

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
SCUOLA DI DOTTORATO IN DIRITTO SOVRANAZIONALE E DIRITTO
INTERNO
DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO COMPARATO – IUS/15
XXIII CICLO

LA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA CIVILE

Tesi di dottorato di
Emanuela Benanti

Tutor:
Chiar.mo Prof. Girolamo Monteleone

Coordinatore:
Chiar.mo Prof. Guido Smorto

INDICE

INTRODUZIONE.....	pag. 5
-------------------	--------

CAPITOLO I

L'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE E LE SUE RADICI STORICHE

I.1. - Origine dell'obbligo di motivazione.....	9
I.2. - La motivazione della sentenza nel diritto romano.....	10
I.3. - Segue: Diritto romano, Glossatori e Commentatori.....	14
I.4. - La motivazione presso la Rota Romana.....	19
I.5. - La motivazione in Toscana a partire dal XVI secolo.....	22
I.6. - La motivazione in Piemonte a partire dal XVII secolo.....	28
I.7. - Segue: considerazioni ulteriori e richiamo alla dottrina.....	30
I.8. - La Prammatica Napoletana del 1774.....	33
I.9. - Segue: Gaetano Filangieri e la Prammatica.....	35
I.10. - Segue: Sviluppi successivi.....	41
I.11. - Dalla Rivoluzione Francese ai nostri giorni.....	43

CAPITOLO II

LA MOTIVAZIONE NELL'ATTUALE ORDINAMENTO GIURIDICO

SEZIONE I

L'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE NELLA COSTITUZIONE

II.I.1. - Funzioni dell'obbligo costituzionale di motivazione.....	47
II.I.2. - Il controllo esterno sulla motivazione.....	51
II.I.3. - L'obbligo di motivazione e il settimo comma dell'art. 111 della Costituzione.....	57

II.I.4. - L'obbligo di motivazione e il principio di legalità dell'attività giurisdizionale.....	59
--	----

SEZIONE II

LA MOTIVAZIONE NEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE

II.II.1. - Premessa.....	62
II.II.2. - L'art. 132 c.p.c.: il contenuto della sentenza in generale.....	65
II.II.3. - Il n. 4 dell'art. 132 del codice di procedura civile e l'art. 118 delle disposizioni di attuazione al codice di procedura civile.....	73
II.II.4. - Sufficienza, logicità, ordine.....	82
II.II.5. - L'art. 360, n. 5, c.p.c.....	84
II.II.6. - Il vizio della motivazione.....	87
II.II.7. - Il vizio di omessa motivazione.....	90
II.II.8. - Il vizio di insufficiente motivazione.....	93
II.II.9. - Il vizio di contraddittoria motivazione.....	98
II.II.10. - Il modello decisorio dell'art. 281- <i>sexies</i> c.p.c.....	99
II.II.11. - La motivazione nel processo del lavoro.....	103
II.II.12. - La correzione della motivazione.....	105
II.II.13. - Motivazione, ordinanze e decreti.....	107
II.II.14. - La motivazione e la responsabilità disciplinare.....	112

CAPITOLO III

CENNI COMPARATIVISTICI

SEZIONE I

LA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA IN COMMON LAW

III.I.1. - L'obbligo di motivazione nel diritto inglese.....	116
--	-----

III.I.2. - L'obbligo di motivazione negli Stati Uniti.....	123
III.I.3. - <i>Opinion e dissenting opinion</i>	125
III.I.4. - Natura personale della sentenza.....	128
III.I.5. - Stile della sentenza.....	130
III.I.6. - Ragioni dello stile.....	131
III.I.7. - La sentenza in <i>Common Law</i> e in <i>Civil Law</i>	134
III.I.8. - Il richiamo al precedente.....	135

SEZIONE II

LA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA IN FRANCIA

III.II.1. - L'obbligo di motivazione in Francia.....	137
III.II.2. - <i>Les prétentions respectives des parties et leurs moyens</i>	138
III.II.3. - <i>La qualification juridique du litige</i>	140
III.II.4. - La motivazione.....	141
III.II.5. - Vizi della motivazione.....	142
III.II.6. - Lo stile delle motivazioni francesi.....	145
III.II.7. - La struttura delle sentenze della <i>Cour de Cassation</i> . Cenni.....	147
III.II.8. - Brevità della sentenza francese.....	148
CONCLUSIONI	152
APPENDICE	157
RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI	195

INTRODUZIONE

Salvatore Satta definiva la motivazione della sentenza come “l’essenza della giurisdizione”.

Giurisdizione, un concetto che racchiude in sé l’esigenza che qualcuno dichiari qual’è il diritto: *iuris dictio*. Occorre che qualcuno compia in relazione ai fatti concreti un’operazione analoga a quella che il legislatore compie in forma generale per una serie ipotetica di fatti. Occorre che qualcuno cioè, avuta cognizione dei fatti, estragga l’ordinamento in essi implicito, lo accerti e lo dichiari in modo definitivo ai soggetti contrapposti, così stabilendo chi ha ragione e chi ha torto. Il giudice è colui al quale tale compito è demandato. E la sua indipendenza e terzietà, o meglio, imparzialità, sono condizioni senza le quali non possono esistere né il giudizio, né la giurisdizione¹. Ivi si inserisce la motivazione. Essa fungendo da tramite tra il soggetto destinatario dell’atto e l’autorità dalla quale l’atto proviene, mira a rendere effettive le norme costituzionali che garantiscono il diritto di difesa, l’indipendenza, l’imparzialità del giudice e la sua soggezione alla legge², ed a garantire l’esigenza di legalità dell’operato del giudice³.

L’introduzione dell’istituto della motivazione rappresenta uno degli ultimi prodotti della tendenza alla «razionalizzazione» del potere e, cioè, della

¹ Sul punto v. MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2009, p. 3 ss. il quale soffermandosi ampiamente sul concetto di giurisdizione, pone l’accento sulla sua importanza quale strumento essenziale per ripristinare l’ordine e la certezza infranti dall’agire umano. Inoltre, l’A. evidenzia che quelli che sono stati considerati da parte della dottrina i caratteri distintivi della giurisdizione in realtà non esistono: essa non è secondaria rispetto alla norma generale ed astratta, ma in tutti i sensi primaria e principale; non è strumentale rispetto ad un fine ad essa esterno, sia esso la norma o altro; non è sostitutiva di quanto le parti avrebbero dovuto fare nell’osservanza della norma di legge.

² EVANGELISTA S., voce “*Motivazione della sentenza civile*”, in *Enc. D.*, XXVII, Milano, p. 158; TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, p. 399.

³ ANDOLINA I. A. – VIGNERA G., *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, 1997, p. 191 ss.

graduale trasformazione in regole giuridiche e in sistema normativo delle esigenze che la pratica ha progressivamente evidenziato⁴. Tale tendenza, prima ancora che per gli altri poteri dello Stato, ha investito il potere giudiziario, tanto che, come è stato autorevolmente notato⁵, tutta la storia del processo è «storia di trasformazione della pratica giudiziaria in diritto processuale».

In epoche primitive lo strumento che consentiva la soggezione del giudicabile al potere giurisdizionale era costituito dall'intrinseco collegamento tra religione e giustizia e dal diffuso convincimento della diretta provenienza della decisione dalla divinità per il tramite del giudice che mutuava, dunque, la sua autorità da virtù soprannaturali, come tali non suscettibili dell'umano giudicato: da qui il carattere quasi liturgico del processo del quale resta ancora qualche traccia.

Il tramonto del misticismo processuale e la conseguente sostituzione del razionale al divino ha reso necessaria la produzione di regole formali idonee ad assicurare nel miglior modo possibile la razionalità e la giustizia della decisione.

Invero la fiducia degli uomini nella giustizia si costruisce non solo attraverso le decisioni giuste, ma anche attraverso le forme che tali le facciano apparire.

Di tale trasformazione, di tale processo di razionalizzazione della funzione giurisdizionale, l'introduzione del dovere della motivazione uno dei più tardi, ma anche dei più tipici segni⁶.

Mancando una specifica ed espressa definizione fornita dal legislatore, la nozione di motivazione appare ancora piuttosto discussa ed indeterminata.

Varie sono state, invero, le interpretazioni che della stessa sono state costruite dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Per alcuni la motivazione può

⁴ EVANGELISTA S., Op. cit., p. 154; nello stesso senso, un'analisi storico-filosofica in SAITTA A., *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, Milano, 1996, p. 2 ss.

⁵ CALAMANDREI P., *Processo e democrazia*, in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, p. 628. ss.

⁶ TARUFFO M., *L'obbligo di motivazione della sentenza tra diritto comune e illuminismo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1974, II, p. 265 ss.

definirsi come la rappresentazione e la documentazione dell'*iter* logico-intellettuale seguito dal giudice per arrivare alla decisione⁷. In altri casi essa è stata definita come una sorta di resoconto del procedimento mentale che ha condotto il giudice a formulare la decisione⁸; in altri ancora come la giustificazione razionale della decisione giudiziaria, ovvero l'esposizione (*rectius*: l'esteriorizzazione) delle ragioni oggettive, suscettibili di verificabilità esterna, che hanno persuaso il giudice a decidere nei termini enunciati nel dispositivo, idonee a giustificare giuridicamente e razionalmente la decisione stessa⁹.

Fatta questa breve premessa si illustrano sinteticamente i diversi filoni attraverso i quali è stata articolata l'indagine oggetto del presente lavoro.

In primo luogo si è ritenuto necessario operare l'analisi e la ricostruzione storica dell'istituto della motivazione della sentenza, con particolare riferimento da un lato alla prassi ad essa inerente manifestatasi al di fuori di una specifica regolamentazione normativa, e dall'altro alla sua origine e configurazione quale obbligo positivizzato in termini accostabili a quelli attuali e frutto del processo di razionalizzazione della funzione giurisdizionale

⁷ LANCELLOTTI F., voce "Sentenza civile", in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1976, p. 1118; *contra* TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 3 ss.; *Id.*, *La fisionomia della sentenza in Italia*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Milano, 1988, p. 180 ss., sul punto vedi *infra*; in argomento v. anche CHIZZINI A., voce "Sentenza nel diritto processuale civile", in *Digesto it.*, IV civ., Torino, p. 236 ss.; SANTANGELI F., *L'interpretazione della sentenza civile*, Milano, 1996, p. 50 ss.; FAZZALARI E., voce "Sentenza civile", in *Enc. Dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 1245 ss.

⁸ In tal senso si è espressa recentemente la Corte di cassazione con la sentenza del 23 gennaio 2006, n. 1236, che, annullando la decisione impugnata per omessa motivazione, ha evocato la necessità per il giudice di «impegnarsi anche nella descrizione del processo cognitivo attraverso il quale è passato dalla sua situazione di iniziale ignoranza dei fatti alla situazione finale costituita dal giudizio».

⁹ TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, cit., pp. 456-457. A parere di chi scrive si ritiene di dover condividere maggiormente la prima delle definizioni menzionate. L'accostamento alla motivazione della sentenza del termine "giustificazione" potrebbe essere fuorviante. Sembrerebbe, invero, che il giudice debba costruire *ex post*, quando ha già deciso, il ragionamento che consente di pervenire a quella conclusione, e che risulta idoneo a convincere i destinatari del provvedimento della giustizia della stesso. In realtà, il giudice dovrebbe limitarsi a trascrivere in motivazione l'*iter* logico-giuridico seguito per giungere alla definizione della controversia.

che ha interessato i paesi dell'Europa Continentale nella seconda metà del XVIII secolo.

In secondo luogo, si è posto l'accento sulla disamina della sua vigente conformazione alla luce sia della Carta Costituzionale, che erge il relativo obbligo a principio cristallizzato nell'art. 111 sesto comma, nonché logico corollario di ulteriori e fondamentali garanzie Costituzionali in tema di amministrazione della giustizia, sia dell'ordinamento processuale-civilistico.

In terzo ed ultimo luogo, ci si è soffermati sull'analisi e ricostruzione comparatistica del fenomeno, con particolare riferimento agli ordinamenti di *Common Law* ed all'ordinamento francese.

In conclusione, viene posto l'accento sull'importanza della motivazione dei provvedimenti decisorii, quale fondamentale strumento di garanzia volto ad allontanare dall'organo giudicante ogni sospetto di arbitrarietà, abuso, parzialità, in contrasto con la tesi di chi impropriamente ritiene, invece, che la sua stesura costituisca il c.d. “collo di bottiglia” del processo civile.

CAPITOLO I

L'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE E LE SUE RADICI STORICHE

SOMMARIO: I.1. Origine dell'obbligo di motivazione. - I.2. La motivazione della sentenza nel diritto romano. - I.3. Segue: Diritto romano, Glossatori e Commentatori. - I.4. La motivazione presso la Rota Romana. - I.5. La motivazione in Toscana a partire dal XVI secolo. - I.6. La motivazione in Piemonte a partire dal XVII secolo. - I.7. Segue: considerazioni ulteriori e richiamo alla dottrina. - I.8. La Prammatica Napoletana del 1774. - I.9. Segue: Gaetano Filangieri e la Prammatica. - I.10. Segue: Sviluppi successivi. - I.11. Dalla Rivoluzione Francese ai nostri giorni.

I.1. Origine dell'obbligo di motivazione.

Sebbene oggi può apparire quasi naturale e scontato che il giudice, investito della cognizione di una determinata controversia, sia tenuto non solo a risolverla ma anche ad esprimere le ragioni giuridiche e fattuali sottese alla decisione assunta, tanto che il binomio dispositivo-motivazione appare grossomodo indissolubile¹⁰, in realtà l'istituto della motivazione, nella sua attuale accezione, è da intendersi, rappresenta una "scoperta" relativamente recente¹¹.

Solo a partire dalla seconda metà del XVIII secolo può, invero, cominciare a parlarsi nella maggior parte degli Stati dell'Europa

¹⁰ Anche se è da registrarsi oggi una sorta di ingiustificabile controtendenza volta sempre più ad incidere negativamente sulla motivazione ed a sminuirne l'importanza in contrasto con la sua natura di garanzia costituzionale, attribuendole la responsabilità dei lunghi tempi di definizione dei processi. Sul punto v. *infra* Cap. II e Conclusioni.

¹¹ V. EVANGELISTA S., voce *Motivazione della sentenza civile*, cit., p.154 ss; nonché MONTELEONE G., *Gaetano Filangieri e la motivazione delle sentenze*, in *Il giusto processo civile*, 3, 2007, p. 663 ss. e TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 319 ss.

Continental¹² di un vero e proprio obbligo del giudice di giustificare o comunque di specificare la *ratio decidendi* del provvedimento decisorio assunto, sebbene in misura e con modalità differenti.

Ad ogni modo, traendo spunto dagli studi che sull'argomento sono stati realizzati da insigni Autori, è da sottolineare, e su tale aspetto ci si soffermerà nei paragrafi immediatamente successivi, la sussistenza, anche in tempi meno recenti in alcuni casi di una vera e propria prassi, in altri di un uso più parsimonioso ed quasi incidentale della motivazione ad opera dell'organo decidente, seppure in assenza di uno specifico obbligo imposto *ex lege* e comunque paragonabile a quello oggi costituzionalmente sancito.

I.2. La motivazione della sentenza nel diritto romano.

Qualche cenno, seppur breve, in ordine alla questione si ritiene doveroso.

Gli Autori che, nel corso dei loro studi, hanno posto la loro attenzione sulla motivazione della sentenza nel diritto romano hanno avuto modo di rinvenire nel groviglio delle relative fonti la sussistenza di una molteplicità di regole aventi ad oggetto la forma e lo stile delle sentenze, e più in particolare la lingua e le modalità in cui queste andavano emesse (ad es. *se stando* oppure *sedendo*), nonché il tempo entro cui pronunciarle pena invalidità¹³.

¹² Con riferimento ai paesi di *Common law* v. *infra* Cap. III.

¹³ V. sul punto OBERTO G., *La motivazione delle sentenze civili in Europa: spunti storici e comparatistici*, articolo disponibile sul sito web: www.lycos.it/giacomo305604/csm2004/sommario, p. 2 ss., il quale, soffermandosi proprio su tali aspetti, richiama alcuni passi delle fonti romane, ad es. C. 7, 45, 12 (che riporta una costituzione degli Imperatori Arcadio e Onorio) che prevede che "*Iudices sententias tam Latina quam Graeca lingua sententias proferre possunt*"; C. 7, 44, 1 a mente del quale "*Arbitri nulla sententia est, quam scriptam edidit litigatoribus, si non ipse recitavit*"; ed ancora, C. 7, 44, 2: "*Hac lege perpetuo credimus ordinandum, ut iudices, quos cognoscendi et pronuntiandi necessitas tenet, non subitas, sed deliberatione habita post negotium sententias ponderatas sibi ante forment, et emendas statim in libellum secuta fidelitate conferant, scriptasque ex libello partibus legant*"; nonché, C. 7, 44, 3: "*Huic adijcimus sanctioni, ut sententia, quae dicta fuerit, cum scripta non esset, nec nomen quidem sententiae habere mereatur*".

Nessuna traccia, invece, di un vero e proprio obbligo posto in capo ai giudici di giustificare le decisioni adottate, né di sentenze comunque motivate in maniera puntuale e circostanziata, con riferimento cioè alle argomentazioni delle parti, all'esito delle prove, alle norme giuridiche applicate, a quelle non ritenute pertinenti, etc¹⁴. In argomento la letteratura romanistica è generalmente concorde¹⁵.

Altrettanto concorde è però nel non escludere del tutto che i giudici romani, nonostante la mancanza di un preciso obbligo, motivassero, per alcuni "talvolta"¹⁶ e per altri "usualmente"¹⁷, sommariamente e genericamente le loro decisioni, certamente esiguamente ed insufficientemente agli occhi di un giurista moderno ma, ciò nonostante, lasciando trasparire almeno i presupposti essenziali del provvedimento decisorio assunto all'esito della controversia giudiziale oggetto della sua cognizione.

Le fonti invocate a sostegno di tale tesi riguardano le *legis actiones*¹⁸, il processo formulare¹⁹, le *cognitiones extra ordinem* e il processo postclassico²⁰;

Con particolare riferimento al processo formulare, ove in linea di principio il giudice avrebbe potuto limitarsi a condannare o ad assolvere²¹, viene in particolare richiamato un passo di Cicerone, De off. 3, 16, 65-66:

«...ut, quum in arce augerium augures acturi essent iussissentque Ti. Claudium Centumalum, qui aedes in Caelio monte habebat, demoliri ea,

¹⁴ V. MARRONE M., in *Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano*, in *Mélanges C.A. Cannata*, Bâle-Genève-Munich, 1999, p. 53 ss.

¹⁵ Pochi sono per la verità gli studiosi, oltre a quello già citato, che si sono dedicati all'approfondimento del tema in oggetto. Tra questi: VISKI K., *Urteilsbegründung im römischen Zivilprozess*, in *RIDA XVIII*, 1971, p. 749 ss.; SCAPINI N., *Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano*, in *Studi Parmensi*, XXXIII, 1983, p. 243 ss.; PUGLIESE G., *Il processo civile romano*, I, «Le legis actiones», Roma, 1962, p. 435 ss.; Id., *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, Torino, 1994, p.180; KASER M. - HACKL K., *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, 371e 495; MURILLO VILLAR A., *La motivación de la sentencia en el proceso civil romano*, in *Cuad. Hist. Derecho*, II, 1995, 11 ss.; GUARINO A., *Diritto privato romano*, Napoli, 2001, p. 228 ss. e 255 ss.; Id., *Trucioli di bottega*, IV, Napoli, 2000, p. 28 ss.;

¹⁶ VISKI K., Op. Cit., p. 755 ss.

¹⁷ Così SCAPINI N., Op. cit., p. 240.

quorum altitudine officeret auspiciis, Claudius proscripsit insulam, vendidit: emit P. Calpurnius Lunarius. Huic, ab auguribus illud idem denunciatum est. Itaque Calpurnius quum demolitus esset cognossetque Claudium aedes postea proscripsisse, quam esset ab auguribus demoliri iussus, arbitrum illum adegit, quidquid sibi dare facere oportere ex fide bona. M. Cato sententiam dixit, huius nostri Catonis pater. ut enim caeteri ex patribus, sic hic, quid illud lumen progenit, ex filio est nominandus. Is igitur iudex ita pronuntiavit, “quum in vendendo rem eam scisset et non pronunciasset, emptori damnum praestari oportere”. Ergo ad fidem bonam statuit pertinere notum esse emptori vitium, quod nosset venditor».

¹⁸ V. MARRONE M., Op. cit., p. 54. L' A. richiama un testo di Paolo, D. 5, 2, 17 pr.: “*Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his qui eandem querellam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento patris alter ex liberis exheredatis ageret, quia rescisso testamento alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam hereditatem non recte vindicasset: hic si optinuerit, uteretur rei iudicatae auctoritate, quasi centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum facerent intestatum, crediderint*”. Egli pone l'accento sulla proposizione “*quasi centumviri...crediderint*”, sottolineando che Paolo, per dare fondamento alla soluzione proposta - per cui il figlio che avesse proposto utilmente la querela avrebbe potuto invocare l'autorità di giudicato contro il fratello rinunziante - fece ricorso ad una sorta di finzione: che i centumviri credessero il querelante l'unico figlio del defunto. L'A. sottolinea che é nozione comune che le finzioni giuridiche facevano sempre riferimento a fatti che mancanti nella specie erano tuttavia in sé e per sé giuridicamente e in punto di fatto possibili. Quindi se Paolo propose di fingere che i centumviri giudicassero in un certo modo perché convinti che il querelante fosse l'unico figlio, vuol dire che nei casi propri questa convinzione doveva potersi rilevare dalla pronunzia dei centumviri. Allora, deduce l'A., «bisogna necessariamente pensare che i centumviri esprimessero le ragioni della decisione che contestualmente adottavano».

¹⁹ V. SCAPINI N., Op. cit., p. 240, p. 254 ss., il quale pone l'accento sull'esigenza e l'interesse del giudice privato di mantenere il proprio prestigio nella considerazione sociale e di garantirsi contro il rischio delle sanzioni previste contro il *iudex qui litem suam fecerit*; nonché MARRONE M., Op. cit., p. 54.

²⁰ V. VISKI K., Op. cit., p. 749 ss., che indica P. Mich.3.159 (FIRA III, p. 190 ss.), P. Tebt. 2.286 (FIRA III, p. 315 ss.), BGU I 267 e P. Strassb.22 (FIRA I, p. 438 ss.), P. Mon. 6; v. anche SCAPINI N., Op.Cit., p. 243 ss., che cita P. Tebt. 2.286 (FIRA III, p. 315 ss.), nonché alcune cc. imperiali, dai Severi a Giustiniano, ad es. C. 7, 62, 1 (Sett. Sev.), C. 7, 57, 7 (Constant.), C. 3, 1, 13, 2b, e 3 (Iust.), Nov. 121, 1 (Iust.).

²¹ Così MARRONE M., Op. cit., p. 57, che sottolinea in merito il tenore della formula, che forniva al giudice l'alternativa *condemnato...absolvito*, escludendo, però che ciò potesse accadere, invece, per i giudizi divisorii e nelle *formulae praeiudiciales*. V. anche ID., *Su struttura delle sentenze, motivazione e «precedenti» nel processo privato romano*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto Romano «Vittorio Scialoja»*, Terza Serie, Vol. XXXIX, Milano, p. 39.

Il testo ha ad oggetto una sentenza emessa intorno al 100 a. C. dal padre di Catone Uticense. Il giudizio - certamente una *actio empti ex fide bona*, formulare - era stato promosso da P. Calpurnio Lunaro contro Ti. Claudio Centumalo. Quest'ultimo, sebbene gli auguri gli avessero ingiunto di demolire parti di un proprio edificio poiché per la loro elevazione impedivano di prendere gli auspici, vendette lo stesso edificio a Calpurnio. Gli auguri riproposero allora l'ingiunzione contro il nuovo proprietario, Calpurnio, che quindi dovette procedere alla demolizione. Il Giudice affermò la responsabilità del venditore, Claudio Centumalo, poiché, nonostante fosse a conoscenza della circostanza che l'edificio avrebbe dovuto essere in parte demolito, all'atto della vendita non ne aveva fatto alcun cenno all'acquirente Calpurnio: *...ita pronuntiavit: "cum in vendendo rem eam scisset et non pronuntiasset, emptori damnum praestari oportere"*. Quindi, Catone-padre emise una sentenza motivata: manifestò le ragioni della decisione e le espresse insieme alla condanna. Si tratta pertanto di una pronunzia che va oltre la pura e semplice condanna o assoluzione, ma non di certo di una sentenza adeguatamente motivata in fatto²².

Altre e diverse testimonianze permettono di giungere al medesimo risultato²³.

²² V. MARRONE M., *Su struttura delle sentenze, motivazione e precedenti nel processo privato romano*, in *BIDR*, 100, 1997 [pubbl. 2003], p. 41.

²³ Sul punto v. MARRONE M., *Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano*, cit., p. 59 ss., che propone nel suo scritto diverse altre fonti, quali, a titolo esemplificativo: D. 49, 8, 1, 1 (Macer 2 de appell.), *"Item si calculi error in sententia esse dicitur, appellare necesse non est: veluti si iudex ita pronuntiaverit: «Cum constet Titium Seio ex illa specie quinquaginta, item ex illa specie viginti quinque debere, idcirco Lucium Titium Seio centum condemno»...*", D. 44, 2, 1 (Ulp. 2 ad ed.), *"Cum res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciant, ex eo testamento, ubi libertas data est, [vel] legato agi potest, licet ruptum vel irritum aut non iustum dicatur testamentum..."*, D. 12,6, 2, 1 (Ulp. 16 ad Sab.), *"Si quid ex testamento solutum sit, quod postea falsum vel inofficiosum vel irritum vel ruptum apparuerit, repetetur... Nam divus Hadrianus circa inofficiosum et falsum testamentum rescripsit actionem dandam ei, secundum quem de ereditate iudicatum est"*, D. 46, 8, 8 pr. (Venul. 15 stipulat.), *"Procurator ad exhibendum egit et adversarius absolutus est, quia non possidebat... Sabinus ait fideiussores non teneri, quoniam haec alia res est: nam et si dominus egisset, mox absolute adversario quia non possideret, ex integro ageret, non obstaturam rei iudicatae exceptionem"*.

Appare, quindi, condivisibile l'idea che nel diritto romano, pur in difetto di un espresso obbligo sanzionato dalla legge o da altra fonte autoritaria, i giudici talvolta usassero motivare sommariamente le sentenze sebbene, si ricordi, oggi quelle motivazioni risulterebbero del tutto inadeguate.

I.3. Segue: Diritto romano, Glossatori e Commentatori.

Com'è noto l'età del Diritto Comune costituì un periodo storico fondamentale ove le fonti romane divennero oggetto di un accurato studio ma, al contempo, di accese discussioni.

Nell'esiguità delle stesse, come accennato, sul tema della motivazione delle sentenze e nel loro silenzio sul relativo obbligo, Glossatori e Commentatori formularono il principio generale secondo cui *iudex non tenetur exprimere causam* (motivazione) *in sententia*. Ed anzi, *exprimere causam sententiae* sarebbe stato non solo non necessario, ma persino rischioso: l'esposizione di una *ratio decidendi* erronea avrebbe potuto rendere nulla una sentenza altrimenti valida²⁴. Egli sarebbe stato quindi *fatuus* (leggerone) se l'avesse espressa²⁵.

Oggetto di attenzione era, in particolare, il passo *D. 27, 1, 37*, in cui il giurista Scevola negava che un tutore potesse ritenersi esonerato, nonostante la decisione del pretore in tal senso emessa sulla base di una causa di esonero non sussistente, pur esistendone effettivamente un'altra valida; quindi: «*quamvis justas excusationis causas haberet, [tutorem] non tamen esse excusatum, propter vitium pronuntiationis*». Diversi giuristi ebbero modo di soffermarvisi e di esprimere le loro considerazioni in argomento.

²⁴ OBERTO G., Op. cit., p. 4 ss; v. anche CALAMANDREI P., *La teoria dello "error in iudicando" nel diritto italiano intermedio*, in *Studi sul processo civile*, I, Padova, 1930, p. 122.

²⁵ V. ROSELLI F., *La motivazione della sentenza civile*, in *Il Giusto processo civile*, 2, 2007; v. anche *infra*.

In particolare, Enrico da Susa²⁶, nella sua *Summa aurea*²⁷, commentava tale passo esponendo che «*non est tutum assignare causam in sententia, quia si malam exprimat pronuncians, quamvis habeat bonam, quam exprimere posset, non valet sententia (...). Ideoque si cautus sit iudex, nullam causam exprimet (...) nisi in casibus, in quibus tenetur causam exprimere*»²⁸.

Guillaume Durand²⁹, autore nella seconda metà del XIII secolo del famoso “*Speculum Iuris*”, sottolineava che: «*si rationes, vel allegationes partium, quae ipsum [iudicem] ad pronunciantum movent, in sententiam non ferantur, nihilominus sententia valet (...). Cautius autem faciet iudex, si eas non inferat (...), ne forte quandoque ex incuria errorem in sententia exprimat, et ne viam calumnijs aperiat*»³⁰.

Bartolo Da Sassoferrato³¹, poi, tra i Commentatori trecenteschi della Scuola Bolognese, parafrasando il citato passo del Digesto, aveva sostenuto che proprio da quest’ultimo si poteva arguire che il giudice non era obbligato ad *exprimere causam*: «*Item ex isto texto potest optime colligi, quod in sententia iudex non tenetur exprimere causam. Nam si exprimat falsam, sententia est nulla: sed si tulit simpliciter, tunc creditur tulisse sententiam*

²⁶ Enrico Da Susa - detto l’ Ostiense – (Susa, 1210 – Lione, 25 ottobre 1271) è stato un cardinale italiano. Fu uno dei più brillanti canonisti e glossatori europei del XIII secolo.

²⁷ *Summa super titulis Decretalium*, conosciuto anche come *Summa archiepiscopi* o *Summa aurea* o *Summa Hostiensis*; scritto nel periodo in cui fu arcivescovo di Embrun. È un trattato di diritto che gli valse il titolo di *Monarcha juris, lumen lucidissimum Decretorum*. Una parte di questo testo, la *Summa, sive tractatus de poenitentia et remissionibus*, fu notissima. Fu scritto tra il 1250 e il 1261.

²⁸ Cfr. ENRICO DA SUSA, *Summa aurea, Augustae Taurinorum*, 1579.

²⁹ Giureconsulto civilista postaccursiano ed ecclesiastico, nato a Puimisson in Linguadoca presumibilmente nel 1230, morto a Roma nel 1296. Pur essendo francese di nascita, trascorse gran parte della sua vita in Italia. Studiò e insegnò alla Scuola di Bologna ma ben presto lasciò l’insegnamento per assumere le alte cariche offertegli dalla Curia pontificia. Legò il suo nome all’opera *Speculum iudiciale*, dedicata alla materia processuale, suddivisa in quattro parti.

³⁰ Cfr. DURAND G., *Speculum iuris*, Venetiis, 1585, p. 758.

³¹ Bartolo da Sassoferrato (Sassoferrato, 1314 - Perugia, 13 luglio 1357), discepolo di Raniero Arsendi da Forlì e di Cino da Pistoia, fu uno dei più insigni giuristi dell'Europa continentale del XIV secolo ed il maggiore esponente di quella scuola giuridica che fu definita dei *Commentatori* (o Post-glossatori). La venerazione delle successive generazioni di studenti del diritto è dimostrata dall’adagio: *nemo iurista nisi bartolista*, non può essere un buon giurista chi non sia un bartolista (cioè un seguace di Bartolo).

veram incerta causa». Sottolineando e tenendo in considerazione però che, in taluni casi, la ragione della decisione avrebbe dovuto comunque essere dichiarata, concludeva nel senso che «*si his casibus iudex causam non expresserit in sententia recurrimus ad eum, ut dicat causam, quae eum movit ad sententiam proferendam, cum nullus alius possit eam scire*»³².

Baldo degli Ubaldi³³ asseriva, inoltre, che «*cautius facit [Iudex] si simpliciter condemnat, vel absolvit (...) quia in sententia non est exprimenda causa de necessitate formae, vel legis mandato*»³⁴.

Anche il De Ferrariis³⁵, nella sua *Practica Aurea*, ancora una volta si soffermava sul problema della nullità della sentenza quale conseguenza dell'indicazione in essa da una *falsa causa*: la sentenza «*est nulla, si lata sit ex falsa causa expressa in ipsa sententia (...) nam quandoque in sententia exprimitur una sola causa, et super ea est fundata sententia, et tunc sententia redditur nulla, sive sit diffinitiva, sive interlocutoria*»³⁶.

Il celebre giurista Vitale de Cambanis³⁷, protonotaro di Sicilia al seguito di Renato d'Angiò, considerava persino «*fatuus*» (leggerone) il giudice che avesse espresso la motivazione della propria decisione: «*Judex fatuus reputatur, qui in sententiam causam exprimit, in quo tamen communiter tenetur, quod non sit necessaria talis expressio*»³⁸; l'Autore del *Clausularum Tractatus*, soffermandosi poi sui vari possibili casi di una o più *causae falsae*

³² Cfr. BARTOLO DA SASSOFERRATO, *In Primam Infortiati Partem*, Venetiis, 1585, p. 72. Uno dei passi delle fonti romane citate dall'Autore come quelli in cui la motivazione sarebbe stata espressamente richiesta è C., 3, 1, 13, § *Illo procul dubio*.

³³ Baldo degli Ubaldi (Perugia, 2 ottobre 1327 – Pavia, 28 aprile 1400) è stato un giurista italiano, allievo di Bartolo da Sassoferrato e professore di diritto presso le università di Bologna, Perugia, Pisa, Firenze, Padova e Pavia.

³⁴ Cfr. BALDO DEGLI UBALDI, *Commentaria*, in VI, VII, VIII, IX, et XI, *Codicis lib.*, Venetiis, 1572, p. 280.

³⁵ Giovanni Pietro Ferrari, lettore di diritto civile nel 1389. Il *Practicus Papiensis*, come venne definito da Francesco Corti, compose l'*Aurea Practica*, opera che ebbe un così grande successo che, nel corso del Quattrocento, venne stampata per ben due volte a Pavia. L'opera del Ferrari risulta di grande valore soprattutto perché testimonia l'intento di Gian Galeazzo Visconti di uniformare la legislazione locale, mortificandone l'accentuato particolarismo.

³⁶ Cfr. DE FERRARIIS I. P., *Practica aurea*, Venetiis, 1575, p. 99.

allegate dal giudice insieme ad una o più cause *verae*, con o meno riferimento o rinvio agli atti delle parti, poneva anch'egli in luce il timore dei dottori medievali: evitare il più possibile che la decisione venisse dichiarata nulla, con conseguente incertezza per le parti e discredito per la funzione giudiziaria.

