primo grado*

sembra essere pertanto quello di cercare di definire rapidamente il processo qualora risulti evidente l'infondatezza della domanda, eliminando cause palesemente ingiustificate.

Nello specifico, di fronte ad un provvedimento di rigetto di questo tipo, ciascuna delle parti, soprattutto l'attore, ha comunque la possibilità di instaurare *ex novo* un autonomo processo per ottenere un accertamento con forza di giudicato del diritto dichiarato inesistente in precedenza, esponendosi tuttavia al rischio di condanna ex art. 96 cpc⁶⁰.

La seconda ipotesi contemplata dalla norma per la pronuncia del provvedimento di rigetto è il vizio di *editio actionis*⁶¹. In questo caso, il provvedimento

davanti al tribunale, Attualità legislativa, Rivista di diritto processuale, 2/2023.

⁶⁰ Il riferimento è ai primi due commi dell'articolo, così formulati: “*Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza.*”

Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente.”

Questo rischio può dissuadere dall'instaurazione *ex novo* di un nuovo processo a cognizione piena.

⁶¹ La disciplina dei c.d. vizi per *editio actionis* si trova nella seconda parte dell'art. 164 cpc., nello specifico nel comma 4 e 5. Essa si applica quando nell'atto di citazione ex art. 163 cpc. manca o è assolutamente incerta la cosa oggetto della domanda (“*petitum mediato*”), ovvero la posizione sostanziale fatta valere in giudizio, oppure i fatti costitutivi, ovvero il titolo (“*causa petendi*”), seppur a prescindere dal loro inquadramento giuridico. Per quanto concerne le conseguenze giuridiche e i rimedi al vizio, la norma opera una distinzione a seconda che il convenuto sia rimasto o meno contumace. Nel primo caso, il giudice, rilevata la nullità dell'atto di citazione, fissa un termine perentorio e una nuova data d'udienza, con l'onere per l'attore

non è di merito, ma di rito, in quanto rileva un vizio non sanato riguardante l'atto di proposizione della domanda, ovvero relativo al diritto per il quale l'attore chiede tutela, avendo però omesso o tratteggiato in modo inadeguato l'indicazione dell'oggetto o dei fatti costitutivi.

Il giudice, nell'ambito delle verifiche preliminari dell'art.171*bis* cpc. o nella prima udienza di comparizione, dopo aver rilevato la nullità dell'atto introduttivo per questa tipologia di vizio, ordina all'attore la rinnovazione o integrazione della citazione. È proprio di fronte all'eventuale inerzia o invalidità della sanatoria compiuta, che, su istanza della parte convenuta, può essere emessa l'ordinanza ex art. 183*quater* cpc. che rigetta la domanda in rito⁶²,

di rinnovazione dell'atto. Da un punto di vista empirico, la parte interessata deposita telematicamente una memoria integrativa nella quale individua la lacuna in punto di *editio actionis*. Nel secondo caso, invece, essendo la costituzione del convenuto irrilevante ai fini della sanatoria del vizio, il giudice ordina alla parte attrice un'attività sanante strutturalmente diversa e per certi aspetti più ridotta, ovvero l'integrazione dell'atto di citazione, da notificarsi nuovamente al convenuto. Questa tipologia di sanatoria non ha alcuna efficacia retroattiva. L'atto può essere considerato sanato dalla memoria di integrazione o dalla seconda notifica della citazione integrata. CONSOLO C., Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Volume I, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019.

⁶² Il contesto previgente, invece, prevedeva l'applicazione estensiva del comma 3 dell'art. 164 cpc., previsto per i soli vizi di *vocatio in ius*. Questa, infatti, era già stata operata dalla giurisprudenza per far fronte alla lacuna normativa sulle conseguenze dell'omessa sanatoria proprio dei vizi della *editio actionis*. Specificamente il comma 3 afferma: “*se la rinnovazione non viene eseguita, il giudice ordina la cancellazione della causa dal ruolo e il processo si estingue a norma dell'art. 307, comma terzo*», anche in difetto dell'eccezione di parte. A tal riguardo, rileva anche la sentenza n. 32207 della Cass., sez.VI, 5 novembre 2021, la quale ha statuito che, in presenza di vizi relativi alla *editio actionis*, in caso di mancata rinnovazione, è disposta la cancellazione della causa dal ruolo ex art. 307, comma 3°, c.p.c., anche in difetto di

con una declaratoria di *absolutio ab instantia*. Questa, se richiesta, eviterebbe dunque la questione dell'applicabilità anche alla fattispecie in esame della cancellazione della causa dal ruolo e della dichiarazione di estinzione, come previsto per il caso di nullità non sanata della *vocatio in ius*.

A tal riguardo, è necessario precisare che il provvedimento di rigetto, come quello di accoglimento, richiede sempre l'istanza di parte; tuttavia, qualora questa non vi fosse, ci si interroga in dottrina sulla possibile sorte del processo.

La risposta più chiara sulla questione sembra quella per cui vi potrebbe essere un altro esito formalmente distinto e fedele a quanto previsto prima della recente novella: l'ordine del giudice di cancellazione della causa dal ruolo e la dichiarazione di estinzione del processo. Si configurano, dunque, due modalità di definizione del giudizio formalmente non uguali, alla luce delle caratteristiche giuridiche peculiari dei due provvedimenti; ricordiamo, ad esempio, che l'ordinanza ex art. 183^{quater} cpc. è reclamabile e non ulteriormente impugnabile, mentre l'estinzione del processo è dichiarata con sentenza, con le garanzie dell'appello e del ricorso per cassazione⁶³.

eccezione di parte, alla quale segue, contemporaneamente ed automaticamente, l'estinzione del giudizio.

⁶³ Se il convenuto non è costituito, la sanatoria è realizzata mediante la rinnovazione della citazione, che deve contenere gli elementi oggettivi necessari per l'identificazione del diritto; se l'attore non procede alla rinnovazione della citazione, il convenuto non è costituito, per cui è necessaria l'iniziativa dell'ufficio per rilevare la nullità ormai insanabile e chiudere il processo; in questo caso, essendo non costituita la parte che è legittimata a proporre l'istanza, non vi è spazio applicativo per l'ordinanza di rigetto.

Per quanto concerne il cumulo di domande, l'art. 183^{quater} cpc. prevede che l'ordinanza di rigetto è inammissibile se non interessa tutte le domande riunite. In generale, però, se soltanto una presenta il vizio processuale, il provvedimento che definisce il giudizio in rito sarà emesso in relazione solamente a codesta richiesta, mentre per le altre potrebbe e dovrebbe proseguire il giudizio di merito. La causa insanabilmente viziata deve pur sempre essere chiusa in rito: o mediante l'ordinanza di rigetto di nuova introduzione (che sarà ammissibile anche se non riguardante realmente tutte le domande) oppure attraverso la tecnica della cancellazione della causa dal ruolo e successiva dichiarazione di estinzione del processo tramite sentenza.

Da quanto fin qui detto, è chiara la duplice natura dell'ordinanza: da un lato può decidere il merito, dichiarando l'infondatezza della domanda, sia pure a cognizione sommaria e senza efficacia di giudicato, dall'altro lato può definire in rito il processo, dichiarando l'impedimento nella trattazione dei fatti insufficientemente proposti⁶⁴.

Circa il suo ambito di applicazione, il provvedimento può ricomprendere qualsiasi tipologia di tutela

Secondo MENCHINI S., questa fattispecie non sarebbe coerente e ragionevole coi principi generali. Tratto da *Le nuove norme sul processo di primo grado davanti al tribunale*, Attualità legislativa, Rivista di diritto processuale, 2/2023.

⁶⁴ Essendo un rigetto in rito, l'inidoneità ad avere forza di giudicato discende direttamente dal suo contenuto: i provvedimenti e le sentenze in rito, in generale, non hanno mai l'autorità di giudicato, poiché non contengono alcun accertamento sulla esistenza o inesistenza del diritto fatto valere. CONSOLO C., *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale, Spiegazioni di diritto processuale civile*, Volume I, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019.

richiesta, visto che la valutazione sulla nullità per vizio della *editio actionis* ovvero sulla manifesta infondatezza non incontra i limiti imposti dalla funzione e dagli effetti delle richieste di accertamento e costitutive.

In base a queste considerazioni, l'opinione dottrinale ritiene che l'istituto possa diventare particolarmente utile per le azioni costitutive e, in sede di impugnazione dei contratti, avere addirittura la capacità di contrastare fenomeni di ricorso al processo per scopi obliqui e diversi dalla tutela di diritti esistenti⁶⁵.

Sarà proprio il convenuto ad avere interesse all'ottenimento dell'ordinanza in esame, in quanto ha la facoltà di richiedere una dichiarazione di infondatezza delle altrui pretese che, seppur non connotata dalla forza di giudicato, verrebbe comunque a chiudere la vicenda processuale. Certo, all'uopo sarebbe necessario che il provvedimento venga assistito da un ordine di cancellazione della domanda che possa essere annotato nei pubblici registri, facendo così venir meno gli effetti prenotativi della trascrizione; una parte della dottrina lo ammette⁶⁶, benché la norma formalmente nulla preveda sul punto ed a fronte di un dato codicistico (l'art. 2668 c.c.) che ai fini della cancellazione della

⁶⁵ Un esempio è quando venga proposta una domanda manifestamente infondata di esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare, costringendo il promittente venditore ad un accordo per evitare la paralisi della circolazione del bene conseguente alla trascrizione della domanda.

⁶⁶ In particolare, questa è l'opinione di Menchini S., tuttavia alcuni studiosi sono scettici sul punto. MENCHINI S., *Le nuove norme sul processo di primo grado davanti al tribunale*, Attualità legislativa, Rivista di diritto processuale, 2/2023.

trascrizione richiede univocamente che l'ordine sia contenuto entro una sentenza passata in giudicato.

La più illustre dottrina⁶⁷ ritiene che l'*utilitas* dell'ordinanza provvisoria di rigetto potrà essere tangibile nelle controversie riguardanti i poteri formativi ad attuazione giudiziale, c.d. "diritti potestativi". Nello specifico, infatti, il convenuto potrà avvalersi dell'istanza ex art. 183quater cpc. quando il termine decadenziale sia decorso nelle more del processo⁶⁸, affinché possa ottenere un provvedimento in questo caso più preclusivo rispetto a una sentenza di rigetto nel merito⁶⁹ ed "*egualmente foriero del consolidamento degli effetti dell'atto sostanziale impugnato*".

Da ultimo, per quanto concerne gli effetti sui termini prescrizionali e decadenziali, se la domanda proposta in giudizio viene rigettata con l'ordinanza sommaria, la parte può riproporla; tuttavia, se nel frattempo è maturata la decadenza, il nuovo giudizio instaurato sarà appunto destinato a concludersi con una

⁶⁷ Stella M, "*Interest rei publicae ut sit finis litium. Le nuove ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda nel corso del giudizio di primo grado*" (artt. 183ter e 183quater c.p.c.), in *Diritto processuale civile italiano e comparato (DPCleC)*, n. 1/2023, pp. 241 ss.

⁶⁸ Nell'ambito delle impugnative di delibere assembleari, condominiali; delle impugnative di atti negoziali; azioni revocatorie fallimentari e ordinarie, a dispetto del tenore dell'art. 2903 c.c.25; azioni edilizie; rileverebbero in astratto, altresì, ma esulano dalla giurisdizione civile, pure le azioni risarcitorie contro la p.a. per danni da atti amministrativi illegittimi, soggette a termine di decadenza, non di prescrizione, per ragioni superiori di interesse alla stabilità della finanza pubblica (C. Cost. 94/2017).

⁶⁹ In queste circostanze la sentenza, essendo soggetta ai termini di impugnazione ordinari, perpetuerebbe la pendenza della lite e, di conseguenza, si manterrebbe l'effetto impeditivo della decadenza, il quale è precario sino all'accoglimento della domanda con sentenza passata in giudicato.

pronuncia declaratoria dell'infondatezza della domanda. Si può dedurre, pertanto, che la parte attrice perde la possibilità di svolgere con successo una nuova azione per ottenere una sentenza a cognizione piena ed esauriente, dotata delle garanzie degli ordinari mezzi di impugnazione⁷⁰ e capace di produrre gli effetti dell'art. 2909 cc., nonostante il termine decadenziale fosse stato rispettato al momento della proposizione della prima domanda.

In definitiva, per il convenuto che ritiene di aver ragione, addirittura in modo manifesto, non si comprende quale sia l'utilità di un provvedimento giudiziale cui non si accompagna quello che – per il convenuto vittorioso – è l'unico risultato utile del processo: ossia il giudicato.

Salve alcune ipotesi in cui la chiusura del giudizio equivale, grazie al gioco dei termini di decadenza o prescrizione, al sostanziale diniego di ogni possibilità per l'attore di ottenere tutela sul piano sostanziale entro un nuovo giudizio, l'efficacia intrinseca dell'ordinanza è talmente effimera che non si comprende neppure quale interesse potrebbe avere il convenuto a richiederla, quale alternativa ad una pronuncia che sia invece idonea al giudicato e non consenta all'attore di riproporre la domanda: magari *re melius perpensa* e con nuovi argomenti e prove, suscettibili di porre rimedio alla manifesta fondatezza palesatasi nel primo giudizio.

⁷⁰ Si configura così, secondo alcuni, una possibile violazione dell'art. 24 Cost.

3.3. *La reclamabilità ai sensi dell'art. 669terdecies cpc. delle due ordinanze dell'art. 183ter e quater cpc.*

Il legislatore ha previsto un mezzo impugnatorio speciale per le due nuove ordinanze: il reclamo ex art. 669terdecies cpc.⁷¹, proponibile nel termine di quindici giorni dal momento della loro emissione.

Nella disciplina generale del codice di procedura civile, esso è stato coniato come strumento volto a contestare un provvedimento cautelare⁷², con effetto pienamente devolutivo e sostitutivo, nonché aperto ai *nova*⁷³.

Con specifico riferimento alle due nuove ordinanze, qualora i provvedimenti sommari di accoglimento e di rigetto non siano reclamati o, comunque, vengano confermati in sede impugnatoria, questi definiscono il giudizio, diventando inoppugnabili (salva la riproposizione dell'azione, anche mediante richiesta di accertamento negativo: come abbiamo visto).

Diversamente, se l'istanza di reclamo è accolta, viene prevista la prosecuzione del processo *di fronte ad un magistrato diverso* da quello che ha emesso l'ordinanza, il quale sarà chiamato a provvedere alla

⁷¹ Nello specifico qui rilevano il comma 1 e 2 così formulati: “*Contro l'ordinanza con la quale è stato concesso o negato il provvedimento cautelare è ammesso reclamo nel termine perentorio di quindici giorni dalla pronuncia in udienza ovvero dalla comunicazione o dalla notificazione se anteriore.*”

Il reclamo [contro i provvedimenti del pretore si propone al tribunale, quello] contro i provvedimenti del giudice singolo del tribunale si propone al collegio, del quale non può far parte il giudice che ha emanato il provvedimento reclamato. Quando il provvedimento cautelare è stato emesso dalla corte d'appello, il reclamo si propone ad altra sezione della stessa corte o, in mancanza, alla corte d'appello più vicina”.

⁷² Anch'esso provvedimento di natura sommaria e, spesso anche se non sempre, anticipatoria.

⁷³ CONSOLO C. *Spiegazioni*, capitolo I, 262; LUISO F., *Diritto processuale civile*, IV, 238.

necessaria definizione del merito con pronuncia a cognizione piena ed idonea al giudicato, più che a controllare l'operato del precedente giudice in relazione ai requisiti delineati dei rispettivi articoli.

In altre parole, si terrà una valutazione da un lato riguardante la sussistenza della prova di tutti i fatti costitutivi allegati, dall'altro sulla reale infondatezza delle difese.

È necessario, tuttavia, precisare che la disciplina dell'art 669*terdecies* cpc. va mutuata "in quanto compatibile", al fine di evitare che le parti possano aggirare in modo illegittimo le preclusioni già maturate nel precedente processo di cognizione, del quale il subprocedimento sommario costituisce una costola⁷⁴. Primariamente, infatti, bisogna tenere conto della tempistica processuale di emissione dei due novelli provvedimenti: a riguardo, la legge non pone limiti, vista l'indicazione normativa "*nel corso del processo*" e prevede soltanto per l'ordinanza di rigetto, il momento dell'esito dell'udienza ex art. 183 cpc. come termine prima del quale non è possibile richiedere l'istituto di natura sommaria⁷⁵.

A completamento, si può poi affermare che, siccome il giudice può pronunciare l'ordinanza ex artt. 183*ter* o 183*quater* cpc. in chiusura od anche dopo la prima udienza di trattazione, con il reclamo non si potranno dedurre difese o mezzi istruttori per i quali sono già maturati i termini decadenziali entro il giudizio di

⁷⁴MENCHINI S., *Le nuove norme sul processo di primo grado davanti al tribunale*, Attualità legislativa, Rivista di diritto processuale, 2/2023.

⁷⁵ Secondo Luiso questa indicazione non è stata prevista per l'ordinanza di accoglimento perché questa non può essere emessa prima della prima udienza.

merito e il collegio verrà chiamato a valutare i presupposti dell'impugnazione sulla base di ciò che già era stato dedotto e prodotto in precedenza (a prescindere dal fatto che, in teoria, il reclamo ex art. 669terdecies sia aperto ai *nova*).

In altri termini, l'ambito di intervento del giudice del reclamo non consisterà, ad esempio, nel valutare se la domanda o la difesa, previamente presentata, sia fondata o meno nel merito, quanto piuttosto se questa non fosse manifestamente infondata⁷⁶.

Complessivamente, molti interpreti criticano questo meccanismo di impugnazione, poiché rischia di allontanare il processo dal suo obiettivo costituzionalmente inteso, ovvero l'ottenimento di una sentenza nel merito. In realtà, se davvero mancavano i presupposti, si avvicina questo obiettivo, ritardandolo semmai sotto il profilo della ragionevole durata del processo.

⁷⁶A sostegno di ciò, Campione: *“A mio avviso, il reclamo non può ospitare quelle difese (ad es. eccezioni) che dovevano e potevano essere esercitate prima a pena di decadenza, ma deve appuntarsi sulla verifica dei presupposti di concessione delle ordinanze sulla base essenzialmente delle difese e delle prove già spese (salve eventuali sopravvenienze); anche perché, vale la pena ricordarlo, l'accoglimento del reclamo comporta la prosecuzione del giudizio di primo grado”*. Tratto da *Alcune questioni poste dai nuovi artt. 183-ter e quater cpc*.

Ancora: *“Ci vien fatto di pensare che il reclamo previsto dall'art. 183-ter, comma 3°, per un verso, non possa ospitare quelle attività assertive e probatorie che, pur formulabili, il convenuto aveva l'onere di esercitare in precedenza a pena di decadenza; per altro verso, debba appuntarsi sulla verifica dei presupposti di emissione dell'ordinanza sulla base essenzialmente delle difese già spese (magari meglio argomentate e salve, semmai, solo eventuali sopravvenienze, le quali, oltretutto, dovrebbero verificarsi nel breve termine di proposizione del reclamo)”*. Tratto da *L'ordinanza di accoglimento ex art. 183-ter c.p.c. e l'opposizione all'esecuzione*, in *Judicium*, 26 marzo 2024.

3.4 L'applicabilità delle ordinanze ai riti speciali

Tra le questioni argomentative affrontate dalla dottrina riguardo i due provvedimenti introdotti dalla recente novella, vi è la loro applicabilità ai riti speciali.

In primo luogo, si discute se la loro adozione è possibile in sede di opposizione a decreto ingiuntivo. L'orientamento prevalente, accolto anche nella giurisprudenza di legittimità, in generale, lo qualifica come la seconda fase, a cognizione piena, di un giudizio ordinario instaurato con una peculiare cognizione sommaria. Sulla base di questa premessa, i due nuovi istituti risulterebbero allora applicabili al rito speciale⁷⁷.