E' interessante notare come, tornando allo *Speculum Iuris* del Durante, il giudice veniva invitato a riepilogare le allegazioni delle parti e delle risultanze istruttorie: «*Auditis autem allegationibus iudex, ut instructus in causa appareat, petitionem et causae processum, allegationes quoque, et responsiones, et singula actitata sub compendio reepiloget*». Nei casi più complessi egli avrebbe potuto chiedere ai contendenti stessi di riassumere per iscritto le proprie argomentazioni, nel contesto di un documento accostabile alla nostra comparsa conclusionale: «*Si quaestio intricata sit, vel plures angulos et anfractus habens, brevem et veram facti continentiam, allegationes quoque et replicationes partium in scriptis faciat sib dari, ut super ei splene deliberare valeat secum*».

Nello *Speculum* si raccomandava, inoltre, di menzionare nella stessa decisione domande, eccezioni, ed allegazioni delle parti, secondo il seguente schema: «*Caeterum in sententiae prolatione iudex exprimere debet actoris petitionem, et rei responsionem, et eius exceptionem, et generaliter quicquid in causa utriusque petitum, vel allegatum, seu actum est, sub epilogo referat, ut dixi supra (...); quo facto habeat paratam sententiam (...) vel saltem conclusionem ore proprio legat (...) et his verbis, vel similibus in prolatione utatur: Forma. Visis, et auditis confessionibus et attestationibus, instrumentis,*

³⁷ Vitale de Cambanis, giureconsulto quattrocentesco. Non si hanno notizie sicure sulla sua origine, né si sa nulla sul luogo e sulla data di nascita. È comunemente ritenuto napoletano. Dottore *in utroque iure*, fu il fortunato autore di un *Tractatus clausularum*, o *De clausulis*, o *In clausulas et conclusiones* che si rivelò di grande utilità e interesse tanto per la pratica giudiziaria, quanto per quella extragiudiziaria. L'opera conteneva l'esame di numerose clausole contrattuali, di formule notarili e anche di espressioni tipiche del lessico giudiziario, amministrativo e legislativo, e forniva, sulla base della dottrina civilistica e canonistica, i criteri interpretativi per ciascuna di esse. Il trattato si offriva dunque ai giuristi come strumento pratico di consultazione in un campo assai vasto, ed ebbe infatti numerose e continue riedizioni.

³⁸ Cfr. DE CAMBANIS V., *Aureus clausularum omnigenarum tractatus*, Parisiis, 1515, p. 123 ss.

rationibus et allegationibus utriusque partis in iudicio deductis, eisque diligenter examinatis, et intellectis, deliberatione quoque nobiscum et cum peritis praehabita diligenti, talem condemno, vel absolvo. Vel altiter proferat, sicut viderit proferendum, ita tamen, quod canonibus, legibus, vel consuetudinibus conveniat approbatis, quae omnia sunt in sententia exprimenda»³⁹.

L'autore ad ogni modo riteneva che la motivazione non fosse essenziale quale requisito di validità della sentenza, mancando una prescrizione generale in tal senso, ed anzi, *cautius autem faciat iudex* evitando di enunciare le ragioni della decisione, poiché nel farlo avrebbe potuto facilmente sbagliare (*mala causa esprimi et bona supprimi*), ed inoltre poteva facilitare alle parti la via dell'impugnazione, indebolendo così l'autorità della propria sentenza.

La motivazione diventava necessaria al solo fine di determinare con precisione l'oggetto della decisione, *ne ex toto pereat ius partis*, in una serie di casi, tra cui:

1) quando la sentenza fosse di *absolutio ab instantia propter ineptam petitionem, ne pereat ius agendi*;

2) quando la sentenza si fosse discostata dallo *ius commune*;

3) quando fosse stata respinta la domanda di *rei vindicatio* perché il convenuto non possedeva la cosa al momento della sentenza, per far salvo il diritto dell'attore di agire nuovamente senza vedersi opporre l'*exceptio rei iudicatae*;

4) in appello, se fosse stata revocata la sentenza di primo grado, *ut per hoc prioribus iudicibus qui bene secundum acta coram se habita processerunt, nihil imputetur*.

A tali casi, tipici dello *ius civile*, si aggiungeva poi quello, oggetto di previsione espressa in diritto canonico, della sentenza di scomunica, regolato

³⁹ Cfr. DURAND G., Op. cit., p. 758

da una decretale di Innocenzo IV⁴⁰, che andava motivata perché si trattava di sanzione *medicinalis, non mortalis*, e la motivazione dava a chi ne era colpito la possibilità di ravvedersi⁴¹: “*Quisquis ... excommunicat, excommunicationem in scriptis proferat, et causam excommunicationis expresse conscribat*”⁴².

E’ quindi evidente l’atteggiamento statico e limitato della dottrina processualistica del tempo sul problema della motivazione. Essa, da un lato, infatti, era ferma nel ritenere che il giudice non fosse obbligato a pena di nullità ad accompagnare all’esito della controversia la decisione con la motivazione, anche laddove ci si trovasse in presenza di casi in cui quest’ultima apparisse necessaria; d’altro lato, è facile vedere come questi casi, salvi quelli della sentenza di scomunica e della sentenza d’appello, si collochino essenzialmente in una prospettiva di mera opportunità processuale, poiché si giustificano in base alla finalità di determinare con precisione l’oggetto del giudicato o di far salvo lo *ius agendi* di una parte.

Una prospettiva statica e nettamente endoprocessuale, quindi, nella quale mancava la percezione di ciò che la motivazione, se resa obbligatoria e pubblica, poteva significare al di fuori del processo e sul piano non strettamente tecnico-giuridico⁴³.

I.4. La motivazione presso la Rota Romana.

Interessante appare effettuare qualche considerazione sulla possibile incidenza che la prassi dei Grandi Tribunali ha avuto sull’introduzione

⁴⁰ Cfr. *Sexti decretal*, lib. V, tit. XI, cap. I, *De sententia excommunicstionis*, in *Corpus Iuris Canonici*, ed. Friedberg, Graz, I, p. 1098.

⁴¹ Cfr. TARUFFO M., *L’obbligo di motivazione della sentenza civile tra Diritto Comune e Illuminismo*, cit., p. 282 ss.

⁴² Cfr. OBERTO G., *La motivazione delle sentenze civili in Europa: spunti storici e comparatistici*, cit., p. 5 ss.

⁴³ TARUFFO M., *L’obbligo di motivazione della sentenza civile tra Diritto Comune e Illuminismo*, cit., p. 283-284.

dell'obbligo di motivazione delle sentenze. Ivi si consolidò l'uso di motivazioni «colte» ed estremamente articolate, specialmente in ordine alla soluzione della *quaestio iuris*⁴⁴.

Tra questi organi giurisdizionali spiccava in particolare la Rota Romana (organo giurisdizionale centrale in materia civile dalla fine del secolo XV), in cui, in realtà però, la sentenza finale non era motivata, ma era, in sostanza, preceduta dalla comunicazione alle parti di una *decisio*, costituita da un progetto di decisione contenente le conclusioni dei giudici e le relative *rationes dubitandi*; su di esse le parti potevano interloquire e controdedurre, provocando così una nuova *decisio* motivata, che peraltro non si identificava con la sentenza finale. Tale meccanismo trovava il suo scopo primo nella necessità di ridurre gli appelli⁴⁵.

Nello specifico, nella seconda metà del XVI secolo si stabilizzò presso la Rota Romana un procedimento articolato in due diverse fasi: la prima culminante in una, o più, *decisiones*; la seconda, meramente eventuale, culminante nella *sententia*.

La prima fase si svolgeva sotto la direzione di un auditore della Rota, il c.d. ponente; ivi le parti (o una di essa) in contraddittorio tra loro esplicitavano i loro *dubia*, ossia l'oggetto della loro disputa.

La Rota, a questo punto, emetteva una prima *decisio*, stesa dal ponente che, non avendo diritto di voto, combinava allo scopo i voti scritti dei suoi colleghi.

Se, però, entrambe le parti, o una di esse, non si fossero ritenute soddisfatte dalla *decisio* assunta, ne potevano chiedere ulteriori sino a giungere ad una *decisio* finale e definitiva allorquando il ponente avesse ritenuto

⁴⁴ GORLA G., I «Grandi Tribunali» italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della storia politico-giuridica d'Italia, in *Quaderni de «Il Foro italiano»*, 1969, p. 629 ss.

⁴⁵ V. GORLA G., *La motivation des jugements*, in *Foro it.*, 1979, V, c. 24; *Id.*, *Sulla via dei motivi delle sentenze: lacune e trappole*, in *Foro it.*, 1980, V, p. 205 ss.; l'A. in particolare accosta tale sistema alla pratica dei reports dei sistemi di *common law*.

esaurientemente trattata la questione.

Da notare che nella successiva o successive *decisiones* la Rota poteva non solo insistere nella precedente, anche con nuovi argomenti, ma anche modificare o rovesciare la precedente.

In tale modo si chiudeva quindi la prima fase del procedimento.

Le parti, a questo punto, potevano accordarsi in conformità all'una o alle più *decisiones*; o colui che ne era risultato soccombente poteva darvi spontanea esecuzione.

Se ciò non avveniva, si apriva la seconda fase, come già detto meramente eventuale, rimessa all'iniziativa della parte vittoriosa in base alla *decisio*. Quest'ultima poteva chiedere alla Rota una *sententia* da emettere in conformità all'una o alle più *decisiones: petitio sententiae*. Il ponente quindi stendeva il decreto "*proferatut sententia*".

In realtà, però, tale *sententia* non corrisponde affatto alla "nostra" sentenza. Piuttosto si avvicina al "nostro" dispositivo. Non recava, infatti, alcun motivo. Essa veniva emessa da un organo della stessa Rota, ma diverso dal collegio che aveva emesso le *decisiones*⁴⁶.

Queste vennero considerate dalla stessa Rota e dai suoi commentatori⁴⁷ come *actus extraiudiciales*: una specie di consulti o *responsa*, dati da un collegio di pubblici giureconsulti ed in tal modo potevano costituire base per una sentenza.

Se la sentenza veniva pronunciata esse venivano adibite alla funzione di corroborare la stessa, ma di veri e propri motivi non può sicuramente parlarsi. Né, peraltro, la Rota utilizzava tale espressione, né si può parlare della sussistenza di un obbligo della Rota romana di motivare la sentenza. La Rota doveva esclusivamente risolvere i *dubia* a lei sottoposti dalle parti e dare un

⁴⁶ Cfr. in proposito DE LUCA G. B., *Relatio Romanae Curiae*, Disc., 32 n. 53-54.

⁴⁷ Cfr. *Recentiores*, Parte XIX, I dec. 237 dell'8.6.1678, n.35, con citazione di precedenti e LANCETTA C., *Decisiones*, IV, dec. 908 n.1; DE LUCA G. B., *Relatio Romanae Curiae*, cit.

risponso⁴⁸.

Come sottolineato in dottrina, l'espressione *decisiones sunt pars sententiae*⁴⁹, utilizzata da taluno, deve essere intesa nel senso che il contenuto di questa si interpreta mediante le *decisiones*; non invece nel senso che siano veri e propri motivi, che fanno parte della sentenza, come presso la Rota fiorentina o addirittura di una sentenza quale unico atto composto da "motivi" e "dispositivo", come la concepiamo noi oggi. Le *decisiones* venivano però sicuramente adibite come mezzi di interpretazione della sentenza⁵⁰.

Appare da quanto detto evidente che la prassi della Rota Romana si concretizzava in un meccanismo diretto in sostanza a consentire al tribunale di rivedere le proprie decisioni nell'ambito dello stesso procedimento, sulla base delle obiezioni delle parti, ed, in conseguenza ad evitare un ulteriore grado di giudizio. Non sembra, invece, plausibile pensare che lo scopo ultimo di tale sistema fosse quello di consentire un controllo esterno sulla fondatezza della decisione, o di favorire la formazione di precedenti giudiziari (anche se, com'è noto, la giurisprudenza delle *decisiones* rotali ebbe di fatto ampissima diffusione e grande importanza proprio sotto questo profilo)⁵¹.

I.5. La motivazione in Toscana a partire dal XVI secolo.

Dopo le effettuate considerazioni in merito alla Rota Romana, sebbene, come detto, la dottrina processualistica, si mostrasse in ordine alla

⁴⁸ GORLA G., *Introduzione allo studio dei tribunali italiani nel quadro europeo tra i secoli XVI e XIX*, in *L'ordinamento giudiziario, I: Documentazione storica*, a cura di PICARDI N. e GIULIANI A., Rimini, 1985, p. 329 ss.

⁴⁹ SCACCIA S., *De sententia et re iudicata e Recentiores*, Parte X, dec. 259 n.5, con citazione di precedenti.

⁵⁰ GORLA G., *Introduzione allo studio dei tribunali italiani nel quadro europeo tra i secoli XVI e XIX*, cit., p. 357.

⁵¹ TARUFFO M., *L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra Diritto Comune e Illuminismo*, cit.

motivazione piuttosto rigida, è da notare tuttavia come invece il legislatore, seppur a piccoli passi, cominciasse a mostrare interesse in merito all'argomento. Ed invero, i diritti statutari locali e le costituzioni emanate in alcuni degli Stati italiani tra il XVI e il XVII secolo, si occuparono, anche se in termini ancora lontani da quelli attuali, proprio del problema della motivazione della sentenza civile.

A Firenze, in particolare, una disposizione del 14 maggio 1532⁵², impose ai giudici della Rota Fiorentina (o Consiglio di Giustizia), istituita con provvigione del 15 aprile 1502, nei giudizi di II e III istanza di «dare e scrivere a piè' della sentenza, chi di loro così sentenzierà brevemente i motivi principali che li aranno mossi a così giudicare, e se non scrivessi decti motivi, quello di a piè di tal sententia sia tenuto a darli in scriptis al più lungo infra tre dì proximi correnti dal dì di tal sententia, e mandarli infra decto tempo all'Arte del Proconsolo, dove se ne tenga conto secondo il consueto, allegandovi sempre in decti motivi, così nell'uno come nell'altro modo sopra decto, le Legge, e le Doctrine, e le ragioni inductive e motive di tal suo iudicio»⁵³. Laddove il giudice non avesse assolto a tale obbligo avrebbe potuto applicarsi una sanzione pecuniaria.

Nelle sentenze delle «prime e principali *istantie*», però, tale principio subiva un'eccezione, per cui la motivazione non era esclusa ma facoltativa⁵⁴.

La riforma della Rota del 31 maggio 1542, riprese le medesime norme, confermando, invero, il dovere dei giudici di motivare «perché per esperienza si è dimostrato risultare assai comodo e satisfatione dei litiganti del dare li giudici li motivi o vero ragioni per le quali sieno stati mossi a così giudicare o riferire».

⁵² Cfr. CANTINI L., *Legislazione toscana*, Firenze, I, 1800, pp. 42, 207.

⁵³ V. GORLA G., *I motivi delle sentenze e il loro stile fra i secoli XVI e XIX*, in *L'Ordinamento giudiziario*, I, p. 353 ss., che ponendo l'accento sulla stessa formulazione del paragrafo 13, "dove se ne tenga conto come di consueto", sottolinea che i motivi venivano redatti ed inviati al Proconsole anche prima del 1532.

⁵⁴ TARUFFO M., *L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra Diritto Comune e Illuminismo*, cit., p. 280.

Con l'ulteriore riforma del 18 giugno 1560 si impose, anche nelle cause di prima istanza, di redigere i motivi separatamente dalle sentenze; inoltre, venne stabilito che tali motivi non potevano essere più scritti a piè della sentenza, ma dovevano essere scritti separatamente e inviati, come d'uso, all'Ufficio del Proconsole⁵⁵.

In tale contesto, Asinio⁵⁶, commentando le norme fiorentine, nella sua *Practica Aurea*⁵⁷, dopo aver evidenziato che, conformemente al diritto locale, «*Iudex (...) teneatur in scriptis, cum allegationibus iuris, sive aliqua alteratione causam certam et determinatam quare consuluit, et consilium reddit*», sottolineava come tale conclusione venisse a porsi «*contra omnium fere doctorum opinionem*», poiché «*sapiens causam et rationem, iura et allegationes exprimere non tenetur*»⁵⁸.

Negli stessi anni Roberto Maranta⁵⁹ asseriva, nella sua celeberrima

⁵⁵ Così GORLA G., *I motivi delle sentenze e il loro stile fra i secoli XVI e XIX*, cit., p. 360, il quale sottolinea che tuttavia per molte cause l'obbligo non veniva osservato, forse perché il caso non interessava come precedente giudiziale importante o come oggetto di dissertazione, o perché non interessava alle parti avere e pagare i motivi, sicché, ritiene l'A., si fosse instaurata la prassi di darli solo su richiesta delle parti o di quella interessata ad averli.

⁵⁶ Giovanni Battista Asinio. Nato a Firenze e vissuto nella seconda metà del sec. XVI. Giureconsulto, professore universitario a Pisa e Firenze nella seconda metà del XVI secolo. Dopo essersi ritirato dalla vita accademica, si dedicò alla stesura di opere giuridiche che ebbero notevole diffusione nei sec. XVI-XVII per la ricchezza di informazione e lo sfoggio di erudizione.

⁵⁷ *Practica aurea seu processus iudicarius ad Statutum florentinum de modo Procedendi in civilibus interpretatio*, Florentiae 1569-1571 (successive edizioni: Venetiis 1581 e 1588, Francofurti 1589, e 1609 nel trattato *De Correlativis* con il titolo: *Practica civilis seu processus iudicarii ad Statutum stilumque florentinum et ius municipale totius Europae de modo procedendi in civilibus directi conscriptique*; e ancora: Francofurti 1671). Quest'opera nacque nel fervore delle riforme di Cosimo I de' Medici, e l'A. dichiara, nella dedicatoria al medesimo Cosimo, di averla compilata sulla base del primo Statuto di Firenze (lib. II) riguardante il processo civile, affinché potesse servire a promuovere una vasta opera di riforma legislativa del diritto processuale, dato che l'ordinamento stabilito dal vecchio Statuto non era più rispondente alla nuova costituzione dei principato. Anche in quest'opera, alla ricchezza di informazione e alla utilizzazione critica dei risultati scientifici dei glossatori e dei commentatori, fa riscontro una certa dispersione nell'inquadramento generale della vasta e non facile materia.

⁵⁸ Cfr. ASINIO G. B., *Practica aurea seu processus iudicarius*, Ticini, 1598, p. 109.

⁵⁹ Roberto Maranta, celebre giurista del XVI secolo (Tramonti 1490 - Napoli 1530 o 1539). Insegnò nell'università di Salerno, ma visse a lungo anche in Sicilia. Il suo nome è soprattutto legato al *Tractatus de ordine iudiciorum* o *Speculum aureum* (post., 1540). Scrisse anche *Quaestiones, Consilia, Singularia et iuris notabilia*, oltre a monografie minori.

Praxis Civilis, che la motivazione ben avrebbe potuto comporsi di una mera *relatio* al parere di un giurisperito, seguita dalla seguente dicitura: «*Nos talis iudex, etc., sententiamus, et pronunciamus, prout in suprascripto consilio continetur*», apponendo quindi la propria firma, *alias nulla esset sententia*. Maranta notava al riguardo, non senza una certa dose di disprezzo nei riguardi dei giudici del tempo, che «*Quotidie evenit, maxime in curiis, in quibus sunt isti officiales idiotae, qui ferunt sententias de consilio iurisperiti, et solum legunt consilium (...), quod non est sententia unde poteris opponere et impedire executionem. Et ego bis obtinui, non sunt multi dies, quibus impediui duas executiones per dictam oppositionem unde sint cauti iudices idiotae ut in calce consilii faciant scribi: Nos talis iudex, etc., sententiamus, et pronunciamus, prout in suprascripto consilio continetur*»⁶⁰.

Nella riforma della Magnifica Ruota e Consiglio di Giustizia del 1 settembre 1678 alla quinta sezione si stabilì, poi, che: «i medesimi (giudici di Rota) restino obbligati a far i motivi nelle cause, purché passino i ducati centi, et in quelle, ancora, che non ricevano stima pecuniaria, ancorché non ne sia fatta istanza da alcuna delle parti; e quello, che averà ottenuta la sentenza favorevole, sia obbligato a pagare al giudice, che averà fatto il motivo scudi due, da pagarsi al medesimo giudice dopo che averà mandato il motivo al Proconsolo». Si impose, quindi, l'obbligo di motivazione in tutte le sentenze in cause di valore superiore ai cento ducati o di valore indeterminabile⁶¹. I motivi, depositati presso il Proconsolo, potevano, inoltre, essere conosciuti da tutti, e non solo dalle parti interessate alla lite⁶².

«In aumento o correzione delle precedenti leggi, che non sono al presente osservate o per le varie circostanze dei tempi non sono più praticabili» la

⁶⁰ Cfr. MARANTA R., *Speculum aureum. et lumen advocatorum praxis civilis*, Venetiis, 1578, f. 104; Sul punto v. OBERTO G., Op. cit., p. 5 ss.

⁶¹ TARUFFO M., *L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra Diritto Comune e Illuminismo*, cit., p. 280.

⁶² Per il testo delle disposizioni citate cfr. CANTINI L., Op. cit., I, p.206 s., e IV, p. 37,e XIX, p. 97.

Legge (o Editto) del 30 dicembre 1771 di Leopoldo II d'Asburgo Lorena⁶³ (Nuovo regolamento dei Tribunali) fra l'altro, alla sezione trentanovesima, espressamente sancì che «gli auditori della Rota saranno obbligati a fare i motivi nelle cause che decideranno, qualora queste oltrepassino il valore scudi 100, e in quelle ancora che non ricevono stima pecuniaria; e questo ancorché non ne sia fatta istanza da alcuna delle parti; e nelle cause commesse a tre giudici, dovranno i colleghi dare al Relatore il loro voto per iscritto perché possa valersene nel motivo; e detti motivi dovranno necessariamente rimettere all'Ufficio del proconsole nel termine di venti giorni dal giorno che avranno rimesso la loro relazione». Lo stesso Leopoldo Lorena, lasciando il paese per andare imperatore a Vienna, scrisse nelle sue Relazioni sul governo di Toscana: «Gli auditori della Rota sono obbligati a distendere i motivi delle loro decisioni e tutti questi motivi si conservano nell'archivio, che chiamasi del Proconsole. Portandosi alla cognizione degli auditori della Ruota le cause che hanno meritato una seconda o ulteriore istanza, le loro decisioni riguardano gli articoli più dubbiosi e a maggior conseguenza, onde la raccolta dei motivi forma un corpo di interpretazione di legge, dedotto dall'uso del giudicare, e fissa nel Foro fiorentino molte teoriche».

Emerge con evidenza che la legislazione Leopoldina, a differenza di quella del 1678, limitò alla Rota l'obbligo di dare i motivi, anche se non richiesti da alcuna delle parti.

Tali norme, combinate con quella che tendeva ad accentrare nella Rota tutti gli appelli, sembrano ispirate dalla preoccupazione di avere dalla Rota delle decisioni o motivi che valgano come giurisprudenza del Granducato, e di costituirne il deposito presso il Proconsole.

In tal modo con la riforma del 1771, si consacrava per gli altri Tribunali una prassi (corrispondente a quella del Piemonte) per cui non era obbligatorio

⁶³ Com'è noto, il riferimento è a Leopoldo II d'Asburgo-Lorena (Vienna, 5 maggio 1747 – Vienna, 1° marzo 1792), il quale fu Granduca di Toscana (con il nome di Pietro Leopoldo) dal 1765 al 1790 e Imperatore del Sacro Romano Impero e Re d'Italia dal 1790 al 1792.

rendere i motivi, ma la loro formazione era rimessa a vari interessi, ed in particolare:

a) delle parti;

b) del tribunale o quello del Magistrato cui si facesse la relazione; che si concretizzava di solito nell'interesse ad illustrare, con la decisione o motivi, un precedente giudiziale importante;

c) dell'estensore, come autore della decisione.

In mancanza, si reputava inutile dispendio di tempo, energie e denaro redigere i motivi della decisione.

Restava, tuttavia, l'interesse pubblico a conoscere i motivi di una sentenza, specialmente in certi casi clamorosi, nei quali però di solito concorrevano anche uno o più degli interessi summenzionati. Ed invero, nelle raccolte si trovano casi in cui il giudice, proprio in considerazione dell'interesse del pubblico in casi clamorosi, stendeva i motivi riservando molta importanza e diffusione alla motivazione in fatto.

Come autorevolmente evidenziato, in Toscana, come del resto presso la Rota romana, è possibile rinvenire una separazione tra la sentenza e la motivazione. Anche se in realtà solo con riferimento all'esperienza Toscana può parlarsi di veri e propri motivi, nonostante la contraria opinione e ricostruzione di alcuni autori⁶⁴.

Nella Rota fiorentina – e negli altri tribunali toscani per la riforma del 1560 – i motivi seguono la sentenza; non sono però *actus extra iudiciales*, ma veri e propri motivi della sentenza, atti giudiziali, sia pure separati da quella.

Con la riforma del 1560, inoltre, la esigenza della separazione culminò con l'imposizione per cui i motivi non fossero scritti immediatamente dopo la sentenza, in calce alla stessa, ma in atti processuali separati.

La *ratio* di tale separazione può rinvenirsi in una decisione di Meoli, la

⁶⁴ GORLA G., *I motivi delle sentenze e il loro stile fra i secoli XVI e XIX*, cit., p. 360; *contra* DE LUCA G. B., *Relatio Romanae Curiae*, cit., 32 n. 53-54.

*Florentina Fideicommissi*⁶⁵, ove si sottolineò che “è cautela di non lo fare per non dar più facile luogo a reclami”⁶⁶.

La soluzione rinvenibile nella legislazione fiorentina rende evidente l’apertura verso la possibilità di controllo esterno sull’operato del giudice, ed a manifesta, quindi, la presenza di una concezione non meramente endoprocessuale della motivazione; d’altronde, anche l’evidenziata evoluzione nel senso di una progressiva estensione dell’obbligo di motivazione indica una sempre più chiara coscienza del ruolo “pubblico” della motivazione stessa.

I.6. La motivazione in Piemonte a partire dal XVII secolo.

In Piemonte, la costituzione di Carlo Emanuele I del 7 gennaio 1615, stabilì che i giudici dovessero motivare esclusivamente su richiesta delle parti, richiesta che queste ultime avrebbero peraltro potuto proporre solo nelle controversie di particolare importanza, oppure per ordine di chi «regge il Magistrato», qualora la motivazione fosse ritenuta necessaria per l’importanza della questione, in caso di decisioni che, per il loro rilievo, «possono far stato, e conseguenza».

Essa fu poi riconfermata in una costituzione di Vittorio Amedeo I del 1632⁶⁷ e in una costituzione di Cristina di Francia del 14 dicembre 1641, seguita da un arrêt de règlement del Senato di Torino del 3 gennaio 1653⁶⁸.

Dopodiché è necessario riservare attenzione alle RR. Costituzioni del

⁶⁵ Del 29 settembre 1750 in *Thesaurus Ombrosi*, V. p. 528

⁶⁶ GORLA G., *Introduzione allo studio dei tribunali italiani nel quadro europeo tra i secoli XVI e XIX*, cit., p. 329 ss.

⁶⁷ Cfr. *Leggi e Costituzioni di Sua Maestà*, Torino MDCCLXX, tomo I, libro III, tit. XXXIII, art. 19 e 20; v. anche TARUFFO M., *L’obbligo di motivazione della sentenza civile tra Diritto Comune e Illuminismo*, cit., p. 280.

⁶⁸ Nella raccolta di DUBOIN, *Testamenti*, I, redatta tra il 1830 e il 1838, le decisioni cominciano dalla metà circa del 1600 o poco prima.

1770, libro III, tit. XXIII, nelle quali, ripetendo sostanzialmente lo stato del diritto anteriore, alla sezione diciannovesime stabilirono che “non saranno i relatori tenuti a compilare le decisioni, se non a richiesta delle parti, o per ordine di chi regge il Magistrato nei casi, in cui così stimi il bene, per trattarsi o di articoli di momento, non ancora decisi, oppure di giudicati in circostanze che possono fare stato e conseguenza”.

Nella sezione ventesima disposero che “il termine dato alle parti per chiedere i motivi è di otto giorni, se presenti; di quindici, se stanno in provincia; di un mese, se stanno fuori. Le parti possono chiedere i motivi solo quando si tratti di cause che eccedono la somma o il valore di lire quattrocento; o di preminenze o di altri diritti che siano di riguardo”

Nella Sezione ventunesima si stabilì, inoltre, che “i giudici di prima istanza (Prefetti) compileranno le loro decisioni (i motivi) solamente quando la parte soccombente li chiederà entro venti giorni, ma nel frattempo decorreranno i termini per l’impugnativa della sentenza”.

Solo con le patenti del 1 marzo 1838 nasce l’obbligo dei Supremi Magistrati (Senato e Camera dei Conti) di motivare le loro sentenze, dopo che con l’art. 17 del Codice Albertino, entrato in vigore il 1 gennaio dello stesso anno, era stato tolto alle loro decisioni il valore di legge. Mentre, invece, per le sentenze degli altri tribunali l’obbligo era stato imposto con l’Editto del 27 settembre 1822.

Interessante è notare anche in Piemonte la separazione della sentenza dai motivi. Vero è però che sino al 1723 si trova generalizzato il principio per cui i Magistrati Supremi predisponavano una “relazione” al Duca, poi al Re, il quale poteva o meno adottarla nella sua sentenza. La distinzione tra i due atti si manifestava anche nella lingua utilizzata: l’italiano (talvolta il latino) per la sentenza ed il latino per i motivi (in Savoia però veniva impiegato il francese per entrambi gli atti).

La motivazione assumeva la dizione *ratio decidendi* o *decisiones* (o

anche *decisio* e *motiva*) presso i Senati di Torino, Nizza e Casale. Presso il Senato di Savoia, invece, veniva impiegato il termine *arrêt* per le sentenze e *motif* per i motivi.

Nelle Costituzioni del 1723, 1729 e 1770, inoltre, si rinviene il termine decisioni e *motifs*.

Prima delle costituzioni del 1729 lo stile delle decisioni dei Senati di Piemonte, Savoia, Nizza e Casale e delle Camere dei Conti era quello rotale comune, simile allo stile delle rota Romana, Fiorentina ecc.

Ma dopo le costituzioni del 1729 esso andò incontro ad un cambiamento. I supremi magistrati osservarono il divieto di citare i dottori e lo applicarono anche ai tribunali stranieri, salvo qualche citazione della rota romana all'inizio. La mancanza di citazioni di autorità fa sì che spesso nelle decisioni dei Senati e della Camera dei Conti non è facile distinguere la questione di diritto dagli apprezzamenti di merito.

In ultima analisi, differentemente da quanto è possibile rilevare per la Toscana, in Piemonte vi era una scarsa attenzione circa il ruolo che la motivazione poteva svolgere nei confronti delle parti (di persuasione e di chiarificazione, anche in vista delle impugnazioni), ed emerge, invece, l'idea che la motivazione servisse, attraverso la creazione di precedenti sulle questioni di maggiore importanza, a porre ordine e continuità nella giurisprudenza.

I.7. Segue: considerazioni ulteriori e richiamo alla dottrina.

Come è stato osservato, mentre la funzione e le finalità ispiratrici di queste soluzioni sono chiaramente differenziate, va però osservato che esse hanno in comune un carattere generale assai rilevante: non sussiste, cioè, un atteggiamento inteso a favorire la segretezza delle *rationes decidendi*. Tale

carattere è prevalente nelle legislazioni o nella prassi degli Stati italiani, malgrado importanti eccezioni (Milano, Venezia, Napoli), e costituisce l'elemento che, con ogni probabilità, ha maggiormente facilitato l'estensione dell'obbligo di motivazione⁶⁹.

E' chiaro, così, che l'esigenza di motivare rispondeva alla necessità ideologica, e *lato sensu*, politica di assicurare, da un lato, trasparenza all'operato dei poteri dello Stato e, dall'altro, di razionalizzare l'organizzazione dell'amministrazione della giustizia; tuttavia questi esempi non sono sufficienti a far ritenere che la prassi della motivazione costituisca un fenomeno costante e generalizzato, poiché anzi si può ritenere prevalente, sino al XVIII, la prassi della sentenza priva di motivazione⁷⁰.

La giurisprudenza dei Grandi Tribunali e le relative raccolte che su di essa fiorirono hanno avuto, quindi, un influsso decisivo sulla storia della motivazione delle sentenze a partire dal XVI secolo e hanno finito per condizionare in maniera determinante la *forma mentis* e il metodo dei giudici italiani.

È interessante notare che, al di là dei diversi meccanismi attraverso i quali si perveniva alla decisione, le motivazioni presentassero tra loro grandi similitudini di stile, con numerosi riferimenti non solo ai passi delle fonti romane, bensì anche alla dottrina dei dottori del diritto comune, così come alle precedenti decisioni dello stesso organo, o di altri. Questo scenario, se da un lato favorì un «comune sentire» dei giuristi italiani dell'epoca, dall'altro non mancò di scatenare reazioni contrarie, soprattutto da parte del potere esecutivo, che temeva, in tal modo, possibili limitazioni al suo potere assoluto, magari sotto il velo dell'interpretazione fondata sulle opinioni della dottrina.

⁶⁹ TARUFFO M., *L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra Diritto Comune e Illuminismo*, cit., p. 280.

⁷⁰ Per un ampio panorama in argomento, a partire dal secolo XVI, cfr. ASCHERI M., *Tribunali e giuristi consulenti italiani d'Ancient Regime*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neutre europäischen Privatrechtsgeschichte*, hrsg. Von H. Coing, Band II, 1, Vierter Teil, Erster Abschn., München, 1975; v. inoltre indicazioni in TARUFFO M., *L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra Diritto Comune e Illuminismo*, cit., p. 279 ss.

Ed infatti, ad esempio, Vittorio Amedeo II e suo figlio Carlo Emanuele III, in Piemonte, nonché Ferdinando IV, nelle Due Sicilie, vietarono le citazioni dottrinali, sia negli atti degli avvocati che delle sentenze, in tal modo ponendo una regola che costituisce un precedente dell'art. 118, terzo comma, delle disposizioni di attuazione del vigente codice di rito .

In particolare, nelle costituzioni di Amedeo II del 1729 si legge: «Volendo noi che per la decisione delle cause si osservino in primo luogo le nostre costituzioni, in secondo luogo gli statuti locali, in terzo luogo le decisioni dei nostri magistrati ed in ultimo il testo della legge comune, così proibiamo agli avvocati di citare nelle loro allegazioni veruno dei dottori nelle materie legali, e ai giudici tanto supremi che inferiori di deferire alla opinione di essi, sotto pena, ecc».