Vi sono alcuni, tuttavia, che affermano invece che ammettere questi istituti nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo mal si concilierebbe con la possibilità di domandare e ottenere la provvisoria esecuzione del decreto opposto, ai sensi dell'art. 648 cpc., poiché le due ordinanze sono di per sé dei

⁷⁷ Tra questi, meritevole l'opinione di Stella, il quale osserva che «nessuna obiezione sembra potersi ricavare dalla legge. Il giudizio di opposizione, invero, non è configurabile come “altro grado” di giudizio, né secondo i più avrebbe struttura e oggetto di giudizio di impugnazione in senso tecnico del decreto ingiuntivo, ma costituisce lo sviluppo del medesimo processo, dalla fase *inaudita altera parte* a cognizione necessariamente sommaria, alla fase in contraddittorio a cognizione piena, sulla domanda proposta dal creditore con il ricorso monitorio. Ecco che il tribunale, nel corso del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ben potrà, su istanza del medesimo, attore in senso sostanziale, pronunciare ordinanza di accoglimento provvisorio della domanda monitoria e rigettare la opposizione del debitore opponente, se le difese dell'opponente (*causae petendi* dell'opposizione) appaiano manifestamente infondate». STELLA M. “*Interest rei publicae ut sit finis litium. Le nuove ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda nel corso del giudizio di primo grado*” (artt. 183^{ter} e 183^{quater} c.p.c.), in *Diritto processuale civile italiano e comparato (DPCIEC)*, n. 1/2023, pp. 241 ss.

provvedimenti provvisoriamente esecutivi e, in sede di opposizione, vi potrebbe essere una inammissibile duplicazione dei titoli.

Inoltre, e soprattutto, la chiusura del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo sfocia, *ex art. 653 cpc.*, nel passaggio in giudicato dello stesso: e questo sembra risultare *ex se* incompatibile con la inidoneità al giudicato dell'ordinanza *ex art. 183 ter* (ed ancor più con l'ordinanza *ex art. 183 quater* richiesta dall'intimato-opponente, che sfocerebbe paradossalmente in una delibazione sommaria dell'inesistenza del credito a seguito della quale ... il giudizio si estinguerebbe e passerebbe in giudicato il titolo monitorio che tutela quel credito ritenuto *ictu oculi* inesistente!).

In secondo luogo, ci si è posti l'interrogativo se le nuove ordinanze siano compatibili col rito del lavoro, con quello locatizio e col procedimento a cognizione semplificata. Tra i primi commentatori si è andato delineando il convincimento secondo il quale l'adozione delle ordinanze definitive non fosse coerente rispetto a queste sedi processuali.

Nello specifico, rispetto al procedimento a trattazione semplificata⁷⁸, si osserva che “*risulterebbe contraddittorio prima riconoscere la semplicità della controversia e poi pronunciare un provvedimento suscettibile di reclamo, con eventuale complicazione*

⁷⁸ Qualora i fatti di causa non siano controversi, oppure quando la domanda è fondata su prova documentale, o è di pronta soluzione o richiede un'istruzione non complessa: art. 281 *decies* c.p.c.

e allungamento dei tempi del giudizio di primo grado”⁷⁹.

Nel rito del lavoro e locatizio, invece, viene espressamente prevista dalla legge una necessaria e immediata decisione, per cui sarebbe più utile una sentenza definitiva della controversia piuttosto che una mera ordinanza inidonea al giudicato.

A sostegno dell’applicabilità delle nuove ordinanze si è invece osservato che l’ammissibilità degli istituti sommari di recente introduzione «nelle controversie soggette al rito speciale può anche essere giustificata in base al principio per il quale il rito del lavoro (e, deve quindi ritenersi, anche il rito locatizio ed il processo semplificato di cognizione) va integrato con le regole del rito ordinario ove compatibili»⁸⁰.

Invero, non vi sono ostacoli formali all’utilizzo delle nuove ordinanze anche in questi riti speciali, ma resta ferma l’incongruenza logica dell’applicazione di

⁷⁹ Gigliotti F., *Le cosiddette ordinanze definitive. Prime riflessioni*, discorso presentato al Convegno organizzato dall’ANF, sede di Catanzaro, sul tema “Il nuovo processo civile di cognizione” (Scuola di Alta formazione, Università “Magna Graecia”, Catanzaro, 13 marzo 2023)

⁸⁰ È l’opinione espressa da D’ALESSANDRO P., in *Le nuove ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda*, in *Giustizia civile*, 7 febbraio 2023. In senso favorevole all’applicazione anche STELLA M., “*Interest rei publicae ut sit finis litium. Le nuove ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda nel corso del giudizio di primo grado*” (artt. 183ter e 183quater c.p.c.), in *Diritto processuale civile italiano e comparato (DPCIEC)*, n. 1/2023, pp. 241 ss., a giudizio del quale «*la naturale collocazione sistematica delle ordinanze prognostiche nel rito di cognizione piena par excellence non osta affatto, riteniamo, alla possibilità che dell’istituto si faccia applicazione anche in seno al nuovo “rito semplificato”, anch’esso a cognizione piena (come si era già chiarito a proposito del rito sommario ex art. 702-bis ss.), o nelle cause soggette al rito del lavoro o locatizio. Chi nega la vocazione espansiva delle nuove ordinanze, valorizza solo il dato estrinseco-formale, attinente alla diversa intelaiatura dei diversi riti*».

strumenti semplificatori rispetto a riti già vocati alla massima semplificazione, che vedono con ciò frustrato, piuttosto che valorizzato, l'anelito alla celerità ed alla snellezza dei giudizi.

3.5 Considerazioni conclusive

In generale, se la novità delle ordinanze ex art. 183^{ter} e *quater* cpc., introdotte col decreto legislativo n. 149 del 10 ottobre 2022, sarà veramente proficua e utile per il nostro sistema processuale civile, si potrà apprezzare soltanto sulla base della “sperimentazione pratica”. A tal riguardo, tuttavia, vi è da dire che la dottrina occupatasi finora del tema è assai scettica, in quanto ritiene che vi siano delle criticità tali da comportare la non significativa diffusione dei due istituti.

In primo luogo, infatti, secondo una considerazione meramente empirica⁸¹, i casi di domande o difese manifestamente infondate non sono frequenti nella pratica giudiziaria, specialmente quando vi sia il cumulo di domande principali con quelle riconvenzionali. Per come sono congegnate, le due nuove disposizioni istituirebbero una sorta di nuova condizione di ammissibilità, ossia la non ‘manifesta

⁸¹ GIGLIOTTI F., *Le cosiddette ordinanze definitive. Prime riflessioni*, discorso presentato al Convegno organizzato dall'ANF, sede di Catanzaro, sul tema “Il nuovo processo civile di cognizione” (Scuola di Alta formazione, Università “Magna Graecia”, Catanzaro, 13 marzo 2023).

infondatezza', la quale deve essere valutata preliminarmente; tuttavia, questo nuovo parametro relativo alla domanda o alla difesa, se esteso al giudizio di merito e non più solamente a quello di legittimità⁸², potrebbe addirittura ledere il diritto di difesa⁸³.

⁸² Secondo l'art. 375 n.5 cpc.

⁸³ Secondo SCARSELLI G. sarebbe stato sufficiente che gli artt. 183^{ter} e *quater* c.p.c., invece di far riferimento ad una condizione vaga qual è quella della manifesta infondatezza, facessero riferimento a tecniche più rigorose riconducibili ai criteri dell'onere della prova.

“Sostanzialmente, la riscrittura degli artt. 183^{ter} e *quater* c.p.c. si sostanzierebbe in ciò: se in prima udienza, o anche successivamente nel corso del processo, sussiste la prova dei fatti costitutivi e al tempo stesso non sussiste prova dei fatti estintivi, impeditivi e modificativi fatti valere da chi si difende, e quindi in prima udienza l'attore ha provveduto all'adempimento degli oneri che la legge fa gravare su di lui ex art. 2697 c.c., e lo stesso non può dirsi per il convenuto, il giudice accoglie in via provvisoria la domanda e condanna il convenuto a quanto dovuto; al contrario, se in prima udienza, o anche successivamente nel corso del processo, manca la prova dei fatti costitutivi, oppure, anche in presenza della prova dei fatti costitutivi, v'è già la prova di almeno un fatto estintivo, impeditivo o modificativo, allora non può dirsi che l'attore abbia già l'evidenza del suo diritto, e dunque in quei casi il giudice respinge provvisoriamente la domanda; il tutto, con le medesime regole e le stesse logiche tecnico/giuridiche con le quali si pronuncia sentenza al termine della lite, e ciò anche con riferimento ad ogni altra valutazione *de iure*.

Se si fa questo, semplicemente si dà attuazione ad un principio secondo il quale, i tempi del processo vanno a danno della parte che ha bisogno della trattazione della causa.

Ed infatti, nel sistema attuale, la durata del processo è sempre addossata alla parte attrice, che per ottenere soddisfazione deve necessariamente attendere tutti i tempi dell'istruzione e della decisione; con questa riscrittura degli artt. 183^{ter} e *quater* c.p.c., i tempi del processo verrebbero al contrario ripartiti fra attore e convenuto in base a chi abbia bisogno della trattazione della causa; inoltre i provvedimenti anticipatori qui delineati non chiuderebbero il processo come oggi invece si prevede, poiché, tutto al contrario, il processo proseguirebbe dopo la loro pronuncia per l'accertamento a cognizione piena dei diritti e delle eccezioni, così evitando d'essere tacciati di incostituzionalità; e ciò nonostante, infine, questi provvedimenti in via breve non di meno svolgerebbero una funzione di contrasto agli abusi, poiché è evidente che dopo la loro pronuncia i processi proseguirebbero solo se seri e non defatigatori”. Giuliano Scarselli, Fabio Cossignani, Riccardo Ionta e Franco Caroleo, Franco Petrolati, Franco De Stefano,

Il concetto vago introdotto dai due nuovi articoli, infatti, rimetterebbe alla discrezionalità del giudice il proseguimento o meno del processo. Le disposizioni si rivelano così pericolose per le parti, poiché permettono la chiusura del procedimento senza regole precise e determinate. L'interrogativo che sorge sul tema, pertanto, è se sia costituzionalmente legittimo che il giudice, sulla base di una valutazione elastica e discrezionale, possa impedire il pieno esercizio del diritto di azione o della difesa, chiudendo in via breve il processo⁸⁴ (talora, come abbiamo visto, con modalità che – grazie al gioco dei termini di decadenza o prescrizione – impedirebbero persino la riproposizione della domanda).

In aggiunta, gli interpreti che aderiscono a questa opinione si azzardano ad affermare anche che, con l'ultima riforma, il legislatore abbia perduto l'occasione, ancora una volta, di introdurre nel nostro sistema un provvedimento contenzioso sommario, svincolato dall'urgenza e dal *periculum in mora*, da emettersi non solo nel processo di cognizione già pendente ma anche in uno autonomo, con la finalità di dotare le parti di una tutela alternativa rispetto a quella dichiarativa, come era in parte avvenuto con il disegno di legge proposto dalla Commissione Luiso. Un secondo profilo problematico a livello pratico rischia di essere quello relativo ai tempi per la

Antonio Scarpa, Giuseppe Buffone, Alberto M. Tedoldi, *Riflessioni sulla riforma Cartabia – procedura civile*, in Giustizia insieme, rivista quadrimestrale online, maggio- giugno 2023.

⁸⁴ SCARSELLI G., *Riflessioni sulla riforma Cartabia – procedura civile*, in Giustizia insieme, rivista quadrimestrale online, maggio- giugno 2023.

reclamabilità dei due provvedimenti. Alla luce, infatti, degli obiettivi riformatori in senso acceleratorio e semplificatorio del procedimento insiti nell'introduzione degli articoli 183^{ter} e 183^{quater} cpc., la possibilità di proporre il reclamo ex art. 669^{terdecies} cpc., soprattutto nei procedimenti definibili in tempi ragionevoli, potrebbe comportare l'apertura di una serie numerosa di parentesi incidentali, diretti a valutare non il merito della controversia, quanto l'evidenza o meno delle prospettazioni di fondatezza o infondatezza delle argomentazioni e deduzioni difensive proposte dalle parti, con l'inevitabile dilatazione dei tempi⁸⁵.

Altro tema rilevante sul piano pratico/organizzativo risulta poi essere quello della incompatibilità fra giudici nella trattazione della medesima vicenda, nel caso specifico di reclamo, suo eventuale accoglimento e necessaria prosecuzione del giudizio. Soprattutto negli uffici a organico ristretto o ad alta densità di carico lavorativo, questa previsione potrebbe infatti dar luogo a degli inconvenienti di significativa rilevanza per la composizione del collegio adito o dell'organo giudicante, appositamente formatosi per decidere compiutamente il merito della controversia⁸⁶, e per l'individuazione

⁸⁵ Come rileva GIORDANO R., *Più ombre che luci nel nuovo processo civile di primo grado*, in *Giustizia civile*, editoriale del 19 ottobre 2022, «la garanzia del reclamo, che la parte soccombente nella maggior parte dei casi, come l'esperienza insegna, con ogni probabilità non esiterà a proporre, aggraverà ulteriormente il carico dei ruoli dei giudici, determinando difficoltà anche organizzative negli uffici di minori dimensioni».

⁸⁶ Il problema è segnalato da diversi commentatori della riforma, tra cui per esempio METAFORA R., *Le nuove ordinanze di manifesta fondatezza e infondatezza introdotte dalla riforma del processo civile*, in *Giustizia civile*, 12 gennaio 2023; STELLA

del magistrato incaricato della prosecuzione del giudizio.

Anche qualora vi sia la mancanza o il respingimento del reclamo, sono riscontrabili delle criticità. L'assetto dato alla controversia non è quello di definitiva stabilità, vista l'inidoneità al giudicato, e questo, nel concreto, è disincentivante per le parti interessate, soprattutto quando la causa assuma carattere di necessità⁸⁷.

Sul punto, ben più preferibile risulta, ad esempio, la soluzione adottata nel codice del processo amministrativo, relativamente alle situazioni di analoga caratterizzazione: in particolare, all'art. 74 si prevede che il giudice decida con sentenza in forma semplificata nei casi di manifesta fondatezza ovvero per la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, stabilendo che la motivazione della sentenza possa consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, a un precedente conforme.

Complessivamente, si può affermare, ancora una volta, che l'opinione dottrinale prevalente esprime notevoli riserve sulla sicura ed effettiva utilità delle ordinanze definitive degli articoli 183^{ter} e 183^{quater} c.p.c., tuttavia, soltanto negli anni a venire, tramite la pratica processuale, si potrà confermare o smentire

M., *“Interest rei publicae ut sit finis litium. Le nuove ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda nel corso del giudizio di primo grado”* (artt. 183^{ter} e 183^{quater} c.p.c.), in *Diritto processuale civile italiano e comparato (DPCIeC)*, n. 1/2023, pp. 241 ss.; MASONI R., *Le nuove ordinanze definitive introdotte dalla riforma del processo civile*, ivi, 9 gennaio 2023.

⁸⁷ Sul punto vedi nota 44, opinione di Stella.

quelli che finora sembrano timori abbastanza fondati⁸⁸.

⁸⁸ Si deve anche segnalare, peraltro, la posizione secondo la quale il legislatore avrebbe «intuito che nella delibazione di manifesta fondatezza o infondatezza della domanda, specie se frutto di doppia conforme nella collegialità del reclamo, può esservi un salutare ingrediente per sedare la litigiosità o quanto meno ingraziare una transazione facilitata dalla prognosi rivelatrice, monocratica o collegiale che sia, comunque idonea a eliminare l'incognita del giudizio (...). Le ordinanze *de quibus* (...) non sono nude prognosi poiché saranno sempre guarnite di capo di condanna alle spese. Un assaggio per il soccombente prognostico di ciò che potrebbe voler dire la soccombenza meritale piena. Salvo connivente volontà della classe forense di farle cadere in desuetudine, queste ordinanze rappresentano un serio sprone per l'avvocatura a soppesare bene, meglio che in passato (a tacere dei costumi abusivi: frazionamento della domanda, etc.) ogni iniziativa processuale. Non sarà un balsamo curativo per i mali della giustizia civile. Comunque, un deterrente» (in tal senso, ancora, STELLA M., “*Interest rei publicae ut sit finis litium. Le nuove ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda nel corso del giudizio di primo grado*” (artt. 183^{ter} e 183^{quater} c.p.c.), in *Diritto processuale civile italiano e comparato* (DPCIEC), n. 1/2023, pp. 241 ss.).

SECOND CHAPTER

1. PREFACE

The Irish legal system belongs to a family of legal systems known as *common law* systems. This term indicates both its English origin and its body of law, which has grown during the centuries gradually, and has occurred since its initial establishment in England by the Normans in the 11th century⁸⁹. Despite the growth of legislation as the predominant source of legal rules during the years, the common law remains an important source of law⁹⁰. The success of this system was and still is, probably, due to its pragmatic features; in fact, it depends on previous cases, which are reference points for judges to decide future cases. In this way, case law responds to actual rather than anticipated problems. Moreover, it is important to specify that common law is also influenced by equity, a term which originally indicates a flexibly body of laws, designed to supplement and to offset the rigidity of the same common law; nowadays it is applied in conjunction.

⁸⁹ “Unlike the civil law systems that obtain in most European jurisdictions, ours is a common law system shared with country as the United Kingdom, the United States, Canada, and Australia. All have their roots in the common law of England. Common law is sometimes defined as judge made law or the law of judicial precedent. Its origins are ancient. *Stare decisis* is at its core. Students of law and lawyers alike study decided cases to learn the law. The common law evolves to mirror societal changes, but it does so slowly. Lawyers speak in terms of the law being settled by virtue of long standing and long followed authorities”. Noonan J in *McCaffrey v Central Bank of Ireland* (2017) IEHC 546 at (95).

⁹⁰ Ancient decisions are still used and enjoy the force of law. They will do so until they are altered or replaced by other legal rules.

On the procedure side, Irish legal system is very similar to the English one. As the Law Reforms done during the ages, Irish judicial processes might be easy and short; nevertheless, as in some other common law systems, the alternative methods of disputes resolution are widespread, because of their convenience in so many aspects⁹¹ and actually not many ordinary proceedings are celebrated.

Ireland doesn't have a very detailed procedural code: proceedings are usually regulated by the Rules of the Superior Court and the judgment forms are different depending on which Court could deliver them. With regard of this last point, the lower Courts, which are the District and the Circuit Courts (territorial courts) generally deliver only oral rulings called Orders, whereas High Court almost always provides written judgments. Moreover, in specific situation the courts could also provide a particular kind of judgments called judgment by default, summary judgment and striking out. These forms of judicial decision were introduced in the interests of efficiency and cost. Specifically, summary judgment requests a special proceeding delimited to very detailed cases which diverge from the High and Circuit Court. This chapter will analyze and describe what are the main features and differences from these three legal institutes in a practice view.

⁹¹ For example, lower fines and convict's benefits. In civil law systems, especially Italian one, there are lots of judicial processes, because there aren't so many benefits in negotiations or alternative dispute resolution.

2. THE IRISH LEGAL SYSTEM: A BRIEF INTRODUCTION

*2.1 The Irish Civil Procedure: some general features*⁹²

The Irish Civil procedure tends to involve the private law disputes. Proceedings are initiated by one or other of the parties themselves, generally by consulting lawyers who will act as the agents of the parties in processing the claim through the court system.

As a rule, the purpose of a civil claim is to seek a compensation or some other forms of remedy such as an injunction or declaration⁹³.

The person who demands a legal reparation is called “plaintiff” and he can be a physical individual or a company. The party against whom the claim is brought is called instead the “defendant”⁹⁴.

Those involved in a civil case must have a direct interest in the outcome of the proceedings: the law requires a *locus standi*, or the standing, to initiate a case⁹⁵.

Another essential requirement of this common law procedure is that, before a case may proceed to court,

⁹² See generally, Biehler, McGrath and Egan McGrath, *Delany and McGrath on Civil Procedure*, 4th edn, 2018.

⁹³ Typical examples of private disputes are personal injuries claims arising from traffic accidents or accidents at the workplace, claims for breach of contract and family proceedings.

⁹⁴ In some cases, like the family ones, the parties may be describing as “petitioner” and “respondent” or, in case of judicial review, “applicant” and “respondent”.

⁹⁵ For example, in a very common type of civil claims, a personal injuries action, the plaintiff will typically be a person claiming damages (monetary compensation) for injuries that the plaintiff alleges were caused by the defendant. Both parties are clearly directly involved in the dispute. Similarly, in a contract claim, the plaintiff and defendant will typically be in dispute about the terms of an agreement they have made.

the parties have to draft some documents, then file them in court and give a copy to the other party to the court proceedings. In civil process these papers are usually called “pleadings” (of which there are many types) which must be filed in the Court within a specific deadline. In fact, there are terms set down in legislation, notably in the Statute of Limitations 1957, as amended⁹⁶. This statute relates to the time of the event, from which a person has two or six years (it depends on the type of case) to initiate the claim⁹⁷. Consequently, a delay in proceeding can cause the prohibition to the court to hear the case if the defendant raises this issue. Regarding, in recent years, the courts have ordered civil cases be discontinued when there has been an unreasonable delay and when this has caused a prejudice to other parties in the case⁹⁸. This view is based on the general principle that if one party has been unduly prejudicated by delay, a fair hearing is not possible.

Before initiating the writing of the initial documents, a solicitor, and then a barrister too, after receiving instructions related to a personal injuries action should verify if this injury is quite serious. So, they will make

⁹⁶ The Law Reform Commission has recommended the introduction of a more streamlined ‘core limitations’ law, particularly the *Report on the Limitation of Actions* (LRC 104-2011). In some cases, the time limit for initiating proceedings is set out in the relevant piece of legislation, like cause related to the Defamation Act 2009.

⁹⁷ It may be very well that a further year or more elapses before the case comes, if ever, to hearing in court.

⁹⁸ *The State (O’Connell) v Fawsitt* (1986) IR 362; *O’Domhnaill v Merrick* (1984) IR 151; *Director of Public Prosecutions v Byrne* (1994) 2 IR 236.

a real estimate about the level of the damages⁹⁹, also because if it transpires that the contents of the documents drafted to the court are untrue, the party concerned may be guilty of an offence¹⁰⁰. A plaintiff is thus required to swear an affidavit verifying any assertions or allegations made in any pleading or further information provided to the defendant. This written statement must be lodged not later than 21 days after service of the personal injuries summons¹⁰¹. Also, the defendant is required to swear a verifying affidavit at the same time of plaintiff's one. A delay in filing the affidavit should be considered by the court as a failure. Consequently, the court may also refuse to award costs to the party responsible for the failure or make a deduction to that party from the costs to be awarded.

Then, if the cause has a certain level of importance and plausibility, it will be necessary to serve a 'personal injuries summon', which contains some plaintiff and his defendant's personal information, and

⁹⁹ If an assessment was made by the Injuries Board, the solicitors and barristers will take note of this in determining in which court to institute proceedings.

Generally, the level of damages is a parameter useful to bring the case in front of different type of courts. About the lowest courts, "cheaper cases" goes to the District court (territorially courts), there are also the Circuit Court (regional courts) and the High Court (which sits in Dublin). Moreover, in a vertical view, we have the Court of Appeal, which is composed by a judge from the Supreme Court and two of the High Court. Finally, there is the Supreme Court, which can judge only the cases with a constitutional dimension.

¹⁰⁰ *Civil Liability and Courts Act 2004*, s 25. Section 26 of the 2004 Act also provides that if a person has sworn an affidavit of verification that is knowingly false or misleading, the court is required to dismiss the proceeding unless this would result in an injustice. This applies to plaintiffs only and there is no equivalent sanction where a false or misleading evidence is given or adduced by a defendant.

¹⁰¹ Or later if both the parties agree or the court directs.

the ‘indorsement of claim’, where the plaintiff explains the claim details¹⁰². Once the plenary summons or personal injuries summons is duly issued and served on the defendant, it is up to the defendant to respond. For him, there is an obligation to enter an appearance within eight days of being served with the documents. With the term ‘appearance’, the law indicates a very brief document, which is an instruction to the court to make evident the defendant’s will to defend himself. Moreover, it typically contains the solicitor representing the part and the address at which further pleadings may be served. After this exchange of documents, the claim returns to the plaintiff.

This is the time for another important paper, called ‘statement of claim’, which provides in much more detail the circumstances surrounding the subject matter of the case. This document has to be comprehensive, even at the expense of being over-inclusive. On the other side, the defendant’s approach to the statement of claim is completely different. In fact, he can file a pleading known as the ‘*defence*’. Under the Rules of the Superior Courts 1986, he is specifically entitled to seek further information from the plaintiff in respect of the claim being made¹⁰³. Practically, it is a letter to the solicitors for the plaintiff by way of reply to the particulars sought¹⁰⁴.

¹⁰² It changes in different procedures. For example, in plenary summons, the indorsement consists in three standard form pages, the basic contents of which are set out in Appendix A to the Rules of the Superior Courts 1986.

¹⁰³ Opportunity called ‘*seeking further and better particulars*’.

¹⁰⁴ For example, the precise circumstances of the incident in which the glass fragment struck the plaintiff may be sought or the details of medical expenses if these aren’t specified. Also,

About the other party's *defence*, there is a distinction. In non-personal injuries matters, generally almost each and every allegation by the plaintiff will be denied. This obliges the plaintiff to prove each of the allegations contained in the statement of claim. If the defendant does not deny a particular allegation made by the plaintiff, this is regarded as having been admitted by the defendant. The defendant will deny many allegations to force the plaintiff into the difficult task of proving the elements of the claim.

In personal injuries claims¹⁰⁵, it is no longer possible for a defendant to file a *defence* that involves a blanket denial of all the claims made by the plaintiff in his personal injuries summons. It is required a full details document with each allegation or denial included¹⁰⁶.

When the parties have served all the pleadings¹⁰⁷ that they consider necessary on each other¹⁰⁸, it is said that

the precise terms of the legislative provisions in respect of which the defendants are alleged to be in breach.

¹⁰⁵ Since the enactment of the *Civil Liability and Courts Act 2004*.

¹⁰⁶ The defendant is entitled to make a request for further information from a plaintiff in a personal injuries action.

¹⁰⁷ There are several pre-trial remedies available to either side, especially in High Court civil action. By the Rules of the Superior Courts 1986, a party can apply to court where there has been failure to comply with some time limit. Generally, there are many occasions during the proceeding through the court system in which such applications will come before the court. Usually, one party is involved and have a specific period to file the relevant documents.

¹⁰⁸ Under the Rules of the Superior Courts 1986, either party can obtain the access to documents within the control of the other party. This is called *discovery of documents* and have some limits (for example, communications to or from a legal adviser at a time when court proceedings were either contemplated or were already started, are privileged from discovery).

the pleadings have closed¹⁰⁹. The case is now ready to be placed in the list of cases for which dates first hearing may be assigned generally in order of priority, with specially fixed cases appearing first in the list. These cases are assigned for a hearing to a particular judge on a random basis by way of a draw, and not in the sequence they appear in the *Legal Diary*¹¹⁰.

2.2. Reform of the Civil Justice System in England and Wales.

The Irish civil procedure system has been to some extent influenced by the significant changes made in the late 1990s in the civil justice system in England and Wales¹¹¹. The purpose behind these changes was to make this process more efficient in all courts, improve efficiency and reduce delays. In particular, the most important features of this legislation were the improvement of the access to justice and the reduction of the litigation cost; also, it would reduce

¹⁰⁹ Many cases initiated every year will not require a court hearing. In fact, there are many compromises and settlements. Considering personal injuries claims, data by the Irish Business and Employer's Confederation (IBEC) show that less than 15 per cent of the claims-initiated result in a full court hearing. The reason of this phenomenon is also for the introduction of the Personal Injuries Assessment Board (PIAB), an independent statutory body which has facilitated the settlement of personal injuries claims without recourses to the courts. The PIAB decides the major part of personal injuries cases, except for medical negligence claims. Most claims are assessed in nine months from when the defendant agreed for the claim to be assessed by the Personal Injuries Resolution Board.

¹¹⁰ The *Legal Diary* is a public document, which is written on a daily basis on the Court Service website (legaldiary.courts.ie) while the High Court is sitting.

¹¹¹ In particular, the Civil Procedure Rules 1998, which came into effect in 1999.

the complexity of the rules and modernize terminology and remove unnecessary distinctions of practice and procedure between the different courts. In other words, the system should be just in the results it delivers, and the civil process should deal with cases with a reasonable speed. Also, it should be understandable to those who use it and be responsive to their needs. It should provide more certainty as the nature of particular cases allows, being effective with adequate resources and proper organization¹¹².

At the end, despite the major changes in the civil justice system in England and Wales, it has been argued that the system is not equipped to address the wide range of civil disputes that arise from individual and business, because of their adversarial approach that presupposes access to legal assistance. The court needs to be integrated with such national regulatory systems too, so that any useful data can come together to identify and to address possible improvements in performance, behaviors, and culture.

¹¹² “Overall, it could be argued the Woolf Reforms can be seen as a triumphant step in the right direction as they have resulted in a wider proportion of society being able to achieve greater access to justice especially where the problem of a relatively small nature can be dealt with quickly and cheaper in the lower courts. However, the reforms may not be so good where, for example, the problem involves complex commercial issues and or where a matter goes to appeal as costs rack up very quickly with the parties requiring the assistance of solicitors, barristers, and experts and with the length of time it can take to resolve the more complex case”. From KELLY and SLAPPER, *The English Legal System*, 15th edn, 2014, p. 363.

2.3 Court procedure and the jury.

The basis of many courts hearings is that evidence to the court is given as sworn testimony¹¹³ by witnesses, whose declaration is given orally rather than in writing. Virtually, all court cases require proof of facts and any evidence given is relevant, reliable and will therefore provide the best opportunity for a true and fair verdict¹¹⁴.

Another related general principle of law of evidence is that is admissible all evidence that is sufficiently relevant to an issue, while all evidence that is not sufficiently relevant should be excluded.

Unlike criminal process, juries in civil cases are quite unusual since the enactment of the Courts Act 1988¹¹⁵, only being used in a limited number of High Court civil cases. Defamation cases are a notable instance where juries have been retained. In fact, they are used to judge if a comment is defamatory by lowering the plaintiff “in the mind of a reasonable

¹¹³ The oath required is this one: “*I will well and truly try all such issues as shall be given to me to try and true verdicts give according to the evidence*”.

¹¹⁴ The general rules of evidence are the same for civil and criminal procedures, but they are more applied for criminal ones. In civil procedure this type of principles remained important.

¹¹⁵ An act to provide that certain actions in the High Court shall not be tried with a jury and to provide for the regulation of the number of counsels appearing in certain actions and for related matters. [21st June 1988].

1. Notwithstanding section 94 of the Courts of Justice Act, 1924, or any other provision made by or under statute, or any rule of law, an action in the High Court.

(a) claiming damages in respect of personal injuries to a person caused by negligence, nuisance, or breach of duty (whether the duty exists by virtue of a contract, or a provision made by or under a statute or independently of any such contract or any such provision),

*(b) under section 48 of the Civil Liability Act, 1961, or (...)
or a question of fact or an issue arising in such an action, shall not be tried with a jury. Court Act 1988, point 1.*

member of society”¹¹⁶. In the Irish legal system, the jury in a civil case is empowered not merely to determine the liability issue but also to determine the level or the quantum of damages to be awarded to a successful plaintiff¹¹⁷. Perhaps for this reason, the use of juries in defamation is being reconsidered. In any event, since 1988, in most civil cases, the judge sits alone, without a jury and write a judgment where he decides the legal outcome for the case¹¹⁸.

¹¹⁶ Byrne R., McCutcheon P., Cahillane L., Roche-Cagney E., *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System*, Bloomsbury Professional, Ireland, Seventh Edition, 2020.

¹¹⁷ The widely varying levels of such awards in personal injuries cases was one of the grounds on which it was provided in the Courts Act 1988 that jury trial in such civil cases be significantly curtailed.

¹¹⁸ All verdicts or judgments are subject to appeal, but if they come from the Lower Courts, they will be in oral forms. The appellant shall, at his own expense, lodge with the Registry a transcript of the oral judgment of the court below certified as accurate by the person responsible for preparing the transcript and authenticated by the Judge of the court below and, where necessary, also a transcript of any relevant ruling or direction of the Judge in the court below. Order 86A, section V. *Ordinary appeals*.

3. SUMMARY JUDGMENT

3.1 Introduction

In Ireland, the summary judgment has been available as a remedy since the enactment of the Common Law Procedure Amendment Act in 1853. In particular, Section 96 of the Act provided for a form of *judgment in default of defence* in cases of liquidated damages, instead Section 201 for cases of recovery of land. In 1877 the Irish Judicature Act became effective thanks to the Rules of the Supreme Court of Judicature, which allowed for a simplified process through which summary judgment might be sought by way of specially indorsed writ¹¹⁹, where no sustainable *defence* was entered to the claim.

In *Walker v Hicks* (1877), Cockburn CJ described summary judgment in this way: “The object of the special indorsement is this: on the one hand, it is to have a very prompt and summary effect in favor of the plaintiff, by entitling him to apply to sign final judgment under Order XIV, and on the other hand, it is intended that the defendant should have an opportunity of avoiding such further proceedings by payment of the debt”.

During the centuries, from a specially indorsed writ, the nature of the proceedings has changed into a motion for summary judgment grounded on a summary summons (in the High Court) or by way of Civil Bill (in the Circuit Court)¹²⁰. The summary

¹¹⁹ BARRET PAT J, *Summary judgment in Ireland: Principles and Defences*, Bloomsbury, 2013.

¹²⁰ Procedure by summary judgment is intended for use in cases which are capable of summary disposition, without pleadings

judgment rules “are designed to facilitate a swift and inexpensive procedure” for “claims which are intended to be and are capable of being dealt with in summary manner on affidavit, especially where they may be uncontested¹²¹”.

3.2. *The Judgment in default*

As it has been said previously, the summary judgment could be considered a kind of judgment in default, as it has some aspects in common. Particularly, the judgment in default has a very ancient origin¹²² and it can be considered a final form of order to end proceedings. It has the same status as summary judgment, and it is made after trial by the court. Order 12, rule 2 establishes that this kind of judgment can be entered by the plaintiff if the defendant or any of the defendants fails to file a *defence* or to enter an appearance within the eight days allowed for doing so. Shiel J, in *Joseph Morton (Bembridge) Ltd v Boyle*

(no statement of claim for example, except by order of the court) and upon affidavit without the necessity for oral evidence. Its purpose is to enable a plaintiff to obtain judgment against a defendant expeditiously in circumstances where the plaintiff's claim is easily quantifiable, and the defendant does not have any valid defence.

¹²¹ Peart J in *Motor Insurers Bureau of Ireland v Hanley*, 2006, IEHC 405.

¹²² The concept of ‘default judgment’ appears in ancient China, as it is written in Zheng Xuan’s 2nd century commentary on the *Rites of Zhou*. There is a requirement mentioned in the *Rites of Zhou* for disputants to bring a group of arrows to court, Zheng says that “*failure either to appear in court or to present a bundle of arrows should be tantamount to admission that one lacks a straight account of the facts.*” Nowadays, in China, default judgments are generally enforceable if it can be demonstrated that process was served.

(1959), said that the plaintiff is able “to obtain a judgment in the office expeditiously and cheaply without involving himself in the substantial costs which are incidental to an action in court”.

Orders of default judgment could be obtained in two different ways: by using an administrative process in front of a court officer or by filling an application¹²³; however, not all monetary judgments can be obtained with a request¹²⁴. Both forms of default judgment have equal status.

Regarding the terms, when an event takes place and the party is sued, the Irish Civil Procedure Rules fix the amount of time for the defendants’ responses when the claim is served, which is ten days of entering an appearance sending the *defence*’s notice to plaintiff’s solicitor¹²⁵. When this assigned time has expired, the claimant is entitled to file for default judgment, but for a series of cases, including when the defendant has filed an application for a summary judgment or a strike out.

¹²³ Obtaining default judgments using the administrative process is quick and easy.

¹²⁴ In these specific cases, you must lodge a number of documents called a ‘Judgment Set’, either by post or over the counter at the Judgments Section of the High Court Central Office. The documents required differ slightly, depending on the type of judgment.

¹²⁵ The 10-day time limit is not strict and, in most cases, a *defence* can be delivered also after the time has expired.

3.2.1 Judgment in default of Appearance in the Central Office

Order 13 provides that where a summary summons is endorsed with a claim for a liquidated demand, and the defendant or all the defendants do not appear, the plaintiff, after filling an affidavit swearing to service¹²⁶ of the summons or notice in lieu of the summons¹²⁷, may enter a final judgment in the Central Office.

However, in some cases, judgment cannot be entered in the office in the normal way; regarding these circumstances, Order 13 displays two exceptional categories: proceedings by moneylenders and the ones foot of hire-purchase agreement¹²⁸. In either case, it is necessary the leave of the Court Master, which can allow the judgment entry in the Central Office¹²⁹. However, the Registrar may refuse to enter judgment related to plaintiff's papers which are confused or with some doubts in the amount claimed. A default judgment can also be set aside by the court, particularly in two distinct categories of cases: where there were some irregularities in the proceedings, or the procedure by which the judgment which it is sought to set aside or modify was not correct. Another point could be where the judgment was obtained in a

¹²⁶ A summon must be served at least 7 days before the court date if it is served by personal delivery, or 21 days before the court date if it is served by postal delivery. If a summon has not been correctly served, you are not obliged to appear in court in response to it. Order 9

¹²⁷ Order 13, rule 2. The affidavit must establish that service was properly effected and, if an order for substituted service was obtained, that the terms of the order were strictly complied with.

¹²⁸ Agreement where the buyers bind himself to buy by installments.

¹²⁹ Order 13, rules 14 and 15.

regular manner, but the defendant may have a good *defence* to the claim and the interests of justice require that he should be given the opportunity to defend the proceedings.

Relevant of these particular exceptions is the case of *Bank of Scotland v McDermott* (2017), where the Court held that it had an inherent jurisdiction in summary summons proceedings to set aside the entry of judgment in circumstances where the defendant submits an appearance, but not appear in person at the hearing of the plaintiff's motion for liberty to enter a final judgment. Barrett J observed that this situation does not fall within the scope of Order 13, rule 11, which applies where a defendant fails to enter an appearance and is more akin to the jurisdiction to set aside judgment under Order 36, rule 33, where a party fails to appear at plenary trial. He concluded, however, that in the circumstances where Order 37 does not contain any set aside provision, the matter falls to be determined in accordance with the inherent jurisdiction of the court to set aside a final order. He acceded to the application to set aside the judgment in circumstances where he concluded that the defendant did not in fact have notice of the motion, notwithstanding that service was effected in accordance with an order for substituted service.

3.2.2. Differences between Judgment in default and Summary judgment

The main difference between judgment in default and other types of judgments is that the first is not a judgment on the merits or strengths of the case; it does not call for any assessment of the merits of the case. Summary judgment, instead, requires an assessment of a case on the merits, i.e. whether the case is bound to fail.

Conversely, the court is not called to face with the entire case in a summary judgment application. Moreover, summary judgment is a fast-track proceeding in court whereby judgment is obtained without the merit and complements of a full trial; whereas judgment in default is entered for a party upon the adverse one's failure or inability to fulfill and perform a certain task or condition required of such party.

Finally, default judgments usually can be set aside by the same court where the defendant can show reasonable cause for the default; to the contrary summary judgments are usually given on the merit and substance of the case and can be only set aside on appeal.

3.3. *Procedure to achieve a Summary judgment.
Master's Court.*

Order 2, rule 1 of the Rules of the Superior Courts (RSC) 1986 states that a summary summons may issue in claims for a liquidated sum arising on a contract¹³⁰, on a bond or contract under seal, on a statute where a fixed sum or a debt other than a penalty is sought, on a guarantee¹³¹, on a trust¹³².

In such cases, the judgment may be sought by way of Order 37, rule 1 RSC, which states that the plaintiff may issue a Notice of Motion to enter final judgment before the Master of the High Court, after it has been provided an appearance entered by the defendant, based on affidavit sworn by the plaintiff or any other person who can swear positively to the facts and which shows clearly that the plaintiff is entitled to the relief claimed. The term for serving this motion is at least four clear days before the date fixed for hearing¹³³.