Queste regole vengono confermate nelle *Leggi e costituzioni di Sua Maestà*, promulgate nel 1770 da Carlo Emanuele III. In queste si aggiunge anche che se le fonti di diritto suddetto fossero state insufficienti per dirimere la controversia, la controversia stessa avrebbe dovuto essere deferita alla decisione del Re.

Anche in Roma, la giurisprudenza della Sacra Rota, faceva a meno delle opinioni dei dottori, o si pronunciava recisamente contro di esse. Anche il De Luca, avvocato e scrittore, prima che cardinale e membro di Sacra Rota, combattè in molti punti delle sue opere la prevalenza della dottrina.

Si tratta di una reazione generale nella seconda metà del secolo XVIII. Anche nelle legislazioni di altri Stati italiani è possibile rinvenirla. Ad esempio, nella Repubblica di Venezia e nel Regno di Napoli. In questo ultimo Stato, dove forse fu il dottrinarismo giuridico che assieme al mal governo rese la giurisprudenza inadeguata ai fini di civile giustizia, la *Riforma* di Ferdinando IV prescrisse appunto ai giudici di motivare le sentenze, di non

fondarsi sull' autorità dei dottori, bensì sulle leggi espresse e comuni, e di riferirsi nei casi dubbi all' autorità del Re.⁷¹

I.8. La Prammatica Napoletana del 1774.

E' necessario riservare attenzione alle riforme napoletane del secolo XVIII per trovare per la prima volta e in via generale il dovere dei giudici di motivare le loro sentenze nella forma consapevole ed esplicita quale oggi noi intendiamo. È', dunque, inesatto affermare che sia stata la legislazione francese a stabilire primieramente quest'obbligo⁷².

Stabiliva la Prammatica regia di Ferdinando IV di Borbone⁷³, auspice B. Tanucci⁷⁴, del 27 settembre 1774:

«Continue essendo contro i tribunali le querele dei litiganti, o prevenuti dal proprio diritto o impegnati a prolungare i giudizi, ha finalmente risoluto il re di darvi il più efficace riparo, ed il più proprio per togliere alla malignità ed alla frode qualunque pretesto, ed assicurare nell' opinione del pubblico la esattezza e la religiosità de' magistrati.

Vuole dunque il re, anche sull' esempio e sull' uso dei tribunali più rinomati, che in qualunque decisione che riguardi o la causa principale, o gli incidenti, fatta da qualunque tribunale di Napoli o collegio o Giunta, o altro giudice della stessa capitale, che abbia facoltà di decidere, si spieghi la

⁷¹ GORLA G., *Lo stile delle sentenze. Testi commentati*, in *Quaderni de «Il Foro italiano»*, 1968, p. 402 ss.; v. *infra*.

⁷² Si è soliti far risalire l'obbligo generale di motivazione delle sentenze alle leggi francesi del 24 agosto 1790, 27 novembre 1790 e 4 germinale anno II (art. 17): notevolmente posteriori, quindi, alla sopra citata legge napoletana.

⁷³ V. AJELLO R., *Preilluminismo giuridico e tentativi di codificazione nel Regno di Napoli*, Napoli, 1968, p. 130 ss.

⁷⁴ B. Tanucci, Marchese, professore di Diritto civile a Pisa tra il 1726 ed il 1735, nominato Consigliere e Segretario alla giustizia dal Re delle due Sicilie Carlo di Borbone, poi Ministro dal 1767 al 1776 presso il Consiglio di reggenza di Ferdinando IV di Napoli e III di Sicilia.

ragione di decidere, o siano i motivi su' quali la decisione è appoggiata.

Incaricando S. M. per rimuovere quanto più si possa da' giudizi l'arbitrio, ed allontanare da' giudici ogni sospetto di parzialità, che le decisioni si fondino non già sulle nude autorità de' dottori, che hanno, pur troppo, colle loro opinioni, o alterato o reso incerto ed arbitrario il dritto, ma sulle leggi espresse del regno, o comuni: e quando non vi sia legge espressa pel caso di cui si tratta, e si abbia da ricorrere all'interpretazione o estensione della legge, vuole il Re che questo si faccia dal giudice, in maniera che le due premesse dell'argomento siano sempre fondate nelle leggi espresse e letterali; o quando il caso sia del tutto nuovo, o totalmente dubbio, che non possa decidersi né colla legge, né coll'argomento della legge, allora vuole il Re, che si riferisca alla M. S., per attendere il sovrano oracolo...».

Tutte le decisioni giudiziarie *così ragionate*, inoltre, proseguì la seconda parte della prammatica, dovevano essere stampate a cura della stamperia reale a spese delle parti (o gratuitamente “per la povertà del litigante”), pena l'impossibilità della sentenza di passare in giudicato, ed inoltre *per la solennità delle notifiche* dovevano essere *sottoscritte dal giudice o dal commissario della causa, e dallo scrivano o attitante*.

I principi di legalità, di separazione dei poteri e di pubblicità dei processi (anche se limitatamente alla decisione) emergono, con tutta evidenza, dalla esposta formulazione del testo del dispaccio, principi che costituiscono nucleo essenziale di ogni moderno Stato di diritto⁷⁵.

Il Sacro Regio Consiglio non accolse positivamente tale legge, ritenendola al contrario irrispettosa per i giudici.

A tali perplessità Re Ferdinando rispose, in tono piuttosto adirato, con il Dispaccio del 25 novembre 1774:

«Vuole S. M. che il S. Consiglio abbia per massima, che la legislazione è tutta nella sovranità; che il Consiglio non è che giudice, e che

⁷⁵ MONTELEONE G., *Gaetano Filangieri e la motivazione delle sentenze*, cit., p. 665.

i giudici sono esecutori delle leggi e non legislatori; che il diritto ha da essere certo e definito, non arbitrario; che la verità e la giustizia che i popoli conoscono e vedono nelle decisioni dei giudici, è il decoro dei magistrati, non quello stile di oracolo che non dubita di attribuirsi nella sua rappresentanza il Consiglio: essendo il genere umano pur troppo portato a sospettare e maledire quello che non intende facilmente»⁷⁶.

I.9. Segue: Gaetano Filangieri e la Prammatica.

La Prammatica irruppe prepotentemente con la sua forte carica innovativa in un sistema nel complesso confinato nell'idea che i giudici non solo non fossero tenuti a motivare le loro decisioni, ma addirittura fossero, invece, come già sottolineato, dissuasi dal farlo per non facilitare alle parti la via dell'impugnazione, e quindi la possibilità di mettere in discussione il proprio operato: il giudice era quasi un oracolo della cui verità, correttezza ed onestà nessuno avrebbe potuto facilmente dubitare. Diffidenza e voci contrarie negli ambienti giudiziari e forensi furono allora la ovvia risposta alla riforma napoletana.

L'oggettiva portata della stessa fu, però, immediatamente colta da Gaetano Filangieri⁷⁷, uno dei più insigni studiosi e giuristi del tempo, che,

⁷⁶ Sulla Prammatica napoletana si sono soffermati, seppur in diversa misura e traendo conclusioni alle volte discordanti diversi insigni Autori. V. oltre all'A. già citato, DENTI V., *sub. Art. 111 Cost.*, in *La magistratura*, IV, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA G., Bologna, 1987, p. 1 ss.; AJELLO R., *Op. cit.*, p. 133; AMODIO E., voce "*Motivazione della sentenza penale*", in *Enc. dir.*, XXVII, 1977, p. 187 ss.; TARUFFO M., *L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo*, cit., p. 286; ID., *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 319 ss.; GORLA G., *Introduzione allo studio dei tribunali italiani nel quadro europeo tra i secoli XVI e XIX*, cit., pp. 329- 470; SCLOPIS F., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, I, a cura di CONSO G. e PISAPIA G.D., Torino, 1967, p. 76 ss.; EVANGELISTA S., voce *Motivazione della sentenza civile*, cit., p. 154 ss.

⁷⁷ Com'è noto, egli fu uno dei massimi giuristi e pensatori italiani. Il suo illuminismo viene definito "napoletano", cioè non assimilato dall'esterno, ma prodotto in quella Napoli del '700 che si era dimostrata uno dei maggiori laboratori di idee d'Europa. Gaetano Filangieri è uno dei massimi

sdegnato dalla opposizione dei magistrati, i quali si dichiaravano altamente offesi e calpestati nella loro indipendenza e dignità, e degli avvocati, diede alla luce, a soli ventidue anni, l'opuscolo *Riflessioni politiche sull'ultima legge del sovrano che riguarda l'amministrazione della giustizia*, a difesa della prammatica e del governo, poi inserito nella sua grandiosa opera *La scienza della legislazione*⁷⁸.

Lo scritto inizia con una dedica al Marchese Tanucci, "...uomo destinato dalla Provvidenza ad illuminare una nazione co' suoi talenti e ad ornarla colle sue virtù", quindi "nel dritto d'esigere gli omaggi del cittadino dabbene e del vero patriota", e con il testo per esteso della prammatica.

Prosegue, poi, specificando il suo intento: far carpire "...l'utilità di questa legge della quale tanto si parla, ma che pochi hanno intesa", esternando vigorosamente e schiettamente le sue ragioni.

"Nei governi dispotici gli uomini comandano; nei governi moderati comandano le leggi, diceva uno Spartano ad un Satrapo di Persepoli, che

"Lumi Napoletani". Nacque a Cercola, in provincia di Napoli, il 18 agosto 1752 da nobile famiglia. Si adoperò brillantemente a favore del progetto di riforma della giustizia, mettendosi così in luce a corte, dove ebbe incarichi fin dal 1777. Trasferitosi a Cava de' Tirreni, ivi elaborò la sua famosa *Scienza della Legislazione* (v. nota successiva). Morì il 21 luglio 1788, a soli 36 anni di età, dopo essersi trasferito a Vico Equense malato di tubercolosi.

⁷⁸ Opera pubblicata a partire dal 1780 in sette volumi (una parte uscì postuma) di alto ed innovativo valore europeo in materia di filosofia del diritto e teoria della giurisprudenza. Fu, ed è, notevolmente apprezzata per la sobrietà della critica e per la concreta esposizione sul piano giuridico. Ivi Filangieri espone un pensiero frutto della grande cultura napoletana antecedente l'Unità d'Italia, rappresentata in particolare da Giambattista Vico e da Pietro Giannone, che interpolò con le teorie dei filosofi francesi, in particolare con le dottrine di Montesquieu. Lo scritto porta alla luce le ingiustizie sociali che affliggevano anche la Napoli borbonica come le tante altre capitali europee (Parigi, Londra, San Pietroburgo, ecc.) pervasa dal lusso sfrenato dei privilegi feudali di aristocrazia e clero sfruttatori del popolo, e al tempo stesso chiede alla Corona di farsi portatrice di una "rivoluzione pacifica", una sorta di modello di monarchia illuminata, secondo i canoni illuministici, da conseguire attraverso una seria azione riformatrice da attuarsi sugli strumenti giuridici. Importanti l'affermazione dell'esigenza di attuare una codificazione delle leggi e una riforma progressiva della procedura penale, la necessità di operare una equa ripartizione delle proprietà terriere ed anche un miglioramento qualitativo dell'educazione pubblica oltre ad un suo rafforzamento su quella privata.

L'opera fu tradotta in inglese, in francese, in tedesco, in spagnolo e rappresentò anche uno dei modelli ispiratori per Benjamin Franklin e la Costituzione americana. Fu, inoltre, messa all'Indice dalla Chiesa cattolica nel 1784, per le sue idee riformatrici ed i suoi attacchi ai privilegi del clero.

paragonava il governo di Persia a quello di una monarchia bene istituita. Questa semplice verità preferita da un'anima libera, è il solo oggetto dell'ultima legge del nostro sovrano, che riguarda la riforma dell'amministrazione della giustizia.

In una legge così semplice e così chiara, è cosa troppo facile il penetrare nelle mire del legislatore. L'arbitrio giudiziario è quello che si cerca d'estirpare. Bisogna dunque torre ai magistrati tutto quello che li rende superiori alle leggi. Ecco il fine di questa legge...”

“Il re vuole che tutto si decida secondo un testo espresso; che il linguaggio del magistrato sia il linguaggio delle leggi; che egli parli allorché esse parlano, e si taccia allorché esse non parlano, o almeno non parlano chiaro; che l'interpretazione sia prescritta; l'autorità dei dottori bandita dal foro, e il magistrato costretto ad esporre al pubblico la ragione della sentenza.

Questi sono gli argini che il sovrano ha innalzati contro il torrente dell'arbitrio”.

L'autore individua poi nella *sicurezza e nell'opinione di questa sicurezza* i due principi fondamentali ed inseparabili che compongono la libertà politica dei cittadini in ogni specie di governo. *L'una è nel fatto e l'altra nell'immaginazione* e la legge costituisce lo strumento che già i *primi istitutori della società* utilizzarono a garanzia e per l'attuazione delle stesse. Dopodiché ne specifica le conseguenze:

1) *l'arbitrio giudiziario è incompatibile con la libertà civile; dove la volontà dei giudici è senza freno, ivi è arbitrio; e dove v'è arbitrio, non vi può esser libertà; i Romani, sottolinea il Filangieri, finché restarono liberi, non permisero mai ai loro giudici d'allontanarsi dalle leggi stabilite.*

2) *l'arbitraria interpretazione delle leggi si oppone ai principii della libertà sociale;*

3) *l'arbitraria interpretazione delle leggi deve essere vietata ai magistrati nei governi moderati.* Prosegue l'Autore: “Dalla costituzione stessa

de' governi moderati, io dedurrò la necessità che ci è di proibire a' magistrati l'interpretazione arbitraria delle leggi. Tutte le diverse operazioni del corpo politico di ogni governo si comprendono sotto tre classi, che io chiamo facoltà.

La facoltà legislativa, la facoltà esecutiva delle cose che dipendono dal dritto delle genti, e la facoltà esecutiva di quelle che dipendono dal diritto civile, ossia la facoltà di giudicare. Ognuno sa che la diversa costituzione de' governi moderati dipende dalla diversa distribuzione di queste facoltà, le quali portano seco una serie di dritti e di prerogative che sono di loro natura incomunicabili. Ho detto incomunicabili, poiché siccome la costituzione dei governi moderati richiede che queste facoltà sieno separate, separati dovranno ancora essere i dritti che ne nascono. Io mi spiego: in tutti i governi moderati la facoltà di giudicare non può essere unita alla facoltà legislativa.

Sarebbe inutile dimostrare questa verità dopo che tutti i politici l' hanno adottata come un principio incontrastabile. Nelle monarchie, per esempio, ove l' emanazione delle leggi è fra le mani del sovrano, i magistrati non possono esser nel tempo stesso legislatori, perché sono giudici. Dunque neppure i dritti che si competono al sovrano come legislatore, possono appartenere ai magistrati come giudici.

Or fra la somma de' dritti che competono al sovrano come legislatore, v' è particolarmente quello di interpretare le leggi, tanto quelle che egli stesso ha emanate, quanto le anteriori. Questo diritto, dunque, non si potrà trasferire a' magistrati senza urtare la costituzione istessa del governo, e senza ledere i dritti del sovrano. I principi che han bene intesa l'arte del governo, hanno conosciuta questa verità; e, fin dal nono secolo, Carlo Magno conobbe quanto l'arbitraria interpretazione delle leggi, unita alla facoltà di giudicare, offendeva i veri dritti del principe e la libertà del cittadino. Nella riforma che egli fece della legislazione de' Longobardi, volle che ne' casi, ne' quali la legge era oscura, si ricorresse al sovrano per interpretarla. Quale sarà, dunque, il ministero de' magistrati? Quello che il nostro sovrano ha con tanta chiarezza

determinato nella legge della quale io ragiono. Cognizione del fatto, applicazione letterale della legge: ecco a che si riducono tutti i doveri d' un giudice”.

L'Autore continua poi ponendo l'accento sull'importanza della motivazione: “Ecco un altro rimedio contro l'arbitrio de' magistrati. Quando il giudice sa di dover esporre la ragione della sentenza; quando sa che questa ragione debb' esser dedotta dalla legge; quando sa che questa legge non può essere interpretata a capriccio, io non trovo un velo che possa nascondere l'ingiustizia della sua sentenza.

Ma, oltre a questo, ci è un altro vantaggio. Se l'opinione della propria sicurezza è la base della libertà sociale, come si è dimostrato, e se questa opinione è relativa alla somma e all' intensità degli ostacoli che un cittadino deve superare per violare i diritti d' un altro cittadino, io non trovo mezzo più opportuno per fomentare questa salutare opinione, riguardo a' magistrati, quanto quello di costringerli a dar ragione al pubblico della giustizia delle loro decisioni.

Ho detto al pubblico, poiché non ad altro oggetto il sovrano ha determinato che le sentenze dovessero esser date alle stampe, se non per maggiormente richiamare l'attenzione de' magistrati nell'esercizio d' un ministero, dal quale dipende la sorte e la tranquillità de' cittadini.

Non è una persona sola che debb'esser persuasa dalle fallaci induzioni di un giudice corrotto; ma è un pubblico intero, inesorabile ne' suoi giudizi, che debbe esaminare le sue decisioni. Niuna cosa ha dato tanto da temere anche agli animi più intrepidi, quanto la pubblica censura.

Da che, dunque, deriva che questa determinazione del sovrano ha trovati tanti contraddittori?

Saranno forse costoro eccitati dalla ignoranza dei magistrati?

Io mi guarderei bene dal proferire una simile calunnia, che mi renderebbe esecrabile nel tribunale della verità. Il corpo de' nostri magistrati, composto da'

più rispettabili cittadini dello Stato, è nel diritto d' esigere la pubblica venerazione. Bisogna pure confessarlo. La giustizia ha rare volte veduto ne' suoi ministri tanta esattezza e tanta integrità. Le loro mani pure ed innocenti offrono un culto piacevole a' suoi occhi. Destinati a serbare il sacro deposito delle leggi, essi si fanno un delitto d' ignorarle.

Cosa, dunque, di più facile per un magistrato di quest' indole, che di sostenere la sua sentenza col soccorso di quelle leggi dalle quali è dedotta?

Che poi questa parte della legge del sovrano abbia più delle altre incontrati tanti contraddittori, non deve recar meraviglia quando si rifletta al solito destino della novità, che è stata purtroppo l'oggetto della derisione detta maggior parte degli uomini”.

Aggiungeva che costringere i magistrati ad esporre le ragioni delle sentenze e di pubblicarle mediante la stampa, lungi dall' allungar la durata delle liti, come pretendevano gli oppositori della nuova legge, l'avrebbe assai diminuita: conoscendo il pubblico, infatti, le ragioni su cui si poggiavano le sentenze, sarebbe scemato l'infinito numero di appelli, che allora ingombravano i tribunali. Peraltro “bandire l'autorità dei dottori, che pretendono di incarnare il diritto serve a garantire il primato della legge e con esso la libertà dei cittadini”.

Egli, infine, confutava una serie di obiezioni pratiche e concludeva paragonando la prammatica ad una sasso gettato nello stagno, che produce delle onde concentriche destinate a diffondersi in tutta la superficie: ciò che effettivamente nei tempi successivi è effettivamente avvenuto⁷⁹.

⁷⁹ FILANGIERI G., *Riflessioni politiche sull' ultima legge del Sovrano che riguarda la riforma nell' amministrazione della giustizia*, in *Scienza della legislazione e opuscoli scelti*, II, Milano, 1865, p. 53 ss.

I.10. Segue: Sviluppi successivi.

Nonostante l'importanza dei principi in essa affermati, la Prammatica divenne oggetto del reale rescritto abrogativo del 6 novembre 1791, emanato in conseguenza della forte resistenza e dell'ostruzionismo dei magistrati, anche se ormai, v'è da sottolineare, l'obbligo di motivazione in essa sancito riceveva attuazione da più parti.

Identico dovere fu inserito nella legislazione dello Stato di Toscana con provvedimento del 1789. A Palermo nel 1812 fu elaborato un testo di costituzione che prevedeva il medesimo obbligo⁸⁰. Così come l'art. 219 della Legge organica dell'ordine giudiziario del 29-5-1817 espressamente prevedeva: «Tutte le sentenze e tutti gli atti dei giudici, dei tribunali, e delle Gran Corti saranno scritti in italiano. Le sentenze saranno motivate nel fatto e nel diritto»⁸¹. Anche il Codice per lo Regno delle Due Sicilie sancì espressamente l'obbligo di motivazione delle sentenze⁸².

Più recentemente, essa è stata oggetto di espresso richiamo da parte della Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, nella sentenza n.1093 del 1947⁸³, emessa all'indomani del termine della seconda guerra mondiale. Sentenza la cui importanza è stata celebrata da diversi insigni Autori, tanto da non escludere che essa abbia ispirato il legislatore costituente nella formulazione del fondamentale, oggi (in seguito alle modifiche apportate con la l. cost. 23 novembre 1999 n. 2.) sesto comma dell'art. 111 Cost.⁸⁴.

In particolare, la Suprema Corte si trovò a dover valutare l'operato

⁸⁰ Di fatto, però, esso non entrò mai in vigore, ma ad ogni modo pone in evidenza come negli ambienti politici e giuridici del tempo si avvertisse l'esigenza di "controllare" l'operato degli organi giudiziari.

⁸¹ V. LANDI G., *Istituzioni di diritto pubblico del Regno delle due Sicilie*, Milano, 1977, pp. 841-902; ID., *L'organizzazione giudiziaria nel Regno delle due Sicilie*, in *L'ordinamento giudiziario*, I, *Documentazione storica*, a cura di PICARDI N. e GIULIANI A., Rimini, 1985, p. 753 ss.

⁸² V. CIPRIANI P., *Introduzione*, in *Leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie, Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di PICARDI N. e GIULIANI A., Milano, 2004, pp. IX-XLV.

⁸³ V. *Foro it.*, 1947, I, c. 554 ss.

⁸⁴ V. MONTELEONE G., *Gaetano Filangieri e la motivazione delle sentenze*, cit., p. 670.

dell'Alta Corte di giustizia per le sanzioni contro il fascismo, giudice speciale istituito al fine di perseguire i gerarchi del deposto regime⁸⁵.

Nonostante l'inimpugnabilità delle sentenze da questa emesse, i senatori colpiti dalle stesse con la sanzione della decadenza dall'incarico per avere favorito il regime, ricorsero in Cassazione. L'Alta Corte, infatti, aveva affermato di non essere obbligata a motivare le sue decisioni, e aveva sanzionato quindi diversi senatori pronunciandone *tout court* la decadenza e disponendo la confisca dei loro beni. Le Sezioni Unite si pronunciarono sul ricorso con una sentenza memorabile, di cui si riportano alcuni fondamentali passi: «sono viziate da eccesso di potere giurisdizionale le sentenze di un giudice speciale, il quale proclamandosi organo di eccezionale natura politico-giurisdizionale, non vincolato all'obbligo di motivazione, applichi sanzioni in casi non previsti dalla legge e si sottragga deliberatamente all'obbligo di motivazione». L'obbligo del giudice «di specificare le ragioni del suo convincimento...è un elemento essenziale di ogni decisione di carattere giurisdizionale»; che «l'omissione di qualsiasi motivazione in fatto e in diritto costituisce una violazione di legge di particolare gravità»; che «le decisioni di carattere giurisdizionale senza motivazione alcuna sono da considerarsi come non esistenti»; che se la maggioranza delle costituzioni moderne non precisa quest'obbligo è perché si è oramai affermato in tutti gli ordinamenti dei paesi

⁸⁵ Essa venne istituita dall'art. 2 del Decreto legislativo luogotenenziale n. 159 del 27 luglio 1944 e il suo funzionamento venne determinato dal Decreto legislativo luogotenenziale n. 198 del 13 settembre 1944. Si componeva di un presidente e otto membri nominati dal Consiglio dei ministri tra alti magistrati e personalità, al fine di fare giustizia nei confronti dei membri del governo fascista, delle assemblee e dei gerarchi del PNF ad essa deferiti dall'Alto commissariato per i crimini fascisti. In casi di eccezionale gravità potevano essere deferiti al giudizio dell'alta corte anche persone diverse dai gerarchi fascisti, ma sempre colluse col passato regime. Gli imputati avevano facoltà di presentare memorie difensive e richiedere di essere interrogati. Prima del giudizio, l'Alta corte di giustizia poteva procedere ad indagini ed ascoltare l'interessato. Durante il dibattimento, l'accusa era sostenuta dall'Alto commissariato. Le sentenze, le ordinanze e gli altri provvedimenti dell'Alta corte di giustizia erano definitive ed esecutive e non ammettevano alcun tipo di impugnazione. L'Alta corte di giustizia venne soppressa con Decreto legislativo luogotenenziale n. 625 del 5 ottobre 1945 ed i procedimenti pendenti vennero conferiti alla Corte d'assise speciale per i crimini fascisti.

civili il principio di carattere generale, e cioè è inconcepibile una decisione di carattere giurisdizionale senza motivazione»; che «negli stessi Stati governati non su basi democratiche, ma con i poteri assoluti di un sovrano o di una oligarchia, l'inizio dell'era moderna dell'amministrazione della giustizia è stato segnato proprio dall'obbligo imposto ai giudici di motivare le loro decisioni (vedi, tra le altre, le ordinanze del Re Ferdinando IV di Napoli emanate su suggerimento del Ministro Bernardo Tanucci)»⁸⁶.

I.11. Dalla Rivoluzione Francese ai nostri giorni.

Com'è noto la Rivoluzione Francese fece proprio l'obbligo di motivazione, quale espressione del principio di sovranità popolare e di soggezione del giudice alle leggi votate dal parlamento. Fu, infatti, positivizzato dall'Assemblea Nazionale con una legge votata il 16-24 agosto 1790⁸⁷.

In tale contesto l'obbligo di motivazione si legò ad una visione del diritto concepito come un sistema di regole formali dalle quali sarebbe stato possibile ricavare, con esattezza indiscutibile, la soluzione conforme alla legge e quindi alla volontà popolare.

Nei casi in cui la formulazione del testo di legge fosse risultata non chiara, la medesima legge suindicata, stabilì che, attraverso il c.d. *referé legislatif*, i tribunali non potevano liberamente interpretarlo o fare ricorso all'analogia, ma dovevano rivolgersi al legislatore affinché interpretasse la

⁸⁶ V. MONTELEONE G., *Gaetano Filangieri e la motivazione delle sentenze*, cit., pp. 669-670, il quale richiama VASSALLI F., *La decadenza dei senatori dalla carica. Una pagina di diritto costituzionale e di diritto giudiziario*, Bologna 1949, nonché CAPOGRASSI G., *Su una quaestio disputata e sulla letteratura forense*, in *Opere*, V, Milano, 1959, pp. 137-159.

⁸⁷ Con la stessa legge venne anche istituito il Tribunale di Cassazione considerato come un vero e proprio corpo di "ispettori di giustizia".

legge vecchia o ne facesse una nuova⁸⁸.

L'abuso dell'istituto che ne seguì ne comportò l'inevitabile soppressione già con il Code Napoleon nel 1804, con il quale però si stabilì che «il giudice che rifiuti di giudicare sotto pretesto del silenzio, dell'oscurità o dell'insufficienza della legge, potrà essere perseguito come colpevole di denegata giustizia».

Il rispetto della volontà popolare venne, quindi, interamente rimesso alla logica deduttiva. Il diritto si esauriva nelle leggi votate dal popolo e la motivazione nella chiave per garantirne il rispetto. Il ragionamento giuridico venne concepito quindi come un sillogismo infallibile e la motivazione come uno strumento di controllo della sua esattezza, capace, per ciò solo, di porre al riparo dagli abusi dell'*Ancient Regime*⁸⁹.

Superata da una visione meno ingenua del diritto e del ragionamento giuridico, l'originaria concezione dell'obbligo di motivazione è oggi sostituita da una considerazione più elastica delle funzioni del giudice; considerazione che tuttavia, continua a collegare la motivazione ad una esclusiva finalità di controllo, nel duplice aspetto: (a) del controllo politico-sociale esercitato in

⁸⁸ Si leggeva nell'art. 12 della legge 16-24 agosto 1790 «I tribunali ... debbono rivolgersi al corpo legislativo ogniqualvolta ritengano necessario interpretare una legge o farne una nuova». Una successiva disposizione votata dall'Assemblea Nazionale il 19 novembre 1790 stabiliva che «ogni anno il tribunale di cassazione (era) tenuto ad inviare alla tribuna dell'assemblea del corpo legislativo una deputazione di otto dei suoi componenti che (avrebbero presentato) lo stato delle decisioni emanate, corredate dall'indicazione riassuntiva del caso e dal testo di legge su cui si era basata la decisione di cassare». Funzione o forse missione di tale tribunale, come si scriveva ancora nel 1950, era «difendere l'opera del legislatore contro la rivolta dei giudici» attraverso il «mantenimento dell'unità della legislazione non del diritto». Sul punto v. PERELMAN C., *Logica giuridica* (trad. italiana), Milano, 1979, p. 75.

⁸⁹ Il periodo dal 1800 al 1880 vide il predominio della scuola dell'esegesi. Fra le eccezioni, il Portalis, che nell'introduzione al progetto del *Code* esplicitamente affermava la necessità del ricorso all'uso, all'equità o al diritto naturale. Sul punto v. PERELMAN C., *Logica giuridica*, cit., p. 44. Al giorno d'oggi le eccessive speranze nel potere della logica deduttiva (nella variante moderna dei programmi informatici) scaturiscono soprattutto da un bisogno di certezza o di ragionevole prevedibilità della decisione. Da esse è addirittura scaturita l'idea di una legislazione automatica capace di autoapplicazione elettronica. Vedi sul punto le iniziative del parlamento tedesco di cui parla SIMITIS S., in *Crisi dell'informazione ed elaborazione elettronica dei dati*, Milano, 1977, pp. 50-51.

forma diffusa dal popolo, nel cui nome la giustizia è amministrata; (b) del controllo, endo-processuale, esercitato dalle parti nell'esercizio del diritto di difesa e di impugnazione .

Resta, in ultimo, da sottolineare che dopo le legislazioni pre-unitarie, in Italia, il dovere di motivazione ha trovato espressa sanzione nel codice di procedura civile del 1865 (ispirato alle legislazioni francese, tedesca ed austriaca).

Ed invero, l'art. 360 in particolare sanciva che la sentenza doveva contenere:

- 1) Il nome e cognome delle parti;
- 2) L'indicazione del loro domicilio, o della loro residenza o dimora;
- 3) Il nome e cognome dei procuratori;
- 4) Il tenore delle conclusioni delle parti, esclusi il fatto e i motivi;
- 5) L'enunciazione che il ministero pubblico sia stato sentito, quando ciò ebbe luogo;
- 6) I motivi in fatto e in diritto;
- 7) Il dispositivo;
- 8) L'indicazione del giorno, mese, anno e luogo in cui è stata pronunciata;
- 9) La sottoscrizione di tutti i giudici che l'hanno pronunciata.

Il successivo articolo 361, secondo comma, inoltre, sanzionava con la nullità l'omessa motivazione, specificando, poi, che «i motivi si reputano omessi quando la sentenza siasi puramente riferita a quelli di un'altra sentenza». Vietato era quindi il rinvio *sic et simpliciter* ai motivi di un precedente giudiziale.

Com'è noto l'obbligo di motivazione è stato da ultimo recepito nel codice di procedura civile vigente⁹⁰ ed ha avuto, infine, dignità di rango costituzionale nel 1948.

⁹⁰ V. *infra*, Capitolo II.

La Costituzione italiana è tra le poche, anche in ambito continentale, che abbiano canonizzato l'obbligo di motivare, anche se in sede di lavori preparatori si era denunciata l'inopportunità della scelta, osservando che la previsione di tale obbligo avrebbe sbarrato la strada all'introduzione, nel nostro ordinamento, dell'istituto della giuria popolare.

E' prevalsa la scelta cristallizzata nell'art. 111 Cost. in coerenza con le altre opzioni costituzionali, di cui appare logico e forse inevitabile corollario. E tuttavia la motivazione, oltre a realizzare una finalità di trasparenza, assicura anche una importante funzione di autocontrollo del giudice stesso sulla correttezza del proprio ragionamento.

«Il giudice può anche decidere senza ragionare», osservava Francesco Carnelutti, «ma tale possibilità gli è tolta se deve comunicare come ha ragionato».

CAPITOLO II

LA MOTIVAZIONE NELL'ATTUALE ORDINAMENTO GIURIDICO

SEZIONE I

L'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE NELLA COSTITUZIONE

SOMMARIO: II.I.1. Funzioni dell'obbligo costituzionale di motivazione. - II.I.2. Il controllo esterno sulla motivazione. - II.I.3. L'obbligo di motivazione e il settimo comma dell'art. 111 della Costituzione. - II.I.4. L'obbligo di motivazione e il principio di legalità dell'attività giurisdizionale.

II.I.1. Funzioni dell'obbligo costituzionale di motivazione.

Il sesto comma dell'art. 111 della Costituzione, la cui origine, com'è noto, è contestuale rispetto all'intero *corpus* normativo costituzionale⁹¹,

⁹¹ Dai lavori preparatori:

ART.111 Cost. [Il 14 dicembre 1946 la seconda Sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione prosegue la discussione sul potere giudiziario.]

[Il Presidente Conti...] Apre la discussione sull'articolo 7 del progetto Calamandrei: «*Motivazione delle sentenze*. «Le sentenze e gli altri provvedimenti dei giudici devono essere motivati» e sulla corrispondente formulazione proposta dall'onorevole Leone: «*Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati*».

Leone Giovanni, *Relatore*, comunica che l'onorevole Calamandrei ha accettato la formula da lui proposta, ritenuta meglio rispondente al principio da affermare, in considerazione dei provvedimenti del giudice riguardanti disposizioni regolamentari, i quali non richiedono la motivazione. Ricorda che, nell'attuale disciplina degli atti emanati dal giudice, vi sono tre forme: la sentenza, l'ordinanza e il decreto. La sentenza e l'ordinanza hanno un carattere giurisdizionale, mentre il decreto ha carattere amministrativo. La dottrina e la legislazione sono d'accordo nel richiedere la motivazione soltanto per i provvedimenti che abbiano carattere essenzialmente giurisdizionale, cioè per quei provvedimenti che risolvono un conflitto fra due parti; mentre il decreto, puramente amministrativo, non è mai stato motivato. Per queste considerazioni, la frase «tutti provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati» è più esatta, perché limitativa dell'obbligo della motivazione soltanto alla sentenza e all'ordinanza, che rivestono carattere giurisdizionale.

rappresenta l'unica ipotesi in cui l'obbligo di motivazione è espressamente disposto in relazione ad una intera categoria di atti. Esso, invero, testualmente afferma che: «Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati». Ad eccezione del caso dei decreti, che gli artt. 135, quarto comma, c.p.c. e 125, terzo comma, c.p.p., sottraggono seppur in parte all'obbligo di motivazione, quest'ultimo investe tutti gli atti decisori provenienti dall'autorità giudiziaria: sia quelli giurisdizionali in senso proprio, sia quelli che non rientrano in tale categoria e che pur tuttavia altre specifiche disposizioni costituzionali impongono che siano motivati, come nel caso degli artt. 13, 14, e 15 Cost., rispettivamente in ordine ai provvedimenti limitativi della libertà personale, della libertà di domicilio e della libertà di corrispondenza, e dell'art. 21, in ordine al sequestro di stampa.