In addition to establishing that the plaintiff is entitled to the relief claimed, the deponent is also required to state his belief that there is no *defence* to the action. If he fails to do so, this will be considered by the judge as an obstacle to enter final judgment. For this reason, it will suffice a statement that the plaintiff was “advised and believed that the defendant had no

¹³⁰ Express or implied.

¹³¹ Under the seal or not, where the claim is for a debt or liquidated demand only.

¹³² Summary summons may also issue in respect of claims for possession of land or save for application for European orders for payment.

¹³³ Excluded Saturdays, Sundays, Christmas Days and Good Friday.

defence on the merits to the action¹³⁴”. Another thing not imposed by the Rules is to affirm that an appearance by the defendant has been entered solely for the purposes of delay.

Basically, the courts take a strict approach to compliance the summary summons procedure and so any irregularity in the affidavit may lead to the application being refused. For example, in *M’Alpine v Craig* (1881), the court refused to grant final judgment where the copy of the affidavit served did not contain a jurat¹³⁵ or the plaintiff’s signature. A similar conclusion was reached in *Best v Woods* (1904), where the copy of affidavit omitted the signature of the deponent and the name of the place where the affidavit was sworn. Faced with an insufficient or irregular affidavit, the Master may give to the plaintiff an opportunity to amend it by giving him liberty to file a supplemental affidavit which remedies the defects.

3.3.1 Uncontested cases

In uncontested cases, Order 37, rule 4 provides that the Master deals with the matter summarily and makes an order for the determination of the action. Thus, if the plaintiff appears to be entitled, the preliminary judge may give liberty to enter judgment for the relief; if it is not, he will dismiss the action¹³⁶.

¹³⁴ *Manning v Moriarty*, 1883, 12 LR Ir 372

¹³⁵ Sworn clause in affidavit.

¹³⁶ Master should not deal with the motion when an application to stay the proceedings to arbitration has been issued.

Before giving liberty to enter a judgment, the Master will analyze the plaintiff's pleadings carefully to ensure that they are in order¹³⁷ and in case of any doubt or any difficulty, he could transfer the case to the High Court, Judges' List, for hearing, notwithstanding that he would have jurisdiction to deal with it¹³⁸. The High Court, when hearing the action, may give judgment, dismiss the action, or adjourn the case for plenary hearing, effectively giving the defendant leave to defend the action. This leave to defend may be unconditional or subject to such conditions as the Court thinks fit¹³⁹.

If only part of the claim is disputed, the Master may give liberty to enter final judgment on the uncontested portion and adjourn the remainder to the full court list. He may only transfer an application to plenary hearing by consent of all the parties.

A Master's decision to enter a judgment can be appealed to the High Court, because of his discretion to grant a stay on entry and execution of judgment. To conclude, Hogan J, in *ACC Bank plc v Heffernan* (2013) said that an 'uncontested case' is one in which the defendant has offered no opposition to the plaintiff's claim over and above the entry of an appearance. He arrived at this conclusion by interpreting the set expression "uncontested case" in

¹³⁷ Also, he can hear oral evidence, as Order 37, rule 2 states, but it is very rare.

¹³⁸ Order 37, rule 12.

¹³⁹ If the affidavit discloses the possibility of only a partial *defence* to actions other than actions for recovery of land or for non-payment of rent, the court will grant judgment forthwith for the uncontested aspect of the claim, and the defendant may be allowed to defend the remainder of the claim.

Order 37, rule 4 in accordance with its ordinary meaning. He was satisfied that the entry of an appearance alone does not render a case contested, as this is a mere administrative step. However, where affidavits are filed contesting the plaintiff's claim, the case is not an 'uncontested case' within the meaning of Order 37.

3.3.2. *Contested cases.*

If the case is contested, the Master may extend the time for filing affidavits and may give such directions as he thinks fit¹⁴⁰. The defendant usually appears on the return date and seeks an adjournment to enable him to file a replying affidavit setting out his full or partial *defence* to the claim¹⁴¹. Only when the exchange of affidavits is completed, the matter will be ready for hearing. The Master approves the case, in which the papers are in order, and, at this moment, he is required to transfer it to the Judge's List for hearing at the first opportunity¹⁴². Alternatively, with the parties' agreement, he may adjourn the case to plenary hearing and make such

¹⁴⁰ Order 37, rule 6.

¹⁴¹ Order 37, rule 3 provides that the defendant may show cause against a motion for liberty to enter final judgment by affidavit and such affidavit shall state whether the *defence* alleged goes to the whole or to part only, and if so to what part, of the plaintiff's claim. Rule 3 further provides that a defendant may show cause by offering to bring into court the sum endorsed on the summons.

¹⁴² Order 37, rule 6.

directions as to pleadings, discovery or settlement of issues as may be appropriate.

Regarding this point, O’Byrne J in *Grace v Molloy* (1927) stated that the Master has no jurisdiction to make an order giving liberty to enter final judgment where a claim is contested. It had been held by the Master, in *Crumlin Investment Ltd v Mountaine* (2002), that he was entitled to decide what he regarded as a jurisdictional issue, i.e. “whether or not there is a contest in any real sense, or whether what the defendant urges in any case is effectively an empty formula”. He justified this approach on the basis that a plaintiff could be unable to obtain judgment without much delay or expense.

However, “apart from the difficulty in regarding a case where the plaintiff’s entitlement to summary judgment is disputed as ‘uncontested’, this exercise is open to objection on the basis that it is likely in many cases to involve unnecessary duplication of that which will be engaged in by the court in deciding whether a plaintiff should be granted summary judgment”. This question was subsequently considered by Hogan J in *ACC Bank plac v Heffernan* (2013), where it was held that the entry of an appearance is not, in itself, sufficient to render a case contested, as this is an administrative procedure. However, the filing of affidavits disputing the plaintiff’s claim will do so.

3.4. Procedure to achieve a Summary judgment:

High Court.

Order 37, rule 7, clearly states that on the subject of the hearing of a motion for summary judgment, the court has three main options: to dismiss an action, to grant judgment to the plaintiff for such relief as to which he appears to be entitled, or to grant leave to defend with or without an order adjourning the proceedings to plenary hearing.

However, the court is not limited to these three possibilities; in fact, the rule also says that the court “*may make such order of determination of the questions in issue in the action as may seem just*”. As McKechnie J emphasized in *Harrisrange Ltd v Duncan* (2003), in deciding what is the most appropriate course to take, the court is obligated, under rule 7, “to do that which best meets the justice of the situation” and that “is the result that must be achieved”. It is evidenced also from the Court of Appeal decision in *Bank of Ireland Mortgage Bank v Heron* (2015) that, regardless of which option the court ultimately decides to pursue, it is obliged to set out briefly the principal reasons underlying its decision, whether by way of a reserved judgment or by delivering a brief *ex tempore* judgment.

In some situations, it is the plaintiff’s claim which may be dismissed. The court in fact is sure that it discloses no cause of action, and that the plaintiff is not entitled to any relief. In *Bond v Holton* (1959), the plaintiff claimed a sum for an unfulfilled agreement. However, he did not submit any express or implied contract and in his affidavit grounding the motion for

summary judgment, he merely repeated the words used in the summons. The Supreme Court refused the application for summary judgment ending the action, because the summons failed to disclose a cause of action.

As for judgments, there is an interlocutory motion to enter summary judgments. In general, it should only be granted in clear cases and not “where any serious conflict as to matter of fact or any real difficulty as to matter of law arises¹⁴³”. Additionally, Murphy J in *Bank of Ireland v Educational Building Society* (1999) referred to the detailed written submission made by both parties, the arguments of counsel and the analysis of those arguments which was required and endorsed the comments of Barry LJ in *Crawford v Gillmor* (1891), that “the mere length of time which has been occupied by the argument of this case – and I do not think one moment of our time was occupied unnecessarily – shows that it does not come within the rule which allows final judgment to be marked on motion”¹⁴⁴.

The test for deciding if it should grant liberty to enter judgment or leave the defendant, is the same because if judgment is not granted upon the motion, leave to defend is given to the defendant implicitly. This point has been made clear also by the Supreme Court, in a

¹⁴³ Sir Peter O’Brien in *Crawford v Gillmor* (1891) 30 LR Ir 238, 245.

¹⁴⁴ These views were shared by Hardiman J in *Aer Rianta cpt v Ryanair Ltd* (2003) where he highlighted the length, complexity, and subtlety of the competing arguments, both factual and legal, on affidavit and in court. He stated that the length of time and volume of paper required by the plaintiff to seek to demonstrate that the case was clear one in itself suggested that it was not sufficiently clear for summary judgment.

judgment delivered by Murphy J. This held that for the court to grant summary judgment and refuse leave to defend, it is not sufficient that the court should have reason to doubt the *bona fides* of the defendant or to doubt whether the defendant has a genuine *defence*¹⁴⁵. The Supreme Court reaffirmed these principles in *Aer Rianta cpt v Ryanair Ltd*. The plaintiff brought an application for summary judgment against the defendant for monies due in respect of landing charges and other fees at Dublin airport. In the High Court, Kelly J held that the defendant had not demonstrated that there was a fair and reasonable probability of having a real or *bona fide defence* and he granted the plaintiff liberty to enter summary judgment. Even McGuinness J in *First National Commercial Bank plc v Anglin* (1996) is confident to say that summary judgment must be entered “whether the proposed *defence* is so far-fetched or so self-contradictory as not to be credible”. Hardiman J’s view, instead, is that the jurisdiction to enter a summary judgment “must be used with great care” and that a “defendant ought not be shut out from

¹⁴⁵ Murphy J adopted the test laid down in *Banque de Paris v de Naray* (1984) and reaffirmed in *National Westminster Bank plc v Daniel* (1993), namely that, in deciding whether to grant summary judgment to a plaintiff and to refuse leave to defend, the court has to look at whole situation to see whether the defendant has satisfied the court that there is a fair and reasonable probability of the defendant having a real or *bona fide defence* or whether what the defendant had said in his *defence* was credible. In this regard, the mere assertion in an affidavit of a given situation which was to form the basis of the *defence* did not, of itself constitute a ground for granting leave to defend. Murphy J concluded, in dismissing the defendant’s appeal, that there was no credible evidence for the *defence* which he sought to assert and that he had failed to establish, either on the law or on the facts, a probable *defence* to the plaintiff’s claim.

defending unless it was very clear indeed that he had no case. The final judgment should not be given on a motion in a case where any serious conflict as to matter of fact or any real difficulty as to matter of law arises”. According to him, more recent authorities also supported “the impression gleaned from authorities from the early days of the summary judgment jurisdiction, that the defendant’s hurdle on a motion such as this is a low one and the jurisdiction is one to be used with great care”. The judge adds that the test for obtaining summary judgment has not changed over the years and he did not believe that the formulation used by McGuinnes, as reported before, suggested an altered criterion which was more favorable to a plaintiff. As he pointed out, the test of “fair and reasonable probability of the defendants having real or bona fide *defence* is not the same thing as a *defence* which will probably succeed, or even a *defence* whose success was not improbable¹⁴⁶.

Applying that test, having regard to the affidavit evidence filed and analyzing the arguments, he concluded that the court should not be confident without hearing oral evidence and cross-examination. He thinks so because it was not “very clear indeed” that the defendant had no case, and it was clear that the issues were not “simple and capable of being easily determined”.

¹⁴⁶ “The fundamental question to be asked on an application such as this remains: is it “very clear” that the defendant has no case? Is there either no issue to be tried or only issues which are simple and easily determined? Do the defendant’s affidavits fail to disclose even an arguable *defence*?”

Summary, McKechnie J in *Harrisrange Ltd v Duncan* provided a series of principles that a court must apply in deciding to grant summary judgment or give a defendant leave to defend.

First, the power to grant summary judgment should be exercised with discernible caution; in deciding upon this issue the court should look at the entirety of the situation and consider the particular facts of each individual case. To do so, the court should “assess the context of the defendant’s response, the cogency of the evidence adduced on behalf of the plaintiff, with all of the unavoidable limitations which are inherent on any conflicting affidavit evidence. Where however, there are issues of fact which, in themselves, are material to success or failure, then their resolution is unsuitable for this procedure; where there are issues of law, this summary process may be appropriate but only so if it is clear that fuller argument and greater thought are evidently not required for a better determination of such issues”. The test is useful to enter a summary judgment, but it is not the same and should be not elevated into a “threshold for a defendant”. It is necessary to prove that his *defence* will probably succeed or that success is not improbable, it being sufficient if there is an arguable *defence*. Then, leave to defend should be granted unless it is very clear that there is no *defence*. Finally, taking into account the constitutional basis of a person’s right of access to justice either to assert or respond to litigation, the overriding determinative factor is the achievement of a just result “whether that

be liberty to enter judgment or leave to defend, as the case may be”¹⁴⁷.

3.4.1. *The credibility of a defence*

The credibility of a *defence* was considered by the Supreme Court in *Irish Bank Corporation v McCaughey* (2014). Clarke J pointed out that it is important to correctly use the term “credible”, which has a very narrow meaning in relation to a *defence*. In fact, “a *defence* is not credible simply because the judge is not inclined to believe the defendant. Insofar as facts are put forward, then, subject to a very narrow limitation, the court will be required, for the purposes of the summary judgment application, to accept that facts of which the defendant gives evidence, or facts in respect of which the defendants put forward a credible basis for believing that evidence may be forthcoming, are as the defendant asserts them to be. The sort of factual assertions, which may not provide an arguable *defence*, are facts which amount to a mere assertion unsupported either by evidence or by any realistic suggestion that evidence might be available, or facts which are in themselves contradictory and inconsistent with uncontested documentation or other similar circumstances. It needs to emphasize again that it is no function of the court on a summary judgment motion to form any general view as to the credibility of the evidence put forward by the defendant”.

¹⁴⁷ These principles have been approved and applied consistently in subsequent case law.

While the court cannot resolve a dispute of fact, it can evaluate the evidence, including the documentation from the affidavits, and come to a view as to whether the defendants have made out a *bona fide* or credible *defence*. The comments of Charleton J about this possibility in *National Asset Loan Management v Barker*'s judgment (2014) are as follow: "if an assertion of facts is made, which is the teeth of a written contract, then a particular scrutiny will be made of that facts and how it is alleged to fit within the matrix that amounted to the contract between the plaintiff and the defendant. Where a case is based on documents, a defendant must be in a position to show that the *defence* which they seek to make is not totally undermined by the correspondence between the parties".

In relation to the summary judgment determination of legal issues there are different approaches. Just to mention some of them, Clarke J, in *McGrath v O'Driscoll* (2006) outlined that "so far as questions or construction are concerned the court can, on a motion for summary judgment, resolve such questions¹⁴⁸, but should only do so where the issues which arise are relatively straightforward and where there is no real task of an injustice being done by determining those questions within the somewhat limited framework of a motion for summary judgment".

On the opposite side there is Denham J's opinion, who also endorsed Clarke J's analysis, but disagreed

¹⁴⁸ Including where appropriate, questions of the construction of documents.

with the proposition of a judge's obligation on a motion for summary judgment to resolve any question of law, stating: "while a court may resolve questions of law there is no obligation to do so". She said that every time the defendant has submitted an arguable *defence*, the test is useful; in her case, the defendant had satisfied that test because the issues to be tried were not simple and clear.

Also, in *Camiveo v Dunnes Stores* (2015), these principles were reaffirmed. It is open to a court hearing an application for summary judgment to determine questions of law or questions concerning the construction of documents, provided that there is no real risk that, in so doing within the confines of a summary judgment motion, the court might be impaired in coming to an appropriate determination¹⁴⁹.

It can be concluded from the legal authorities that, while there are cases in which questions of law may be dealt with summarily, it may well be the case that the questions of law which arise are not straightforward enough to be determined summarily. Moreover, this will not be appropriate where there is a dispute of fact relevant to the legal issues which arise, or where the court considers that a more complete picture of the factual circumstances may

¹⁴⁹ In practice, the Supreme Court considered appropriate in that case to permit the defendant to raise an argument on appeal related to the execution of the deed of assurance, and in additional argument concerning registration of ownership, as these were net questions of law that could be determined definitively within the confines of summary judgment motion and did not give rise to any dispute as to the facts.

bear on the determination of the legal issues in question¹⁵⁰.

3.5 Judgment for Part of Claim

In some situations, a judgment could be entered in favor of a plaintiff, but only for a part of the amount claimed. The most common circumstance is when the defendant puts his *defence* forward to a part only the plaintiff's claim or where he admits a portion of the plaintiff's claim. If this happens, the court will give to the plaintiff a summary judgment for such portion of the claim as it is undefended or admitted. So, in *Albion Propertes Ltd v Moonblast Ltd* (2011), the plaintiff sought summary judgment for unpaid rent which the defendant resisted on the basis that the level of rent claimed was in excess of that agreed between the parties, Hogan J gave judgment in favor of the plaintiff on the basis of what was alleged to be the agreed rent and adjourned the balance of the claim to plenary hearing.

The approach was similar in *ADM Londis plc v Arman Retail Ltd* (2006) in relation to an unqualified counterclaim. The defendants, who were sued on a guarantee, sought to defend the proceedings on the basis that they were entitled to raise a counterclaim which would have been available to the principal

¹⁵⁰ *HJ Heinz Frozen and Chilled Foods Ltd v Zanellini Spa*, Supreme Court, 17 December 2002. In *Bank of Ireland v Educational Building Society*, Morris J ordered that the case be sent for plenary hearing on the basis that there was a fair and reasonable probability of the defendant having a real and *bona fide* defence to the proceedings.

debtor. However, very little evidence had been adduced as to the possible quantum of this counterclaim.

3.6 Multiple Defendants

When there are multiple defendants, the court may give judgment against any who do not appear to have good *defences* or who should be given such leave; anyway, this will only apply if the defendants have incurred joint and several liability, not where the parties may only be sued in the alternative to one another. Order 37, rule 9 provides that, if it appears to the court that any defendant has a good *defence* or ought to be permitted to defend an action and that another defendant does not and should not be permitted to defend, the former may be permitted to defend and the plaintiff shall be entitled to enter a final judgment against the latter.

The plaintiff may issue execution against the latter defendant.

Regarding this theme, Clarke J in *ADM Londis plc v Arman Retail Ltd* (2006) explained that: “it is frequently the case that in appropriate circumstances the court grants judgment jointly and severally against two individuals. It is axiomatic in such circumstances that a Plaintiff cannot recover the full sum against both Defendants and it equally follows, therefore, that to the extent that the Plaintiff may recover against one Defendant in those circumstances, it is precluded from executing as

against the other Defendant for a sum which would amount double recovery. But that fact does not prevent the Plaintiff from getting judgment against both Defendants jointly and severally for the full sum”.

3.7. Procedure to achieve a Summary judgment:

Circuit court

Order 28, rule 1 of the Circuit Court Rules provides summary judgment where the plaintiff’s claim is for debt or liquidated demand in money, for delivery of a chattel¹⁵¹ or specific goods in an action for detinue¹⁵², for the enforcement, performance or carrying out of a trust or for ejectment¹⁵³, with or without a claim for rent or mesne profits¹⁵⁴. Every single option where a defendant has entered an appearance and has delivered a *defence*¹⁵⁵.

The Court’s powers to enter a summary judgment regarding enforcement, performance or carrying out of a trust appear broad and, unlike in the High Court, do not appear to be limited to cases where a

¹⁵¹ Any article of tangible property other than land, buildings, and other things annexed to land.

¹⁵² An old common law form of action to recover possession of personal property wrongfully detained.

¹⁵³ A possessory action wherein the title to real property may be tried and the possession recovered.

¹⁵⁴ Rents or profits accrued during the rightful owner's exclusion from his land.

¹⁵⁵ Peart J in *Motor Insurers Bureau of Ireland v Hanley*: “Clearly in the Circuit Court, any claim whatsoever which seeks to recover a certain sum of money as opposed to general damages can, where not defended, be the subject of a default judgment to be marked ‘in the office’ on proof thereof by affidavit, or in the case of an appearance being entered, can be the subject of an application to the Court for final judgment”.

beneficiary seeks payment out of funds due. Presumably, when there are Circuit Court proceedings with a beneficiary to seek to have the terms of a trust enforced, performed, or carried out or whether same involve the payment of funds or not, it can be expedited by way of motion for summary judgment.

3.8 Counterclaim in defence

In *Prendergast v Biddle* (1957), the Supreme Court considered the difficulties which could arise when a defendant submits a cross-claim in *defence*. In particular, the plaintiff sought leave to enter summary judgment for a liquidated sum, but the defendant filed a *defence* in which he sought to set off a cross-claim for a greater sum. Kingsmill Moore J stated that it is difficult to balance the competing interests of the parties and do justice between them when a defendant admits a claim but raises a counterclaim¹⁵⁶ and consequently, it's not simple and easy to answer whether the court should enter judgment. For this reason, the Supreme Court tried to suggest a number of relevant factors which should be considered. At the beginning, a judge in exercising his discretion may consider the apparent strength of the counterclaim,

¹⁵⁶ “On the one hand it may be asked, why a plaintiff with proved and perhaps uncontested claim should wait for judgment or execution of judgment on his claim because the defendant asserts a plausible but unproved and contested counterclaim. On the other hand, it may equally be asked why a defendant should be required to pay the plaintiff's demand when he asserts and may be able to prove that the plaintiff owes him a larger amount”.

which probably depends on the conduct of the parties and the promptitude with which they have asserted their claims, the nature of the claims and the financial position of the parties. “If, for instance, the defendant could show that the plaintiff was in embarrassed circumstances it might be considered a reason why the plaintiff should not be allowed to get judgment or execute judgment in his claim till after the counterclaim had been heard, for the plaintiff having received payment might use the money to pay his debts or otherwise dissipate it so that judgment on the counterclaim would be fruitless”¹⁵⁷.

Moreover, Clarke J adopted a similar analysis in *Moohan v S & R Motors (Donegal) Ltd* (2007), where he added that “a court in determining whether a set off in equity may be available, so as to provide a *defence* to the claim itself, also has to have regard to the fact that the set off is equitable in nature and, it follows, a defendant seeking to assert such a set off must himself do equity”. He drew this approach through three main points to follow.

The first one is to determine if the defendant has established a *defence* as such to the plaintiff’s claim. “In order for the asserted cross-claim to amount to a *defence* as such, it must arguably give rise to a set off in equity and must, thus, stem from the same set of circumstances as those which give rise to the claim but also arise in circumstances where, on the basis of the defendant’s case, it would not be inequitable to allow the asserted set off”.

¹⁵⁷ Kingsmill Moore J in *Prendergast v Biddle* (1957).

Secondly, when the case for such set off arises to the extent, the defendant will establish a *defence* to the proceeding and should have the liberty to defend the entire or an appropriate proportion of the claim. At the end, if the cross-claim amounts to an independent claim, then judgment should be entered on the claim “but the question of whether execution of such judgment should be stayed must determine in the discretion of the court by reference to the principles set out by Kingsmill Moore J in *Prendergast v Biddle*”¹⁵⁸.

In other circumstances, Moore’s principles and Order 37, rule 7 could be also applied unusually. It is the case identified by Peart J where, referring to the viewpoints of the court’s jurisdiction, he did not exclude the possibility that, in summary proceedings, a defendant may arise a counterclaim or cross-claim which would not result in a money judgment. In this situation, in fact, it does not give rise to an equitable set off against the plaintiff’s judgment and could be successful in an application for a stay on the plaintiff’s pending determination of the counterclaim or the cross-claim¹⁵⁹.

Finlay Geoghegan J held that the jurisdiction given to the court on the hearing of an application for judgment pursuant to Order 37, rule 10 was sufficiently wide to permit the court to make an order, as a condition of leave to defend, which precluded the

¹⁵⁸ Clarke J in *Moohan v S & R Motors (Donegal) Ltd* (2007).

¹⁵⁹ For example, *Stapleford Finance v Courtney* (2014) IEHC 668, where the court concluded that the counterclaim did not give rise to a set off in equity but granted a stay on execution pending the determination of the counterclaim.

defendant from setting up a counterclaim in the proceedings. She observed that Order 37, rules 7 to 10 give the court a wide discretion to make orders in relation to pleadings, including orders which restrict the *defences* which may be raised and restrict the pursuit of a counterclaim where it appears appropriate for the fair determination of the proceedings. In circumstances where the trial judge had concluded that the counterclaim did not meet the features of a *bona fide* or arguable *defence*, she was satisfied that the court had jurisdiction and was properly entitled to conclude that the plaintiff was entitled to have its claim determined in proceedings where the only issues were those which required to be determined by reason of the *bona fide defence* raised.

Following the approach adopted by Clarke J in *Moohan v S & R Motors (Donegal) Ltd*, Finlay Geoghegan J stated that the court should consider as two separate questions where a defendant contends that there is a *bona fide defence* on the basis of a counterclaim or cross-claim. The first is the connection between the plaintiff's and the counterclaim or cross-claim raised by the defendant, if it is such as to establish a *prima facie* entitlement of the defendant to set off in the equity the amount recoverable on the counterclaim. The second is the text of the counterclaim itself if it reaches the arguable or *bona fide* threshold. To her, to establish the *bona fide defence* the court must answer in an affirmative way to both the previous questions¹⁶⁰.

¹⁶⁰ “Unless the counterclaim or cross claim itself meets the *Aer Rianta* threshold irrespective of the position in relation to set off it cannot constitute a *prima facie defence*”. In this case, the trial

3.9 Grant of leave to defend

Order 37, rule 10 provides that leave to defend may be given unconditionally or subject to such terms as to give security, or time and mode of trial, or otherwise as the court may think fit. In *Sketchley v Corrigan* (1878), the defendant was given leave to defend on condition that he lodged a sum of money into court. However, the Supreme Court disapproved this practice in *Calor Teoranta v Colgan* (1990), because in circumstances where a defendant has been given leave to defend, it could not be a condition precedent to the exercise of that right that he lodges a sum of money in court because this would obstruct his constitutional right of access to the courts.

The terms on which leave to defend is granted, may also relate to the terms of the *defence*. In *Bussoleno Ltd v Kelly* (2011), the defendants resisted to a summary judgment for a claim brought on the base of a foreign judgment on a number of grounds. In circumstances where a court finds that a defendant has failed to cross the low threshold of establishing that a reason of *defence* is arguable, there would not seem to be any reasons for permitting a defendant to pursue it and no injustice is done by not permitting him to do so.

Where the defendant raises several *defences*, but the court decides that only one *defence* is arguable or in *bona fide*, the court may impose terms that limit the *defence* to that which meets the threshold. The judge

judge had concluded that the counterclaim did not meet the threshold identified in *Aer Rianta*. As result, it was unnecessary for him to consider the entitlement of the defendant to a set off in equity.

is entitled to update the claim to a plenary hearing and to impose a term as a condition of leave to defend that the defendant could only plead the *defence* which met this threshold. At the end, the court has the role to find the balance sought to be achieved by the procedure of Order 37, between the plaintiff's right to obtain an efficient and cost-effective determination of summary proceedings and the entitlement of a defendant to have a reasonable opportunity to advance a *defence* to that claim by seeking leave to defend on the basis that there is a *bona fide defence*¹⁶¹.

The term for delivering a *defence* after being granted to do it is limited in the granting order; if it is not, the defendant has 14 days from the order¹⁶². In case a defendant does not deliver any *defence*, the Court could proceed to apply for a judgment in default of *defence*¹⁶³.

3.10 From a Summary to a Plenary Hearing

When the court is satisfied to grant the leave to *defence*, the case will be adjourned to plenary hearing. However, the questions of whether leave to

¹⁶¹ This balance is also articulated in the judgment delivered by Peart J in *National Asset Loan Management Ltd v Kelleher* (2016). He also held that the court has the jurisdiction to limit the *defence* of a claim to a specific issue or issues; for an example of the scope of the court's, in *Stapleford Finance Ltd v Lavelle* (2016), Barker J granted leave to defend the proceedings, save in regard to two specified *defences* which were questions of law and which he concluded did not give rise to a *bona fide defence*.

¹⁶² Order 21, rule 2.

¹⁶³ Even if the plaintiff has not delivered a statement of claim.

defend and so if a proceeding should be adjourned to a plenary hearing, are distinct¹⁶⁴.

Plenary hearing is appropriate when the defendant alleges certain facts in affidavits filled on his behalf which, if proved, would provide him with a *defence* to the claim and consequently the plaintiff disputes the existence of those facts¹⁶⁵. Another case could be when a *defence* drafted is based on legal grounds; in these circumstances, the court could adjourn to plenary hearing because it is satisfied that the plaintiff has failed to establish a *prima facie* case with a clue amount¹⁶⁶.

Generally, when the court decides to adjourn the case to plenary hearing, it must decide “*what directions as to pleadings are required in order the settle issues between the parties*”, as Order 37, rule 7 says.

The court orders to change the statement of claim or the *defence* or points of the claim and *defence* as well; but it may be unnecessary where an affidavit, filed by the parties, identifies the issues between them with sufficient particularity. The court may also make an order for discovery and any other ancillary orders it

¹⁶⁴ An unusual practice is to direct the trial on affidavit if there is no dispute as to the facts and/or the court is satisfied that it may hear the matter on the basis of affidavit evidence.

¹⁶⁵ A practical example is *Bank of Ireland v Cochrane* (2014), where the circumstances in which a guarantee was executed were hotly disputed. It is not necessary that the defendant have a personal knowledge of the facts alleged in his affidavit in order to have a case sent for plenary hearing: statements as to his belief with the grounds thereof may be sufficient to entitle him to such an order.

¹⁶⁶ It was held in *Cave Projects Ltd v Gilhooley* (2015) that, where one or more of the issues raised by the defendant is not suitable for summary determination, it is unnecessary for the court to consider all the issues raised in order to conclude that liberty to enter final judgment should not be granted.

considers appropriate. Thus, Order 37, rule 7 provides that the action will be treated as if it had been commenced by way for plenary summons¹⁶⁷.

3.11 Appeals of Summary Judgment

The term to appeal the Summary judgment is 21 days for the unsuccessful party. Usually, the defendant has to serve an Appellant's Notice and lodge specific documents to the High Court¹⁶⁸.

In these documents, the appellant could explain how the first instance judge has considered immaterial factors, not taken in account some material factors instead, made mistakes in the rule application and why the summary judgment could be impermissible or not open to him or her¹⁶⁹.

The Rule 56 of the Federal Rules of Civil Procedure provides that *“the widely accepted standard for granting summary judgment is twofold. The first is that no material facts are in dispute, and the second is that the moving party deserves judgment as a*

¹⁶⁷ In *Mears v Connolly* (1930), it was held that the power to adjourn the proceedings to plenary hearing and treat the action as if it had been commenced by plenary summons can only be exercised if the proceedings are properly before the court and cannot be used to treat as a plenary summons, a summary summons which has been used to commence proceedings in contravention of the Rules.

¹⁶⁸ High Court has a specific jurisdiction in the appeals of order for summary judgment.

¹⁶⁹ Conducting an inappropriate mini trial on disputed facts on a summary judgment application is an error of principle and, moreover, will usually lead to a conclusion that the first instance judge was acting outside the area of permissible reasonable disagreement in concluding that the respondent to the summary judgment application has no real prospect of success at a trial.

matter of law. To grant summary judgment, a court has to find that a trial would be useless because there are no facts for a judge or jury to weigh.”

In general, the purpose of the appeal is a review and not a hearing of the case, and the appeal court could rediscuss the reasons why the order granting summary judgment was entered. If the motives concern only points of law, without any material facts, the appeal court will simply decide if the first instance is correct or not.

At least, in practice, an appellate court will reverse a summary judgment in any kind of a case is shown, because it must accept the true facts brought by the parties and all the reasonable inferences that can be drawn from them.

However, the Court of Appeal’s jurisdiction has some limits. It could not interfere with discretionary decision of the judges at first instance and allow fresh evidence on an appeal, which were not available during the first hearing.

4. STRIKING OUT PROCEEDINGS

4.1. Introduction

The Article 40.3 of the Irish Constitution provides, in implied forms, the right of access to the courts to litigate claims which are justiciable and to initiate litigation in the courts¹⁷⁰. However, the courts need to balance these constitutional rights of plaintiffs to initiate and prosecute proceedings with the defendant's interests, especially when defendants are forced to act in vexatious or bound-to-fail proceedings¹⁷¹.

To do this, both the Order 19, rule 28 of the Rules of the Superior Courts and their inherent jurisdiction give the power to the courts to strike out proceedings where they can be shown to be unsustainable, frivolous, or vexatious. Moreover, the courts have a duty to uphold the integrity of the judicial system by declining to adjudicate on matters which constitute an abuse of process of the courts and will also exercise their inherent jurisdiction to strike out this type of claims. In practice, there is a considerable overlap in cases and the distinction is not clear, especially

¹⁷⁰The main text says: “1° *The State guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate the personal rights of the citizen.*

2° *The State shall, in particular, by its laws protect as best as it may from unjust attack and, in the case of injustice done, vindicate the life, person, good name, and property rights of every citizen (...)*”.

¹⁷¹ “Court time is now a scarce resource; the courts have a public duty to ensure that such time is used appropriately. (...) Pleadings must be focused on the real issues, as must written and oral submissions”. McKechnie in *Ewing v Ireland* (2013) IESC 44 at 23.

between a claim which is bound to fail and one that is vexatious or an abuse of process¹⁷².

Apart from protecting the integrity of the judicial process, striking out serves to prevent the scarce resources of the court from being wasted to the detriment of more deserving litigants¹⁷³.

Order 27 permits also to the defendant to ask an application to dismiss the case, and so to strike out the proceedings. *If the plaintiff, being bound to deliver a statement of claim, does not deliver the same within the time allowed for that purpose, the defendant may, subject to the provisions of rule 2, at the expiration of that time, apply to the Court to dismiss the action, with costs, for want of prosecution*¹⁷⁴. So, in this case, the court can strike out the proceeding for unexcused delay.

4.2. The Order 19, rule 28

Order 19, rule 28 provides that a court may strike a pleading out on the grounds where “it discloses no reasonable cause of action or answer” and, in any case where the action or *defence* is shown by pleadings to be “frivolous or vexatious”, the court may order that the action be stayed or dismissed or that judgment may be entered accordingly. The court can also strike out only a part of the pleading on the basis of its

¹⁷² The use of the doctrine of ‘abuse of process’ to strike out proceedings is referred also when a party seeks to re-litigate an issue that has already been decided and the so-called rule in *Henderson-Henderson*, which precludes issues being raised which could have been brought forward in earlier proceedings.

¹⁷³ *Lonrho plc v Fayed (No. 5)* (1993) 1 WLR 1489, 1502.

¹⁷⁴ Order 27, point 1.

frivolous and vexatious features, as Order 19, rule 27 provides.

So, it is clear that Rule 28 gives to the court the power to stay or dismiss an action or enter judgment as appropriate¹⁷⁵. This regulation is referred to the pleadings only.

To this regard, in *McCabe v Harding* (1984) O'Higgins CJ emphasized that “vexation or frivolity must appear from the pleadings alone”. This point was reiterated also by Costello J in *Barry v Buckley* (1981), when he said that “the court can only make an order under this rule when a pleading discloses no reasonable cause of action on its face”; also in another case, Costello added that the rule 28 can only be applied where it can be shown that the text of the plaintiff's summons or statement of claim discloses no reasonable cause of action or that the action is frivolous or vexatious. So, the court should consider only the pleadings and ignore any affidavit evidence filed.

4.3. Unreasonable cause of action or defence

A pleading can be struck out where its facts and matters do not constitute a cause of action known in the law or likely to be established. On the other side, a *defence* may be struck out where the facts and matters described do not set out a *defence* to the plaintiff's summons which has any reasonable

¹⁷⁵ In *Aer Rianta cpt v Ryanair Ltd* (2003), Denham J said that courts should exercise the jurisdiction under Rule 28 slowly and with caution. She went on to say that “if a court is convinced that a claim will fail”, a pleading will be struck out.

prospect to success. Furthermore, a defendant's application will fail if the deficiency in the pleading can be rectified through an amendment that will express a good cause of action or *defence*¹⁷⁶.

Flanagan v Kelly (1999) can be an example where a statement of claim was found incapable to disclose a reasonable cause of action. The defendant had acted as accountant and auditor of a company that had gone into liquidation of which the plaintiff was a former director. It was written in the statement of claim that, by the reason of negligence and breach of contract of the defendant, the company had been prematurely ended. In his order, after having considered the content of this statement of claim, judge O'Sullivan J seemed to be satisfied that the losses claimed by the plaintiff were all losses of the company, so not personal losses of the plaintiff and on the basis of the authorities, the plaintiff was not entitled to maintain such a claim which was bound to fail.¹⁷⁷

¹⁷⁶ In his judgment *O'N. v McD.* (2013), Birmingham J highlighted that where pleadings have been drafted by a lay litigant there can be no questions of such "being deprived of his right of access to the courts by reason of any lack of skill as draftsman".

¹⁷⁷ Similarly, in *Moffit v Bank of Ireland* (1999), the Supreme Court struck out proceedings brought against the second named defendant, a solicitor, where the basis for the claim against him as pleaded in the statement of claim was that he had prepared an affidavit on behalf of his clients which was false. Keane J was satisfied that even if the affidavit was false, this could not give rise to the cause of action against a solicitor who was merely discharging his professional duties to his clients. Thus, even allowing for the fact that the plaintiffs were not professionally represented and reading the statement of claim "in as expansive a fashion" as he could, he was satisfied that it did not disclose a sustainable cause of action and did not admit of any amendment that could save it.

4.4. Frivolous or Vexatious action or defence

Rule 28 states also that a pleading can be struck out if it is frivolous or vexatious.

“If a plaintiff has no reasonable chance of succeeding then the law says that it is frivolous to bring the case. Similarly, it is a hardship on the defendant to have to take steps to defend something which cannot succeed and the law calls that vexatious” said Barron J in *Farley v Ireland* (1997). Nevertheless, it is important to note Herbert J’s comment in *Lowes v Cillte Teoranta* (2003).

In his view it is undesirable to attempt any comprehensive legal definition of the terms “frivolous” and “vexatious”; the court should consider the pleadings in each particular case and determine whether a claim could properly be described as clearly frivolous or vexatious having regard to any relevant previous authorities.

Again, Birmingham J. in *Nowak v Data Protection Commissioner* (2012), drawing on the Data Protection Act 1988, stated that “frivolous, in this context does not mean only foolish or silly, but rather a complaint that was futile, or misconceived or hopeless in the sense that it was incapable of achieving the desired outcome.” This description was referred to by Irvine J. in her judgment in the Court of Appeal in *Fox v McDonald* (2017): “the word frivolous, when used in the context of Order 19 Rule 28 is usually deployed to describe proceedings which the court feels compelled to terminate because their

continued existence cannot be justified having regard to the relevant circumstance¹⁷⁸”.

This category of proceedings is broader and extends to proceedings with reasonable prospect of success, but which will not confer any tangible benefit on the plaintiff or are taken for collateral or improper motives. Barron J. in his judgment in the Supreme Court in *Farley v Ireland* specified that “frivolous” and “vexatious” are not pejorative in any sense in their legal meaning. When courts use this kind of terms, it wants to clarify that the plaintiff has no reasonable chance of succeeding in his claim.

In *Riordan v Ireland* (no. 5) (2001), O Caoimh J., referring to an another judgment, stated that proceedings are vexatious when the action is brought for an improper purpose, including the harassment and oppression of other parties by multifarious proceedings brought for purposes other than the assertion of legitimate rights; when the person instituting the proceedings has failed to pay the costs of unsuccessful proceedings; where the respondent persistently takes unsuccessful appeals from judicial decisions; the bringing of one or more actions to determine an issue which has already been determined by a court of competent jurisdiction.

Summary, it isn't simple to establish that a claim is vexatious. In *Olympia Productions Ltd v Mackintosh* (1992) Costello J. stated that where controversial

¹⁷⁸“Proceedings which are regularly struck out as “frivolous” or “vexatious” are clearly destined to cause irrevocable damage to a defendant, such as where the defendant is asked to defend the same claim for a second time or where a plaintiff seeks to avail of the scarce resources of the courts to hear a claim which has no prospect of success”.

issues of facts existed which could only be resolved by oral testimony, it seemed to him that the court could not conclude that the proceedings were vexatious; while it might well be that the plaintiff's claim against one or more of the defendants would ultimately fail, that was not the same thing as saying that any of the claims were vexatious.