Data la posizione gerarchica nel sistema delle fonti, che eleva l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali a principio costitutivo del giusto processo, esso non può che condizionare la legislazione ordinaria in merito alla forma ed alla sostanza dei provvedimenti giurisdizionali stessi. Ne consegue per un verso, l'illegittimità di ogni disposizione che, invece, esoneri il giudice dal costituzionalmente imposto obbligo di motivazione; per altro verso, la necessità di integrare la vigente legislazione in modo da estendere tale obbligo anche in relazione a quei provvedimenti circa i quali nulla sia stabilito in proposito dalle disposizioni che li riguardano.

Il principio, inoltre, anche se *prima facie* potrebbe sembrare impossibile, è idoneo ad incidere sulla identificazione dei criteri cui va commisurata la completezza della motivazione. Nonostante, invero, la formulazione della norma non consente di intendere cosa debba intendersi per motivazione dei provvedimenti giurisdizionali ed anche il motivo per cui questi ultimi debbano essere motivati, è sufficiente allargare l'analisi agli altri principi cristallizzati nel *corpus* costituzionale per dare una risposta al posto quesito.

Il Presidente Conti pone in votazione la formula proposta dall'onorevole Leone.
(È approvata).

È così evidente, come è stato autorevolmente notato, che il significato dell'obbligo di motivazione si chiarisce attraverso il coordinamento con altre norme che esprimono principi fondamentali in tema di amministrazione della giustizia⁹².

Rientrano tra queste la norme costituzionali che garantiscono il diritto di difesa, l'indipendenza del giudice e la sua soggezione alla legge: l'obbligo di motivazione mira a rendere effettive queste garanzie rendendo possibile il controllo sulla avvenuta loro operatività e quindi rimane esso stesso influenzato nel suo contenuto dalla natura, dalla funzione e dal modo in cui esse trovano esplicazione sul piano del singolo processo⁹³.

Più specificatamente, è chiaro che il diritto di difesa, di cui all'art. 24 Cost., postula il potere della parte di sottoporre al giudice le sue argomentazioni, di sollevare le eccezioni che sono nella sua disponibilità, di utilizzare mezzi di prova, di svolgere cioè una complessa attività processuale; ma tutto ciò non avrebbe senso se il giudice non fosse poi tenuto a chiarire attraverso la motivazione su quali prove ha fondato un suo convincimento, quali argomentazioni gli hanno consentito di pervenire a determinate affermazioni, perché si sia eventualmente determinato ad una ricostruzione giuridica non prospettata dalle parti e, in sintesi, se veramente egli abbia giudicato *iuxta alligata et probata*.

Analogamente il principio di indipendenza, di cui all'art. 104 Cost., e quello di soggezione del giudice alla legge, di cui all'art. 101 Cost., potranno ritenersi concretamente realizzati, non solo quando il giudice dimostri quali siano state esattamente le norme prescelte come idonee a regolare una certa fattispecie e quali siano state le ragioni che lo hanno indotto ad attribuire loro un determinato significato, ma anche quando questa dimostrazione sia ispirata a criteri di oggettiva razionalità⁹⁴.

⁹² V. EVANGELISTA S., voce "Motivazione della sentenza civile", cit., pp. 157-158.

⁹³ Cfr. EVANGELISTA S., *Ibidem*.

⁹⁴ Cfr. EVANGELISTA S., *Ibidem*.

Ed allora si può concludere che il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione non può intendersi esattamente se si prescinde dalle sue implicazioni con gli altri principi di cui esso rappresenta indispensabile complemento e che le medesime implicazioni impongono di valutarlo non solo da un angolo visuale meramente ontologico, ma anche sotto l'aspetto dimensionale del suo contenuto minimo necessario⁹⁵.

Corollario immediato di quanto sino ad ora sottolineato, è un principio sul quale la dottrina è generalmente concorde, ossia quello che riconosce carattere sussidiario (o strumentale) al principio suddetto rispetto agli altri principi costituzionali inerenti alla giurisdizione, "nel senso che la sua applicazione costituisce una condizione di effettività di tali altri principi sul piano della concreta attuazione della giustizia" ⁹⁶.

Poste tali premesse, però, l'obbligo posto dal sesto comma dell'art. 111 Cost., nonostante la sua imperativa formulazione, ha suscitato problemi interpretativi sotto il profilo funzionale, determinando il sorgere di notevoli divergenze di vedute⁹⁷.

Ad ogni modo, la dignità costituzionale dell'aspetto motivatorio della decisione giudiziaria, induce a ritenere che il legislatore costituzionale abbia inteso perseguire quattro fondamentali obiettivi:

1) la conoscibilità da parte del cittadino "giudicato" dei motivi e delle ragioni su cui si basa un provvedimento che incide sulla sua posizione

⁹⁵ EVANGELISTA S., *Ibidem*.

⁹⁶ COSÌ TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 398 ss., che considera l'obbligo costituzionale di motivazione strettamente connesso al principio dell'indipendenza (*rectius*: dell'imparzialità) del giudice "in ordine alla singola controversia decisa", al principio della soggezione del giudice alla legge (o di legalità della decisione) ed alla garanzia della difesa.

Nello stesso senso EVANGELISTA S., Op. cit., p. 154, spec. 158; PIZZORUSSO A., "Garanzia costituzionale dell'azione", in *Digesto civile*, Torino, p. 612; NARDO G., *Controllo della motivazione della sentenza in Cassazione e ricorso ex art. 111 Cost.*, in *Riv. trim. dir. proc.*, V, 1996, p. 375 e p. 383 ss.; DENTI V., *sub art. 111 Cost.*, in *La magistratura*, cit., p. 8 ss., evidenzia a sua volta le connessioni tra il predetto obbligo ed il principio di legalità, la garanzia del ricorso in Cassazione e la funzione di nomofilachia assegnata alla Suprema Corte dalla Costituzione.

⁹⁷ V. paragrafi successivi.

giuridica;

2) quale corollario: il consentire alle parti l'individuazione dei vizi della sentenza in vista dell'eventuale formulazione dei motivi di impugnazione ed al giudice dell'impugnazione un più agevole controllo sulla fondatezza del gravame, e per le sentenze della Corte di Cassazione, poi, una finalità sempre interna al sistema giurisdizionale e coesistente alla funzione nomofilattica nell'ottica di un maggior valore del "precedente" e di un futuro adeguamento dei giudici al principio di diritto affermato (funzione c.d. endoprocessuale);

3) come già osservato, la migliore garanzia di vigenza di altri principi costituzionali in materia di esercizio della funzione giurisdizionale, quali l'osservanza della legge, il diritto di azione e di difesa, la terzietà ed imparzialità del giudice;

4) quale corollario: la garanzia per tutti i cittadini di un controllo esterno e diffuso dell'esercizio del potere giurisdizionale in un'ottica di trasparenza della funzione giurisdizionale (c.d. funzione extraprocessuale della motivazione).

Posto che quelli indicati sono i fondamentali obiettivi cui assolve l'obbligo di motivazione appare interessante dare conto delle tesi interpretative, come detto oggetto di notevoli dibattiti, sorte in dottrina intorno all'obbligo stesso.

II.I.2. Il controllo esterno sulla motivazione.

Com'è noto, e già rilevato, una delle funzioni prime ed essenziali dell'obbligo generalizzato ed incondizionato del giudice di motivare i provvedimenti giurisdizionali è quella c.d. endoprocessuale, consistente, in sostanza, nel consentire alle parti di individuare i vizi della sentenza in vista di una eventuale impugnazione e della formulazione dei relativi motivi e nel

permettere al giudice "superiore" un più agevole controllo sulla fondatezza del gravame⁹⁸.

Con la sua cristallizzazione nel testo costituzionale al comma sesto dell'art. 111 Cost., secondo una parte della dottrina, tale concezione c.d. codicistica sarebbe stata superata, determinando l'affermarsi della funzione c.d. extraprocessuale della motivazione, concretizzantesi nel consentire al popolo, titolare della sovranità *ex art. 1*, secondo comma, Cost. ed in nome del quale la giustizia è amministrata *ex art. 101*, primo comma, Cost., di controllare l'operato degli organi investiti del potere giurisdizionale, in attuazione di un più generale principio di controllabilità caratterizzante il moderno Stato di diritto⁹⁹.

Come è stato autorevolmente notato¹⁰⁰, questa particolare ricostruzione della *ratio* dell'art. 111, sesto comma, Cost. non può non avere che determinati corollari sul piano oggettivo e su quello contenutistico.

Con riferimento al primo aspetto, ravvisato, infatti, nell'obbligo costituzionale della motivazione lo strumento per il controllo da parte del popolo sull'attività giurisdizionale, è assolutamente coerente individuare il suo oggetto in tutti i provvedimenti giurisdizionali ed, in conseguenza, non solo nelle sentenze ma anche nelle ordinanze emanate nel contraddittorio delle parti, e nei decreti (la cui natura giurisdizionale non di rado è messa in discussione).

⁹⁸ V. per tutti TARUFFO M., *Op. cit.*, p. 370 ss., spec. p. 405 ss.; Id., *La fisionomia della sentenza in Italia*, cit., p. 435, spec. p. 441 ss.

Tale funzione endoprocessuale, tuttavia, viene collegata (altresi) all'obbligo costituzionale di motivazione da CAPPELLETTI M. - VIGORITI V., *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1971, p. 642, secondo i quali codesto obbligo "è inteso, fra l'altro, a facilitare il controllo in sede di impugnazione".

⁹⁹ In questo senso, v. AMODIO E., *"Motivazione della sentenza penale"*, cit., p. 181 ss.; PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, 2006, p. 15 ss.; SAIITA A., *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, 1996, p. 15 ss.; TOMMASEO F., *Appunti di diritto processuale civile. Nozioni introduttive*, IV ed., p. 136 ss.; VERDE G., *Profili del processo civile. Parte generale*, Napoli, 2005, p. 21 ss.

¹⁰⁰ V. ANDOLINA I. A. - VIGNERA G., *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*, cit., p. 191 ss.

Sembrirebbe, invero, meglio conforme alla *ratio* così individuata della norma *de qua* una nozione di provvedimento comprensiva di ogni atto "emanato da un organo giurisdizionale in qualsiasi fase dell'esercizio del potere giurisdizionale"¹⁰¹ ed assorbente, quindi, anche "tutti quei decreti che, in quanto influiscono sull'andamento del processo o sulla posizione processuale di una parte, condizionano, direttamente o indirettamente, il modo in cui le parti esercitano i propri diritti in giudizio"¹⁰².

Conseguentemente, dato il carattere immediatamente precettivo dell'art. 111, sesto comma, Cost.¹⁰³, secondo tale orientamento, dovrebbe considerarsi implicitamente abrogato l'art. 135, ultimo comma, cod. proc. civ., il quale, a differenza di quanto previsto dall'art. 132 cod. proc. civ. per la sentenza e dall'art. 134 per l'ordinanza, stabilisce che il decreto di regola non è corredato dalla motivazione.

Con riferimento al secondo aspetto, ossia quello del contenuto della motivazione, la funzione extraprocessuale dell'obbligo in questione determina un condizionamento. In particolare, essa, per potere svolgere compiutamente la propria funzione di mezzo per il controllo da parte del popolo dell'esercizio della giurisdizione, deve fornire tutti gli elementi perché *ex post* e al di fuori del processo, chiunque sia posto in grado di comprendere le ragioni della decisione¹⁰⁴. Da qui, la necessità che la motivazione medesima sia completa, investendo tanto in fatto quanto in diritto tutti i punti controversi¹⁰⁵.

¹⁰¹ A meno che non si tratti ovviamente di attività di mero regolamento interno giudiziario, avente una più spiccata funzione amministrativa: nomina del giudice istruttore, fissazione dell'udienza o di un termine per il deposito di note difensive, ecc.

¹⁰² Così TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, cit., pp. 396-397. Analogamente AMODIO E., *"Motivazione della sentenza penale"*, cit., p. 189 ss.; EVANGELISTA S., voce *"Motivazione della sentenza civile"*, cit., p. 155 ss.; TOMMASEO F., *Op. cit.*, pp. 137-138.

¹⁰³ Cfr. Corte cost. 6 luglio 1972 n. 125; 26 giugno 1969 n. 103, secondo cui nel silenzio della legge l'obbligo di motivazione del decreto deriva direttamente dalla disposizione costituzionale in discorso.

¹⁰⁴ V. TARUFFO M., *La fisionomia della sentenza in Italia*, cit., p. 444.

¹⁰⁵ Per una approfondita trattazione del problema della completezza della motivazione v. TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 416 ss., secondo il quale si ha completezza della motivazione in ordine ad un punto deciso quando il giudice enuncia, oltre alle premesse ed ai

Parte della dottrina¹⁰⁶, tuttavia, non condividendo la menzionata concezione democratica dell'obbligo costituzionale di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali ha sottolineato che la stessa finisce per peccare per astrattezza e confondere il piano politico e quello istituzionale del problema. Secondo tale orientamento, politicamente, è fuori di ogni possibile dubbio che in una democrazia il potere giudiziario non possa sottrarsi a forme di controllo della pubblica opinione e che ciò comporta essenzialmente la pubblicità e la trasparenza dei processi ed il diritto di critica sull'operato dei giudici. Tuttavia tale controllo "non ha alcun rapporto di connessione diretta con l'obbligo di motivazione della sentenza, come dimostra l'assenza di un obbligo di motivazione delle decisioni nelle democrazie anglosassoni (...). Di ciò hanno dovuto tenere conto le Carte internazionali dei diritti dell'uomo, dalla Dichiarazione universale del 1948, al Patto di New York del 1966, alla Convenzione di Roma del 1950, alla Convenzione americana del 1969, nessuna delle quali afferma l'obbligo di motivazione delle decisioni giudiziali, pur sancendo la pubblicità dei processi e l'imparzialità del giudice"¹⁰⁷.

In realtà però, altra parte della dottrina, correttamente, sottolinea che: in primo luogo, sostenendo che il controllo dell'opinione pubblica sul potere giudiziario non ha alcun legame diretto con l'obbligo di motivare, l'obiezione si risolve in una petizione di principio; in secondo luogo, il richiamo dell'esperienza anglosassone, a sua volta, non ha la valenza dimostrativa che le si vorrebbe assegnare e, anzi, se si valuta tale esperienza nella sua globalità, a ben considerare finisce con il consolidare l'interpretazione che si vorrebbe censurare in quanto, alla mancanza di un obbligo espresso di motivazione negli ordinamenti di *common law*, supplisce una prassi plurisecolare e dati rilevanti per la decisione, le regole di scelta in base alle quali la decisione stessa può considerarsi una conseguenza valida di tali premesse; Sul "principio di completezza" della motivazione quale corollario dell'art. 111, sesto comma, Cost. v. altresì AMODIO E., voce "*Motivazione della sentenza penale*", cit., pp. 189-194.

¹⁰⁶ DENTI V., *La magistratura*, IV, cit., pp. 7-8.

¹⁰⁷ DENTI V., *Ibidem*.

generalizzata orientata nel senso dell'esternazione delle ragioni della decisione giudiziale¹⁰⁸, di guisa che "sotto questo profilo si potrebbe dire che un principio di obbligatorietà della motivazione è già di fatto incorporato nella prassi e se esso non viene espressamente enunciato in alcuna norma è perché non è sentita la necessità di norme per ottenerne la realizzazione"¹⁰⁹; inoltre, la mancata menzione dell'obbligo di motivazione nelle principali Convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo, infine, di per sé non prova nulla, ben potendo i singoli ordinamenti nazionali riconoscere ulteriori garanzie ed essendo possibile, comunque, desumere l'obbligo *de quo* dalla regola sulla pubblicità del procedimento (date le connessioni storiche e pratiche esistenti tra i due principi¹¹⁰) o da altri valori fondamentali, come ha fatto per esempio in Germania la Corte Costituzionale Federale, la quale ha considerato l'obbligo di motivazione connaturale al principio dello Stato di diritto¹¹¹.

La medesima dottrina ritiene tuttavia che la concezione democratica dell'art. 111, sesto comma, Cost. si riveli insoddisfacente proprio sul piano politico in quanto il controllo dell'opinione pubblica dovrebbe avere la possibilità di sfociare nell'affermazione di una responsabilità del soggetto controllato nei confronti del corpo sociale, dal quale promana il potere esercitato da quel soggetto (controllato) e del quale lo stesso assume la rappresentanza in virtù di elezioni o di designazioni ad opera di altri organi elettivi¹¹².

¹⁰⁸ v. per tutti TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 344 ss.

¹⁰⁹ TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 364.

¹¹⁰ In argomento v. TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, cit., pp. 326-327, nota 19; v. anche VIGORITI V., *La pubblicità delle procedure giudiziarie (Prolegomeni storico-comparativi)*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1973, p. 1423, spec. p. 1459 ss.

¹¹¹ Cfr. TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 358 ss.

¹¹² Sulla necessaria relazione intercorrente tra i concetti di rappresentanza politica, designazione elettorale, responsabilità dei rappresentanti e controllo v. per tutti FERRARI G. F., "*Rappresentanza istituzionale*", in *Enc. giur.*, XXV, pp. 2-3; NOCILLA D. – CIAURRO L., "*Rappresentanza politica*", in *Enc. dir.*, XXXVIII, p. 543, p. 567 ss.

La connessione tra rappresentatività e responsabilità politica è postulata anche da RESCIGNO G. U., "*Responsabilità (diritto costituzionale)*", in *Enc. dir.*, XXXIX, 1341, spec. p. 1363, nota 29.

Non essendo, però, nel nostro ordinamento politico-costituzionale configurabile né una "rappresentatività" della Magistratura, poiché il sistema di reclutamento imposto dall'art. 106, primo comma, Cost. comporta l'esclusione di una sua investitura popolare diretta od indiretta, né, conseguentemente, una sua responsabilità nei confronti del popolo¹¹³, non appare tecnicamente esatto parlare di un controllo da parte di quest'ultimo sul potere giurisdizionale, dato che un simile controllo sarebbe privo di ogni conseguenza politica¹¹⁴.

In realtà il controllo cui allude la funzione extraprocessuale dell'obbligo di motivazione dovrebbe intendersi più semplicemente quale quello esterno e diffuso che deve essere consentito ai cittadini in funzione della trasparenza della funzione giurisdizionale; quello che strumentalmente garantisce un controllo sull'osservanza degli altri principi in materia giurisdizionale, quali, come già osservato il diritto di difesa, la terzietà e l'imparzialità del giudice, l'osservanza da parte di quest'ultimo della legge. E tutto ciò indipendentemente da ogni questione in merito all'assenza (ed è pur vero) di conseguenze e di responsabilità dell'organo giudicante nei confronti del popolo¹¹⁵.

¹¹³ In argomento, v. per tutti BONIFACIO F. - GIACOBBE G., *Commentario della Costituzione. La magistratura*, II, 1986, 119 ss., dove si evidenzia la relazione tra l'inesistenza di tale investitura popolare e l'esclusione di una funzione di indirizzo politico da parte dei giudici, il cui rapporto con la sovranità popolare risulta mediato ex art. 101, secondo comma, Cost. esclusivamente dalla legge, quale atto supremo e tipico di esplicazione di tale sovranità.

Anche RESCIGNO G. U., *"Responsabilità (diritto costituzionale)"*, cit., p. 1349 ss., spec. p. 1362-1363 ss., esclude sostanzialmente una responsabilità politica degli organi non investiti di potere politico, inteso quale "potere di determinare liberamente programmi e indirizzi per la collettività".

¹¹⁴ V. ANDOLINA I. A. - VIGNERA G., Op. cit., p. 195-197.

¹¹⁵ Così SENESE S., *"Giudice (nozione e diritto costituzionale)"*, in *Dig. Disc. Pubb.*, Torino, p. 217; nonché (più chiaramente) CARETTI P., *"Responsabilità politica"*, in *Enc. giur.*, XXVIII, pp. 5-6, sulla base della distinzione (pag. 2) "tra responsabilità politica c.d. *istituzionale*, quella appunto che trova in regole giuridiche codificate o convenzionali il proprio fondamento e la propria disciplina, e responsabilità politica c.d. *diffusa*, quella che nasce dalla libertà di critica politica presente e consapevolmente esercitata al fine di incidere sulle vicende istituzionali all'interno di un determinato ordinamento" (su tale distinzione v. in generale RESCIGNO G.U., *La responsabilità politica*, cit., 1967, 65 ss. E di controllo "diffuso" parla effettivamente TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 407; Id., *"Motivazione (motivazione della sentenza) (dir. proc. civ.)"*, cit., p. 2.

II.I.3. L'obbligo di motivazione e il settimo comma dell'art. 111 della Costituzione.

Parte della dottrina¹¹⁶ ritiene essenziale al fine di operare una ricostruzione della *ratio* dell'obbligo di motivazione costituzionalmente imposto ricollegare quest'ultimo al settimo comma dello stesso art. 111 della Costituzione a mente del quale:

Non sarebbe invero possibile l'espletamento del sindacato di legittimità attribuito alla Corte stessa dall'art. 111 Cost. qualora le sentenze ed i provvedimenti di cui al settimo comma predetto non permettessero di individuare l'*iter* logico-giuridico seguito dal giudice per pervenire alla decisione¹¹⁷.

L'obbligo di motivazione sarebbe riferibile esclusivamente agli atti sottoposti al controllo di legittimità demandato alla Corte, essendo sancito nei limiti di tale controllo.

Ed allora i provvedimenti giurisdizionali cui fa riferimento il sesto comma dell'art. 111 Cost. sono equiparati alle sentenze di cui al settimo comma del medesimo articolo, intese quali provvedimenti decisori e definitivi¹¹⁸.

Alla luce della esposta ricostruzione, l'obbligo di motivazione ha una portata più ristretta rispetto a quello derivante dalla legislazione ordinaria. Esso, invero, in ragione della correlazione con il settimo comma dell'art. 111

¹¹⁶ DENTI V., *La magistratura*, IV, cit., p. 8.

¹¹⁷ DENTI V., *La magistratura*, IV, cit., p. 8; nello stesso senso v. GUASTINI R., *Gli organi ausiliari*, *La magistratura*, I, p. 184; cfr. pure Corte cost. 8 luglio 1957 n. 119, in *Foro it.*, 1957, I, p. 1380.

¹¹⁸ V. DENTI V., *La magistratura*, IV, cit., pp. 10-11, dove si legge: "In realtà, se ci si attiene alla funzione istituzionale dell'obbligo di motivazione, sancito dalla costituzione, sembra corretto intendere per provvedimenti 'giurisdizionali' quelli che vengono emanati a definizione di procedimenti mediante i quali la funzione giurisdizionale viene esercitata e che sono, come tali, idonei ad acquisire la definitività, secondo la regola del giudicato formale (nel processo civile) e nel *ne bis in idem* (nel processo penale)".

Cost. e quindi con il ricorso in Cassazione per violazione di legge richiederebbe la sola esposizione delle ragioni di diritto, e non, invece, anche le ragioni fattuali che hanno consentito al decidente di provvedere¹¹⁹.

È stato osservato, però, che in realtà il perno su cui si incentra tale tesi si esaurisce, in definitiva, nella mera collocazione di due proposizioni normative nell'ambito di uno stesso articolo; che attraverso tale ricostruzione il sesto comma dell'art. 111 Cost. diventa sostanzialmente una disposizione superflua, essendo ben possibile desumere il suo preteso significato dal settimo comma della stessa norma interpretato conformemente al canone della effettività delle garanzie costituzionalmente riconosciute; e che la medesima tesi, postulando la coincidenza tra i "provvedimenti giurisdizionali" ex art. 111, sesto comma, Cost. e le "sentenze" ex art. 111, settimo comma, da un lato lascia privo di ogni giustificazione l'aggettivo "tutti" utilizzato solo nella prima disposizione, dall'altro non consente di spiegare l'obbligo¹²⁰ di motivare le sentenze della Corte di cassazione e quelle della Corte costituzionale, le quali non sono certamente impugnabili col ricorso "straordinario" previsto dall'art. 111¹²¹.

Ulteriormente viene osservato che essa mortifica le potenzialità garantistiche insite nella norma costituzionale. Essa finirebbe per rendere costituzionalmente legittima la mancata motivazione, ad esempio, dei provvedimenti camerale¹²² e, conseguentemente, un'eventuale abrogazione

¹¹⁹ V. DENTI V., *La magistratura*, IV, cit., 9, "Sotto il profilo costituzionale, infatti, l'esigenza della motivazione si coordina, per le ragioni già dette, col controllo in diritto delle decisioni da parte della Cassazione, e quindi l'obbligo sancito dall'art. 111, sesto comma deve ritenersi preordinato al sindacato di legittimità esercitato dalla Suprema Corte, restando esclusa dall'obbligo stesso la c.d. motivazione in fatto, che nel ricorso ordinario forma oggetto di riesame ai sensi dell'art. 360, n. 5 cod. proc. civ."; in senso decisamente critico verso quest'ultima conclusione v. SENESE S., *"Giudice (nozione e diritto costituzionale)"*, cit., p. 216, per il quale giustamente l'obbligo costituzionale di motivazione deve essere "riferito soprattutto alla ricostruzione del fatto, sottratta alla discrezionalità potestativa del giudice e vincolata invece al rispetto delle regole logiche che presiedono all'induzione fattuale.

¹²⁰ V. DENTI V., *La magistratura*, IV, cit., p. 9. che pur comunque lo ritiene sussistente.

¹²¹ SAITTA A., *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, cit., p. 20.

¹²² In relazione ai quali si ritiene di solito inammissibile il ricorso "straordinario" per

dell'art. 737 cod, proc. civ., dato che ivi si richiede per tali provvedimenti la "forma di decreto motivato". Tale conseguenza, non può che non essere non condivisibile, avuto riguardo alla particolare importanza degli interessi spesso coinvolti dalla disciplina camerale, attorno ai quali non di rado si polarizzano le attenzioni o, addirittura, le passioni dell'opinione pubblica¹²³.

II.I.4. L'obbligo di motivazione e il principio di legalità dell'attività giurisdizionale.

Alcuni autori pongono giustamente l'accento sull'importanza che riveste il rapporto tra il principio dell'obbligatorietà della motivazione ed il principio di legalità cui è soggetto l'organo giudicante nell'espletamento delle sue funzioni, costituendo quest'ultimo la matrice del primo¹²⁴.

Orbene, il principio di legalità sancito dal secondo comma dell'art. 101 Cost. a mente del quale «I giudici sono soggetti soltanto alla legge», ovviamente riguarda l'intero operato dell'organo giurisdizionale ed, in conseguenza, tutti i provvedimenti da esso emanati.

cassazione *ex art.* 111, settimo comma, Cost.

¹²³ V. ANDOLINA I. A. - VIGNERA G., *Op. cit.*, pp. 197-199.

¹²⁴ V. ANDOLINA I. A. - VIGNERA G., *Op. cit.*, p. 200; in argomento v. inoltre TARUFFO M., *L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo*, *cit.*, p. 279; ID., *La motivazione della sentenza civile*, *cit.*, p. 319 ss., il quale evidenzia che l'affermazione del principio di obbligatorietà della motivazione nella Francia rivoluzionaria "non discende da un'elaborazione dottrinale e filosofica, bensì essenzialmente da una situazione politica concreta e dotata di una fisionomia peculiare, qual'è quella che si verifica con l'inizio della rivoluzione. In essa si concentrano e si esprimono, non tanto alla luce dell'illuminismo *tout court*, ma a quella dell'ideologia democratica della giustizia, i moti di reazione contro la prassi giudiziaria dell'*Ancient Regime*, in quanto si avverte come la mancanza di motivazione costituisce il tramite essenziale dell'esercizio arbitrario del potere da parte dei giudici"; cfr. anche SENESE S., *"Giudice (nozione e diritto costituzionale)"*, *cit.*, 215 ss., che mette pure in risalto i nessi tra la garanzia costituzionale dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 111, sesto comma, Cost. ed il vincolo della soggezione del giudice alla legge» di cui all'art. 101, secondo comma, Cost., al quale viene esattamente assegnato il significato di "esclusione di ogni connotazione arbitrariamente soggettivistica" nell'attività del giudice stesso; nel medesimo senso v. GUASTINI R., *"Legalità (principio di)"*, in *Digesto, Disc. priv.*, Sez. cir., X, p. 497, p. 503.

Attraverso il combinato disposto delle due norme costituzionali è allora possibile evincere che proprio attraverso l'obbligo di motivazione è possibile stabilire se il giudice abbia operato nel rispetto della legge. Solo se egli si trova a dovere esporre le ragioni giuridiche e fattuali del proprio *decisum* è possibile verificare se abbia adempiuto al proprio dovere di suddito e garante della legalità. Solo in tal modo egli sarà indotto ad una maggiore ponderazione ed alla ricerca di soluzioni conformi al diritto e gli sarà, quindi, consentito di allontanare ogni sospetto di abuso, arbitrarietà o parzialità¹²⁵.

Con riferimento al rapporto tra il sesto ed il settimo comma dell'art. 111 Cost., la medesima dottrina, ritiene che entrambe le disposizioni adempiono ad una funzione strumentale alla concretizzazione del principio *ex art. 101*, secondo comma, Cost. La prima opera quale condizione minima di effettività del principio di legalità nei confronti di qualsiasi provvedimento emanato da un organo giurisdizionale nell'esplicazione di una sua qualunque funzione volontaria o contenziosa, cautelare, esecutiva o cognitiva, istruttoria o decisoria, ad eccezione soltanto degli atti fondati esclusivamente su considerazioni di mera opportunità (per esempio: nomina del consulente tecnico, fissazione dell'udienza o di un termine per il deposito di memorie). La seconda, a sua volta, accresce la garanzia della legalità dell'operato del giudice con riferimento ai soli provvedimenti decisori e sulla libertà personale¹²⁶.

Tuttavia, infine, va notato che tale concezione dell'obbligo costituzionale di motivazione "non autorizza a ritenere che la Costituzione richieda la sola motivazione in diritto, consentendo di ridurre la parte in fatto all'enunciazione del significato dell'accertamento: l'esclusione della valutazione delle prove (...) svuoterebbe l'obbligo di motivare di ogni contenuto garantistico. Il dovere di dar conto della fonte normativa che giustifica il provvedimento, perde ogni valore quando il giudice può manipolare le risultanze processuali ed adattare,

¹²⁵ V. ANDOLINA I. A. - VIGNERA G., Op. cit., p. 200-203.

¹²⁶ V. ANDOLINA I. A. - VIGNERA G., Op. cit., p. 200-203.

senza timore di alcun controllo, il fatto alla norma così da mascherare l'arbitraria applicazione della legge"¹²⁷.

¹²⁷ AMODIO E., voce "*Motivazione della sentenza penale*", cit., p. 189; analogamente SENESE S., "*Giudice (nozione e diritto costituzionale)*", cit., p. 216.

SEZIONE II

LA MOTIVAZIONE NEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE

SOMMARIO: II.II.1. Premessa. - II.II.2. L'art. 132 c.p.c.: il contenuto della sentenza in generale. - II.II.3. Il n. 4 dell'art. 132 del codice di procedura civile e l'art. 118 delle disposizioni di attuazione al codice di procedura civile. - II.II.4. Sufficienza, logicità, ordine. - II.II.5. L'art. 360, n. 5, c.p.c. - II.II.6. Il vizio della motivazione. - II.II.7. Il vizio di omessa motivazione. - II.II.8. Il vizio di insufficiente motivazione. - II.II.9. Il vizio di contraddittoria motivazione. - II.II.10. La motivazione *ex art. 281-sexies* c.p.c. - II.II.11. La motivazione nel processo del lavoro. - II.II.12. La correzione della motivazione. - II.II.13. Motivazione, ordinanze e decreti. - II.II.14. La motivazione e la responsabilità disciplinare.

II.II.1. Premessa.

A norma dell'art. 131 c.p.c., rubricato “forma dei provvedimenti in generale”, i provvedimenti giurisdizionali tipici di cui il giudice può servirsi per l'espletamento delle sue funzioni sono la sentenza, l'ordinanza ed il decreto, utilizzabili ciascuno nei casi espressamente prescritti dalla legge o, in mancanza, in relazione allo scopo da raggiungere¹²⁸. Com'è noto, mentre la sentenza è quel provvedimento dal contenuto per eccellenza decisorio, vale a dire quello con cui il giudice esercita il suo potere giurisdizionale sulla domanda di parte¹²⁹, l'ordinanza ed il decreto assolvono una funzione prevalentemente ordinatoria sul corso del processo¹³⁰.

¹²⁸ V. MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 288, il quale sottolinea la poca rispondenza con la realtà di tale norma, poiché generalmente la legge stabilisce la forma e il contenuto del provvedimento per un determinato caso richiesto; ed, inoltre, che in seguito all'entrata in vigore dell'art. 111 Cost., introduttivo del ricorso per cassazione contro ogni sentenza anche se per legge non impugnabile, si è imposto nella giurisprudenza il concetto che, ai fini dell'individuazione della sentenza, prevale il contenuto, o la sostanza, sulla forma. Quindi i provvedimenti con contenuto sostanzialmente decisorio vengono considerati sentenze, anche se aventi per legge una forma diversa.

¹²⁹ MONTELEONE G., *Op. cit.*, p. 288.

¹³⁰ V. *infra*.

Sebbene, l'art. 111, sesto comma, Cost. abbia letteralmente sancito il principio, attuativo del Giusto Processo, secondo cui tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati, il codice di procedura civile vigente impone espressamente la motivazione per la sentenza, richiede una succinta motivazione per l'ordinanza ed invece la esclude per il decreto, salva espressa prescrizione di legge¹³¹.

Con specifico riferimento alla sentenza, che poi è quel che interessa approfondire in questa sede, poche e generiche norme nel codice di procedura civile sono dedicate alla motivazione, dirette più che altro ad imporne e ribadirne l'obbligo piuttosto che a definirne in modo positivo i caratteri e la funzione.

Ed invero, l'art. 132, n. 4, c.p.c., nella formulazione risultante in seguito alla riforma intervenuta con la L. 18-6-2009, n. 69, si limita ad affermare che la sentenza deve contenere «la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione», senza fornire indicazioni intorno a ciò che si deve intendere per «ragioni di fatto e di diritto»¹³².

L'art. 118 Disp. att. c.p.c. tenta di definire la motivazione come la «succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi»¹³³, aggiungendo che «debbono essere esposte concisamente e in ordine le questioni discusse e decise dal collegio ed indicate le norme di legge e i principi di diritto applicati», nonché le ragioni di equità nel caso di decisione *ex art.* 114 c.p.c.

Qualche ulteriore indicazione, ma non risolutiva, si può trarre dall'art. 360, n. 5, c.p.c., il quale ammette il ricorso in cassazione «per omessa,

¹³¹ Le norme di riferimento sono rispettivamente gli artt. 134, primo comma, c.p.c. e 135, quarto comma, c.p.c.; v. *infra*.

¹³² Il testo precedente del numero 4 richiedeva: «la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione».

¹³³ Comma così sostituito *ex art.* 52, comma quinto, L. 18-6-2009, n. 69. Il testo del comma anteriormente vigente così disponeva: «La motivazione della sentenza di cui all'art. 132 n. 4 del Codice consiste nell'esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione»; v. *infra*.

insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio¹³⁴».

Altre norme in materia di motivazione, come ad esempio l'art. 276, ult. comma, c.p.c.¹³⁵, danno invece per scontato che esista un concetto di motivazione, cui viene fatto implicitamente rinvio. Lo stesso art. 111, sesto comma, Cost., se da un lato inserisce l'obbligo di motivazione tra i principi a garanzia del giusto processo, dall'altro, però, non mette in chiaro ciò che la motivazione stessa è o deve essere.

Esigue ed irrisorie sono quindi le informazioni fornite dal legislatore intorno al concetto di motivazione della sentenza. Sicuramente, e già costituisce una garanzia rispetto al passato, si afferma in vari modi che la motivazione deve esistere (art. 111, sesto comma, Cost.; art. 132, n. 4, c.p.c.; art. 360 n. 5 c.p.c.) e si ribadisce che essa deve riguardare i «fatti» e il «diritto», escludendo invece che essa possa investire solo l'uno o l'altro aspetto della decisione.

Tuttavia, allorquando si esaminano più a fondo le disposizioni richiamate al fine di carpire quali direttive il legislatore abbia impartito ed impartisca al giudice su quale debba essere il vero e proprio contenuto della motivazione, esse appaiono piuttosto vaghe: l'art. 118 Disp. att. c.p.c. fa riferimento ad una mera «succinta esposizione» dei fatti rilevanti, delle ragioni giuridiche della decisione e delle questioni decise, con l'indicazione delle norme e dei principi applicati, alludendo quindi alla motivazione come discorso giustificativo articolato; e l'art. 360, n. 5, c.p.c., indirettamente, richiede che la motivazione sia sufficiente e logicamente coerente circa i fatti controversi e decisivi per il giudizio.

¹³⁴ Disposizione così sostituita ex art. 2 d.lgs. 2-2-2006, n. 40. Il testo precedente prevedeva, quale motivo di ricorso la «Omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio»; per approfondimenti v. *infra*.

¹³⁵ Letteralmente esso prevede che, con riferimento alla deliberazione, «Chiusa la votazione, il presidente scrive e sottoscrive il dispositivo. La motivazione è quindi stesa dal relatore, a meno che il presidente non creda di stenderla egli stesso o affidarla all'altro giudice».

Fatta questa breve premessa, sembra allora essenziale tentare, nei paragrafi a seguire, di analizzare ed approfondire, anche attraverso spunti dottrinali e giurisprudenziali, il tema oggetto di trattazione andando al di là del mero dato letterale delle disposizioni che qui interessano, ma sempre però partendo dal medesimo.

II.II.2. L'art. 132 c.p.c.: il contenuto della sentenza in generale.

L'art. 132 c.p.c., rubricato «Contenuto della sentenza»¹³⁶, espressamente delinea quale deve essere la struttura formale della sentenza appunto, ossia il contenuto formale minimo della stessa, il cui difetto potrebbe comportarne la irregolarità o anche la nullità. Per completezza espositiva è opportuno farvi brevemente cenno:

1) L'intestazione «Repubblica Italiana», e l'indicazione: «in nome del popolo sovrano».

Per costante giurisprudenza le eventuali omissioni o incompletezze di tali elementi non danno luogo a nullità, bensì a mere irregolarità, che non incidono né sulla sua decisorietà, né sulla sua definitività, rimediabili con il procedimento di correzione previsto dall'art. 287 c.p.c.¹³⁷;

2) «L'indicazione del giudice che l'ha pronunciata».

E' stato giustamente osservato che tale requisito comprende tanto la menzione dell'ufficio giudiziario territoriale, quanto quella del singolo

¹³⁶ Sul punto v. TARZIA G., *Profili della sentenza civile impugnabile. L'individuazione della sentenza*, Milano 1967, 15 ss., e TARZIA G. – FONTANA G., voce «Sentenza: II) Sentenza civile», in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1992, 3. Ivi si sottolinea che in realtà, la distinzione tra forma e contenuto, negli atti processuali, è essenzialmente tecnica, giacché i due elementi rappresentano congiuntamente l'aspetto formale dell'atto. Ciò trova conferma nell'art. 132 c.p.c., infatti, nonostante la rubrica della norma, gli elementi da essa indicati sono considerati pacificamente come formali, con conseguente applicabilità agli stessi delle norme relative alla forma degli atti processuali (ad es. art. 156 ss. c.p.c.).

¹³⁷ Sul punto v. Cass. 23 ottobre 2008, n. 25635.

magistrato, o dei singoli magistrati che compongono l'organo giudicante, e rende evidente per un verso la necessità che il provvedimento provenga da un organo legittimamente investito della potestà giurisdizionale, che è elemento essenziale per l'esistenza stessa della pronuncia¹³⁸; per altro verso rileva per la valutazione del rispetto di altre disposizioni processuali, quale la competenza¹³⁹.

La giurisprudenza ha, però, sottolineato che l'omessa indicazione nell'intestazione della sentenza del giudice che l'ha pronunciata non costituisce causa di nullità, ogni qualvolta dalla sentenza stessa sia comunque desumibile tale indicazione. Del pari, nell'ipotesi di pronunzie di uffici giudiziari divisi in sezioni, l'omessa indicazione di quella alla quale sono assegnati i giudici decidenti non produce nullità della sentenza¹⁴⁰. Dalla generica segnalazione dell'ufficio giudiziario, va tenuta distinta l'indicazione, nell'intestazione, dei singoli giudici componenti il collegio, la cui omissione o inesattezza - salvo che il nome del magistrato non fosse desumibile dalla

¹³⁸ Cfr. BESSO C., *La sentenza civile inesistente*, Torino, 1997, *passim*.

¹³⁹ LANCELLOTTI F., *Sentenza civile*, cit., p. 1116; v. Cass. 10 dicembre 1999, n. 13831: nell'ipotesi in cui la causa debba essere decisa da un giudice monocratico, questo deve essere lo stesso davanti al quale è avvenuta la precisazione delle conclusioni e la rimessione in decisione, derivando la nullità della pronuncia in caso contrario; v. anche Cass. 7 marzo 2003, n. 3390: nel caso di giudice collegiale, la composizione del collegio deve essere la stessa dell'inizio della discussione per ogni pronuncia, ma può variare nel caso di diverse sentenze (ad es. parziale e definitiva) emesse nell'ambito di un unico procedimento.

¹⁴⁰ Cfr. Cass. 20 settembre 1993, n. 9625, in *Giust. civ.*, Rep. 1993, voce "*Sentenza, ordinanza e decreto*", n. 13, in cui si afferma che l'art. 132, comma 2, lett. a) c.p.c., che prescrive l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata, comporta che, dalla formulazione dell'atto, si possa individuare con certezza il giudice decidente (monocratico o collegiale), per desumerne l'esatta collocazione gerarchica e territoriale nella struttura organizzativa dell'autorità giudiziaria ordinaria, sia il nome delle persone fisiche in concreto deliberanti. Pertanto, nell'ipotesi di pronunzie di uffici giudiziari divisi in sezioni, l'omessa indicazione di quella alla quale sono assegnati i giudici decidenti non produce nullità della sentenza, in quanto detta suddivisione rileva (soltanto) al fine della ripartizione interna dell'attività giurisdizionale (e non già dell'individuazione dell'organo giudiziario competente a decidere). Cfr. anche Cass. 5 marzo 2002, n. 3132, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Sentenza civile*, n. 42 la quale ha affermato che l'art. 132 c.p.c., stabilendo che la sentenza deve contenere l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata, non impone al riguardo, che l'esatta collocazione territoriale del giudice nella struttura organizzativa dell'autorità giudiziaria ordinaria risulti già nell'intestazione della sentenza, essendo sufficiente che dal contesto dell'atto risulti comunque tale indicazione, in modo tale da non generare incertezza alcuna in ordine alla provenienza di questo.

sentenza medesima - era ritenuto motivo di nullità insanabile, per vizio attinente alla costituzione del giudice, nonostante le risultanze del verbale dell'udienza di discussione¹⁴¹. Attualmente prevale, tuttavia, l'indirizzo meno rigoroso, nel senso della emendabilità, con la procedura di correzione di cui agli artt. 287-288 c.p.c., della sentenza nella cui intestazione risulti il nominativo di un magistrato, non tenuto alla sottoscrizione, diverso da quello indicato nel verbale dell'udienza di discussione¹⁴².

3) «L'indicazione delle parti e dei loro difensori». Si ritiene che tale elemento abbia una funzione puramente indicativa, non prevista a pena di nullità: eventuali errori od omissioni, nell'intestazione o nel dispositivo della sentenza, possono essere emendati con la procedura di correzione *ex art. 287*, purché la sentenza permetta nel suo contesto di individuare comunque i soggetti del rapporto processuale e sempre che si accerti che il contraddittorio si è instaurato e il processo si è svolto nei confronti della parte effettiva¹⁴³. Il requisito della indicazione delle parti si intende, quindi, soddisfatto qualora vi sia nella sentenza una sorta di indicazione indiretta, cioè *per relationem* ad un atto del processo, che consenta senza equivoci di ritenere che essa è stata pronunciata anche nei confronti della parte non espressamente indicata; se invece tale individuazione non è possibile in alcuna parte del provvedimento, si avrà nullità della sentenza, che si converte in motivo di impugnazione¹⁴⁴.

¹⁴¹ Cass. 30 luglio 1998, n. 7486; Cass. 29 agosto 1997, n. 8237; Cass. 8 giugno 1995, n. 6494.

¹⁴² Cfr. LANCELLOTTI F., *Sentenza civile*, cit., p. 1116; in giurisprudenza, cfr. Cass. 15 luglio 1980, n. 4569, in *Giur.Agr. It.*, 1981, 412 ss., nonché Cass. 4 gennaio 1995, n. 68, in *Giust. civ.Mass.*, 1995, in cui si afferma che l'indicazione, nella intestazione della sentenza, del nominativo di uno dei giudici che compongono il collegio non è motivo di nullità della stessa allorché risulti che la decisione è stata adottata dall'organo giudicante regolarmente costituito, non essendo la predetta omissione ostativa al raggiungimento dello scopo dell'atto. Più di recente, nello stesso senso, v. Cass. 14 dicembre 2007, n. 26372; Cass. 19 ottobre 2006, n. 22497.

¹⁴³ V. Cass. 12 dicembre 2008, n. 29264; Cass. 9 gennaio 2004, n. 118; Cass. 28 maggio 2001, n. 7242..

¹⁴⁴ Cfr. Cass. 24 agosto 2007, n. 17957, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Sentenza civile*, n. 34, nonché Cass. 28 maggio 2001, n. 7242, *Id.*, Rep. 2001, voce cit., n. 49; Cass. 13 maggio 2000, n. 6171, *Id.*, Rep. 2000, voce cit., n. 32, in cui si prevede che l'omessa o inesatta indicazione nell'intestazione della sentenza del nome di alcuna delle parti intanto produce nullità della sentenza in

Analogo è il discorso per l'omissione o l'erronea indicazione nell'epigrafe della sentenza del nome del difensore, il quale deve quindi comunque risultare in atti processuali precedenti¹⁴⁵.

4) «Le conclusioni del pubblico ministero e quelle delle parti». Per costante giurisprudenza, le conclusioni delle parti, trovando la loro manifestazione costitutiva in un documento diverso dalla sentenza¹⁴⁶, possono anche non essere trascritte – o esserlo non integralmente o erroneamente – senza perciò determinare la nullità del provvedimento, purché naturalmente di esse il giudice dimostri di avere tenuto conto, portando il proprio esame sul loro contenuto, oppure fondando la sua decisione su altri elementi i quali implicino che le conclusioni omesse, anche se trascritte ed esaminate, sarebbero state disattese¹⁴⁷. Quando invece alla mancata o incompleta trascrizione delle conclusioni delle parti corrisponde una omissione di pronuncia o di esame circa un fatto decisivo della controversia, allora la nullità della sentenza appare inevitabile¹⁴⁸.

Quanto alle conclusioni del pubblico ministero l'omessa menzione è causa di nullità della sentenza solo quando si risolve nel vizio di omessa pronuncia su esse¹⁴⁹, purché naturalmente risulti che il pubblico ministero è

quanto riveli che il contraddittorio non si è regolarmente costituito a norma dell'art. 101 c.p.c. o generi incertezza circa i soggetti ai quali la decisione si riferisce; mentre l'irregolarità formale o l'incompletezza della intestazione o addirittura l'omessa menzione, in essa, del nome di una delle parti non è motivo di nullità se dal contesto della sentenza risulti con sufficiente chiarezza l'identificazione di tutte le parti. In dottrina v. LANCELOTTI F., *Op. loc. cit.*, il quale afferma che la mancanza o incompletezza dell'indicazione delle parti può essere ovviata con il procedimento di correzione se vi è la possibilità di individuare altrimenti i soggetti del rapporto processuale, all'interno del complesso procedimento di formazione della sentenza; solo allorquando non sia possibile tale individuazione in alcun'altra parte della sentenza, ci si troverà di fronte ad un provvedimento a funzione impossibile.

¹⁴⁵ Cass. 3 luglio 2008, n. 18202; Cass. 12 novembre 2003, n. 16989.

¹⁴⁶ LANCELOTTI F., *Op. cit.*, p. 1117.

¹⁴⁷ V. Cass. 23 febbraio 2007, n. 4208; Cass. 2 agosto 2007, n. 16999; Cass. 25 febbraio 2005, n. 4079.

¹⁴⁸ Cfr. Cass. 29 gennaio 1999, n. 801; v. anche Cass. 15 marzo 1986, n. 1769; *contra* Cass. 1 luglio 2004, n. 12098, secondo cui sussiste nel caso un vizio di motivazione sulle ragioni per le quali è stata rigettata una conclusione ritualmente proposta.

¹⁴⁹ Cfr. Cass. 6 giugno 1983, n. 3826.

stato posto in condizione di partecipare al giudizio e di precisare le proprie richieste¹⁵⁰.

Gli elementi sino ad ora indicati integrano i c.d. meta-dati della sentenza, essenziali ai fini dell'individuazione del provvedimento, nonché delle sua eventuale utilizzazione quale titolo esecutivo¹⁵¹. I requisiti successivi sono i seguenti:

4) «La concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione». Sul punto ci si riserva di dedicare i paragrafi successivi.

5) «Il dispositivo, la data di deliberazione e la sottoscrizione del giudice»¹⁵².

Il dispositivo riassume l'essenza volitiva della sentenza, realizzandosi in esso, a seguito del complesso *iter* decisorio, il comando giurisdizionale, nonché gli effetti processuali e quelli sostanziali di accertamento, di condanna e costitutivi che la sentenza è idonea a produrre. Si può rilevare che molto spesso il dispositivo viene reso in maniera sintetica e astratta¹⁵³, con la conseguente difficoltà di individuare e interpretare il contenuto effettivo del comando. In tal caso, tuttavia, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che la volontà esplicita del provvedimento del giudice debba ricercarsi

¹⁵⁰ Cfr. Cass. 1984, n. 3407 e Cass. 5 giugno 1983, n. 3826.

¹⁵¹ LUISO F. P., *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, p. 318; da segnalare anche DI BENEDETTO G., *La motivazione della sentenza e le sentenze ex art. 281-sexies c.p.c. nel rito ordinario e nel nuovo rito societario*, in www.judicium.it, che sottolinea come tra i c.d. meta-dati dell'epigrafe bisogna ricomprendere anche l'indicazione del numero di ruolo della causa su cui il giudice si pronuncia, l'anno e la data dell'udienza di discussione che, pur non essendo espressamente previsti dall'art. 132 c.p.c. vengono comunque indicati dalle cancellerie proprio per l'importanza che tali dati assumono per l'individuazione del provvedimento. Ad ogni modo la giurisprudenza ha chiarito che l'erronea od omessa indicazione nell'epigrafe della sentenza di alcuni dati non è motivo di nullità se dal contesto della sentenza tali dati risultano con sufficiente chiarezza (v. Cass. 28 maggio 2001, n. 7242).

¹⁵² La disposizione prosegue specificando al comma terzo che «la sentenza emessa dal giudice collegiale è sottoscritta soltanto dal presidente e dal giudice estensore. Se il presidente non può sottoscrivere per morte o altro impedimento, la sentenza viene sottoscritta dal componente più anziano del collegio, purché prima della sottoscrizione sia menzionato l'impedimento; se l'estensore non può sottoscrivere la sentenza per morte o altro impedimento è sufficiente la sottoscrizione del solo presidente, purché prima della sottoscrizione sia menzionato l'impedimento»

¹⁵³ Cfr. BESSO C., *Op. cit.*, p. 270.

ed estrapolarsi dalla parte motiva della sentenza ad integrazione del dispositivo, ciò sul presupposto che le disposizioni contenute nelle diverse parti della sentenza si integrano tra di loro e si interpretano l'una a mezzo dell'altra¹⁵⁴. Nel caso di mancanza del dispositivo, il codice vigente non contempla la nullità, come invece dettava quello del 1865. Sembra, dunque, si debba parlare di inesistenza laddove la mancanza del dispositivo equivale a mancanza di espressione di una volontà del giudice¹⁵⁵. Diversamente, tale mancanza potrebbe essere superata attraverso la ricerca della cd. pronuncia implicita, figura ammessa in giurisprudenza come equivalente al rigetto della domanda, quando la reiezione di questa è necessariamente desumibile dalla costruzione logica-giuridica della sentenza che accoglie una tesi incompatibile con la domanda stessa¹⁵⁶, e che realizzerebbe, dunque, una formalizzazione indiretta del dispositivo e non già una sua piena omissione.

La giurisprudenza di legittimità¹⁵⁷ ha affermato, di recente, che la sentenza è costituita essenzialmente dal dispositivo e dalla motivazione che, nella loro intima compenetrazione, concorrono a formare la forza imperativa della decisione, con la conseguenza che, mancando l'uno o l'altra, la sentenza è affetta da radicale inesistenza, la quale può essere fatta valere, oltre che con l'*actio nullitatis*, proponibile in ogni tempo, anche mediante gli ordinari mezzi di impugnazione. Il rimedio della correzione della sentenza, comunque, potrà essere ammesso, relativamente al dispositivo, nei limiti di rettifica di errore materiale nella espressione grafica o di calcolo, non già per modificarne il contenuto precettivo e di volontà in esso espresso o per costruirvene uno non espresso, salvo che in relazione a quanto risultasse già riferito in motivazione,

¹⁵⁴ Cfr. Cass. 17 gennaio 2003, n. 643, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce "Sentenza civile", n. 67; Cass. 18 luglio 2002, n. 10409, Id., Rep. 2002, voce cit., n. 64; Cass. 15 settembre 1997, n. 9157, Id., Rep. 1997, voce cit., n. 53; Cass. 10 novembre 1993, n. 11104, in *Giust. civ.* Rep. 1993, voce "Sentenza, ordinanza e decreto in materia civile", n. 17; Cass. 15 marzo 1995, n. 3030, *Giust. civ. Mass.*, 1995.

¹⁵⁵ Cfr. BESSO C., Op. cit., p. 270.

¹⁵⁶ Cfr. LANCELLOTTI F., Op. cit., p. 1121.

¹⁵⁷ Cfr. Cass. 1 settembre 2006, n. 18948, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce "Sentenza civile", n. 16.

non si possa ritenere una omissione materiale nella trascrizione del dispositivo¹⁵⁸.

Per quanto concerne la «data» della sentenza, deve intendersi l'indicazione del giorno, mese, anno e luogo in cui il provvedimento è pronunciato. Tuttavia, dal combinato disposto con l'art. 133 c.p.c. si ricava che ogni sentenza ha due date: quella della deliberazione, appunto, che viene apposta dal giudice al momento della delibera (art. 132 n. 5 c.p.c.) e quella successiva della pubblicazione, che viene apposta dal cancelliere al momento del ricevuto deposito della sentenza nella cancelleria (art. 133, 2° co., c.p.c.). Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale¹⁵⁹, solo l'omissione della data di pubblicazione interessa ai fini della validità del provvedimento, essendo essa elemento essenziale dell'atto; mentre, l'omissione della data della deliberazione, riferendosi ad un atto interno del giudice, non produce nullità dell'atto ma costituisce un semplice errore materiale, emendabile con il procedimento di correzione¹⁶⁰.

La «sottoscrizione» della sentenza da parte del giudice, infine, completa il contenuto della stessa e ne perfeziona l'esistenza. Solo per essa, infatti, il legislatore ha formulato la regola contenuta nell'art. 161, comma secondo, c.p.c. secondo cui la nullità derivante dalla mancanza della sottoscrizione si sottrae alla regola della conversione dei motivi di nullità in motivi di impugnazione. Per cui la sentenza priva di sottoscrizione sarà affetta da una nullità talmente grave, che non potrà in alcun modo passare in giudicato,

¹⁵⁸ Cfr. Cass. 14 ottobre 1960, n. 2728.

¹⁵⁹ Cfr. Cass. 17 dicembre 1993, n. 12512, in *Foro it.*, Rep. 1993, voce «*Sentenza civile*», n. 57; Cass. 23 ottobre 1991, n. 11228, *Id.* Rep. 1991, voce «*Lavoro e previdenza (controversie)*», n. 183; Cass. 8 giugno 1991, n. 6527, *ibidem*, voce cit., n. 184.

¹⁶⁰ Cfr. Cass. 23 febbraio 2007, n. 4208, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce «*Sentenza civile*», n. 65, in cui si afferma che l'indicazione della data di deliberazione della sentenza non è, a differenza dell'indicazione della data di pubblicazione (che ne segna il momento di acquisto della rilevanza giuridica), elemento essenziale dell'atto processuale, e la sua mancanza non integra, pertanto, gli estremi di alcuna ipotesi di nullità deducibile con l'impugnazione, costituendo, per converso, fattispecie di mero errore materiale emendabile *ex art.* 287, 288 c.p.c. In tal senso anche Cass. 3 dicembre 1999, n. 13505, *Id.* Rep. 1999, voce cit., n. 90.

considerandosi addirittura inesistente¹⁶¹.

Al riguardo la giurisprudenza ha affermato costantemente che «la sottoscrizione della sentenza da parte del giudice - e, nel caso del giudice collegiale, del presidente e dell'estensore - costituisce un requisito essenziale del provvedimento, la cui ingiustificata mancanza, pur se involontaria, provocata, cioè, da errore o da dimenticanza, ne determina la nullità assoluta e insanabile, equiparabile all'inesistenza, senza che possa ovviarsi né con il procedimento di correzione degli errori materiali, né con la rinnovazione della pubblicazione da parte dello stesso organo che - emessa la pronunzia - ha ormai esaurito la sua funzione giurisdizionale; ne consegue che, pur in esito al giudizio di cassazione, la causa va rimessa al medesimo giudice che ha pronunciato la sentenza carente di sottoscrizione, a tenore degli art. 354, primo comma, 360, n. 4, e 383, ultimo comma, c.p.c., il quale, in sede di rinvio, risulta investito del potere-dovere di riesaminare il merito della controversia senza limitarsi alla semplice rinnovazione della pronunzia».

Materialmente, la sottoscrizione, consiste in un segno grafico tale da identificare la provenienza del provvedimento da quel determinato giudice ed a identificare i componenti del collegio senza creare incertezze circa le loro persone; funzionalmente, la sottoscrizione attesta la provenienza della sentenza ed è, ad un tempo, assunzione della responsabilità della decisione. Essa, inoltre, segna il momento del perfezionamento del provvedimento, vale a dire quello in cui il giudice fissa definitivamente ed integralmente la volizione, approvando quanto emerge dall'atto scritto della sentenza.

¹⁶¹ In tema di sentenza priva di sottoscrizione del giudice cfr. REDENTI E., *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1952, p. 226; CARNELUTTI F., *Omessa sottoscrizione della sentenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, II, 112; FONTANA G., *Problemi in materia di sottoscrizione della sentenza civile dopo la modifica dell'art. 132 ultimo comma c.p.c.*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, III, Milano, 1979, p. 1576; SANTANGELI F., *L'interpretazione della sentenza civile*, cit., p. 129.

II.II.3. Il n. 4 dell'art. 132 del codice di procedura civile e l'art. 118 delle disposizioni di attuazione al codice di procedura civile.

Come già accennato, l'art. 45, comma diciassettesimo, della L. 18-6-2009, n. 69 ha innovato, in un'ottica tendenzialmente semplificatoria, l'art. 132 del codice di procedura civile, intervenendo sul n. 4 del primo comma, eliminando la necessità di riportare nella sentenza il c.d. svolgimento del processo e prevedendo che essa debba contenere soltanto la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione¹⁶².

Correlativamente, l'art. 52, comma quinto, della medesima legge di riforma ha novellato anche l'art. 118 Disp. att. c.p.c., prevedendosi che la motivazione della sentenza consista nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi. Il legislatore del 2009 ha così inteso semplificare il contenuto della sentenza¹⁶³.

La decorrenza delle innovate disposizioni è stata disciplinata dal testo dell'art. 58, comma secondo, della L. n. 69/09, che ha disposto che : «ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della presente legge si applicano gli articoli 132, 345 e 616 del codice di procedura civile e l'art. 118 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, come modificati dalla presente legge».

Tali innovazioni, che trovano un precedente normativo nell'art. 16, D. lgs. 5/2003¹⁶⁴, norma che, con riguardo all'abrogato rito societario, prevedeva che la sentenza potesse essere motivata in forma abbreviata, mediante il rinvio

¹⁶² Si ricordi che la vecchia formulazione della disposizione richiedeva «La concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione».

¹⁶³ Nella relazione al disegno di l. n. 1441, con riferimento alla novellazione degli artt. 132, n. 4, c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., si legge che essa mira a «Ridurre il contenuto espositivo e motivazionale della sentenza, il quale, nel rispetto dell'art. 111, comma 6, della Costituzione, deve contenere unicamente l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione».

¹⁶⁴ Sul quale, è da notare, parte della dottrina aveva sollevato dubbi di legittimità costituzionale.

agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e la concisa esposizione delle ragioni di diritto, anche facendo riferimento a precedenti conformi, dovrebbero, secondo le intenzioni del legislatore, semplificare l'attività del giudice, consentendogli di non riportare in sentenza ciò che non appare direttamente funzionale alla decisione e che non potrebbe orientare le parti ai fini dell'impugnazione¹⁶⁵, e consentire, quindi, una accelerazione dei tempi di definizione del processo.

Come detto, lo svolgimento del processo è stato espunto dal contenuto motivazionale della sentenza, che deve oggi contenere esclusivamente le ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Parte della dottrina ha, però, sottolineato in merito un vistoso difetto di coordinamento con l'art. 118 delle Disp. Att. c.p.c. che pur nella veste modificata dalla novella del 2009, continua ad imporre che il testo della pronuncia della sentenza contenga l'esposizione, sia pure succinta, dei fatti rilevanti della causa.

Secondo tale orientamento è evidente che i «fatti rilevanti» della causa, non si identificano con le «ragioni di fatto» della decisione, essendo costituite queste ultime dall'esito delle risultanze istruttorie (c.d. motivazione di fatto), mentre i primi consistono nell'esposizione della vicenda storica della lite, costituita dai fatti sostanziali che l'hanno determinata, nonché dalle vicende processuali (c.d. fatti processuali) che ne hanno accompagnato l'evolversi sino alla decisione. Dunque, in un certo modo, la concisa «esposizione dello svolgimento del processo» che la novella ha eliminato dall'art. 132 c.p.c., continua a rivivere nell'art. 118 Disp. Att. c.p.c.

Pertanto, nulla è cambiato¹⁶⁶.

Altra parte della dottrina ritiene, invece, che il richiamo dello stesso art. 118 Disp. Att. alla succinta esposizione dei fatti della causa chiarisce che il

¹⁶⁵ CARPI F. - TARUFFO M., *sub art. 132 c.p.c.*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2009.

¹⁶⁶ Cfr. RICCI G. F., *La riforma del processo civile*, Torino, 2009, pp. 23-27.

giudice non potrà prescindere dalla narrazione sintetica degli stessi laddove essi si traducano nelle «ragioni di fatto della decisione», facendo quindi riferimento ai fatti così come ricostruiti giudizialmente, ma potendo evitare la narrazione delle diverse ricostruzioni dei fatti stessi operata dalle parti contendenti che fa parte di quello svolgimento del processo reso superfluo dalla nuova formulazione normativa.

Le due norme sono, quindi, secondo tale orientamento, in sintonia, posto che consentono all'estensore, di prescindere dalla narrazione dell'esposizione storica delle vicende di fatto come narrate dalle parti contendenti e di concentrarsi sui fatti percepiti dal giudice che vanno a formare, appunto, le ragioni della decisione¹⁶⁷.

La modifica, quindi, non ha mancato di destare perplessità.

Come autorevolmente sostenuto, la esposizione dello svolgimento del processo è veramente quel che si suol dire il fatto della causa, e solitamente precede nello schema della sentenza quel che globalmente si chiama diritto¹⁶⁸.

È indubbio che proprio dalla esposizione dello svolgimento del processo si possono cogliere utili elementi di valutazione di eventuali errori sui fatti processuali¹⁶⁹.

Peraltro, quand'anche non sia più previsto come necessario, non sarà certo impedito ai giudici di mantenere l'abitudine di sintetizzare lo svolgimento del processo, se questo sarà di loro aiuto al fine di inquadrare al meglio gli aspetti del caso da decidere, anche magari per evitare di incorrere in qualche, non voluta, omissione di pronuncia¹⁷⁰.

¹⁶⁷ SALVANESCHI L., *Commento sub art. 132 c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, a cura di SALETTI A. - SASSANI B., Torino, 2009, p. 80 ss.

¹⁶⁸ SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, p. 499 ss.

¹⁶⁹ Cfr. MANDRIOLI C. - CARRATTA A., *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, p. 35; v. anche BOCCAGNA S., *Le modifiche al primo libro del c.p.c.*, in AULETTA F. - BOCCAGNA S. - CALIFANO G.P. - DELLA PIETRA G. - OLIVIERI G. - RASCIO N., *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico, la semplificazione e la competitività*, Napoli, 2009, pp. 36-37.

¹⁷⁰ BOVE M.- SANTI A., *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, 2009, pp. 57-59.

Ove poi il giudice valuti discrezionalmente che nel caso specifico tale elemento sia rilevante ai fini della congruità della motivazione, ci si può chiedere se sussista la possibilità che egli lo attinga rinviando allo svolgimento del processo riassunto in un atto di parte, come disponeva, per il rito societario, l'art. 16, c. 5 d.lgs. 5/03. Pur nel silenzio della legge, non si vedono motivi ostativi a tale interpretazione, considerando che sarà agevole per le parti, ed eventualmente per il giudice dell'impugnazione, ricostruire gli elementi di fatto omessi dalla lettura dell'atto di causa richiamato¹⁷¹.

Inoltre, prima della riforma si riteneva che l'omissione dell'esposizione dello svolgimento del processo, o la sua difettosità, producesse conseguenze differenti a seconda che il vizio si limitasse ad un mero errore materiale oppure andasse ad incidere sulla motivazione della sentenza¹⁷². Tale orientamento potrebbe nondimeno perpetrarsi, laddove la mancata ricostruzione degli elementi di fatto dovesse pregiudicare il diritto di difesa delle parti che intendano appellare la sentenza.

Sempre con riferimento al nuovo testo dell'art. 132, n. 4, c.p.c., come disegnato dalla riforma del 2009, da evidenziare è l'utilizzo del termine «ragioni» (di fatto e di diritto) in sostituzione del precedente «motivi» (di fatto e di diritto). Non si comprende bene se la modifica abbia mero carattere lessicale, legato forse ad un raccordo con l'art. 118 Disp. Att. c.p.c. che non parla appunto di «motivi», ma piuttosto di «ragioni» (giuridiche della decisione), ovvero se nasconda un significato non immediatamente percepibile dalla lettera della disposizione.

Emerge ivi, poi, con chiarezza, la costante preoccupazione del legislatore alla semplificazione dell'attività del giudice ed alla accelerazione dei processi dall'accostamento dell'aggettivo «concisa», prima del 2009 non sussistente, alla «esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione», ribadendo

¹⁷¹ CARPI F. - TARUFFO M., *Ibidem*.

¹⁷² V. sul punto Cass. 27 febbraio 2004, n. 4015; Cass. 23 gennaio 2004, n. 1170; Cass. 22 settembre 2003, n. 13990.

seppur con l'utilizzo di un sinonimo, quel «succinta» («esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione») di cui all'art. 118 Disp. att. c.p.c.

Si intuisce e giustifica la tendenza del legislatore ad introdurre dei meccanismi volti a risparmiare tempo nei giudizi, ma non si accelerano certo i processi restringendo semplicemente i testi, il contenuto delle sentenze e la spiegazione del ragionamento seguito dal giudice per risolvere la controversia oggetto di cognizione. Nessun giudice ha interesse a redigere una motivazione sovrabbondante o magari piena di *obiter dicta*, per ciò che non interessa a nessuno e neanche a chi la redige¹⁷³.

E del resto, poi, norme che richiamano la concisione nella stesura dei motivi della decisione ve ne sono altre, come ad esempio l'art. 281-*sexies* c.p.c.¹⁷⁴, per cui nessun magistrato è obbligato oggi a stendere motivazioni prolisse e diffuse oltre misura. Bisognerebbe semmai allontanarsi da quel trend che tende a considerare, ingiustificatamente, la redazione della sentenza come causa della eccessiva durata dei processi, il c.d. “collo di bottiglia” del processo italiano, essendo immediatamente percepibile che i lunghi tempi di definizione del giudizio sono addebitabili ad altre e ben note cause.