4.5. The inherent Jurisdiction of the Court to strike out proceedings.

Apart from the power conferred by Order 19, rule 28, the court has an inherent jurisdiction to strike out or stay proceedings if they are frivolous or vexatious or bound to fail. This jurisdiction exists to ensure that an abuse of the process of the courts does not take place and if the court is satisfied that the plaintiff's case must fail, "then it would be a proper exercise of its discretion to strike out proceedings whose continued existence cannot be justified as is manifestly causing irrevocable damage to the defendant¹⁷⁹".

Then, the jurisdiction is to be sparingly exercised and only adopted when it is clear that the proceedings are bound to fail rather than where the plaintiff's case is very weak or where it is sought to have an early determination on some point of fact or law¹⁸⁰. However, the inherent jurisdiction of courts should not be used as a substitute for legitimate provisions of procedural law, and it should not be invoked where there is a satisfactory existing regime available for

¹⁷⁹ Costello J. in *Barry v Buckley*, *Ibid.* at 38

¹⁸⁰ Clarke J. in *Keohane v Hynes*, 2014, IESC 66 at 6.6.

dealing with the issue under procedural law. It is also clear that the hearing of an application to dismiss on this basis “cannot be a form of summary disposal of the case” in substitution for the hearing of the claim in plenary proceedings¹⁸¹. As Clark J. commented in *Moylist Construction Ltd v Doheny*, depriving the parties of a full trial is a step which should only be taken “when it is clear that there is no real risk of injustice in adopting that course of action”. So, when a judge orders to strike out a proceeding, there should be a very clear case where there is no dispute as to relevant facts or an application will only succeed where there are very few issues of fact or where the relevant facts are not reasonably disputable as in certain cases regarding the conclusion of agreements or interpretation of contractual documents. At the end, it can emphasize that while the court can engage with the facts of the case, there are “significant limitations” on the extent to which is appropriate¹⁸².

4.5.1 Limitation to the exercise of the Jurisdiction

Generally, the High Court should be slow to entertain an application, because practice has shown that the trial of an action will identify a variety of circumstances perhaps not entirely contemplated at earlier stages in the proceedings; often it may appear that the facts are clear and established but the trial

¹⁸¹ *Jodifern Ltd v Fitzgerald* (2000) 3 IR 301.

¹⁸² *Keohane v Hynes* (2014) IESC 66 at 6.10

itself will disclose a different picture¹⁸³. A judge, acceding to an application to dismiss, has to be confident that no matter may arise on discovery or at trial of the action and the plaintiff's claim cannot succeed¹⁸⁴.

A consequence of this judicial restraint is that if the pleading in question is capable of an amendment which can remedy it, an application to strike out will not succeed¹⁸⁵. In fact, the court should be willing to assume, in favor of the plaintiff, that an appropriate amendment of the pleadings might save the case; in order to defeat a suggestion that a claim is bound to fail on the facts. All that a plaintiff needs to do is to put forward a credible basis for suggesting that, at trial, it may be possible to establish the facts which are asserted and which are necessary for success in the proceedings¹⁸⁶.

4.5.2. Basis of the exercise of the Jurisdiction

This kind of jurisdiction can be only exercised by the Court on the basis that “on admitted facts, it cannot succeed” or where vexation is established by

¹⁸³ *Ennis v Butterly* (1996)1 IR 426.

¹⁸⁴ Keane J in *Lac Minerals v Chevron Corporation*, High Court, 6 August 1993.

¹⁸⁵ In *Sun Fat Chan v Osseous Ltd* (1992), McCarthy J expressed the view that if the statement of claim admits an amendment which might, so to speak, save it and the action founded on it, then the action should not be dismissed.

¹⁸⁶ Clarke J in *Lopes v Minister for Justice, Equality and Law Reforms*, 2014, IESC 21 at 2.5

undisputed facts which explains the nature of the claim made or pleading¹⁸⁷.

Also, the Jurisdiction cannot be exercised where there is a dispute between the parties as to facts and disputed oral evidence of facts that cannot be relied upon.

Morris J, in *Doe v Armour Pharmaceutical Inc.* (1997) said that the court will only exercise this jurisdiction where it is clear beyond doubt that the plaintiff could not succeed and “such circumstances would clearly envisage that no dispute could arise on issues of fact”; in his view, it could only be determined by the trial judge at the hearing of action. Similarly, in *Delaunty v Player&Wills (Ireland) Ltd*, Fennelly J stated that the striking out is for cases where there is no room for doubts about the evidence and, in circumstances where there are complex and difficult issues of law and facts to be decided, he refused to dismiss the plaintiff’s claim. Clarke J’s opinion in *Rogers v Michelin Tyre plc* (2005) is different: based on the construction of documents, he evaluated that the answer was clear, and that the plaintiff’s claim must necessarily fail against that defendant.

Moreover, if there is a dispute as to facts on affidavit which is not resolved by admitted documents, then there won’t be any possibility for the defendant to have proceedings struck out as being unsustainable¹⁸⁸. A weak or innovative case based on

¹⁸⁷ O’Higgins CJ comment in *McCabe v Harding* (1984) ILRM 105, 108.

¹⁸⁸ McCracken J in *Ruby Property Co. Ltd v Kilty* (1999).

contested assertions of fact is not the type of case that should be dismissed “unless it can be demonstrated that what the plaintiff asserts is utterly undermined by the known and readily ascertainable circumstances of the claim, usually in written documentary form”.¹⁸⁹ It is also established that, in so far as there is a conflict of fact, this must be resolved in favor of the party against whom the application to strike out has been brought¹⁹⁰.

Regarding whether to strike out a claim in the exercise of its inherent jurisdiction, “it must treat the plaintiff’s claim at its high-water mark¹⁹¹”. The counsel can concede the change for the defendant that the court must assume the correctness of every fact pleaded by the plaintiff and can be proved at trial and every fact attached by the plaintiff on affidavit is likewise correct and can be proved at trial. In summary, the court will consider all statement of facts fully and assertions from the plaintiff’s summons even where these are extended across opposing pleadings or are contested on affidavit¹⁹².

Clarke J also added that “an examination of the facts contained in the affidavits reveals that the plaintiffs have no chance of success although the pleadings advance a known and recognized remedy, the court

¹⁸⁹ Charleton J in *Millstream Recycling Ltd v Tierney* (2010).

¹⁹⁰ *Devrajan v KPMG* (2006).

¹⁹¹ Clarke J in *McCourt v Tiernan* (2005).

¹⁹² Although as O’Higgins J pointed out in *Fagan v Mc Quaid* (1998) IEHC 69 at 20, “even if the entire contents of the statement of claim were proven” there may not be a reasonable chance of the plaintiff succeeding.

should ‘grasp the nettle’ and strike down such unmeritorious proceedings”¹⁹³.

4.5.3. *Defences struck out.*

Most applications are brought by defendants to strike out the plaintiff’s claims. However, it is important to highlight that the court has the power to strike out also *defences* and give a judgment in favor of a plaintiff if the *defence* is clearly unsustainable¹⁹⁴.

About this point, it is interesting the Kelly J’s opinion in *Abbey International Finance Ltd v Point Helicopters Ltd* (2012), which is that, if the *defence* offered was alleged to lack any reasonable prospect of success, the plaintiff should have the ability to seek to recover judgment.

In these circumstances, he made an order for a summary judgment in relation to the liquidated claim and for conditional leave to defend in relation to the other aspects of the claim; so, the plaintiff has this opportunity every time the defendant is unable to demonstrate a real or *bona fide defence*.

¹⁹³ *Price v Kernaghan Developments Ltd* (2007) IEHC 190 at 24.

¹⁹⁴ Generally, the potential for abuse by pleading in a *defence* is limited.

4.6. Striking out proceedings as an Abuse of Process

The term “abuse of process”¹⁹⁵ is usually applied to proceedings lacking in *bona fides* and considered frivolous, vexatious, or oppressive. Also, they can be defined as “in proper form but is substance brought for a purpose which is ulterior and extraneous to proceedings and to circumstances where a party can blatantly and persistently refused to comply with an order of the court¹⁹⁶”. For Murray J¹⁹⁷, abuse of process can be invoked in a wide range of circumstances and may take many forms according to the context or the nature of the proceedings.

In processual practice, this kind of abuse cannot be permitted for two reasons. First, the Courts are entitled to ensure that the privilege of the access to the Courts, with a constitutional importance, will not be used for lost causes which don’t have a legal value¹⁹⁸. Secondly, the proceeding resources are important for the citizenry, and they mustn’t be used for claims which are clearly bound to fail¹⁹⁹.

¹⁹⁵ This term connotes that the process is employed for some different purpose from the attainment of the action. If the proceedings are merely a stalking horse to coerce the defendant in some way entirely outside the ambit of the legal claim upon which the Court has asked to adjudicate, they are regarded as an abuse of process for this purpose. Isaacs J in *Varawa v Howard Smith Co. Ltd* (1911) 13 CLR 35, 91.

¹⁹⁶ *O’Connor v Bus Atha Cliath* (2003) 4 IR 459, 482.

¹⁹⁷ *Re Vantive v Holdings* (2009) IESC 69.

¹⁹⁸ Hardiman J’s view is this: “the courts have a power and duty to protect their own processes from being made the vehicle of unjustified proceedings”. In *O’Connor v Bus Atha Cliath*, (2003) 4 IR 459.

¹⁹⁹ It is an abuse of process to permit that the court’s time to be taken up with litigation which can confer no benefit on a plaintiff. It is also an abuse to permit litigation to proceed which will undoubtedly cause detriment to a defendant and which can confer no gain on a plaintiff. Costello P. in *McSorley v O’Mahony*, High Court, November 6th, 1996.

In this way of thinking, the Supreme Court has found that appellant's oppressive conduct is an abuse of the process, referring to many appeals against procedural directions and failures. Then, the Court has confirmed that if the plaintiff (it uses appellant because it's referring to its kind of proceeding), during the action, had demonstrated a lack of willingness to conduct their proceedings in right manners and that point had been reached where it was proportionate to dismiss the appeals on the grounds of the abuse of process. Proceedings will be considered as an abuse of process where they are brought for an improper or ulterior purpose too.

An example of that is the *Sean Quinn Group Ltd v An Bord Pleanala* (2001) where a plaintiff, a substantial commercial undertaking, instituted proceedings seeking various reliefs arising from the grant by the defendant of planning permission to competitor. Quirke J held that, in order to accede to the application to strike out the proceedings, he had to be satisfied on the evidence that the plaintiff, in commencing the proceedings had an ulterior motive, sought a collateral advantage for itself beyond what the law offered, and has instituted the proceedings for a purpose which the law did not recognize as a legitimate use of the remedy which had been sought. Furthermore, he remarked that the legitimate use of a lawful remedy by a litigant could result in a "collateral benefit", which is not related to the right to be granted. The principal question for determination was abusing the legal process by seeking to use it for an improper objective and Quirke

J was satisfied that it was: he concluded that the proceedings should be struck out as an abuse of the process of the court.

About the effectiveness of this kind of decisions, the doctrine of the abuse of process is now being increasingly employed by the courts in addition or in substitution for the *res judicata* doctrine in order to strike out proceedings where a party try to initiate again a litigation which has just been decided in past times, but a plea of *res judicata* might not be successful²⁰⁰.

The Court cannot discuss again a claim which has been struck out for an abuse of the process; in fact, “it would be a scandal to the administration of justice if, the same question having been disposed of by one case, the litigant was to be permitted by changing the form of the proceedings to set up the same case again²⁰¹”.

4.7. *Striking out cases for delay*

When there has been no proceeding or step in a legal action for more than a year, a party who desires to proceed must give a notice of at least one month with

²⁰⁰ Beyond the strict limitations of *res judicata* the courts have long recognized that there may be abuse of process outside of the relatively confined limitations of the rule and the courts have always been prepared to balance the rights if the parties to have their cases heard and determined by the courts with the rights of the opposing parties to fair procedures in the conduct of the litigation and, where necessary, to strike out proceedings if they amount to an abuse of process. Costello J in *Morrissey v Irish Resolution Corporation* (2015) IEHC 200 at 5.

²⁰¹ Lord Halsbury LC in *Reichel v Magrath* (1888) and *Stephenson v Garnett* (1889).

his intention to proceed. In front of an inactivity for two years, the defendant may apply for a dismissal of the case, at the court's discretions. This kind of application is made to the Master of High Court.

Also, proceedings may be dismissed by reason of delay or lack of progress in the part of the plaintiff²⁰². The court may dismiss proceedings where the delay is inexcusable and inordinate. Usually, cases will not be readily struck out by reason of delay, because the primary motivation is the prejudice caused to the defendant, due to passage of time and the purpose is not to punish the plaintiff.

In fact, even where there has been an ordinate and inexcusable delay, the courts have discretion to decide on facts, the balance of justice requires that the case be dismissed. Particular circumstances may make it unfair to the defendant to allow the action to proceed, so the behavior of both parties will be considered. If parties have acquiesced in or consented to the delay, this would be a factor against dismissal. What constitutes an inordinate delay is a matter of interpretation in the circumstances. An inordinate delay will be both that one before the institute of proceedings and the one of several years after the beginning of the procedure. If there are no good reasons for the delay, the courts may dismiss proceedings per striking out, balancing the interest of the parties in exercising their discretion.

²⁰² A defendant may bring an application to dismiss proceedings where the plaintiff has defaulted in delivering a statement of claim.

4.8. Striking out Pleadings

In the Order 19 there are two different rules to make a striking out provision: Rule 27 is about the unnecessary or scandalous pleadings, instead, Rule 28, as it has already mentioned, deals with pleadings which haven't a reasonable cause of action or *defence* or are frivolous or vexatious.

At the beginning, it needs to specify that Rule 28 only applies when there is an entire pleading, such as a statement of claim or *defence* to strike out, excluding parts of pleading. Any application to strike out part of a pleading for a frivolous or vexatious subject are moderated by rule 27. However, it should be noted that in many cases, applications have been struck out based on both rules 27 and 28²⁰³, a signal of an overlap approach by the courts.

To have a clearer view, it should be analyzed the Rule 27²⁰⁴. It provides a broad discretion upon the court to strike out each part of pleadings, considered unnecessary, scandalous, or prejudicial. It rules as follow: *“the court may at any stage of the proceedings order to be struck out or amended any matter in any endorsement or pleading which may be unnecessary or scandalous, or which may tend to prejudice, embarrass, or delay the fair trial of the action; and may in any such case, if it shall think fit, order the costs of the application to be paid as between solicitor and client”*.

²⁰³ For example, *Keaney v Sullivan* (2007) IEHC 8, where Finlay Geoghegan J was not satisfied that the defendants were entitled to have the entirety of the statement of claim struck out, but she made an order striking out particular claims that she regarded as unsustainable.

²⁰⁴ The Rule 28 has already been described in Paragraph 3.2.

From this regulation, it derives that parts of pleadings can be struck out if they are evaluated unnecessary, because of their irrelevant matters to the issue in dispute between the parties. An example for that happened in *Robins v McDonnell* (1879), where a *defence* paragraph was struck out, for its lack of neither a defendant contents nor a counterclaim; it was pleaded to preserve a future claim. Usually, a judge decides to make a striking out order where pleadings have the potential to cause confusion and increase the complexity of the procedure.

Also, a pleading can be evaluated as unnecessary if a party contravenes the order to avoid prolixity and to put the only facts materials and the evidence to prove. About this argument, Clarke J has said that there is obviously a very fine line between facts and the evidence by reference to which those facts might be proved. He noted that in cases where it is obvious that the relevant pleading concerns evidence rather than facts, then it may well be appropriate for the court to strike out the pleading concerned. “On the other hand, where the relevant pleadings lie in what might be reasonably described as a grey area between fact and evidence”, it seems to Clarke that a court should “err on the side of allowing the pleading to stand”²⁰⁵.

Moreover, pleadings will be regarded as scandalous, whenever they have extraneous matters for purpose or unrelated with the subject matter of the dispute of the litigation. For example, it is the case where that material is calculated or produces the effects of

²⁰⁵ *Ryanair Ltd v Bravofly*, (2009) IEHC 41.

embarrassing or causing distress or offences to the opposite party, even non-parties.

The last category of pleadings mentioned in the Rule is the prejudicial ones, which includes all the documents able to produce prejudices or embarrass to the opposing party and the fair trial of an action for a number of reasons. Most commonly, they are so vague or imprecise that the defendant can't understand the case and the requests; also, they can introduce exclusively immaterial matters which would lead to the introduction of irrelevant evidence at the trial of the action, or they include speculative pleas in the hope that evidence at the trial might substantiate it.

4.9. Striking out Improperly joined parties.

One striking out proceeding is also imposed in Order 15, Rule 13, which says that “*may at any stage of the proceedings, either upon or without the application of either party, and on such terms as may appear to the Court to be just, order that the names of any parties improperly joined, whether as plaintiffs or as defendants, be struck out (...)*”.

The court can't permit that a plaintiff can use a party's name without his sanction and a person named in an action as a plaintiff without his consent may apply to have his name struck out. In *Fuller v Dublin Country Council*²⁰⁶, the Supreme Court allowed the application of the second named defendant to be

²⁰⁶ 1976, IR 20

discharged from an action. In the opinion of Henchy J, the presence of this defendant was justifiable by the plaintiffs as necessary for the proper prosecution of the claim.

4.10 Striking out material in an affidavit.

Order 40, rule 12 says that the court “may order to be struck out from any affidavit any matter which is scandalous and may order the costs of any application to strike out such matter to be paid between solicitor and client”. When the court decides to strike out an affidavit, it may be also removed from the court file. The contents of an affidavit can be considered scandalous when they have extraneous matters for purposes and motives unconnected with the main subject of the dispute; consequently, these matters can cause embarrassing, distress, or offence to the opposite party²⁰⁷.

Instead, when the affidavit has some irrelevant or inadmissible matters such as hearsay evidence, there is a controversy if there are court’s striking out jurisdiction. In *Bula Ltd v Tara Mines Ltd*²⁰⁸, Murphy J noted that the English Rules allowed a matter to be struck out not only on the basis that it was scandalous,

²⁰⁷ In *Dublin City Council v Marvle and Granite Tiles Ltd* (2009), Laffoy J made an order striking out two paragraphs in an affidavit sworn in response to an application by the petitioner to wind up the respondent company which she was satisfied “was deliberately calculated to embarrass and cause offence” to the petitioner, an official of the petitioner who had sworn the affidavits on its behalf, and the court.

²⁰⁸ High Court 17 September 1990.

but also if it was irrelevant or otherwise oppressive and stated: “whilst it is clear, therefore, that the Irish rule does not go as far as its UK equivalent it is clear that the Irish rule must likewise have imported some concepts or “irrelevancy” as it is inconceivable that an affidavit or any part thereof could be struck out on the grounds that the material therein contained was scandalous if that material was in fact relevant to the matters in issue (...). The courts do have an inherent jurisdiction to strike out an affidavit which would constitute an abuse of the process of the Court and in that context the prolixity of a document, the extent to which the material therein contained was irrelevant or inadmissible, the intention of the deponent in filling the affidavit and the consequences for the other party in dealing with the irrelevant matters would be material considerations but perhaps the primary and decisive consideration will be the relevance of the document however voluminous and however embarrassing”.

Again, Irvine J in *Director of Corporate Enforcement v Bailey* (2007), was convinced that the party can object the admissibility of the evidence in an affidavit when it was delivered. She also identified a number of drawbacks to the alternative of postponing the application until the response had delivered and there were the responses. The respondents, for example, would have to decide whether or not to counter assertions which *prima facie* appear to be inadmissible. A decision made not to respond to such evidence runs the risk of the applicant contending that such failure on the part of the respondents should be

treated as an acceptance of the evidence in the affidavits.

Regarding the jurisdiction, the judge placed reliance in the rule 4, Order 40 for the evidence which the respondent sought to exclude, and it could not be described as either scandalous or vexatious. She also invoked Order 19, rule 27 because she thought that this is the basis for making the order sought. Also here, there can be the exclusion of some parts of the affidavit considered inadmissible.