Altri autori peraltro osservano l'inopportunità della espunzione dello svolgimento del processo dalla motivazione della sentenza sotto un altro profilo. Da un lato, essa semplifica certamente il lavoro del giudice di primo grado. Ma, dall'altro, altrettanto certamente complica quello del giudice d'appello e moltissimo quello degli interpreti dei precedenti di cassazione, rendendo più facile il fraintendimento della *ratio decidendi* e la confusione di questa con eventuali *obiter dicta*¹⁷⁵.

Come già sottolineato, sempre al fine di snellire la redazione della

¹⁷³ RICCI G.F., *Ibidem*.

¹⁷⁴ Sul punto v. *infra*.

¹⁷⁵ V. CHIARLONI S., *Le principali novità introdotte nel c.p.c. con la l. 69/2009*, in *www.judicium.it*, *passim*.

motivazione della sentenza, la riforma ha inciso sulla formulazione dell'art. 118 delle disposizioni di attuazione al c.p.c.

Nella prima lettura della Camera dei Deputati si era inserito dopo il terzo comma il seguente: «nel caso di domande manifestamente fondate o infondate la sentenza è succintamente motivata e la motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo, ovvero, se del caso, a un precedente conforme di una giurisdizione superiore».

Nella seconda lettura al Senato tale aggiunta è stata eliminata, e si è preferito intervenire sul primo comma nel modo più volte ricordato.

Eliminando il riferimento ai casi in cui la domanda sia manifestamente fondata o infondata, ne deriva quale conseguenza che il modello di motivazione più snella deve essere seguito sempre, a prescindere dal rilievo dell'apparente semplicità della decisione.

È cambiato anche il modo in cui è stata formulata la possibilità di richiamare precedenti conformi. È, infatti, venuto meno il riferimento ad «un precedente conforme di una giurisdizione superiore», prevedendo invece la possibilità del giudice di fare riferimento in motivazione genericamente «a precedenti conformi».

Da un lato, la scelta operata sembrerebbe comportare che i precedenti debbano essere più di uno, dall'altro però potrebbe lasciare “rischiosamente” anche intendere che essi non debbano necessariamente provenire da giurisdizioni superiori¹⁷⁶. Potrebbe invero farsi strada la possibilità non solo di richiamare, come auspicabile, al fine di giustificare la decisione assunta, la giurisprudenza di legittimità, ma anche la giurisprudenza di merito, e non solo di richiamare costanti e consolidati orientamenti giurisprudenziali, ma anche precedenti isolati o comunque minoritari.

Potrebbe sulla questione richiamarsi la tesi seguita da parte delle dottrine in ordine alla previsione del «riferimento a precedenti conformi» di cui

¹⁷⁶ V. sul punto BOVE M.- SANTI A., *Ibidem*.

all'ormai abrogato art. 16, D.lgs. 5/2003¹⁷⁷. Tale rinvio veniva inteso in senso restrittivo, vale a dire solo come possibilità per il giudice di riprendere la motivazione già presente in altri provvedimenti, quando ritenesse opportuno non ripercorrere un *iter* argomentativo conosciuto o conoscibile tramite il precedente, e sempre che si trattasse di soluzioni interpretative assolutamente pacifiche all'interno dell'ufficio nel quale operava il magistrato che pronunciava la sentenza, anche se non ancora suggellate da interventi della Suprema Corte¹⁷⁸.

Tale interpretazione sembra effettivamente la più logica e la più garantista tra le letture che ne erano state proposte. Ed è anche in linea con l'orientamento giurisprudenziale che afferma che soddisfa l'obbligo di motivazione anche il mero riferimento, da parte del giudice del merito, alla giurisprudenza di legittimità, in relazione alla soluzione di una questione univocamente espressa dalla Suprema Corte¹⁷⁹, oppure il richiamo ad un orientamento consolidato¹⁸⁰, escludendo, per contro l'ammissibilità della motivazione che si esaurisca nel semplice richiamo delle massime della Cassazione ritenute applicabili al caso controverso, giacché in tali ipotesi mancherebbe un qualsiasi chiarimento in ordine al procedimento logico giuridico che ha indotto il giudice a pervenire alla sua decisione¹⁸¹.

Ad ogni modo si tratta di una novità più apparente che reale dato che anche nei casi più semplici la motivazione non può mai consistere

¹⁷⁷ Il quinto comma dell'art. 16 D.lgs. 17-01-2003, n. 5 espressamente prevedeva che :«La decisione e' emessa a norma dell'articolo 281-*sexies* del codice di procedura civile. In caso di particolare complessità della controversia, il Tribunale dispone con ordinanza, di cui da' lettura in udienza, che la sentenza sia depositata nei trenta giorni successivi alla chiusura della discussione orale. La sentenza può essere sempre motivata in forma abbreviata, mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e la concisa esposizione delle ragioni di diritto, anche in riferimento a precedenti conformi».

¹⁷⁸ v. tra gli altri, LIUZZI G.T., *Il nuovo rito societario: il procedimento di primo grado davanti al tribunale*, in www.judicium.it.

¹⁷⁹ V. Cass. 11 gennaio 2007, n. 395.

¹⁸⁰ V. Cass. 30 marzo 2007, n. 7943.

¹⁸¹ CARPI F. – TARUFFO M., *Ibidem*.

esclusivamente nella citazione di un precedente, richiedendo anche il riferimento alla questione di diritto o di fatto che giustifica la decisione. Nei casi non complessi è possibile che il giudice possa cavarsela motivando con un sintetico riferimento al punto di fatto e di diritto ritenuto risolutivo, ma non può farlo attraverso il solo riferimento al precedente giudiziario. La previsione di una sentenza semplificata non potrà mai tradursi in un mero rinvio a precedenti richiamati in modo generico ed acritico e non ricollegati esplicitamente alla fattispecie controversa. Ciò implicherebbe una violazione dell'art. 111, comma sesto, Cost., del diritto di impugnazione e del diritto di difesa.

Inoltre, il costante uso del riferimento al precedente conforme costituisce già una prassi sulla quale il giudice finisce per adagiarsi. Dunque non si comprende quale novità abbia apportato il nuovo art. 118 Disp. att. c.p.c.¹⁸².

Da rilevarsi che le Sezioni Unite già prima della riforma realizzata dalla Legge n. 69/2009 avevano peraltro affermato che la motivazione di una sentenza può essere redatta *per relationem* rispetto ad altra sentenza, purché la motivazione stessa non si limiti alla mera indicazione della fonte di riferimento, bensì riproduca i contenuti mutuati e questi diventino oggetto di

¹⁸² RICCI G.F., *Ibidem*; v. CARPI F. – TARUFFO M., *Ibidem*, ove si sottolinea che con tali nuove previsioni si rende legittima la motivazione *per relationem*, finora non consentita. Alla luce del vecchio testo dell'art. 118 disp. Att., c. 1, la giurisprudenza, infatti era ferma nel decretare che non assolve l'obbligo di motivazione il giudice che si fosse limitato a richiamare le ragioni addotte in un altro provvedimento, proprio o di altro magistrato (Cass. 26 aprile 2004, n. 7937). La motivazione *per relationem* era peraltro largamente ammessa nell'ipotesi di rinvio alle giustificazioni addotte a sostegno della decisione impugnata, a condizione che il giudice di secondo grado dimostrasse di averle presenti e di averle fatte proprie, procedendo alla critica dei motivi di gravame (Cass. 8 gennaio 2009, n. 161; Cass. 11 giugno 2008, n. 15483, *contra* TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, cit. , p. 425 che contestava la legittimità di tale tipo di motivazione anche nei limiti assai ristretti in cui la prevalente giurisprudenza configurava il fenomeno, sulla base della considerazione che l'adeguatezza della motivazione finirebbe con il non essere controllabile dall'esterno per mancanza di elementi – sentenza di primo grado, motivi di appello- che occorrerebbero per integrare il discorso giustificativo del giudice d'appello; nonché Cass. 10 gennaio 2003, n. 196 e Cass. 5 dicembre 1997, n. 12379, secondo le quali il generico richiamo alla soluzione adottata da giudice di primo grado costituisce puro e semplice recepimento acritico della stessa e non è idoneo ad assolvere alla funzione di *revisio prioris instantiae* propria della sentenza di secondo grado).

autonoma valutazione critica nel contesto della diversa (anche se connessa) causa, in maniera da consentire poi anche la verifica della compatibilità logico-giuridica dell'innesto¹⁸³.

Resiste, infine, alla riforma il secondo comma dell'art. 118 Disp. att. c.p.c. che continua pertanto a prevedere che: «Debbono essere esposte concisamente ed in ordine le questioni discusse e decise dal collegio ed indicati le norme di legge ed i principi di diritto applicati. Nel caso previsto dall'art. 114 del codice debbono essere esposte le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione. In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici».

Tornando invece alla lettera dell'art. 132, n. 4, c.p.c., quanto alla concisa esposizione delle «ragioni...di diritto della decisione», l'estensore della sentenza potrebbe fare richiamo sintetico alle norme di legge applicate, operando per la loro interpretazione un rinvio, oltre che ai precedenti conformi espressamente richiamati dall'art. 118 disp. Att., anche eventualmente alle argomentazioni delle parti da lui condivise, astenendosi da ogni ulteriore arricchimento, salvo che nel caso di loro manifesta insufficienza.

Parte della dottrina sottolinea allora che il legislatore ha peso ancora una volta l'occasione, sperata ormai da tempo di riproporre quanto stabilito nell'art. 546, lett. e), c.p.p.¹⁸⁴ a proposito della stesura della motivazione della

¹⁸³ Cass., S.U., 4 giugno 2008, n. 14814.

¹⁸⁴ A norma dell'art. 546 c.p.c., rubricato «Requisiti della sentenza», la sentenza deve contenere:

- a) l'intestazione «In nome del popolo italiano» e l'indicazione dell'autorità che l'ha pronunciata;
- b) le generalità dell'imputato o le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità delle altre parti private;
- c) l'imputazione;
- d) l'indicazione delle conclusioni delle parti;
- e) la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie;
- f) il dispositivo, con l'indicazione degli articoli di legge applicati;
- g) la data e la sottoscrizione del giudice.

2. La sentenza emessa dal giudice collegiale è sottoscritta dal presidente e dal giudice estensore. Se, per morte o altro impedimento, il presidente non può sottoscrivere, alla sottoscrizione

sentenza penale, che per quanto concisa, deve pur sempre contenere l'indicazione delle prove poste a base della decisione e delle ragioni per le quali il giudice non ha ritenuto attendibili le prove contrarie. Dunque il giudice penale deve dar conto di tutte le risultanze istruttorie del processo, tanto da far capire perché l'imputato sia stato condannato, mentre il giudice civile non deve dare conto di nulla in punto di esame del fatto, come risulta dall'orientamento della Cassazione che avallando la prassi della c.d. motivazione sintetica, ha enunciato il principio per cui il giudice civile non ha il dovere di dissertare analiticamente sulle varie risultanze istruttorie, essendo sufficiente che dimostri che dal complesso delle stesse è stato in grado di formarsi il proprio convincimento¹⁸⁵.

L'occasione di fare un passo in avanti nell'ottica della tutela del principio di difesa è quindi ancora una volta andata perduta, in nome di un tentativo di velocizzare il processo attraverso la modifica di una norma, che ben poco avrà a che fare con l'accorciamento dei suoi lunghi tempi¹⁸⁶.

II.II.4. Sufficienza, logicità, ordine.

I caratteri sostanziali e formali della motivazione della sentenza che necessariamente devono essere rispettati dal giudice affinché possa ritenersi che egli abbia assolto al relativo obbligo impostogli dalla legge sono la sufficienza, la logicità e l'ordine.

provvede, previa menzione dell'impedimento, il componente più anziano del collegio; se non può sottoscrivere l'estensore, alla sottoscrizione, previa menzione dell'impedimento, provvede il solo presidente.

3. Oltre che nel caso previsto dall'articolo 125 comma 3, la sentenza è nulla se manca o è incompleto nei suoi elementi essenziali il dispositivo ovvero se manca la sottoscrizione del giudice.

¹⁸⁵ L'orientamento in giurisprudenza è costante: Cass., 28 giugno 2006, n. 14972, in *Rep. Giur. It.*, voce "Prova in genere (materia civile)", n. 206; Cass. 13 gennaio 2005, n. 520, in *Rep. Giur. It.*, 2005, voce "Sanzioni amministrative e depenalizzazione", n. 32.

¹⁸⁶ Ricci G.F., *Op. cit.*, pp. 23-27.

Quanto alla sufficienza la giurisprudenza, con formula ormai stereotipata, afferma che tale requisito può dirsi esistente quando la motivazione risulta idonea a consentire l'individuazione dell'*iter* logico-giuridico seguito dal giudice¹⁸⁷.

Tale elemento, che non si misura sul numero di pagine dedicate ai motivi della decisione¹⁸⁸, può dirsi quindi osservato quando il giudice indica a sostegno del proprio convincimento ragioni che siano obiettivamente adeguate, sul piano logico e su quello delle massime di esperienza, a giustificare la decisione¹⁸⁹.

Per logicità si intende la coerenza delle varie considerazioni in cui si articola la motivazione, sia tra di loro che nei confronti del dispositivo, da valutarsi in concreto nell'ambito della sentenza stessa¹⁹⁰.

Con riferimento all'ordine, si tratta di un requisito che non deve ritenersi fine a sé stesso, bensì funzionalizzato alla realizzazione di una rigorosa concatenazione logica delle proposizioni in cui si articola la motivazione stessa, così da consentire all'interprete di potere agevolmente ricostruire l'*iter* logico seguito dal giudice¹⁹¹.

L'esigenza dell'ordine emerge dall'art. 118, comma secondo, Disp. att. c.p.c. in cui è disposto che debbono essere esposte concisamente ed in ordine le questioni decise dal collegio ed indicate le norme di legge e i principi di diritto applicabili, e la sua necessità si evince anche dalla formulazione degli artt. 276 e 277 c.p.c.¹⁹².

¹⁸⁷ V. Cass. 21 giugno 1974, n. 1836, in *Foro it.*, 1975, I, 2791; v. anche Cass. 24 maggio 2000, n. 6787.

¹⁸⁸ V. Cass. 22 gennaio 2004, n. 1025.

¹⁸⁹ EVANGELISTA S., Op. cit., 164.

¹⁹⁰ EVANGELISTA S., Op. cit., p. 168.

¹⁹¹ EVANGELISTA S., Op. cit., p. 169.

¹⁹² Si riportano ivi i citati articoli: l'art. 276 c.p.c., rubricato «Deliberazione», espressamente prevede che «La decisione è deliberata in segreto nella camera di consiglio. Ad essa possono partecipare soltanto i giudici che hanno assistito alla discussione.

Il collegio, sotto la direzione del presidente, decide gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio e quindi il merito della causa.

Tuttavia la sua inosservanza non rileva in sé e per sé, se non quando si sia eventualmente tradotta in un vizio di motivazione.

Tutti i requisiti indicati, invero, laddove non osservati, sono suscettibili di tradursi in vizi della motivazione e divenire, quindi motivo di impugnazione alla luce dell'art. 360, n. 5, c.p.c.

II.II.5. L'art. 360, n. 5, c.p.c.

Com'è noto, l'art. 2 del D.lgs. 2-2-2006, n. 40, in vigore dal 2-3-2006, ha modificato la formulazione del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., contemplante il vizio di motivazione, incentrandolo sull'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione «circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio». Il previgente testo della medesima disposizione, come modificato *ex art.* art. 59 della L. 26-11-1990, n. 353, consentiva il ricorso per cassazione nel caso di «omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio»¹⁹³.

La decisione è presa a maggioranza di voti. Il primo a votare è il relatore, quindi l'altro giudice e infine il presidente.

Se intorno a una questione si prospettano più soluzioni e non si forma la maggioranza alla prima votazione, il presidente mette ai voti due delle soluzioni per escluderne una, quindi mette ai voti la non esclusa e quella eventualmente restante, e così successivamente finché le soluzioni siano ridotte a due, sulle quali avviene la votazione definitiva.

Chiusa la votazione, il presidente scrive e sottoscrive il dispositivo. La motivazione è quindi stesa dal relatore, a meno che il presidente non creda di stenderla egli stesso o affidarla all'altro giudice»; l'art. 277 c.p.c., rubricato «Pronuncia sul merito», prevede che: « Il collegio nel deliberare sul merito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio.

Tuttavia il collegio, anche quando il giudice istruttore gli ha rimesso la causa a norma dell'articolo 187 primo comma, può limitare la decisione ad alcune domande, se riconosce che per esse soltanto non sia necessaria un'ulteriore istruzione, e se la loro sollecita definizione è di interesse apprezzabile per la parte che ne ha fatto istanza».

¹⁹³ Da notare che l'originaria previsione del codice, prima delle modifiche del 1950, era molto rigida avendo ad oggetto non un difetto di motivazione, ma l'omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti.

Secondo una parte della dottrina, l'innovazione realizzata sembra avere una portata assai dubbia, tanto che la Commissione Vaccarella - il cui d.d.l. costituisce la matrice dell'art. 1, c. 3, lett. a), L. n. 80/05, ossia della norma delegante, dal quale è stato interpolato unicamente in un paio di punti - riconosceva con franchezza come a tal riguardo si fosse voluto «mandare un segnale» alla Corte, nella consapevolezza che spetta unicamente a questa «mantenere tale sindacato (sulla adeguatezza della motivazione) nei limiti compatibili con la propria funzione nomofilattica».

Da un lato, infatti, la sostituzione del termine «punto» con «fatto» si limita ad esplicitare il principio pacifico per cui il vizio di cui al n. 5 concerne la sola motivazione in fatto; per altro verso, si è mantenuta la necessaria natura decisiva per il giudizio del vizio (ovviamente), sulla cui importanza si è del resto più volte soffermata la S.C., e si è invece inserito in aggiunta l'aggettivo «controverso» con riferimento al fatto da cui scaturisce il vizio di motivazione. Esso, tuttavia, non pare poter svolgere alcuna apprezzabile funzione limitatrice (nel senso che la limitazione ai soli fatti controversi del possibile vizio di motivazione è priva di senso con riguardo ai processi relativi a diritti indisponibili)¹⁹⁴.

Non risulta, invero, agevolmente prospettabile un vizio di motivazione su un fatto "non controverso": e ciò posto che, da un lato, i fatti non controversi, in via tendenziale in materia di diritti disponibili, secondo l'insegnamento delle S.U.¹⁹⁵, possono essere posti dal giudice a base della decisione senza alcuna necessità di approfondimento probatorio (nel senso che la nuova formulazione non pare idonea a risolvere i problemi che attengono all'oggetto del controllo sulla motivazione). Dall'altro lato ancora, la motivazione in fatto, se presente, postula che il giudice abbia dovuto scegliere, ed abbia scelto, tra le due contrapposte ricostruzioni prospettate tra le parti in ordine ad un fatto per definizione, allora, controverso.

¹⁹⁴ SASSANI B., *Lezioni di diritto Processuale Civile*, Napoli, 2008.

¹⁹⁵ V. Cass., S.U., 23 gennaio 2002, n. 761.

Come rilevato da parte della dottrina è', però, chiaro che l'odierna formulazione della disposizione sia più restrittiva di quella antecedente la riforma del 2006. La nuova norma, invero, consente di verificare solo se il giudice abbia tenuto nella dovuta considerazione un fatto controverso e decisivo per il giudizio. Diversamente, non viene più ammessa l'effettuazione di un riesame più o meno diffuso sull'*iter* logico-giuridico seguito dal giudice *a quo* nel motivare la sua decisione in guisa da accertare se essa fosse immune da vizi logici aventi riflessi sulla giustizia della sentenza impugnata.

I fatti cui fa riferimento il nuovo art. 360, n. 5, c.p.c. sono solo quelli costitutivi delle posizioni giuridiche dedotte in lite, sicché l'area del motivo si riduce praticamente a sviste decisorie particolarmente gravi.

Si tratta, in sostanza, come autorevolmente sottolineato, di un vizio simile all'errore revocatorio, con la sostanziale differenza che in questo caso il fatto è stato oggetto di discussione tra le parti e quindi l'omessa valutazione è frutto di un errore di giudizio non di una involontaria supposizione. I tentativi di aggirare la norma o di estenderne la portata dovrebbero infrangersi sullo scoglio dell'inammissibilità¹⁹⁶.

Da sottolineare è, inoltre, il costante orientamento giurisprudenziale secondo il quale il controllo di motivazione da parte della Cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c. dovrebbe esaurirsi esclusivamente nel controllo della coerenza logico formale del ragionamento del giudice quale emerge dal testo della sentenza impugnata, senza che esso possa spingersi all'esame dell'acquisizione dei mezzi istruttori¹⁹⁷.

Tale tesi pur essendo, come già rilevato, particolarmente diffusa in giurisprudenza, viene però smentita in concreto di volta in volta da specifiche pronunzie le quali, pur mantenendo fermo il principio per cui alla Suprema

¹⁹⁶ MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., pp. 665-666.

¹⁹⁷ V. Cass., 14 febbraio 2006, n. 3133, in *Rep. Giur. It.*, 2006, voce "Cassazione civile", n.42; inoltre, Cass., 5 novembre 2004, n. 21193, in *Rep. Giur. It.*, 2005, voce cit., n. 68; in dottrina tale opinione è sostenuta soprattutto da TARUFFO M., voce «Motivazione», in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, p.4.

Corte è precluso il potere di scendere alla valutazione delle prove, consentono la censurabilità ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c. dell'omessa pronunzia su una richiesta istruttoria o dell'omessa valutazione di una prova, allorché si dimostra che tale prova, se valutata, sarebbe stata decisiva per cambiare l'esito della decisione ¹⁹⁸.

II.II.6. Il vizio della motivazione.

Laddove ci si trovi in presenza di una sentenza *in toto* priva di motivazione, la dottrina oggi quasi all'unanimità è nel senso di ritenere la nullità, e non l'inesistenza, del provvedimento decisorio, radicandola, in assenza di una specifica norma, nell'art. 156, comma secondo, c.p.c., a mente del quale: «Può tuttavia essere pronunciata (la nullità) quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo». Ciò prevalentemente sulla base della considerazione che la radicale mancanza della motivazione non incide sulla configurabilità della sentenza come atto di esercizio della funzione giurisdizionale nel caso concreto¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Cass., 29 settembre 2004, n. 19521, in *Rep. Giur. It.*, 2005, voce "Cassazione civile", n.78; sul punto v. RICCI G. F., *Op. cit.*

¹⁹⁹ v. TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, cit., pp. 453-454, il quale ritiene che sia immediato ricollegare la mancanza della motivazione alla nullità della sentenza, benché questa non sia espressamente prevista, poiché essa discende direttamente sia dall'art. 360, n. 5, c.p.c., sia dalla connessione tra il «deve» di cui all'art. 132 c.p.c. ed il riferimento alla nullità della sentenza di cui all'art. 161 c.p.c., sia, infine, dall'art. 111 Cost. In tal senso anche LANCELLOTTI F., voce "*Sentenza civile*", cit., p. 1119, il quale osserva che, da un punto di vista funzionale, vale la sostanza della sentenza come atto di volontà, rispetto al quale l'estrinsecazione in motivazione dell'elemento logico rimane come semplice presupposto di legittimità e non come requisito di esistenza giuridica. Dello stesso avviso CARNELUTTI F., *Diritto processuale civile*, Milano, 1957, II, p. 445; LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1981, I, p.241; BETTI E., *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, p. 634 ss.; EVANGELISTA S., *Op. cit.*, p. 164. Per una più ampia ricognizione degli autori che si sono espressi in tal senso v. SANTANGELI F., *L'interpretazione della sentenza civile*, cit., p. 162, nt. 101. Degna di nota appare, inoltre, la posizione di ALLORIO E., *Diritto processuale tributario*, Milano, 1963, p. 529 ss. per il quale l'atto esiste in quanto i suoi elementi ancorché viziati, tuttavia non manchino del tutto. Viceversa l'inesistenza dell'atto è conseguenza inevitabile dell'inesistenza di uno dei suoi elementi, sia generici (soggetto, forma) sia specifici, anche se dal prosieguo del discorso

Diversamente, in passato, non è mancato chi ha ritenuto che la sentenza totalmente priva di parte motiva fosse insuscettibile di passare in giudicato, in quanto non già semplicemente nulla, bensì inesistente²⁰⁰, ma si tratta di un indirizzo che, sebbene fatto proprio da parte della giurisprudenza²⁰¹, ormai può considerarsi del tutto superato²⁰².

La sentenza, quindi, che sia munita di tutti i requisiti richiesti dall'art. 132 c.p.c., ma che manchi della motivazione è da considerarsi nulla e non giuridicamente inesistente, e tale tipo di vizio, cui è riconducibile anche la motivazione meramente apparente, cioè intrinsecamente inidonea a far percepire le ragioni che stanno alla base della decisione²⁰³, non rientra tra le ipotesi di rimessione *ex artt.* 353 e 354 c.p.c.

Come già esposto, il vizio di motivazione contemplato dall'art. 360, n. 5, c.p.c., si concretizza in uno strumento spendibile per sindacare in via indiretta

non sembra evincersi l'inesistenza della sentenza per mancanza della motivazione, perché l'inesistenza della sentenza sembra limitata ad ipotesi del tutto differenti, quali l'indeterminatezza del dispositivo. Non è mancato chi ha prospettato che la sentenza totalmente priva di motivazione debba essere considerata, più che nulla, inesistente, v. nota successiva.

²⁰⁰ Di tale avviso, tra gli altri, SATTÀ S., *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Milano, anno I, p. 500. L'A., tuttavia, osserva che a ritenere inesistente la sentenza priva di motivazione, con la conseguente possibilità di agire con un'autonoma *actio nullitatis*, osterebbe l'implicita accettazione delle parti, che non hanno impugnato la sentenza (a questo TARUFFO M., *Op. cit.*, p. 465, replica che ciò vale solo attribuendo una nozione endoprocedurale e non anche extraprocedurale alla sentenza). Così anche ANDRIOLI V., nota a Cass. 2 aprile 1949, n. 778, in *Foro it.*, 1949, I, c. 552. In argomento SANTANGELI F., *L'interpretazione della sentenza civile*, cit., p. 165, ricorda l'importanza del disposto di cui all'art. 111 Cost., che prevede l'obbligatorietà della motivazione per i provvedimenti giurisdizionali, e problematicamente riflette se questa norma non disegni una nozione costituzionale di sentenza che consente di escludere dal novero di tali provvedimenti gli atti privi dei motivi in fatto ed in diritto.

²⁰¹ V. Cass., 8 ottobre 1985, n. 4881.

²⁰² Si segnala nella recente giurisprudenza di legittimità l'affermazione del principio per il quale poiché la sentenza è nulla ai sensi dell'art. 132, comma secondo, n. 4, soltanto ove risulti del tutto priva dell'esposizione dei motivi sui quali la decisione si fonda ovvero la motivazione sia solo apparente, estrinsecandosi in argomentazioni non idonee a rivelare la *ratio decidendi*, non può ritenersi affetta da nullità la sentenza per il fatto che si limiti a recepire, trascrivendola, la motivazione di un altro provvedimento giudiziale adottato sulla medesima questione, ferma la necessità che la motivazione trascritta non presenti, essa stessa, i vizi della motivazione apparente (Cfr. Cass. 8 gennaio 2009, n. 161).

²⁰³ V. Cass. 8 gennaio 2009, n. 161; Cass., S.U., 1 ottobre 2003, n. 14624.

la *quaestio facti* e non può essere speso per attaccare la valutazione compiuta in ordine alla *quaestio iuris*, ossia la parte in cui il giudice ha giustificato l'interpretazione e l'applicazione fatta dal medesimo delle norme giuridiche, risultando inammissibile il ricorso proposto per vizio di motivazione con il quale si censuri la violazione o falsa applicazione di norma di diritto, anche nel senso di applicazione di una norma a preferenza di un'altra: va fatta salva la sola eventualità della radicale mancanza della motivazione, per violazione dell'art. 132 c.p.c., che refluirebbe, però, a questo punto, nel vizio del n. 4 dell'art. 360. Eventuali vizi della motivazione in diritto, dalla sua erroneità, alla sua contraddittorietà, alla sua totale carenza, saranno invero emendabili con la mera correzione dei motivi, ove non concretanti violazione di legge ed ove non refluiti in un dispositivo contrario a diritto²⁰⁴.

Più precisamente, la censura per vizio di motivazione è lo strumento attraverso il quale si chiede alla S.C. di sindacare non la correttezza del giudizio di fatto, ma la legittimità della base di esso; essa non conferisce il potere di riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale, bensì la sola facoltà di controllare, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, le argomentazioni svolte dal giudice del merito, al quale spetta, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti nei limiti tracciati dalle norme sulle prove legali²⁰⁵.

La S.C. non può stabilire se la questione di fatto sia stata risolta bene o male²⁰⁶, ma può ravvisare nella valutazione che il giudice abbia posto a base di essa, la violazione di una norma o di un principio metodologico.

²⁰⁴ V. Cass. 8 agosto 2005, n. 16640.

²⁰⁵ V. Cass. 20 ottobre 2005, n. 20322 e Cass. 24 maggio 2006, n. 12362.

²⁰⁶ REDENTI E. - VELLANI M., *Lineamenti di diritto processuale civile*, Milano, 2005.

Ovviamente il vizio può causare l'annullamento della sentenza impugnata solo se esso riveli un sintomo d'ingiustizia nella soluzione della questione di fatto. Il che significa che esso deve riguardare un fatto tale che, se l'errore non fosse stato commesso, il giudizio avrebbe potuto essere diverso²⁰⁷. E' in questione, cioè, non la giustizia o meno della decisione, ma la presenza di difetti sintomatici di una possibile decisione ingiusta, che tali possono ritenersi solo se sussiste un'adeguata incidenza causale dell'errore oggetto di possibile rilievo in cassazione.

Diversamente, secondo la giurisprudenza, non è suscettibile di impugnazione la motivazione ultronea, svolta per mera ipotesi dialettica e non con l'intento di sorreggere la decisione²⁰⁸, o quella *ad abundantiam*, indipendentemente dalla sua esattezza o meno, se il dispositivo sia fondato su corretta argomentazione avente carattere principale ed assorbente²⁰⁹.

Va esclusa, inoltre, l'ammissibilità della motivazione che acriticamente ricalca le argomentazioni di una delle parti²¹⁰.

II.II.7. Il vizio di omessa motivazione.

Il vizio di omessa motivazione, laddove non si traduca in totale mancanza della motivazione da qualificare come violazione dell'art. 132 c.p.c. e quindi da ricondurre al n. 4 dell'art. 360 c.p.c., implica che la parte ricorrente indichi con precisione le carenze o le lacune nelle argomentazioni in fatto in cui sia incorso il giudice di merito²¹¹.

Si ha invero carenza di motivazione solo quando il giudice ometta di

²⁰⁷ In dottrina cfr. MONTESANO L. – ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2005; REDENTI E. – VELLANI M., Op. cit.

²⁰⁸ V. Cass. 26 maggio 2004, n. 10134.

²⁰⁹ V. Cass. 5 giugno 2007, n. 13068.

²¹⁰ V. Cass. 27 maggio 1987, n. 4741.

²¹¹ V. Cass. 30 marzo 2000, n. 3904.

indicare gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento, ovvero li indichi senza un'approfondita disamina logico-giuridica. Il mancato esame o l'omessa pronuncia su un'istanza istruttoria può dare luogo al vizio di omessa motivazione solo quando l'istanza attenga a circostanze che, con giudizio di certezza e non di mera probabilità²¹² avrebbero potuto indurre ad una decisione diversa da quella adottata²¹³; analogamente, l'omesso esame di un documento o di un elemento di fatto costituisce motivo di ricorso per cassazione unicamente nell'ipotesi in cui la risultanza istruttoria non esaminata avrebbe fornito la prova di un fatto che, ove tenuto presente dal giudice *a quo*, avrebbe portato con verosimiglianza ad una decisione diversa da quella.

L'omesso esame di un fatto decisivo, affinché possa risultare rilevante *ex art. 360, n. 5 c.p.c.*, è allora costituito da quel difetto di attività del giudice di merito che si verifica tutte le volte in cui vi sia traccia evidente che egli abbia trascurato non già la deduzione o l'argomentazione che la parte ritiene rilevante per la sua tesi, bensì una circostanza obiettiva acquisita alla causa mediante prova scritta od orale, idonea di per sé, qualora fosse stata presa in considerazione, a condurre con giudizio di certezza e non di mera probabilità ad una decisione diversa da quella adottata²¹⁴; ed in ciò sta la decisività del fatto, non nella sua natura di fatto principale piuttosto che secondario, fermo restando che l'errore sul fatto secondario ha rilievo in quanto si ripercuota sulla convinzione del giudice circa un fatto principale²¹⁵.

Ne consegue che per la sussistenza del suddetto vizio non è sufficiente che il fatto, pur dibattuto tra le parti, sia stato totalmente trascurato dal giudice, ma occorre che esso, per la sua diretta inerenza ad uno degli elementi costitutivi modificativi od estintivi del rapporto in contestazione, sia dotato di un'intrinseca valenza, tale da non poter essere tacitamente escluso dal novero

²¹² V. Cass. 28 febbraio 2006, n. 4405.

²¹³ V. Cass. 13 febbraio 2006, n. 3075 e Cass. 14 marzo 2006, n. 5473.

²¹⁴ V. Cass. 23 dicembre 2003, n. 19679.

²¹⁵ FAZZALARI E. - LUISE F., *Codice di procedura civile e norme complementari*, Milano, 2007.

delle emergenze processuali decisive per la corretta soluzione della lite. Pertanto, nel momento in cui il giudice ravvisi la necessità di accertare un fatto, in presenza di rilevanti acquisizioni probatorie sul fatto da accertare - che potrebbero portare ad una decisione diversa da quella adottata - il giudice di merito non può ometterne la motivazione, asserendo che esse mancano del tutto, perché in tal modo incorre nel vizio di omessa motivazione su un fatto che lo stesso giudice ritiene decisivo²¹⁶.

È stato perciò sancito che ricorre il vizio di omessa motivazione quando il giudice affermi in sentenza apoditticamente che sia stata data la prova dell'insussistenza del fatto contestato, omettendo di evidenziare il contenuto della prova medesima²¹⁷. Il potere discrezionale del giudice nella scelta e nella valutazione degli elementi probatori incontra un limite nell'obbligo, posto a suo carico, di valutare le risultanze di cui la parte deduca la decisività²¹⁸. Conseguentemente si sottrae all'obbligo della motivazione o vi fa fronte in modo solo apparente il giudice che ometta di spiegare le ragioni della non decisività delle prove offerte dalle parti²¹⁹, ovvero faccia generico riferimento alla documentazione prodotta²²⁰. Infatti, pur non essendo tenuto ad analizzare e discutere distintamente i singoli elementi di prova acquisiti al processo, egli deve comunque tener conto, nella valutazione complessiva, di tutte le circostanze decisive risultanti dal complesso probatorio e mettere in rilievo quanto è necessario per chiarire e sorreggere adeguatamente la *ratio*

²¹⁶ v. Cass. 10 luglio 1999, n. 7319 che ove di sottolinea che con riferimento alla c.t.u., che non è un mezzo di prova, ma uno strumento di valutazione, sotto il profilo tecnico scientifico, di dati già acquisiti e che non può essere utilizzato al fine di esonerare le parti dall'*onus probandi* gravante su di esse, contenga elementi idonei a formare il convincimento del giudice, per avere l'ausiliare assunto legittimamente di sua iniziativa informazioni, incorre nel vizio di omessa motivazione il giudice che, tenuto a valutare se l'iniziativa sia stata utilmente condotta, non esamini affatto una questione che risulta dalla relazione peritale acquisita agli atti.

²¹⁷ V. Cass. 10 luglio 2008, n. 19041.

²¹⁸ V. Cass. 14 febbraio 1987, n. 1619.

²¹⁹ V. Cass. 24 aprile 1992, n. 4938.

²²⁰ V. Cass. 23 marzo 1985, n. 2088.

*decidendi*²²¹.

Con riferimento alla motivazione *per relationem*, che si ricordi, è stato oggetto di dibattito con riferimento ai rapporti tra la sentenza di appello e la sentenza di primo grado, la giurisprudenza riteneva che non sussistesse il vizio di omesso esame di un punto decisivo della controversia allorché il giudice di appello avesse condiviso la motivazione del provvedimento impugnato, mediante le argomentazioni ivi contenute²²² ed in relazione alle censure formulate nell'atto di impugnazione, in modo da rendere possibile il controllo logico-giuridico della decisione adottata²²³.

In genere comunque la giurisprudenza era incline a qualificare sufficiente tale motivazione solo se la decisione di primo grado fosse stata fatta propria confutando i motivi di gravame²²⁴.

Più dura anche nei limiti in cui la giurisprudenza la consentiva, era la dottrina prevalente, che osservava essere oltremodo necessario che la motivazione dimostrasse come il giudice d'appello avesse sottoposto ad adeguato vaglio critico i motivi di gravame e per quali ragioni fosse pervenuto al convincimento della inidoneità dei medesimi a determinare la riforma della sentenza impugnata²²⁵.

Nonostante gli interventi riformatori del 2009, devono oggi ritenersi ancora comunque condivisibili i limiti posti dalla cennata dottrina all'uso della motivazione *per relationem*.

II.II.8. - Il vizio di insufficiente motivazione.

Il vizio di insufficiente motivazione sussiste allorché la sentenza mostri

²²¹ V. Cass. 27 gennaio 1998, n. 813.

²²² Cass. 4 febbraio 1998, n. 1129

²²³ Cass. 26 gennaio 1996, n. 584, in *Foro it.*, I, 2139, con nota di BALENA G.

²²⁴ Cass. 2 febbraio 2006, n. 2268.

²²⁵ EVANGELISTA S., Op. cit., p. 165; cfr. anche TARUFFO M., Op. ult. cit., p. 425.

nel suo insieme una obiettiva deficienza del criterio logico che ha condotto il giudice del merito alla formazione del proprio convincimento.

Ossia, quando la sentenza impugnata manifesti illogicità consistenti nell'attribuire agli elementi di giudizio un significato estraneo al senso comune, ovvero non indichi gli elementi dai quali il giudice ha tratto il proprio convincimento, si da non consentire l'identificazione del criterio posto a base della decisione, o ancora mostri, nel suo insieme, un'obiettiva deficienza nell'individuazione del criterio logico che ha condotto il giudice alla formazione del proprio convincimento²²⁶, dovendo il giudice stesso delineare il percorso logico seguito, descrivendo il legame tra gli elementi interni determinanti che conducono necessariamente ed esclusivamente alla decisione adottata, e viceversa escludendo, attraverso adeguata critica, la rilevanza di ogni elemento esterno al percorso logico seguito ed astrattamente idoneo a delineare conseguenze divergenti dall'adottata decisione, senza tuttavia che sia necessario che il giudice prenda in esame, al fine di confutarle o condividerle, tutte le argomentazioni svolte dalle parti, dovendosi ritenere implicitamente rigettate le argomentazioni logicamente incompatibili con le ragioni del convincimento manifestate nella motivazione²²⁷.

Ed invero, pur se la sufficienza e la razionalità della motivazione implicano un raffronto fra le ragioni del decidere, le tesi prospettate e le risultanze probatorie, non è necessario – e ora più che mai – che il giudice compia un particolareggiato esame ed una specifica confutazione di tutte le questioni sollevate²²⁸ e di tutti gli argomenti logici e giuridici adottati dalle parti per sostenere le loro domande ed eccezioni²²⁹, né che effettui una precisa esposizione di tutte le singole fonti di prova e del loro specifico peso probatorio²³⁰.

²²⁶ v. Cass. 12 agosto 2004, n. 15693.

²²⁷ v. Cass. 20 aprile 2006, n. 9234 e Cass. 24 maggio 2006, n. 12362.

²²⁸ Cass. 2 aprile 2004, n. 6519.

²²⁹ Cass. 15 maggio 2007, n. 11193.

²³⁰ Cass. 21 maggio 2007, n. 11673; in dottrina cfr. SATTÀ S., Op. cit., I, 212.

E' dunque insufficiente la motivazione quando il giudice di merito non solo omette di indicare gli elementi da cui ha desunto il proprio convincimento ma anche quando, pur individuando questi elementi, non procede ad una loro approfondita disamina logico-giuridica, tale da lasciar trasparire il percorso argomentativo seguito²³¹.

Il giudice pertanto assolve al requisito della sufficienza semplicemente dando conto, nella motivazione, di aver preso in considerazione le argomentazioni delle parti, senza bisogno di confutare ogni singola questione sollevata, non essendo tenuto ad un'analisi minuziosa di tutte le prospettazioni delle parti stesse²³².

Con riferimento alle risultanze probatorie non è parimenti necessario che il giudice compia un esame dettagliato di tutte le risultanze medesime, essendo sufficiente che, in base ad una valutazione globale del materiale probatorio acquisito, indichi le fonti del suo convincimento in modo tale da rendere palese il procedimento logico-valutativo seguito²³³.

Ed allora, prendendo ad esame casi specifici sui quali la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di pronunciare, integrerà, ad esempio, tale vizio la sentenza che rigetti una domanda risarcitoria in base alla presunzione di un fatto impeditivo della responsabilità, quando tale presunzione non si fondi su ragioni obiettivamente sufficienti ed adeguate, sul piano logico, a suffragare il relativo convincimento e quindi ad escludere il convincimento contrario²³⁴; e così pure la sentenza d'appello nella quale non si rinvercano le ragioni del dissenso dal convincimento espresso dal primo giudice²³⁵; è altresì da ritenere insufficiente la sentenza di merito ove non si indicano in modo congruo e logico le ragioni del convincimento, come quella che - nel dichiarare inattendibile una testimonianza - abbia fatto leva sul mero rapporto esistente

²³¹ Cass. 21 luglio 2006, n. 16762.

²³² Cass. 11 febbraio 1998, n. 1390.

²³³ V. Cass. 27 gennaio 1998, n. 813; Cass. 23 febbraio 1983, n. 1354.

²³⁴ V. Cass. 5 agosto 1997, n. 7214.

²³⁵ V. Cass. 14 dicembre 1999, n. 14038.

tra i testimoni e la parte che li ha indicati (nella specie parenti e/o commensali di questa), e non sul contenuto delle testimonianze e la qualità di chi le ha rese, specie allorché il contesto processuale non consenta alla parte altra possibilità per dimostrare il proprio assunto, concretandosi in tal caso un vulnus del diritto inviolabile della difesa²³⁶. È altresì censurabile, ai sensi del n. 5 dell'art. 360, la sentenza di merito dalla quale risulti che i fatti, sui quali il giudice ha ritenuto di fondare il proprio convincimento, sono privi di rilievo e comunque non sono determinanti ai fini della decisione, poiché in tal caso la decisione non può considerarsi frutto di un'equilibrata e ragionevole valutazione complessiva - incensurabile in sede di legittimità - delle prove acquisite, specialmente quando possa evincersi dalle acquisizioni processuali specificamente passate in rassegna nel ricorso come molte circostanze, non contestate dal resistente e tuttavia del tutto pretermesse dal giudice, ove considerate avrebbero potuto condurre, sul piano logico giuridico, ad un'opposta decisione²³⁷. Ai fini della sufficienza della motivazione della sentenza, il giudice non può, quando esamina i fatti di prova, limitarsi ad enunciare il giudizio nel quale consiste la sua valutazione, perché questo è il solo contenuto "statico" della complessa dichiarazione motivazionale, ma deve impegnarsi anche nella descrizione del processo cognitivo attraverso il quale è passato dalla sua situazione di iniziale ignoranza dei fatti alla situazione finale costituita dal giudizio, che rappresenta il necessario contenuto "dinamico" della dichiarazione stessa²³⁸.

Interessanti sono, poi, gli interventi della giurisprudenza di legittimità in merito alla valutazione della consulenza tecnica, sottolineando che ci si trova al di fuori del campo dell'insufficiente motivazione quando, in presenza di due successive contrastanti consulenze tecniche d'ufficio, il giudice aderisca al parere del consulente che abbia espletato la sua opera per ultimo, pur se tale

²³⁶ V. Cass. 15 marzo 2004, n. 5232.

²³⁷ V. Cass. 18 marzo 1999, n. 2521.

²³⁸ V. Cass. 23 gennaio 2006, n. 1236.

adesione non sia specificamente giustificata, ove il secondo parere tecnico fornisca gli elementi che consentano, da un lato, di delineare il percorso logico seguito e, dall'altro, di escludere la rilevanza di elementi di segno contrario, siano essi esposti nella prima relazione o *aliunde* deducibili²³⁹. Qualora una consulenza tecnica d'ufficio sia stata disposta e ne condivida i risultati, poi, il giudice non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni del suo convincimento, atteso che la decisione di aderire alle risultanze della consulenza implica valutazione ed esame delle contrarie deduzioni delle parti, mentre l'accettazione del parere del consulente, delineando il percorso logico della decisione, ne costituisce motivazione adeguata, non suscettibile di censure in sede di legittimità²⁴⁰. Analogamente rientra nel potere discrezionale del giudice di merito accogliere o rigettare l'istanza di riconvocazione del consulente tecnico d'ufficio per chiarimenti o per un supplemento di consulenza, senza che l'eventuale provvedimento negativo possa essere censurato in sede di legittimità deducendo la carenza di motivazione espressa al riguardo, quando dal complesso delle ragioni svolte in sentenza, in base ad elementi di convincimento tratti dalle risultanze probatorie già acquisite e valutate con un giudizio immune da vizi logici e giuridici, risulti l'irrilevanza o la superfluità dell'indagine richiesta²⁴¹. Ugualmente, poi, in tema di liquidazione equitativa del danno non patrimoniale, trattandosi dell'unica forma possibile di risarcimento di tali danni, che non possono essere provati nel loro preciso ammontare, il giudice del merito soddisfa l'obbligo di motivazione anche senza fornire una dimostrazione minuziosa e particolareggiata di ciascuno degli elementi in base ai quali egli forma il proprio convincimento complessivo, bastando che egli dimostri di avere tenuto presente tutti i dati di fatto acquisiti al processo²⁴².

²³⁹ V. Cass. 18 giugno 1998, n. 6106.

²⁴⁰ V. Cass. 22 febbraio 2006, n. 3881.

²⁴¹ V. Cass. 10 marzo 2006, n. 5277.

²⁴² V. Cass. 30 marzo 2004, n. 6285.

II.II.9. Il vizio di contraddittoria motivazione.

Il vizio di contraddittoria motivazione – che deve essere intrinseco alla sentenza e non può essere riferito a parametri valutativi esterni²⁴³– presuppone invece che le ragioni poste a fondamento della decisione risultino sostanzialmente contrastanti in guisa da elidersi a vicenda e da non consentire l'individuazione della *ratio decidendi* e cioè nel procedimento logico-giuridico posto a base della decisione adottata²⁴⁴.

Non si versa, quindi in una ipotesi di contraddittorietà della motivazione laddove il giudice prenda in considerazione due ipotesi antitetice e contrastanti, ponendole alternativamente a base dell'assunta decisione, ciascuna di per sé sufficiente a sorreggere la decisione adottata²⁴⁵.

Non rileverà, invero, il mero contrasto tra segmenti logici della motivazione ed elementi o dati ad essa esterni, recuperati da provvedimenti istruttori o dal contenuto della consulenza tecnica d'ufficio²⁴⁶; né sarà significativo il diverso - anche se più plausibile - significato che quel materiale può esprimere alla luce della diversa lettura proposta dal ricorrente; né rileverà il vizio che non sia intrinseco alla sentenza, ma sia allegato come risultante dalla diversa prospettazione adottata dal ricorrente.

L'adozione da parte del giudice del merito di due argomentazioni per fondare la propria decisione non costituisce di per sé da sola vizio di contraddittoria motivazione, ove ciascuna di tali argomentazioni sia da sola idonea a giustificare la pronuncia.

Inoltre, come già rilevato, nell'ipotesi di insanabile contrasto tra motivazione e dispositivo, non si ha invece un mero vizio di motivazione,

²⁴³ V. Cass. 14 febbraio 2000, n. 1605.

²⁴⁴ V. Cass. 17 marzo 2000, n. 3099.

²⁴⁵ Cass. 20 gennaio 2006, n. 1099.

²⁴⁶ V. Cass. 15 luglio 2003, n. 11056.

bensi un vizio di nullità della sentenza - per inidoneità a consentire l'individuazione del concreto comando giudiziale - deducibile *ex art.* 360, n. 4, senza che sia consentito individuare la statuizione del giudice attraverso una valutazione di prevalenza di una delle contrastanti affermazioni contenute nella sentenza, né che sia data la possibilità del ricorso all'interpretazione complessiva della decisione onde appurarne il significato - presupponendosi a tal fine una sostanziale coerenza delle diverse parti della medesima - e neppure la possibilità di utilizzare il procedimento di correzione *ex artt.* 287-288²⁴⁷.

Come dimostrano le stesse massime di Cassazione, mai precise nel tracciare i confini delle diverse tipologie di vizio delineate nel n. 5), è evidente, che la triade dei vizi motivatori non dà luogo ad ipotesi nettamente distinguibili l'una dall'altra sì che appare veramente frutto di un eccessivo formalismo la tesi per cui la denuncia di omessa motivazione, formulata congiuntamente con la denuncia di motivazione insufficiente o contraddittoria, è affetta da insanabile contrasto logico, non potendo il primo di tali vizi per definizione coesistere con gli altri ²⁴⁸.

II.II.10. Il modello decisorio dell'art. 281 - *sexies* c.p.c.

Com'è noto l'art. 68 del D.lgs. n. 51/1998 ha introdotto nel corpo del codice di procedura civile l'art. 281-*sexies* disciplinante, per il rito ordinario innanzi al Tribunale in composizione monocratica, il modello della decisione a seguito di trattazione orale, come alternativo al modello di decisione a seguito di trattazione scritta o mista di cui all'art. 281 *quinques* c.p.c.²⁴⁹.

²⁴⁷ V. Cass. 27 gennaio 2006, n. 1729.

²⁴⁸ V. Cass. 26 gennaio 2004, n. 1317.

²⁴⁹ L'art. 281-*quinques* c.p.c., rubricato "Decisione a seguito di trattazione scritta o mista", espressamente prevede che: «Il giudice, fatte precisare le conclusioni a norma dell'articolo 189, dispone lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica a norma dell'articolo 190 e, quindi, deposita la sentenza in cancelleria entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il

Prevede espressamente la citata disposizione che: «se non dispone a norma dell'art. 281-*quinques*, il giudice, fatte precisare le conclusioni, può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione». «In tal caso, la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria». L'alternatività rispetto al modello *ex art. 281-quinques* è quindi stata espressamente fissata dal legislatore: mentre la scelta tra i sottotipi della trattazione scritta o mista è attribuita alle parti, la scelta tra i tipi generali di cui all'art. 281 *quinques* c.p.c. e 281-*sexies* c.p.c. è attribuita alla esclusiva discrezionalità del giudice²⁵⁰.

Com'è noto l'immediato precedente normativo è rappresentato dall'ormai abrogato art. 315 c.p.c., introdotto dall'art. 39 della L. 26 novembre 1990, n. 353 per il procedimento innanzi al pretore²⁵¹ ed abrogato dall'art. 17 del D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. L'art. 281-*sexies* c.p.c. ne ha ripreso sostanzialmente il contenuto, seppur con alcuni correttivi, generalizzandone il particolare modello e rendendolo, quindi, applicabile alla totalità dei

deposito delle memorie di replica».

«Se una delle parti lo richiede, il giudice, disposto lo scambio delle sole comparse conclusionali a norma dell'articolo 190, fissa l'udienza di discussione orale non oltre trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle comparse medesime; la sentenza è depositata entro i trenta giorni successivi all'udienza di discussione».

²⁵⁰ V. sul punto GRASSO G., *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 651, il quale solleva perplessità in merito alla piena discrezionalità del giudice, quale che sia la rilevanza economica e sociale della causa, in ordine all'applicazione di una norma quale è l'art. 281-*sexies* c.p.c., nata probabilmente con funzione acceleratoria della decisione in cause di modesto valore.

²⁵¹ Letteralmente l'art. 315 c.p.c., rubricato "Decisione a seguito di discussione orale", prevedeva che: «Il pretore, se non dispone a norma dell'art. 314, può ordinare l'immediata discussione orale della causa. Al termine della discussione pronuncia sentenza dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. In questo caso la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria».

procedimenti innanzi al giudice unico di tribunale²⁵².

Come osservato in dottrina, tuttavia, la vera innovazione introdotta dalla legge istitutiva del giudice unico non risiede nella disposizione in sé o nella configurazione del modello decisorio, come detto già noto, ma nella estensione del rito innanzi al giudice monocratico di tribunale di norme procedurali già presenti nell'ordinamento processuale²⁵³.

Con specifico riferimento alla motivazione la norma si limita a statuire che il giudice debba dare lettura unitamente al dispositivo della concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto della decisione (si parla in tal caso di motivazione c.d. contestuale). Esattamente quanto oggi richiesto, alla luce delle modifiche introdotte con la riforma apportata con la L. 69/2009, dal n. 4 dell'art. 132 c.p.c. in riferimento al contenuto della sentenza in generale. L'impegno richiesto al giudice per la stesura della motivazione è oggi esattamente lo stesso in entrambi i casi. Per cui valgono le medesime considerazioni effettuate *supra*.

Tuttavia resta una circostanza caratterizzante il modello dell'art. 281*sexies* c.p.c., ossia il dato che la sentenza non è atto (documento) distinto dal verbale di causa che la contiene e nel quale il giudice inserisce la redazione del dispositivo e dei motivi della decisione²⁵⁴, ciò ovviamente nell'ottica di una sempre più sentita accelerazione e semplificazione processuale (più o

²⁵² Da notare però che l'art. 23, comma 8, della L. 24 novembre 1981 n. 689 già prevedeva la possibilità dell'immediata motivazione nelle opposizioni a provvedimenti ingiuntivi per sanzioni amministrative.

²⁵³ Al riguardo PROTO PISANI A., *Foro it.*, 1998, V, p. 346, ha osservato che l'art. 281-*sexies*, corrispondente all'abrogato art. 315 c.p.c., costituisce la generalizzazione della proposta formulata dal C.S.M. nella Risoluzione approvata il 18-5-1988, nella quale veniva posto l'accento sulla portata rivoluzionaria dell'introduzione nel rito pretorile di questa nuova forma di decisione e sulle possibili ripercussioni positive circa il "modo" di fare sentenze da parte del giudice.

²⁵⁴ Sul punto da notarsi che l'art. 35 disp. att. c.p.c. dispone che: «Il cancelliere deve riunire annualmente in volumi separati gli originali delle sentenze, dei decreti d'ingiunzione e dei processi verbali di conciliazione, nonché le copie dei verbali contenenti le sentenze pronunciate a norma dell'articolo 281-*sexies* c.p.c.».

meno discutibile)²⁵⁵.

Come giustamente osservato da parte della dottrina, la norma illustrata appare ad ogni modo inutile e pericolosa. Anzitutto, se non vi è l'accordo di tutte le parti, la c.d. discussione orale in udienza comporta una perdita di tempo. Infatti, basta la richiesta di una parte per farla rinviare a successiva udienza, mentre nel caso normale al momento della precisazione delle conclusioni la causa viene assunta in decisione. In secondo luogo, questo modo di procedere espone al grave rischio di decisioni affrettate ed ingiuste, o, ancor peggio, a quello di soluzioni già adottate *in pectore* prima dell'udienza indipendentemente dall'apporto delle difese esposte oralmente dai difensori, che saranno una pura formalità da subire in apparente ossequio alla legge. In terzo luogo, esso nuoce al giudice e lo pone in difficoltà costringendolo ad un statuizione non ponderata²⁵⁶.

Ad ogni modo, l'opzione per tale modello decisorio, rimesso come detto alla valutazione esclusiva del giudice, dovrebbe essere affidata al criterio della linearità della causa e della sua agevole soluzione in fatto ed in diritto. La prassi indica la sentenza con motivazione contestuale come modello utilizzato per le decisioni su questioni preliminari di rito o di merito aventi carattere assorbente e tali da definire il giudizio (questioni di competenza, questioni di prescrizione dell'azione), per le cause contumaciali e documentali.

Da notare, poi, come nella prassi dei Tribunali si sia diffusa la concessione alle parti da parte del giudice di una autorizzazione al deposito di

²⁵⁵ Partendo da tale caratteristica della sentenza con motivazione contestuale la giurisprudenza della Corte di cassazione è pervenuta ad escludere la nullità della sentenza *de qua* qualora la stessa non contenga le indicazioni richieste dal secondo comma dell'art. 132 c.p.c. Cfr. Cass. 19 ottobre 2006, n. 22409 secondo cui "L'art. 281-*sexies* cod. proc. civ., consente al giudice di pronunciare la sentenza in udienza al termine della discussione dando lettura del dispositivo e delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, senza dover premettere a pena di nullità le indicazioni richieste dal secondo comma dell'art. 132 cod. proc. civ. perché esse si ricavano dal verbale dell'udienza di discussione sottoscritto dal giudice stesso. Pertanto, non è affetta da nullità la sentenza, resa nella forma predetta, che non contenga le indicazioni riguardanti il giudice e le parti, le eventuali conclusioni del P.M. e la concisa esposizione dello svolgimento del processo".

²⁵⁶ MONTELEONE G., *Manuale di Diritto Processuale Civile*, cit., pp. 557-558.

note difensive finali prima dell'udienza fissata per la discussione orale e decisione, pratica che dà vita ad un sistema non previsto dal codice e che allunga, in contrasto con la *ratio* ispiratrice della disposizione, ma comunque a tutela del diritto di difesa delle parti, i tempi di definizione del giudizio.

II.II.11. La motivazione nel processo del lavoro.

La disciplina speciale delle controversie di lavoro prevede, com'è noto una norma *ad hoc* sulla decisione da parte del giudice del lavoro, ossia l'art. 429 c.p.c., che al momento della sua introduzione a norma della L. 533/1973, costituiva un modello innovativo in quanto volto a rispondere ai canoni di oralità ed immediatezza tipici del giudizio in parola.

Orbene, l'art. 53 del D.L. 26-6-2008, n. 112, convertito in L. 6-8-2008, n. 133, mirando a snellire la formazione della sentenza nel processo del lavoro, ha previsto, novellando il primo comma dell'art. 429 c.p.c., che «nell'udienza il giudice, esaurita la discussione orale e sentite le conclusioni delle parti, pronuncia sentenza con cui definisce il giudizio dando lettura del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione»²⁵⁷. È quindi stata innovata una delle caratteristiche fondamentali del rito del lavoro, ossia, in base al testo previgente la riforma²⁵⁸, la lettura in udienza del solo dispositivo, stabilendo, invece, che, unitamente al dispositivo, il giudice dia lettura in udienza delle motivazioni, in fatto e in diritto, sottese alla decisione²⁵⁹.

²⁵⁷ A norma dell'art. 56 del D.L. 26-6-2008, n. 112 tale disposizione è applicabile ai giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore dello stesso decreto.

²⁵⁸ Esso nello specifico prevedeva che: «Nell'udienza, il giudice, esaurita la discussione orale e udite le conclusioni delle parti, pronuncia sentenza con cui definisce il giudizio dando lettura del dispositivo».

²⁵⁹ Da notare che la giurisprudenza ha sottolineato che la mancata lettura del dispositivo in udienza: comporta la nullità della sentenza, che si converte in motivo di gravame, per la mancanza di un requisito formale indispensabile per il raggiungimento dello scopo dell'atto, poiché è preclusa la

Insomma si è riprodotto nel contesto del processo del lavoro quanto già stabilito nell'art. 281 *sexies* c.p.c. per la decisione a seguito di trattazione orale da parte del tribunale in composizione monocratica, prevedendo quale modello tipico di decisione quello della motivazione contestuale.

Vero è però che in ordine al contenuto della motivazione del provvedimento, a differenza dell'art. 281-*sexies* c.p.c., l'art. 429 c.p.c. fa riferimento alla sola esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, senza altre precisazioni, ovvero senza indicare se tale esposizione debba essere o meno concisa.

Al riguardo si ritiene che il carattere generale del combinato disposto degli artt. 132 c.p.c. e 118 Disp. att. c.p.c., in ordine al contenuto della sentenza, lasci presumere che anche nelle controversie di lavoro e in materia di previdenza la motivazione debba rispondere a quel controverso canone di concisione dettato dalle stesse norme.

Laddove, però, la causa risulti di particolare complessità il giudice può limitarsi ancora alla lettura del solo dispositivo, fissando un termine non superiore a sessanta giorni per il deposito della sentenza²⁶⁰.

Per evitare che i tempi di definizione del giudizio di allunghino, frustrando quella che dovrebbe essere la caratteristica tipica del giudizio

possibilità di ancorare il momento della immodificabilità della decisione alla data dell'udienza (v. Cass.civ. S.U. 22 giugno 1977, n. 2632); nonchè che la lettura del dispositivo porta a conoscenza della decisione le parti, conferisce all'atto rilevanza esterna e nel caso di difformità tra dispositivo letto in udienza e quello trascritto in calce alla motivazione della sentenza prevale il primo e va disposta la correzione dell'errore materiale del dispositivo difforme laddove la motivazione sia coerente con il dispositivo letto in udienza (v. Cass.civ., 12 maggio 2008, n. 11668); ed inoltre, l'insanabile contrasto tra dispositivo e motivazione determina nullità della sentenza, da far valere come motivo di impugnazione, in difetto della quale prevale il dispositivo, reso pubblico con la lettura in udienza, che cristallizza la decisione. In caso di contrasto insanabile è esclusa la possibilità di integrazione del dispositivo con la motivazione o di procedere alla correzione dell'errore materiale (da ultimo v. Cass.civ., sez. lav. 14 aprile 2010, n. 8894). Il contrasto si considera insanabile quando non vi è neanche una parziale coerenza, che consentirebbe il ricorso alla correzione di errore materiale (v. Cass.civ., sez. lav. 14 dicembre 2008, n. 27591).

²⁶⁰ La possibilità di fare ricorso ad un termine per il deposito della motivazione non è dunque riconducibile al carico di lavoro o al numero di provvedimenti già incamerati (come spesso si sente invece dire nelle aule di tribunale), ma solo alla complessità in concreto della vertenza.

lavoristico, ossia la conclusione di esso in tempi brevi, sarebbe auspicabile che i giudici utilizzassero poco questa alternativa e comunque, in caso diverso, che rispettassero il termine massimo di sessanta giorni per il deposito della sentenza, anche se in caso contrario non ne conseguirebbe alcuna sanzione nel processo, potendo la sua violazione avere un rilievo solo su un piano disciplinare²⁶¹.

II.II.12. La correzione della motivazione.

Già nella vigenza del codice di procedura civile del 1865, pur non essendo l'ipotesi espressamente regolata²⁶², la Corte soleva fare uso di un «potere di rettifica» in caso di rigetto del ricorso, i cui limiti ed effetti erano al centro di accese discussioni.

Nell'attuale ordinamento processuale la correzione della motivazione trova espressa previsione nell'art. 384, comma quarto, c.p.c., secondo il quale «non sono soggette a cassazione le sentenze erroneamente motivate in diritto, quando il dispositivo sia conforme al diritto; in tal caso la Corte si limita a correggere la motivazione».

Dalla lettera della disposizione sembra emergere una eccezione all'inscindibilità delle sorti di motivazione e dispositivo, assegnando alla Corte di legittimità l'ufficio di salvare la sentenza, sottraendola alla cassazione, quando l'erroneità della motivazione in diritto non abbia precluso l'adozione

²⁶¹ V. BOVE M.-SANTI A., *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, cit., pp. 57-59; non vi sono, invero, sanzioni di carattere processuale in caso di termine per il deposito fissato per cause non complesse, né in caso di mancato rispetto del termine per il deposito, anche se vi possono essere conseguenze sul piano della responsabilità dello Stato per il ritardo a norma della L. 89/2001.

²⁶² L'ipotesi era, invece, prevista dall'art. 124 della legge organica dell'ordinamento giudiziario del grande Regno di Napoli del 29 maggio 1817 che così stabiliva: «Non saranno soggette ad annullamento le sentenze e le decisioni mal motivate, quando la parte dispositiva non contravvenga espressamente alla legge. In questo caso la Corte Suprema di giustizia si limiterà a disapprovare i motivi».

di una decisione giusta in quanto conforme al diritto.

In tal caso il legislatore ha ritenuto sufficiente la correzione della motivazione con l'eliminazione dell'errore di diritto che valga a renderla simmetrica con la decisione di merito e a darvi adeguato e sufficiente fondamento giuridico²⁶³.

Come autorevolmente notato, è, in primo luogo, evidente che tale istituto possa trovare applicazione solo nell'ipotesi di pretesa violazione di norme sostanziali, non processuali. E ciò sia alla luce della formulazione della disposizione stessa, sia poiché, laddove venisse riscontrata la sussistenza di alcuno dei vizi del processo indicati dalla legge, ne conseguirebbe necessariamente l'annullamento della sentenza senza che possano farsi disquisizioni intorno alla motivazione del dispositivo²⁶⁴. Il legittimo uso del potere correttivo implica che, nel contesto del motivo di ricorso e delle questioni giuridiche con esso sollevate, la Corte riscontri degli errori giuridici nella motivazione della sentenza impugnata, ritenendo al contrario il dispositivo conforme al diritto. Laddove ciò avvenga, il ricorso non potrà trovare accoglimento, poiché l'errore della motivazione non ha cagionato l'erroneità del dispositivo, ma alla luce della funzione nomofilattica della S.C., questa interverrà correggendo la motivazione per scongiurare il cristallizzarsi di un precedente, che in futuro potrebbe portare a decisioni sbagliate²⁶⁵.

In passato, tuttavia, il potere correttivo è stato oggetto di un uso distorto, dando luogo a casi impropri di cassazione sostitutiva del giudizio di merito: ciò è avvenuto quando la S.C., esorbitando dal motivo di ricorso e dalle questioni giuridiche ad esso inerenti, ha trovato in altri punti, o capi, della sentenza impugnata le ragioni di conferma del dispositivo, e quindi ha finto di limitarsi a correggere la motivazione della sentenza, avendo invece in realtà

²⁶³ V. SERIO M., *Tecnica della motivazione e precedente giudiziario*, in *L'ordinamento giudiziario. Itinerari di riforma*, Napoli, 2008, p. 370 ss.

²⁶⁴ v. Cass. 27 marzo 1993, n. 3665; Cass. 19 novembre 1986, n. 6830; e MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 689.

²⁶⁵ MONTELEONE G., *Ibidem*.

proceduto ad un nuovo esame e ad una nuova decisione di merito (conforme a quella impugnata), così sostituendosi al giudice di rinvio. E' questo il caso definito di accoglimento del ricorso con suo contestuale rigetto, ovvero di rigetto del ricorso a favore del ricorrente²⁶⁶.

La giurisprudenza di legittimità, da ultimo, cristallizzando quanto già chiaro in dottrina, ha evidenziato le precise condizioni cui deve ritenersi subordinato il potere correttivo: che si tratti di *error in iudicando*, non *in procedendo*; che il dispositivo sia conforme al diritto; che la sostituzione della motivazione sia solo in diritto; che la stessa sostituzione non violi il principio dispositivo; che la correzione non esuli dall'ambito della questione investita col ricorso²⁶⁷.

Sembra che con la previsione di tale istituto il dispositivo si sia preso la rivincita sulla supremazia della motivazione, promuovendosi ad autonoma componente della sentenza che non soffre di una premessa viziata²⁶⁸.

II.II.13. Motivazione, ordinanze e decreti.

Un cenno, seppure sintetico, merita il diverso aspetto della motivazione delle ordinanze e dei decreti, modelli formali di provvedimenti del giudice che si caratterizzano per avere natura ed oggetto assai vari rispetto al modello decisorio della sentenza.

Quanto all'ordinanza che, per il dettato di cui all'art. 176 c.p.c., rappresenta il modello tipico dei provvedimenti del giudice istruttore "salvo che la legge disponga altrimenti", l'art. 134 prevede che essa debba essere succintamente motivata, e questo è in linea con il suo carattere di

²⁶⁶ V. MONTELEONE G., *Ibidem*; Cfr. SATTI S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, 2, p. 280 ss. Contro l'uso distorto del potere correttivo LIEBMAN S., *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1993, pp. 349 – 351.

²⁶⁷ MONTELEONE G., *Op. cit.*, p.690.

²⁶⁸ SERIO M., *Op. loc. cit.*

modificabilità e revocabilità ad opera dello stesso giudice che l'ha pronunciata, tranne alcune eccezioni (ad es. le ordinanze non impugnabili di cui all'art. 648 c.p.c.²⁶⁹, etc.).

Può affermarsi che il carattere "succinto" della motivazione della ordinanza esprima una esigenza di minore completezza, attesa la sottrazione dell'ordinanza al controllo della Corte di cassazione *ex art. 111*, comma settimo, Cost, salvo che l'ordinanza stessa non incida in via definitiva sulle posizioni soggettive delle parti.