This consideration of Irvine J was confirmed by the Supreme Court in 2011. With regard to the jurisdictional basis for the order made, Fennelly J has an opposite view. He commented *obiter* that Order 40, rule 12 could not apply because its application was confined to scandalous matters, Order 19, rule 27 could not apply because it dealt with the striking out of material from pleadings and an affidavit did not constitute a pleading, and Order 40, rule 2 did not confer any power to strike out material. In his view, the trial judge had been deciding preliminary issues of law.

Generally, in practice, like the jurisdiction to strike out pleadings or proceedings, the court should exercise this power only with clear cases where there is a risk of injustice; a court should be taking this step in an appropriate case, particularly where the inclusion of the material in the affidavit creates a risk of injustice.

THIRD CHAPTER

1. WHY TWO CIVIL PROCEDURES COMPARED?

Civil Procedural law was not subject for comparison for a long time. Comparative scholars in fact considered this law field as a technical method designed to define, to assign and enforce the rights from the substantive domestic law.

Yet, in the last couple of decades, comparative research in procedural areas has begun to arise and nowadays they are still at a relatively early stage. The scholars try to inquire the practical concerns of the procedural regimes, in order to improve civil justice at home by adopting foreign procedural models or handling issues of international litigation, or in order to pondering broad epistemological questions such as the relationship between forms of procedure and their cultural and political environment²⁰⁹.

Overall, the law governing civil litigation has developed and at the same time this made hybrid systems emerged. There is a growing approximation driven by “a worldwide procedural civilization which has developed independently from national preconditions”²¹⁰.

²⁰⁹ ZEKOLL J., *The Oxford handbook of comparative law* / edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann, Second edition, 2019.

²¹⁰ Rolf Stürner, ‘Inaugural Speech: Procedural Law and Legal Cultures’, in Peter Gilles and Thomas Pfeiffer (eds), *Prozeßrecht und Rechtskulturen—Procedural Law and Legal Cultures* (2003), 18.

For a comparative scholar, an important practical reason for comparing procedural regimes usually is the search for the best tool to improve civil justice at home. Every investigation in comparative law begins, in fact, with a question or a working hypothesis. Moreover, often this idea originates from a feeling of dissatisfaction with the solution in one's system; consequently, this drives the scholar to inquire if the other legal systems have produced something better²¹¹.

An example of this, could be the fact that every judicial process is geared towards seeking the truth in a dispute and there are different approaches to meeting that. Many systems provide the access to rational processes where there are meritorious claims and *defences*, avoid delay, utilize resources proportionally and protect other legitimate interests of the parties and of the entire society. Despite this, there is a growing sense that a large number of procedural regimes do not meet these goals and some people say that it is the expression of the "Civil Justice in Crisis" phenomenon²¹².

In this connection, the Italian proverbial admonishment '*justice delayed is justice denied*' has

²¹¹ In fact, the basic methodological principle of all comparative law is that of *functionality*. From this basic principle stem all the other rules which determine the choice of laws to compare, the scope of undertaking comparison, the creation of a system of comparative law, and so on. R. C. Michael, *The Functional Method of Comparative Law*, Duke Law Research Paper Series, November 2005.

²¹² Adrian A. Zuckerman (ed), *Civil Justice in Crisis—Comparative Perspectives of Civil Procedure* (1999); Donald Campbell, '*The Sky is Falling (Again): Evaluating the Current Crisis in the Judiciary*', (2013) 47 *New England Law Review*. 571.

long been a sad reality. This is demonstrated by the data of the end of June 2011, when the average length of adjudication was estimated at seven years and three months, and the final disposition of civil cases often takes ten years or more²¹³.

In this last chapter I am going to compare the Irish procedural civil system and the Italian one, with a specific focus on the summary judgment and the order of condemnation on one side, and the striking out judgment and the order of repeal on the other one. This comparison is useful to understand if the Italian Parliament has recently introduced an efficient way to reduce the civil procedure duration or if this new introduction is not affordable and it cannot fit in the Italian procedural system in the right way.

²¹³ SILVESTRI E., *Italy: Civil Procedure in Crisis*, C. H. van Rhee and Yulin Fu (eds), *Civil Litigation in China and Europe* (2014) 235, 237.

2. INTRODUCTION TO THE COMPARISON

Dissatisfaction in and out of the profession with the “law’s delay” has long been manifested. As an effective remedy for such delay within the limits prescribed by its form and purpose, the summary judgment procedure became an important feature of the most modern practice systems²¹⁴. It has very ancient origins in common law systems and the summary judgment itself seems to have inspired the Italian Parliament recently.

To know better how this influence has happened, it is necessary to draw a general view on two legal systems, which come from different law families.

As it has been explained in the preface of the second chapter, in Ireland there is a common law system. It is a body of unwritten laws based on legal precedents established by the courts, with very pragmatic features and case criteria, which are the points of reference for judges.

The Italian legal system, instead, belongs to a family of civil law, where the political body, which has the legislative power²¹⁵, writes the rules. Then, the judges must apply them to resolve the case²¹⁶ without referring to previous judgments.

²¹⁴ Incipit by CLARK C. E. and SAMENOW C. U., *The Summary Judgment*, *The Yale Law Journal*, Vol. 38, No. 4 (Feb. 1929).

²¹⁵ In many countries it is called Parliament, and it is composed by the citizens chosen by the population with democratic elections.

²¹⁶ Nowadays, in Italy it is developing a new role for the courts, especially for the Supreme Court, called “Corte di Cassazione”, which could be compared to an Irish Supreme Court in civil procedure field. This new phenomenon is called “funzione nomofilattica”, which means the Court’s ability to influence lower judges in their decisions, with judgments about the interpretation of the rules and sometimes how a case may be

Consequently, in civil law systems there are typically the codes, which include not only substantial rules but also procedural ones, concerned every legal action which could be used to safeguard the citizen's rights. On the other side, common law systems have only few rules made by the Parliament and a plenty of judges' dicta based on case law, which could come from the Superior Court, High Court or lower courts. With regard to civil procedure, the Irish legal system and the Italian one have many aspects in common. Apart from the purpose to resolve private disputes, in both of them proceedings are initiated by one private party (in Ireland "plaintiff", in Italy "attore") with mandatory legal assistance²¹⁷, who brings to the Court a claim against a physical individual or a company (called "defendant" and "convenuto"). Thus, before proceeding to the court, the parties have to draft some documents, with a specific deadline²¹⁸,

resolved when the rules are not clear at all. In this connection, this new role seems to make the Italian civil law system a little bit closer to a common law system.

²¹⁷ In Ireland, there are two different types of lawyers: the barrister who specializes in court advocacy and the giving of legal opinion. Barristers do not handle clients' funds, provide safe custody of original documents, nor provide the normal non-contentious services, which a client would expect from a firm of solicitors. As well, barristers are retained for specific cases, primarily as advocates. Solicitors tend to call upon the services of barristers to present their cases in the higher courts. The role of solicitors in Ireland is a qualified legal professional who provides expert legal advice and support to clients on both contentious and non-contentious business. A Solicitor's clients can be individuals, groups, private companies, or public sector organizations. Solicitors seek the expert assistance of barristers on issues that they feel require further opinion and in the preparation of litigation. Instead, in Italy there is only one type of lawyer, who both provides expert legal advice to clients and brings the case in courts. The distinction is only about the matter of lawyers' job, because often there are lawyers specialized in criminal or in civil or administrative cases for example.

²¹⁸ In Italy a delay in drafting the "memorie" produces the impossibility to file them again (apart from some exceptions)

called “pleadings” in the Irish common law, instead “memorie” in the Italian civil law.

The plaintiff must prove each allegation in the pleadings, especially in the “statement of claim”; as well, after the initial brief, the attore has the opportunity to draft three different types of memoria, called prima, seconda and terza memoria, to file the evidence to prove his claim, highlighting different profiles of the case, relevant factual or law points, bringing a counterclaim or suing someone to be part of the future trial.

On the opposite side the Irish defendant could file a pleading known as the “defence”, which contains further information and replies to the plaintiff’s claim; the Italian convenuto could also submit a pleading, called “comparsa di costituzione e risposta” where he replies to the allegation of the attore’s memorie and draws his defendant intentions, in a fixed time term²¹⁹. As in the Irish system, also in the Italian one if the defendant does not deny each fact brought by the other party, this will be regarded as having been admitted by the defendant; on the basis of these alleged and non-contested facts, he could also lose the trial.

with a real prejudice for the party’s procedural powers; in Ireland, this type of delay causes the prohibition for the court to hear the case.

²¹⁹ In Italy, with this document the convenuto chooses to be part of the proceeding. If this document is not filed in the deadline established by the civil procedural rules, the proceeding will continue without the convenuto’s presence (Italian rules called a “processo in contumacia”, “default procedure”, where the convenuto would have less rights and less procedural powers, but he has to receive the trial main documents anyway, for example the judgment, called ‘sentenza’). However, there are some specific and rare cases where the convenuto could appear lately, over the ruled term.

Finally, where the time for pleadings or memorie has expired, the case will be ready to be placed in the list for the judge hearing.

At the end of the trial, both the Irish and the Italian judges deliver a judgment which resolves the case (on both facts and law points) and then this decision could be appealed in specific terms provided by the rules. However, in some circumstances, in both systems the proceedings could be cut off by special types of judgment.

In the Irish common law system, they are denominated summary judgment or striking out²²⁰; in the Italian civil law, there are two kinds of orders, which have been recently introduced by the Parliament as the order of condemnation and the one of repeal.

In this connection, as the 1990s Reform in England and Wales, in July 2022, the Italian Parliament has issued a law, d. lgs. 149/2022²²¹, on the civil proceedings which a special purpose: to simplify and to shorten the procedure time, to improve efficiency and reduce delays.

²²⁰ They could be seen as specular forms of judgment.

²²¹ It has modified many aspects of both the civil and the criminal proceedings, as well.

3. SUMMARY JUDGMENT AND THE ORDER OF CONDEMNATION, ARTICLE 183TER FROM THE ITALIAN CIVIL PROCEDURAL CODE

In common law systems, summary judgment is a remedy to end the civil proceedings earlier and it can be considered as a kind of judgment in default.

It requires an assessment of the case on the merits, whether the case is strong and the defences rebound to fail, and it is granted without celebration of a full trial. These first features are shared also by the Italian newly introduced orders, called “ordinanza di accoglimento” (order of condemnation).

The new article number 183ter of the Italian civil procedural code provides that, during the trial, the judge could grant this order after an evaluation on the *attore's* claim and on the *defence*, in connection to the disputes about the Italian rights not related to family relationships, to the personal identification and personality²²²; as the summary judgment, in substance, the order can be used in cases of liquidated damages or of monetary sum claimed²²³.

In both systems, this judicial power needs a specific motion by the party who has initiated the proceeding and has an actual interest in obtaining these remedies. In Ireland, the plaintiff issues a Notice of Motion to enter final judgment, primary to the Master of the High Court, in which he has to prove his claim with all the allegations and to state his belief about the lack of merits of the defendant's defence.

²²² For example, life right, personality right, free sexual expression right and privacy right.

²²³ Related to a debt or an unfair defendant's behavior.

Then, the Master does a first analysis on the claim. If it is an uncontested case, the Master will deal with the matter summary and he will make an order for the determination of the action; instead, if there is contestation, the Master will extend the time and give some recommendation to fill affidavits. Only in these circumstances, the defendant could appear and file a replied *defence* to the claim.

In Italy, to grant the article 183ter judgment it is necessary an attore's motion, but there is not a "double check" of the court. The attore delivers the motion to the judge of first instance and attaches all the relevant facts in a limited term, which begins with the first hearing to the last useful moment before the judge goes to decide the case. Only one judge takes into consideration if the claim is valid or not.

At the end of the evaluation on the attore's motion, if the conditions are not met, the motion will be dismissed, and the proceeding will continue in the ordinary forms; instead, if the judge ascertains the requirements of Article number 183ter, he will analyze the *defence* brought by convenuto and enter an order for condemnation.

In this connection, it is useful to remember that the analysis will not be as accurate as that one on the attore's factual allegations.

It is always summary, probabilistic, rough, and based on how the case has been described and shown by only one party. The parameter used, in fact, is the "manifesta infondatezza" of defendant's arguments, which could be considered strictly related to the court's criteria to grant or not the summary judgment.

It could be well-defined with the McGuinness's words in *First National Commercial Bank plc v Anglin*²²⁴: “whether the proposed defence is so far-fetched or so self-contradictory as not credible”.

It is also important to specify that here the judge's decision depends on the time when the attore has drafted the motion. In other words, if the request is submitted before the parties' affidavits and other request for evidence, the court will have a view less complete of the case; in case of motion presented in a later stage of the proceedings, the judge could be surely more aware on what has happened, because of the more complete factual information that he acquired.

In some circumstances, the summary judgment could be entered in favor of a plaintiff, but only for a part of the amount claim. This happens when the defendant makes his defence in relation to some portions of the other party's claim, admitting partially the plaintiff's claim or submitting an unqualified counterclaim.

To the contrary, the Italian order of condemnation could not be entered partially in favor of the attore, not even in relation to some of his claims brought in the trial; this point is discussed now between the Italian jurists. Reading the article 183ter of the Italian civil procedural code, it seems to be clear that to grant this type of summary order, all the claims must have the same requirements. So, it is not possible a judgment for only parts of the attore's claim²²⁵ in any

²²⁴ Paragraph 3.4 “*Procedure to achieve a summary judgment: High Court*”, Second Chapter.

²²⁵ It is important to specify again that there are different opinions about this theme. To see some of them, Paragraph 3.3.1

way, because the order has to end entirely the proceedings.

Furthermore, the same rule does not provide anything about the case of multiple defendants²²⁶. Quite the opposite, the common law system considers this case and provides that the court may give a judgment against the defendants who does not appear to have good *defences* in order to benefit of the leave to defend²²⁷.

In the two types of procedure, the defendant or the convenuto can file a crossclaim in *defence* or a “domanda riconvenzionale”. The first one is delivered for a greater sum against the plaintiff’s motion to grant a summary judgment for a certain liquidated sum. Following Moore’s principle in *Prendergast v Biddle*²²⁸, in this situation, the judge has to determine if the defendant has filed a real defence to the plaintiff’s claim, so that he should have the opportunity to defend some parts, or all the sum claimed in a sufficient time, in which the plaintiff could not be allowed to get judgment or execution for his claim. At the end, the judge should respond to the

“*Il secondo comma dell’art. 183ter cpc.: il caso di cumulo di domande*”, First Chapter.

²²⁶ In Italy, it is a particular circumstance with specific rules. It is called “processo con litisconsorzio” and it is characterized by different forms from the ordinary procedure.

²²⁷ If it appears to the Court that only one defendant has a good *defence* or ought to be permitted to defend the action, and that another defendant has not such *defence* and ought not to be permitted to defend, the former may be permitted to defend, and the plaintiff shall be entitled to enter final judgment against the latter, and may issue execution upon such judgment without prejudice to his right to proceed with his action against the former.

²²⁸ They are explained in Paragraph 3.8 “*Counterclaim in defence*”, Second Chapter.

counterclaim with a judgment which resolves the plaintiff's claim as well.

In a comparative vision, the Moore's principle could be transferred in the Italian order of condemnation procedure, in which the counterclaim theme is not clear at all. In the article, in fact, there are no specific references to a case with a counterclaim. So, the literature supposes that both the *attore* could ask for the order of condemnation for his claim and the *convenuto* can ask order of condemnation (art. 183quater) for his counterclaim, whenever there will be the order's requisites.

Taking into consideration especially the motion for the order of condemnation, the judge will be inspired by Moore's judgment, because he should evaluate the counterclaim validity, strictly related to the matter of the case, and resolve the dispute at the same time, granting or denying the motion for order with exactly the right criteria for the summary type of procedure.

Furthermore, it needs to be described the last feature of the summary judgment which could be closer to the Italian order. This is the transfer from a summary to plenary hearing. In the common law systems, the case could be adjourned to plenary hearing whenever the defendant has submitted certain facts in affidavits, which provide a real *defence* to the claim, or the plaintiff has failed to establish a claim with a clue amount, for example.

In the Italian civil procedure, instead, this happens every time the judge considers the motion for the order not consistent or the *defence* without the "manifesta infondatezza" feature, because the facts

attached could be real and, consequently, they need to be analyzed in a plenary hearing.

After the motion's rejection, the court adjourns the procedure, without asking any change for the parties' pleadings, differently from the orders to change either the entire statement of claim or single points thereof and the *defence* (a part of the situation where there is a very detail affidavit) which can be issued by the Irish courts.

In sum, in the Irish common law there is a judgment which, even if in summary forms, produces the judgment effects and implications, and defines the dispute. In the Italian system, instead, the order of condemnation (and the order of repeal as well) is not a judgment at all.

It cannot be even compared to a judgment (in Italian "sentenza") because the law provides specifically that it does not produce the effects of it; so, the attore, with this order, obtains something unstable, which is an enforceable title and defines the dispute only provisionally and could be a matter of a special appeal; the order could become definitive only whenever the defendant does not appeal it.

This is one possible attore's interest to ask for it: to achieve a sort of judgment which has not stability but is enforceable from its granting. In fact, with the order of condemnation, the attore could force the convenuto to satisfy the claim; nevertheless, the convenuto could always go against the enforceable order, initiating another trial in order to discuss the case afresh.

Italian literature complains this solution, particularly the feature just described and introduced to allegedly

accelerate the proceedings, because the attore is not always interested to have only an enforceable order: he often also wants a stability for the dispute resolution.

It can be said that probably the summary judgment would be more efficient than the order of condemnation, because it has both enforceability and stability, being considered as a judgment as well.

4. STRIKE OUT AND THE ORDER OF REPEAL, ARTICLE 183QUATER OF THE ITALIAN CIVIL PROCEDURAL CODE

A strike out application is a useful legal strategy that can be used in order to an early end to a dispute without the need for a plenary hearing. If successful, it avoids a lengthy court case and wasted costs. It is in favor for the defendant's interests when there are vexatious or bound-to-fail claims.

Probably inspired by this legal institute, the Italian Parliament has recently introduced the new "order of repeal", in the Article 183quater of the Italian civil procedural code.²²⁹

As it can be read, in fact, the judge could enter this type of judgment whenever the action appears to be inconsistent on a summary and rough evaluation, particularly based on the alleged facts and on the conditions for prosecuting the procedure.

²²⁹ This institute is significantly representative for the Reform intention.

An Italian pleading could be struck out because its facts and matters are not causes of action known in law²³⁰ or are “*foolish or silly or misconceived or incapable of achieving the desired outcome*”²³¹, as the Irish judges say and do²³².

In this connection, the Irish Supreme Court has stated, in its Rule 28, Order 19, a Court’s power to strike out proceedings which appears unsustainable, frivolous, or vexatious or wherever there could be an abuse of process²³³. These three circumstances could again be described as causes of the “*manifesta infondatezza*”²³⁴ expression which can be found in the Italian Article 183quater, in specific relation to the lack of validity or future success of the plaintiff’s (or attore’s) claim.

In addition, the common law Courts could strike out parts of pleading, considered frivolous or vexatious, unnecessary, with irrelevant matters or issues in dispute or with a potential confusion capable to increase the complexity of the procedure. In such cases pleadings will be regarded as scandalous or able to produce prejudices or embarrass to the opposing party.

²³⁰ See “*Unreasonable cause of action or defence*”, Paragraph 3.3.

²³¹ Birmingham J. in *Nowak v Data Protection Commissioner* (2012)

²³² See “*Frivolous or Vexatious action or defence*”, Paragraph 3.4.

²³³ As it is described in Paragraph 3.6, *Striking out proceedings as an abuse of process*, there is an abuse of process wherever one party initiates a proceeding for an improper or ulterior purpose, with a lack of willingness to conduct it.

²³⁴ The concept of “*manifesta infondatezza*” is still unclear because the Italian case law has not defined it yet.

Other grounds for striking out proceedings can be framed in two different categories: on the one hand when there are improperly joined parties²³⁵ and on the other hand when there are extraneous or scandalous matters dealt with in an inadmissible affidavit²³⁶.

The Italian Courts, instead, may not strike out only parts of the claim, if they hold to be true that there are the order's requisites.

Actually, the Italian order of repeal could assume two different forms: on one hand, a decision on the merits of the case, as it has been described so far, and on the other hand, a declaration of irregularity of the plaintiff's pleadings. In this last circumstance, the order will be about the lack of some important procedural features which must define the grounds of the claim, in particular the subject or the facts from which the dispute originated, to which the "attore" did not provide any remedy. Whenever the attore omits to indicate these elements in the claim, the judge could grant an order of repeal without the defendant's motion. The specific moment when this could happen, is at the first stages of the civil procedure, where the judge controls the pleadings regularity²³⁷.

He orders the "attore" to amend the first pleading and, if the defendant did not appear, to make a new service of the amended claim. In case of attore's inactivity,

²³⁵ The plaintiff uses a party's name without his agreement. See Paragraph 3.9 "*Striking out improperly joined parties*".

²³⁶ See Paragraph 3.10 "*Striking out material in an affidavit*".

²³⁷ This is a new stage introduced with the two new orders by the Reform in 2022.

the judge enters the order according to article 183quater of the Italian civil procedural code.

A plaintiff's claim without the subject or the facts of the matter, in fact, could be compared to a sort of abuse of process, because the first pleading misses the heart of the case matter and hence the claim results frivolous or tricky to understand. Consequently, this type of claims could waste the procedural resources and damage the defendant's interests and rights for its unclear and undetermined aspects; so, in this sense, the order of repeal could come closer to the striking out judgment.

However, there is a significant difference between these two types of judgment about the way they are delivered. For the order of repeal, in fact, the Article 183quater provides for a specific motion by the defendant. In a different way, the striking out judgment is delivered by the Court without any motion²³⁸: it is the Court's inherent jurisdiction, which could decide to strike out pleadings whenever there are the Rule 28 circumstances, but with some limits.

The judges, in fact, must be confident that no matter may arise on discovery or at trial of the action and the plaintiff's claim cannot succeed, after assuming, in favor of the plaintiff, that an appropriate amendment of pleading might save the case. A defendant, who wants a pleading to be struck out, should put forward

²³⁸ Apart from the case of Order 27, where the defendant can ask for an application to dismiss the case and to strike out the proceeding.

credible facts for persuading the court about the inconsistency of the claim file by the plaintiff.

When the Court strikes out the entire claim or parts thereof, it will consequently deliver a judgment. Generally, the purpose is to ensure that material from a party's statement of case is deleted and cannot be relied upon in the proceedings. If the whole of pleading is struck out, then it normally leads to the other party being awarded a favorable judgment. Nonetheless, the striking out judgment could not be considered a case of *res judicata*: it allows the plaintiff to bring a second time the claim afresh and it cannot be appealed, because it was granted on the basis of important violations of the procedural rules or where there were very valid motives for not safeguarding the plaintiff's right.²³⁹

This seems to be very similar to the lack of *res judicata* effect which characterizes the order for repeal according to Article 183 *quarter* Italian Code of Civil Procedure, since the provisions recalls specifically that such an order cannot display the effect of *res judicata* according to Article number 2909 of the Italian Civil code.

In sum, the striking out or the order for repeal shall serve the "procedural economy" concept²⁴⁰.

²³⁹ See Paragraph 4. *Striking out Proceeding*, Chapter 3.

²⁴⁰ Another feature which expresses this view is the fact that the striking out can be issued *ex officio*. The striking out judgment, in fact, is granted by the judge at the end of his own discretionary evaluation. Instead, the Italian law requires a motion from the defendant for the granting of the order of repeal.

The fact that the law provides for a deadline for such a motion which is different and more restrictive than the deadline provided for in Article 183 *ter* Code of Civil Procedure could evidence once more that the order of repeal's rationale is based only on the procedural economy concept.

To the contrary, in the Italian civil process the order of repeal could be appealed, with the remedy of the Article number 669terdecies of the Italian procedural civil code, notwithstanding the criteria to grant it seem to be the same for the striking out judgment. Here the procedural economy concept seems to vanish: in fact, the Appeal involves another sub-trial, completely independent, which discourages the defendant and wastes procedural energies and resources to achieve an order without any stability. Furthermore, generally, after the order of repeal or the striking out judgment, the attore has always an opportunity to submit again a claim and to initiate another trial. The exception is however when the time term to ask for a judicial protection, provided by the laws, has already expired; in this case, there is a specific preclusion for the plaintiff, deriving though not because of procedural rules but from the statute of limitation provisions.

5. APPEALS

In order to file an appeal against a summary judgment the unsuccessful party has 21 days. Within this time-limit he must submit an Appellant's Notice and lodge specific documents to the High Court; summary judgment, in fact, could be considered as a judgment. Both the order of condemnation and the one of repeal, instead, have a special appeal remedy, which was already in the Italian civil procedural system but only for provisional and protective measures²⁴¹. In this particular kind of appeal, the unsuccessful party must contest the order in 15 days in front of different panel of three judges, of which cannot be part the judge who issued the summary order.

The appellate panel will evaluate if the claim was consistent and if there was a real *defence*, still considering the "manifesta infondatezza" criteria. If the appeal is upheld, the proceedings must proceed further to a plenary hearing, but the case will be assigned to a different judge²⁴², who is requested to decide the case on the merits with a judgment capable of producing the effects of *res judicata*.

To the contrary, if the motion of appeal is rejected, both orders will become permanent as non-appealable

²⁴¹ This remedy is regulated in Article 669terdecies of the Italian civil procedural code. See Paragraph 3.3, *La reclamabilità ai sensi dell'art. 669terdecies cpc. delle due ordinanze dell'art. 183ter e quater cpc.*, First Chapter

²⁴² This to avoid that the judge, who has already evaluated the case, could influence the outcome of the dispute, notwithstanding the prosecution to a plenary hearing, because of the opinion that the first judge had already expressed about the merits either of the plaintiff's or of the defendant's case.

judgments, but still incapable of producing the effects of *res judicata*.

About the appeal procedure for summary judgment, the evaluation and its effects are very similar to the one for the Italian orders. In fact, the Appeal Court usually does a review of the case and examines again the reasons why the summary judgment has been granted. At the end, as in the Italian procedure, the appellate court could reverse a summary judgment wherever there are true facts brought by the parties; nonetheless the appellate Court should never interfere on the previous judge's discretionary.

For the striking out proceedings, the Irish procedural system is simpler than the Italian one, because the losing party is forced to initiate another trial, with new pleadings.

A striking out judgment could not be appealed, differently from the Italian solution, where the unsuccessful party has the faculty to file the special appeal against the order of repeal according to Article 669*terdecies* of the Italian civil procedural code.

CONCLUSIONS

From the analysis done, the scope of application of the new Italian summary orders is still unclear if compared with the summary judgment and the striking out. There are obviously still some questions about how these new forms of finalizing the trial could be applied in some circumstances and in some cases.

It seems that the Italian Parliament has tried to introduce in the law something similar to the summary and striking out judgments in the common law, but at the same time, the rules of the Italian civil procedure have forced the lawmaker to change some features unavoidably.

As far as the motion of the parties is concerned, for example, in Italy it is evident that there are some strict deadlines to submit it for both orders; in Irish law, instead, there is nothing comparable: it is the barrister who decides freely when it is the case to ask for a summary judgment to the Court. In the striking out proceedings the motion of (usually) the defendant is not even a requisite for the exercise of the discretion of the Court.

However, the main difference between the legal institutes seems to be the nature of them: on the Irish side there are two judgments and on the Italian one, two summary orders instead.

The Italian orders generally discourage the parties to ask for them, because of its many consequences which do not benefit to the dispute as well. Moreover, this different nature determines the necessity of a

special form of appeal and consequently it could involve new proceedings for the Italian Courts. In this way the purpose of the Reform will not be achieved. It could be said that, currently, the choice of the Italian Parliament to introduce the new orders, provided in that way, appears even blurry and tricky to explain, considering the Italian Constitution as well. In fact, it is the Italian fundamental law which allows procedural forms different from the ordinary procedure and judicial decision upon summary evaluation of the case²⁴³, as the summary judgment and the striking out could be defined in the Irish legal system.

For these reasons, one could come to the conclusion that, with the last Reform, the Italian Parliament intended to introduce two methods for accelerating the civil proceedings, but without looking carefully to their real utility and without analyzing how they could be applied in the practice; therefore, the provisions about the application of the Italian summary orders appears ill-omened for now.

²⁴³ See articles 24 and 111 of the Italian Constitution, Paragraph 2.1 “*Il diritto d’azione e la pluralità dei riti*”, Chapter one.

BIBLIOGRAFIA / BIBLIOGRAPHY

Parte in italiano

BARTOLINI F., *Codice civile e di procedura civile*, Tribuna editore, 41° edizione, gennaio 2024;

BASILICO G., CIRULLI M., *Le condanne anticipate nel processo civile di cognizione*, Giuffrè Editore, 1998;

CAMPIONE F., *Alcune questioni poste dai nuovi articoli 183ter e quater c.p.c.*, Intervento;

CAMPIONE F., *L'ordinanza di accoglimento ex art. 183-ter c.p.c. e l'opposizione all'esecuzione*, in *Judicium*, 26 marzo 2024;

CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Volume I, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019;

GIGLIOTTI F., *Le cosiddette ordinanze definitive. Prime riflessioni*, discorso presentato al Convegno organizzato dall'ANF, sede di Catanzaro, sul tema "Il nuovo processo civile di cognizione" (Scuola di Alta formazione, Università "Magna Graecia", Catanzaro, 13 marzo 2023);

MENCHINI S., MERLIN E., *Le nuove norme sul processo di primo grado davanti al tribunale*, Attualità legislativa, Rivista di diritto processuale, 2/2023;

Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo di modifica della novella del 2022, consultabile presso la Gazzetta Ufficiale;

SCARSELLI G., COSSIGNANI F., IONTA R., CAROLEO F., PETROLATI F., DE STEFANO F., SCARPA A., BUFFONE G., TEDOLDI M. A.,

Riflessioni sulla riforma Cartabia – procedura civile,
Giustizia insieme, rivista quadrimestrale online,
maggio- giugno 2023;

Schema di decreto legislativo di modifica della
novella 2022, febbraio 2024, Gazzetta Ufficiale;

SEGALA G., *Il principio di economia processuale*,
Università degli Studi di Milano - Bicocca, 2010;

TISCINI R., *I provvedimenti decisori senza
accertamento*, Giappichelli, 2019.

Parte in inglese

BARRETT J. P., *Summary judgment in Ireland:
Principles and Defences*, Bloomsbury, 2013;

BIEHLER H., MCGRATH D., MCGRATH E. E.,
Delany and McGrath on Civil Procedure, Round
Hall, Fourth Edition, 2018;

BYRNE R., MCCUTCHEON P., CAHILLANE L.,
ROCHE-CAGNEY E., *Byrne and McCutcheon on
the Irish Legal System*, Bloomsbury Professional,
Ireland, Seventh Edition, 2020;

CIVIL LIABILITY AND COURTS ACT 2004;

CIVIL PROCEDURE RULES 1998;

COURTS ACT 1998;

CLARK C. E. and SAMENOW C. U., *The Summary
Judgment*, *The Yale Law Journal*, Vol. 38, No. 4 (Feb.
1929);

FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE
(1973);

CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF
IRELAND (1937);

KELLY and SLAPPER, *The English Legal System*, 15th edn, 2014;

ORDER 86A SECTION V *ORDINARY APPEALS*;
PROCEDURE AMENDMENT ACT 1853;

SILVESTRI E., *Italy: Civil Procedure in Crisis*, C. H. van Rhee and Yulin Fu (eds), *Civil Litigation in China and Europe* (2014) 235, 237;

STATUTE OF LIMITATIONS 1957;

STURNER R., ‘Inaugural Speech: Procedural Law and Legal Cultures’, in Peter Gilles and Thomas Pfeiffer (eds), *Prozeßrecht und Rechtskulturen—Procedural Law and Legal Cultures* (2003), 18;

SUPERIOR COURTS RULES, current version as at April 29th 2019;

REIMANN M. AND ZIMMERMAN R., *The Oxford handbook of comparative law*, Second edition, 2019;

RULES OF THE SUPERIOR COURTS 1986;

ZUCKERMAN A. A., *Civil Justice in Crisis—Comparative Perspectives of Civil Procedure* (1999);

Donald Campbell, ‘The Sky is Falling (Again): Evaluating the Current Crisis in the Judiciary’, (2013) 47 *New England Law Review*. 571;

ZWEIGERT K. AND KOTZ H., *Introduction to comparative law*, Clarendon press, Oxford, 1996.

Table of Cases

Abbey International Finance Ltd v Point Helicopters Ltd (2012);

ACC Bank plc v Heffernan (2013);

ADM Londis plc v Arman Retail Ltd (2006);

Aer Rianta cpt v Ryanair Ltd (2003);

Albion Properties Ltd v Moonblast Ltd (2011);

Banque de Paris v de Naray (1984);

Bank of Ireland v Cochrane (2014);

Bank of Ireland v Educational Building Society (1999);

Bank of Ireland Mortgage Bank v Heron (2015);

Bank of Scotland v McDermott (2017);

Barry v Buckley (1981);

Best v Woods (1904);

Bond v Holton (1959);

Bula Ltd v Tara Mines Ltd (1990);

Bussoleno Ltd v Kelly (2011);

Calor Teoranta v Colgan (1990);

Camiveo v Dunnes Stores (2015);

Cave Projects Ltd v Gilhooley (2015);

Crawford v Gillmor (1891);

Crumlin Investment Ltd v Mountaine (2002);

Devrajan v KPMG (2006);

Director of Corporate Enforcement v Bailey (2007);

Doe v Armour Pharmaceutical Inc. (1997);

Dublin City Council v Marvle and Granite Tiles Ltd (2009);

Ennis v Butterly (1996);

Ewing v Ireland (2013);

Fagan v Mc Quaid (1998);

Farley v Ireland (1997);

First National Commercial Bank plc v Anglin (1996)
Flanagan v Kelly (1999)
Fox v McDonald (2017);
Fuller v Dublin Country Council (1976);
Grace v Molloy (1927);
Harrisrange Ltd v Duncan (2003);
HJ Heinz Frozen and Chilled Foods Ltd v Zanellini Spa (2002);
Irish Bank Corporation v McCaughey (2014);
Jodifern Ltd v Fitzgerald (2000);
Joseph Morton (Bembridge) Ltd v Boyle (1959);
Keaney v Sullivan (2007);
Keohane v Hynes (2014);
Lac Minerals v Chevron Corporation (1993);
Lonrho plc v Fayed (No. 5) (1993);
Lopes v Minister for Justice, Equality and Law Reforms (2014);
Lowes v Cillte Teoranta (2003);
M'Alpine v Craig (1881);
Manning v Moriarty (1883);
McCabe v Harding (1984);
McCaffrey v Central Bank of Ireland (2017);
McCourt v Tiernan (2005);
McGrath v O'Driscoll (2006);
McSorley v O'Mahony, (1996);
Mears v Connolly (1930);
Millstream Recycling Ltd v Tierney (2010);
Moffit v Bank of Ireland (1999);
Moohan v S & R Motors (Donegal) Ltd (2007);
Morrissey v Irish Resolution Corporation (2015);
Motor Insurers Bureau of Ireland v Hanley (2006);
National Asset Loan Management v Barker's judgment (2014);

National Westminster Bank plc v Daniel (1993);
National Asset Loan Management Ltd v Kelleher
(2016);
Nowak v Data Protection Commissioner (2012);
O'Connor v Bus Atha Cliath (2003);
Olympia Productions Ltd v Mackintosh (1992);
O'N v McD (2013);
Prendergast v Biddle (1957);
Price v Kernaghan Developments Ltd (2007);
Reichel v Magrath (1888);
Re Vantive v Holdings (2009);
Riordan v Ireland (no. 5) (2001);
Ryanair Ltd v Bravofly, (2009);
Robins v McDonnell (1879);
Rogers v Michelin Tyre plc (2005);
Ruby Property Co. Ltd v Kilty (1999);
Sean Quinn Group Ltd v An Bord Pleanala (2001);
Sketchley v Corrigan (1878);
Stapleford Finance v Courtney (2014);
Stapleford Finance Ltd v Lavelle (2016);
Stephenson v Garnett (1889);
Sun Fat Chan v Osseous Ltd (1992);
Varawa v Howard Smith Co. Ltd (1911);
Walker v Hicks (1877).

SITOGRAFIA / WEBSITES

Parte in inglese

<https://www.irishstatutebook.ie/eli/1988/act/14/enacted/en/print#sec1> ;

<https://legalblog.ie/termination-of-proceedings/> ;

<https://hallelis.co.uk/default-judgment-requests/#:~:text=Default%20judgment%20does%20not%20call,in%20other%20words%20%2D%20cannot%20succeed.>

RINGRAZIAMENTI / THANKSGIVING

Mi è doveroso dedicare questo spazio della mia tesi a tutte le persone che mi hanno supportato nel mio percorso di crescita universitaria e nella stesura di questo elaborato.

Per prima cosa, vorrei ringraziare il mio relatore, l'Illustre Professor Marco De Cristofaro, per i Suoi preziosi consigli e per la Sua disponibilità. Grazie per avermi fornito spunti fondamentali nella stesura di questo lavoro e per avermi consigliato e incentivato a redigere la tesi mediante il progetto Erasmus presso il Trinity College di Dublino.

In secondo luogo, tuttavia non di minor importanza, porgo i miei più sentiti ringraziamenti al mio correlatore, l'Illustre Professore David Kenny, il quale mi ha accolto con molta cordialità e gentilezza all'inizio di questa esperienza, rimanendo sempre un punto di riferimento fondamentale per la mia ricerca. Riconosco come il Suo aiuto e la Sua comprensione siano stati essenziali per la buona riuscita e redazione dell'elaborato.

In seguito, non posso non ringraziare la mia famiglia per tutto il supporto che ogni giorno mi ha dato, per aver creduto in me e avermi spronato ad affrontare tutte le difficoltà che ho incontrato nel mio percorso universitario.

Ci tengo a menzionare specialmente mia mamma e mio nonno, i miei più grandi sostenitori da sempre e coloro che più di tutti mi hanno sempre spinto a dare il meglio di me.

Infine, la mia gratitudine non si può che rivolgere a tutti i miei amici, sia italiani che stranieri, per essere sempre stati al mio fianco, nonostante la lontananza, solamente fisica e mai emotiva.

I need to dedicate this space of my dissertation to every single person, who has supported me in my course of studies, in my growth path and in the writing of this project.

First, I want to thank my Italian supervisor, the prestigious Professor Marco De Cristofaro, for his valuable recommendations and for his willingness. Moreover, I thank him for having given me the necessary sources to start writing my dissertation and for having suggested and encouraged me to do the Erasmus experience in the Trinity College of Dublin. Secondly, but not less important, I am very grateful to the prestigious Professor David Kenny, co-supervisor of my dissertation. At the beginning of my experience, he has welcomed me with lots of courtesy and kindness, always remaining an important reference point for me and for my research. I admit that his help and his tolerance have been essential for the success and the writing of this thesis.

Successively, I want to thank my family for all the backing they gave me every day, for having believed in me and for having helped me to deal with the tricky moments happened in my career so far.

In particular, I desire to mention my mum and my grandpa, who are my supporter since forever. They, more than others, have incited me to do my best every single moment of my life.

At the end, my thankfulness goes to every friend of mine, both from Italy and from other countries, because you have been on side with me notwithstanding the distance, which has been only physical and never emotional.

«... nelle scienze si vanno sempre più semplificando le procedure rispetto al passato; nella giurisprudenza le si vanno invece sempre più complicando. E mentre tutte le arti progrediscono moltiplicando i risultati con l'impiego di mezzi più ridotti, la giurisprudenza regredisce moltiplicando i mezzi e riducendo i risultati».

«...in the sciences, procedures are increasingly simplified compared to the past; in jurisprudence, they are instead becoming increasingly complicated. And while all the arts progress by multiplying results through the use of reduced means, jurisprudence regresses by multiplying means and reducing results».

- Jeremy Bentham, 1748-1832