A determinare il grado di concisione della motivazione è certamente la natura del provvedimento reso nella forma di ordinanza, secondo il canone dell'adeguatezza rispetto allo scopo *ex art. 156 c.p.c.* (es. provvedimento cautelare, anticipatorio, ordinatorio etc). Infatti, può essere la stessa complessità in punto di fatto della questione, come accade nelle ordinanze possessorie o più in genere cautelari, a richiedere spesso, nonostante la sommarietà della cognizione, una motivazione più articolata di quella di una sentenza.

Ipotesi di ordinanze, come quella *ex art. 186-quater c.p.c.*, in quanto emesse successivamente alla chiusura dell'istruzione ed a cognizione piena, certamente devono esprimere il percorso argomentativo tipico del giudizio di fatto e di diritto proprio della motivazione della sentenza, sicché, specie a seguito della riforma del 2009 in punto di motivazione della sentenza, può dirsi in atto una tendenziale erosione della distinzione tra sentenze ed ordinanze, a maggior ragione ove si consideri anche la novità della disciplina del procedimento sommario di cognizione *ex art. 702-bis e ss. c.p.c.* che affida al modello dell'ordinanza la definizione del procedimento se la causa si presti

²⁶⁹ L'art. 648 c.p.c., rubricato «Esecuzione provvisoria in pendenza di opposizione», inserendosi nell'ambito del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, espressamente prevede al primo comma che: «Il giudice istruttore, se l'opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione, può concedere, con ordinanza non impugnabile, l'esecuzione provvisoria del decreto, qualora non sia già stata concessa a norma dell'articolo 642. Il giudice concede l'esecuzione provvisoria parziale del decreto ingiuntivo opposto limitatamente alle somme non contestate, salvo che l'opposizione sia proposta per vizi procedurali».

ad un' "istruzione sommaria", salvo che il giudice non abbia disposto che il processo debba proseguire col rito ordinario fissando l'udienza di trattazione *ex art.* 183 c.p.c.

In tale procedimento, l'ordinanza in quanto avente carattere decisorio, con gli effetti che ne derivano in punto di formazione del giudicato *ex art.* 2909 c.c., se non appellata, e con gli altri effetti indicati dall'*art. 702-ter* c.p.c. (titolo per iscrizione ipotecaria e trascrizione), deve riflettere comunque un percorso argomentativo, sia pure succinto, che si appunti sui tratti essenziali della lite con affermazioni costituenti la premessa o il precedente logico-giuridico del dispositivo.

A differenza della motivazione della sentenza, nella cui stesura si tende a prediligere sequenze modulari di tipo narrativo, associando concetti esposti in modo discorsivo (c.d. modello italiano), per le ordinanze la tecnica di redazione della motivazione preferita è quella che predilige sequenze modulari del c.d. modello puro di derivazione francese, che favorisce l'esposizione sintetica e sequenziale.

Con riferimento al decreto, in generale, esso, come già anticipato, non deve essere motivato. Stabilisce invero sul punto l'*art. 135*, quarto comma, c.p.c. che «il decreto non e' motivato, salvo che la motivazione sia prescritta espressamente dalla legge».

È dunque la norma speciale di volta in volta a prevedere l'introduzione di eventuali eccezioni alla regola generale. In linea di principio ed in ossequio ad una lettura costituzionalmente orientata della norma, può ritenersi che i decreti con preminente funzione di impulso amministrativo siano resi senza motivazione. Si pensi, ad esempio, al decreto di fissazione dei giorni della settimana da destinare alle udienze ed alla comparizione di cui agli *artt. 80*²⁷⁰,

²⁷⁰ L'*art. 80* Disp. att. c.p.c. prevede, infatti, che, «Il presidente del tribunale stabilisce con decreto, al principio e alla metà dell'anno giudiziario, i giorni della settimana e le ore in cui egli stesso, i presidenti di sezione e ciascun giudice istruttore debbono tenere le udienze destinate esclusivamente alla prima comparizione delle parti, e le udienze d'istruzione. Il decreto deve rimanere affisso in tutte le sale d'udienza del tribunale durante il periodo al quale si riferisce. Se nel corso

113²⁷¹, 128²⁷² Disp. Att. c.p.c.; ed ancora, a quello di fissazione dei termini per il deposito di memorie, o per istituire il contraddittorio in ordine a reclami/ricorsi proposti fuori udienza: art. 178, comma quinto, c.p.c.²⁷³; all'art. 288 c.p.c.²⁷⁴ in tema di correzione della sentenza; agli artt. 618, primo comma, e 619 c.p.c.²⁷⁵, etc.

Devono, invece, essere motivati ad esempio i decreti pronunciati in camera di consiglio ai sensi dell'art. 737 c.p.c. (cfr. anche l'art. 38 delle Disp. dell'anno uno o più giudici istruttori cessano di fare parte del tribunale, o della sezione, debbono di volta in volta essere apportate al decreto le necessarie modificazioni).

²⁷¹ L'art. 113 Disp. att. c.p.c. prevede al primo comma che: «Al principio di ogni trimestre il presidente del tribunale o della sezione determina con decreto i giorni in cui si tengono le camere di consiglio e la composizione dei relativi collegi giudicanti».

²⁷² L'art. 128 Disp. att. c.p.c. prevede, con riferimento al procedimento d'appello, che: «Il decreto del primo presidente della corte d'appello, che stabilisce, a norma dell'art. 163, secondo comma, del Codice, i giorni della settimana e le ore delle udienze destinate esclusivamente alla prima comparizione delle parti, deve essere affisso in tutte le sale d'udienza della corte d'appello entro il trenta novembre di ogni anno, e rimanervi durante il successivo anno giudiziario cui si riferisce».

Il primo presidente della corte d'appello stabilisce con decreto, al principio e alla metà dell'anno giudiziario, i giorni della settimana e le ore in cui debbono tenersi le udienze destinate esclusivamente alla prima comparizione delle parti, e le udienze d'istruzione. Il decreto deve rimanere affisso in tutte le sale di udienza della corte di appello durante il periodo al quale si riferisce».

²⁷³ L'art. 178 c.p.c., in merito al reclamo al collegio avverso l'ordinanza del giudice istruttore di estinzione del giudizio, al quinto comma prevede che: «Se il reclamo è presentato in udienza il giudice assegna nella stessa udienza, ove le parti lo richiedano, il termine per la comunicazione di una memoria, e quello successivo per la comunicazione di una replica. Se il reclamo è proposto con ricorso, questo è comunicato a mezzo della cancelleria alle altre parti, insieme col decreto, in calce, del giudice istruttore, che assegna un termine per la comunicazione dell'eventuale memoria di risposta. Scaduti tali termini, il collegio provvede entro i quindici giorni successivi».

²⁷⁴ Si specifica di seguito il testo dell'art. 288 c.p.c.: «Se tutte le parti concordano nel chiedere la stessa correzione, il giudice provvede con decreto».

Se è chiesta da una delle parti, il giudice, con decreto da notificarsi insieme col ricorso a norma dell'articolo 170 primo e terzo comma, fissa l'udienza nella quale le parti debbono comparire davanti a lui. Sull'istanza il giudice provvede con ordinanza, che deve essere annotata sull'originale del provvedimento.

Se è chiesta la correzione di una sentenza dopo un anno dalla pubblicazione, il ricorso e il decreto debbono essere notificati alle altre parti personalmente.

Le sentenze possono essere impugnate relativamente alle parti corrette nel termine ordinario decorrente dal giorno in cui è stata notificata l'ordinanza di correzione».

²⁷⁵ L'art. 618, primo comma, c.p.c. prevede, in ordine alla opposizione agli atti esecutivi, che: «Il giudice dell'esecuzione fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti davanti a se' e il termine perentorio per la notificazione del ricorso e del decreto, e da', nei casi urgenti, i provvedimenti opportuni». L'art. 619, terzo comma, c.p.c., in ordine alla opposizione di terzo all'esecuzione, sancisce che: «Il giudice fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti davanti a se' e il

Att. cod. civ., nonché gli articoli 761, 762, 783, comma primo, c.p.c.).

Ed ancora, sono motivati il decreto di accoglimento e di rigetto della domanda di decreto ingiuntivo (artt. 640-641 c.p.c.) e il decreto di abbreviazione dei termini *ex art. 163-bis* c.p.c.

Ad ogni modo viene in tali casi utilizzato il c.d. modello c.d. puro, o alla francese. La motivazione è, invero, piuttosto scarna, poiché tali decreti sono sovente emanati sulla base di una cognizione sommaria e parziale avente ad oggetto solo una parte dei fatti rilevanti (si pensi ai decreti cautelari emessi inaudita altera parte art. 669-*sexies* c.p.c. o al decreto ingiuntivo) o comunque in situazioni necessitanti di una tutela rapida di diritti e status (è il caso dei decreti definitivi di procedimenti camerali di cui all'art. 737 c.p.c.)²⁷⁶.

Con particolare riferimento al decreto ingiuntivo, inoltre, il requisito della motivazione è quasi sempre assolto *per relationem* dal giudice, il quale, emettendo il decreto, implicitamente accoglie le motivazioni del ricorrente facendone propri i motivi. Sul punto ci si è chiesti se la non necessità, da parte del giudice, di motivare il decreto che conclude la prima fase del procedimento d'ingiunzione rispetti o meno i canoni previsti dall'articolo 111 della Costituzione.

La Suprema Corte, richiesta sul punto, ha escluso che l'obbligo della motivazione del provvedimento, da parte del giudice, risulti, nel caso del decreto ingiuntivo, sacrificato, per essere, invece e più semplicemente, rinviato al momento in cui sarà (eventualmente) adottato il provvedimento conclusivo della seconda fase del procedimento di ingiunzione *tout court* (la c.d. fase di opposizione): “(...)queste conclusioni si riflettono anche sull'eccezione di incostituzionalità della stessa norma sotto il profilo dell'art. 111, primo comma, della Costituzione. Infatti, l'obbligo della motivazione del

termine perentorio per la notificazione del ricorso e del decreto»

²⁷⁶ Anche se secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione deve individuare comunque il *thema decidendi* e le ragioni della decisione, in linea, quindi, con la tendenza ad assottigliare ogni distinzione dei contenuti dei provvedimenti decisori, qualunque sia la forma adottata dal giudice (così Cass. 13 febbraio 2004, n. 2776).

provvedimento del giudice, nel caso indicato non è affatto sacrificato, ma più semplicemente rinviato al momento in cui sarà adottato il provvedimento che chiude la fase ordinaria della cognizione ordinaria, alla instaurazione del quale l'intimato non subisce alcun limite(...)²⁷⁷.

II.II.14. La motivazione e la responsabilità disciplinare.

Il Decreto Legislativo del 23 febbraio 2006, n. 109, recante la "Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150", per l'appunto di attuazione della delega contenuta nella Legge n. 150 del 2005 di riforma dell'Ordinamento Giudiziario, all'art. 2 lett. 1) sanziona quale illecito disciplinare nell'esercizio delle funzioni «l'emissione di provvedimenti privi di motivazione, ovvero la cui motivazione consiste nella sola affermazione della sussistenza dei presupposti di legge senza l'indicazione degli elementi di fatto dai quali tale sussistenza risulti, quando la motivazione e' richiesta dalla legge».

Alla luce della citata disposizione in combinato disposto con il sesto comma dell'art. 111 Cost., quindi, il giudice incorre in responsabilità disciplinare in due casi: laddove emetta una sentenza (o anche un'ordinanza o un decreto laddove la legge lo preveda) priva del tutto di motivazione, e nel caso in cui motivi la stessa con la sola affermazione della sussistenza dei presupposti di legge senza indicare gli elementi fattuali da cui tale sussistenza risulti, ossia nel caso di motivazione apparente.

²⁷⁷ V. Cass., sez. I, 18 dicembre 1998, n. 12668, *Giur. It.*, Mass. 1988; per un approfondimento, v. CENDON P., "Il procedimento di ingiunzione", in *Sapere & Diritto*, Padova, 2010.

Nel primo caso, è evidente, la violazione può essere rilevata attraverso la semplice osservazione morfologica del provvedimento e non richiede alcuna valutazione critica²⁷⁸.

Come detto, nel secondo caso, alla assoluta mancanza di motivazione è stata equiparata la motivazione apparente (mentre non può dar luogo a responsabilità disciplinare la insufficiente motivazione). Ciò dimostra la particolare preoccupazione di questo legislatore nei confronti del provvedimento motivato solo in diritto.

Si tratta di quelle motivazioni che si risolvono nella semplice postulazione della ricorrenza delle condizioni volute dalla legge per l'adozione di quel tipo di provvedimento e senza alcuna associazione alle circostanze concrete. Si tratta dell'ipotesi di un provvedimento puramente astratto, che potrebbe valere in ogni caso di operatività della norma applicata, totalmente avulso dal raffronto con la realtà processuale e dall'esame del materiale raccolto in giudizio.

La medesima violazione deve ritenersi sussistente anche nell'ipotesi in cui il provvedimento racchiuda affermazioni in punto di diritto astrattamente fondate ma prive di qualsiasi base fattuale, di collegamento con gli elementi storici della fattispecie²⁷⁹.

In sostanza, quindi, la mancanza di motivazione ovvero la motivazione apparente costituiranno oltre che ipotesi di nullità del provvedimento anche ipotesi di responsabilità disciplinare.

Un altro caso in cui la responsabilità deontologica non consegue alla

²⁷⁸ V. SERIO M., Op. cit., p. 371-373.

²⁷⁹ V. SERIO M., Op. loc. cit.; l'A. sottolinea, inoltre, una simmetria tra la disposizione che valorizza l'esigenza della motivazione in fatto e quella dell'art. 360, n.5, c.p.c., che ha sostituito l'omessa insufficiente o contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio al corrispondente punto di cui alla previgente disposizione.

In entrambi i casi l'effetto più appariscente è l'enfasi posta sulla necessità di una adeguata motivazione in fatto il cui peso in passato tendeva ad essere ridotto nel processo civile.

omissione di motivazione ma punisce un'attività falsa, contrassegnata dalla intenzione di rompere il nesso di consequenzialità logica che deve unire la motivazione al dispositivo, è rappresentato dalla c.d. sentenza suicida, redatta, cioè al solo scopo di vederne decretato in fase di impugnazione l'annullamento. E' infatti evidente che la sentenza deve essere resa con lealtà e onestà intellettuale e con l'intento di renderla intrinsecamente solida e resistente alle possibili impugnazioni, piuttosto che artatamente cedevole.

Tale comportamento costituisce fonte di responsabilità disciplinare in base alla lettera cc) dell'art. 2 del D. lgs. 109/2006 che punisce «l'adozione intenzionale di provvedimenti affetti da palese incompatibilità tra la parte dispositiva e la motivazione, tali da manifestare una preconstituita e inequivocabile contraddizione sul piano logico, contenutistico o argomentativo», ma anche in forza della prima parte della successiva lettera ff) dell'art. 2 ove si contempla il caso di provvedimenti adottati «al di fuori di ogni previsione processuale».

Un ulteriore requisito della motivazione risulta sancito dalla successiva seconda parte della lettera ff) del medesimo comma primo dell'art. 2 del D. lgs. n. 109 del 2006 nella parte in cui definisce disciplinarmente rilevante il provvedimento adottato «sulla base di un errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza».

È chiaro cioè che la motivazione debba essere diligente, ossia frutto di una ponderata ed attenta valutazione degli atti e delle risultanze processuali.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di sottolineare che in tema di responsabilità disciplinare del magistrato, anche un singolo errore, allorché risulti grossolano e clamoroso, e denoti la mancanza di una, seppur minima, diligenza professionale è suscettibile di dar luogo alla menzionata responsabilità²⁸⁰.

²⁸⁰ V. Cass., Sez. Un., 9 luglio 2001, n. 8323, in *Ced Cassazione*, Rv. 548043: la S.C. ha in tale caso respinto il ricorso avverso la Sezione disciplinare del C.S.M. con la quale era stata riconosciuta la responsabilità disciplinare del magistrato il quale, nell'emettere una sentenza penale nei confronti di

Tuttavia, è stato chiarito che non costituisce illecito disciplinare il comportamento del magistrato che rediga un provvedimento giurisdizionale successivamente annullato dalla Corte di Cassazione per difetto di motivazione, in quanto detto annullamento è frutto del normale svolgimento dei diversi controlli previsti nell'*iter* processuale ed anzi l'affermazione di responsabilità disciplinare, in mancanza di comportamenti abnormi da parte del magistrato costituirebbe un condizionamento della libera formazione del convincimento del giudice²⁸¹.

un determinato soggetto aveva redatto una motivazione riferentesi ad un soggetto diverso ed a fatti del tutto estranei alla sentenza stessa.

²⁸¹ Sul punto v. Sez. disc. 16 settembre 1989, n. 40, RGM 40/1989.

CAPITOLO III

CENNI COMPARATIVI

SEZIONE I

LA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA IN COMMON LAW

SOMMARIO: III.I.1. L'obbligo di motivazione nel diritto inglese. - III.I.2. L'obbligo di motivazione negli Stati Uniti. - III.I.3. *Opinion* e *dissenting opinion*. - III.I.4. Natura personale della sentenza. - III.I.5. Stile della sentenza. - III.I.6. Ragioni dello stile. - III.I.7. La sentenza in *Common Law* e in *Civil Law*. - III.I.8. Il richiamo al precedente.

III.I.1. L'obbligo di motivazione nel diritto inglese.

Sino a qualche anno fa il sistema inglese era caratterizzato dall'assenza di un espresso obbligo per i giudici di motivare le loro sentenze, anche se, tuttavia, la prassi era orientata in senso opposto ed i giudici usavano corredare la decisione emessa delle ragioni alla base della stessa. È stato, invero, autorevolmente notato che in Inghilterra si può parlare di un obbligo derivante da una lunga e generale consuetudine, costituendo la motivazione delle decisioni giudiziali una pratica assolutamente costante almeno presso le corti superiori. E ciò pur mancando un obbligo espresso di motivazione per le giurisdizioni civili e penali (laddove invece sussistente per gli *special tribunals* amministrativi e per vari organi di giurisdizione speciale)²⁸².

²⁸² GORLA G., *La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella Common Law: riflessi di tale struttura sull'interpretazione della sentenza, sui Reports e sul Dissenting*, in *Giur. It.*, 1965, I, 1, p. 1239 ss.

Anche le *Civil Procedure Rules* sembrano confermare l'assenza di uno specifico obbligo di motivazione. Nello specifico la *Rule 40*, nell'individuare gli elementi essenziali del *judgement*, non vi ricomprende la motivazione.

Ebbene, in ordine alla questione, sicuramente un ruolo fondamentale ha giocato l'emanazione dello *Human Rights Act* del 1998, entrato in vigore l'1-10-2000, la cui Sezione 6 riproduce il contenuto dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo²⁸³. Attraverso tale passo, invero, il diritto ad un *fair trial* è quindi entrato a far parte del *common law* inglese, e con esso il principio della motivazione della sentenza, che sebbene, com'è noto, non è contemplato espressamente dalla Convenzione, comunque è stato elevato dalla giurisprudenza di Strasburgo a strumento essenziale di garanzia per la realizzazione del giusto processo appunto²⁸⁴.

Sulla scia di tale innovazione, fondamentale è l'intervento della *Court of Appeal* nel caso *Flannery v. Halifax Estate Agencies* del 2000²⁸⁵.

Determinante è, in particolare, il commento del *Lord Justice Henry* "on the duty to give reasons"²⁸⁶:

(1) *The duty is a function of due process, and therefore of justice. Its rationale has two principal aspects. The first is that fairness surely requires*

²⁸³ L'articolo 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, rubricato "Diritto ad un processo equo", stabilisce al primo comma che: «Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti ad un tribunale indipendente, imparziale e costituito per legge, che decide sia in ordine alla controversia sui suoi diritti e obblighi di natura civile, sia sul fondamento di ogni accusa in materia penale derivata contro di lei. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o una parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la tutela della vita privata delle parti in causa, nella misura ritenuta strettamente necessaria dal tribunale quando, in speciali circostanze, la pubblicità potrebbe pregiudicare gli interessi della giustizia».

²⁸⁴ V. SERIO M., Op. cit., p. 375-376; v. anche MARINARI M., *La motivazione della sentenza ed il confronto con la giurisprudenza inglese, tra requisiti sostanziali e struttura formale*, in *Corr. Giur.*, n. 8, 2006, p. 1167 ss.

²⁸⁵ V. *Flannery v. Halifax Estate Agencies* (2000), I, All ER, 373.

²⁸⁶ Egli, sottolineando che oggi il giudice professionale ha un dovere di carattere generale di motivare le sue decisioni, cita i casi *R v. Crown Court at Knightsbridge ex p. International Sporting Club (London) Ltd* (1981) 3, All ER, 417 (1982) QB 304 e *R v. Crown Court at Harrow ex p. Dave* (1994), 1, All ER, 315 (1994) 1 W1 R 98.

that the parties - especially the losing party - should be left in no doubt why they have won or lost. This is especially so since without reasons the losing party will not know (as was said in Ex p. Dave) whether the court has misdirected itself, and thus whether he may have an available appeal on the substance of the case. The second is that a requirement to give reasons concentrates the mind; if it is fulfilled, the resulting decision is much more likely to be soundly based on the evidence than if it is not.

(2) The first of these aspects implies that want of reasons may be a good self-standing ground of appeal. Where because no reasons are given it is impossible to tell whether the judge has gone wrong on the law or the facts, the losing party would be altogether deprived of his chance of an appeal unless the court entertains an appeal based on the lack of reasons itself.

(3) The extent of the duty, or rather the reach of what is required to fulfill it, depends on the subject-matter. Where there is a straightforward factual dispute whose resolution depends simply on which witness is telling the truth about events which he claims to recall, it is likely to be enough for the judge (having, no doubt, summarised the evidence) to indicate simply that he believes X rather than Y; indeed there may be nothing else to say. But where the dispute involves something in the nature of an intellectual exchange, with reasons and analysis advanced on either side, the judge must enter into the issues canvassed before him and explain why he prefers one case over the other. This is likely to apply particularly in litigation where as here there is disputed expert evidence; but it is not necessarily limited to such cases.

(4) This is not to suggest that there is one rule for cases concerning the witnesses' truthfulness or recall of events, and another for cases where the issue depends on reasoning or analysis (with experts or otherwise). The rule is the same: the judge must explain why he has reached his decision. The

question is always, what is required of the judge to do so; and that will differ from case to case.

*Transparency should be the watchword*²⁸⁷.

In sostanza, quindi, il giudice Henry dichiara espressamente la sussistenza in capo ai giudici inglesi del dovere di motivare le sentenze, dovere che trova la sua fonte nel relativo obbligo ormai fatto proprio dallo stesso diritto inglese. Questo consente di verificare se egli abbia correttamente deciso in fatto e in diritto, e garantisce l'attuazione del giusto processo, attraverso da un lato la possibilità così fornita alla parte soccombente di

²⁸⁷ Si riporta la traduzione: "Il dovere in questione è funzione del giusto processo, e, pertanto, della giustizia. Il suo fondamento presenta due aspetti principali. Il primo è che il principio di correttezza richiede certamente che le parti, specialmente quella soccombente, non dovrebbero essere lasciate nel dubbio sulle ragioni per le quali hanno vinto o perso.

Ciò, in particolare, dal momento che, senza conoscere tali ragioni, la parte soccombente non potrà sapere (come è stato sostenuto in *Ex p. Dave*) se vi siano stati vizi nella conduzione del dibattimento da parte della Corte, e, conseguentemente, se vi siano i presupposti per proporre appello sul merito del caso. Il secondo è che la necessità di motivare induce alla concentrazione. Quando questo requisito è pienamente rispettato è molto più probabile che la decisione che ne deriva sia realmente fondata sulle prove anziché no. Il primo di questi aspetti implica che la richiesta di una motivazione possa essere in sé un valido motivo di appello. Dal momento che, in caso di mancanza di motivazione, è impossibile dire se il giudice ha commesso errori di diritto o di fatto, la parte soccombente verrebbe completamente privata delle sue possibilità di appello, a meno che la Corte decida di trattare un appello proprio sulla base della carenza di motivazione. L'ampiezza di quest'obbligo, o meglio il raggiungimento di un esauriente livello di adeguatezza dipende dal caso concreto. Quando la controversia presenta unicamente problemi di accertamento dei fatti, la cui risoluzione dipende semplicemente dallo stabilire se il testimone dice o no la verità sui fatti che afferma di ricordare, è probabilmente sufficiente per il giudice (indubbiamente dopo avere riassunto le risultanze probatorie) indicare che egli ritiene credibile X più di Y; in effetti potrebbe non esserci niente altro da dire. Ma quando la controversia coinvolge qualcosa che tocca la natura di uno scambio di tesi logicamente articolate, con l'esposizione di motivi ed analisi portata avanti da entrambe le parti, il giudice deve addentrarsi nel complesso dei temi portati alla sua attenzione, e spiegare perché preferisce una tesi all'altra.

Questa conclusione è destinata probabilmente a trovare applicazione nelle cause come questa dove è in discussione la prova offerta attraverso una perizia, ma non è necessariamente limitata a questi casi. Non si intende dire, con questo, che vi sia una regola applicabile ai casi che riguardano l'attendibilità dei testimoni o la loro capacità nel ricordare i fatti, ed un'altra per i casi nei quali la risoluzione del problema dipende dagli argomenti e dalle analisi (riguardino o meno una perizia). La regola è sempre la stessa, il giudice deve spiegare perché ha raggiunto la decisione.

La domanda è come sempre che cosa si richieda al giudice per attenersi a questa regola, e che è destinato a differire da caso a caso. La parola chiave è rappresentata dalla trasparenza".

conoscere le ragioni alla base della statuizione negativa emessa nei suoi confronti; e dall'altro poiché impedisce decisioni poco ponderate ed accurate ad opera delle Corti.

Egli sottolinea, quindi, che l'assunzione di provvedimenti motivati rappresenta il mezzo per consentire di vagliarne l'esattezza e l'assenza di vizi nelle eventuali fasi di impugnazione; prosegue, poi, con la puntuale evidenziazione degli adempimenti a carico del giudice a garanzia dell'obbligo di motivazione.

Come autorevolmente notato, tale sentenza sembra richiamare l'impostazione dell'art. 360, n. 5, del codice di procedura civile, che tra i vizi atti a consentire il ricorso per cassazione contempla la omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, come a dire che una sentenza per non dar luogo all'indicata impugnazione deve essere (ovviamente) sussistente, sufficiente e coerente sui predetti fatti. Essa configura come un dovere del giudice quello di approfondire ed analizzare tutte le questioni in contestazione tra le parti del processo, e di motivare adeguatamente in ordine alle stesse tenendo nella dovuta considerazione il loro peso all'interno della causa e la rilevanza delle argomentazioni utilizzate dalle parti nelle rispettive difese²⁸⁸.

Lord Justice Henry, tuttavia, prosegue nella sentenza identificando un certo numero di eccezioni all'obbligo di motivazione, incluse le decisioni delle *Magistrates' Court* e settori nei quali la decisione della corte è prevalentemente esercizio, in modo sommario, di un potere discrezionale, ed in particolare le decisioni sulle spese del giudizio²⁸⁹.

Importante appare, poi, ai fini della ricostruzione dell'obbligo di motivazione nel diritto inglese, il richiamo ad un successivo intervento della

²⁸⁸ V. SERIO M., Op. cit., p. 376-377.

²⁸⁹ Tuttavia con riferimento alle sentenze delle *Magistrates' Courts*, alcune contengono una seppur sommaria motivazione; v. l'esempio riportato in Appendice.

Court of Appeal, Civil Division, del 30 aprile 2002²⁹⁰, in tre giudizi nei quali era stato sollevato il relativo problema.

Come sottolineato da autorevole dottrina, attraverso lo stesso è possibile evidenziare la stretta connessione sussistente tra un sistema basato sul precedente giudiziale e la motivazione della sentenza: lo sviluppo del primo non può che agganciarsi alla conoscibilità e comprensibilità del ragionamento logico-giuridico seguito dal giudice per pervenire alla decisione.

Inoltre, viene posto l'accento sull'importanza della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, elevata a fonte vera e propria per la risoluzione di questioni di diritto interno, la quale, sulla scorta dell'art. 6 della CEDU ha riconosciuto l'obbligo di motivazione come principio di carattere generale²⁹¹.

Tuttavia, la Corte inglese tende a non assolutizzare quest'ultimo, ma piuttosto a relativizzarlo. Essa, invero, pare circoscriverlo alle sole questioni controverse che presentino caratteri di essenzialità, ritenendo al contrario che non possa ritenersi violato l'art. 6 laddove siano trascurati nella motivazione punti secondari, rispetto ai quali può ritenersi operante la presunzione del loro implicito rigetto²⁹².

²⁹⁰ In *All England Law Reports* 1936- All ER 2002, Vol. 3.

²⁹¹ V. SERIO M., Op. cit., p. 378, il quale sottolinea il richiamo a tal proposito al caso *Torija c. Spagna* (1994) 19 EHRR 562, in cui, al paragrafo 29, si afferma che "La Corte ribadisce che l'art. 6 obbliga i giudici a motivare le loro decisioni, ma che non può essere interpretato nel senso di richiedere una risposta particolareggiata ad ogni argomentazione. L'ampiezza di applicazione di tale obbligo di motivazione può variare in relazione alla natura della decisione. È pertanto necessario tenere conto, tra l'altro, della diversità delle domande che un litigante può proporre al giudice e delle differenze esistenti tra gli Stati Contraenti, con riferimento alla legislazione, alle consuetudini, la dottrina ed il modo in cui la decisione si presenta ed è scritta. Ed è per questa ragione che la questione se il giudice ha adempiuto o meno all'obbligo di motivazione, che deriva dall'art. 6 della Convenzione, può essere risolta solo alla luce delle circostanze del caso concreto"; ed al caso *Van de Hurk c. The Netherlands* (1994) 18 EHRR, 501, in cui, al paragrafo 59, si afferma che l'obbligo di motivare le sentenze deve ritenersi violato laddove la sentenza non abbia preso in esame una questione sollevata dalle parti di essenziale rilevanza ai fini della decisione della controversia; v. anche MARINARI M., Op. cit., p. 1176.

²⁹² V. SERIO M., Op. cit., p. 378; l'A. sottolinea il richiamo ad opera della *Court of Appeal* della pronuncia della Corte di Strasburgo nel caso *Helle c. Finland* (1997) 26 EHHR 185, in cui, al paragrafo 60, la Corte chiarisce che l'obbligo di motivazione è postulato in relazione a punti essenziali

Ed inoltre, in perfetta sintonia con la Corte Europea, solidifica il principio per cui la motivazione non sia necessaria in relazione a procedimenti istruttori o ordinatori incapaci di incidere sulla sfera giuridica dei singoli, ma piuttosto nei processi aventi ad oggetto i diritti delle parti e destinati a concludersi con provvedimenti decisori²⁹³.

La *Court of Appeal* perviene, in definitiva, alla conclusione che la propria giurisprudenza si era costantemente dimostrata rispettosa e puntuale nell'applicare i principi europei e che non fossero necessari ulteriori interventi di adeguamento per assicurare il *right to a fair trial* in punto di obbligo di motivazione della sentenza civile²⁹⁴.

Ad ogni modo un piccolo appunto, fermo restando l'ormai indiscutibile ingresso dell'obbligo di motivazione nel diritto inglese, si ritiene doveroso effettuarlo in merito alla sua utilizzazione e configurazione nell'ambito dei giudizi di prima istanza (*trial court*), o di appello, o di successiva istanza.

Per quanto riguarda i giudizi di prima istanza, laddove trovi applicazione l'istituto della giuria, e quindi prevalentemente in materia penale essendo poco utilizzata per le controversie in materia civile, questa si limita ad emettere un verdetto non motivato, seguito poi dal *judgement* in cui il giudice espone concisamente le ragioni e il dispositivo della decisione. Quest'ultima è resa normalmente oralmente e trascritta da un avvocato sotto il controllo del giudice o del *clerk of court*. Nel caso, invece, di *trial senza jury* il giudice potrebbe decidere di motivare in fatto e in diritto²⁹⁵.

della causa, evidenziando che: “La nozione di giusto processo richiede che una Corte nazionale che ha scarsamente motivato la sua decisione, sia attraverso il recepimento della motivazione della corte inferiore sia in altro modo, abbia effettivamente esaminato i punti essenziali che erano stati posti alla sua decisione, e non, semplicemente, adottato le conclusioni della Corte inferiore”; MARINARI M., Op. cit., p. 1176.

²⁹³ V. SERIO M., Op. cit., p. 378, che richiama altri casi oggetto di analisi ad opera della *Court of Appeal*, ossia *X c. Repubblica Federale di Germania* del 1982 e *Webb c. Regno Unito* del 1977.

²⁹⁴ V. SERIO M., Op. cit., p. 378.

²⁹⁵ GORLA G., *La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella Common Law: riflessi di tale struttura sull'interpretazione della sentenza, sui Reports e sul Dissenting*, cit., p. 1239 ss.

Nei giudizi di seconda e successiva istanza, se la Corte è collegiale, i giudici, laddove siano concordi sia sulla decisione che sulla motivazione, possono delegare uno di loro a rendere la motivazione. Viceversa, in presenza di opinioni contrastanti, coloro i quali si trovino d'accordo con la decisione espressa da un altro componente potrebbero esprimersi con un semplice “*I agree*”, e quindi tralasciare ogni aspetto motivazionale, oppure aggiungere una diversa motivazione; coloro i quali si trovino in disaccordo potrebbero esprimersi con una *dissenting opinion* rispetto all'*opinion* di altro o altri giudici del collegio, o anche della maggioranza, in riferimento a tutti i punti della decisione o anche soltanto ad alcuni²⁹⁶.

III.I.2. L'obbligo di motivazione negli Stati Uniti.

La situazione negli Stati Uniti è in parte differente ed è ovviamente complicata dalle diverse realtà giuridiche statuali che vi convivono, tanto da rendere difficile l'individuazione di una regola generale valevole in assoluto. Ivi sicuramente non è riscontrabile un obbligo espresso di motivazione, si badi bene, come può essere inteso da un ordinamento come il nostro.

Ponendo allora l'accento sulla prassi delle motivazioni spontanee bisogna operare alcune distinzioni. Per quanto riguarda le Corti di prima istanza, di regola nell'ambito del *trial by jury*²⁹⁷, in cui il verdetto rappresenta il naturale esito del processo, la motivazione scritta non viene resa²⁹⁸.

²⁹⁶ Cfr. GORLA G., *La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella Common Law: riflessi di tale struttura sull'interpretazione della sentenza, sui Reports e sul Dissenting*, cit.; per un approfondimento v. inoltre *infra*.

²⁹⁷ Da notare sul punto che il VII emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America prevede che per le questioni civili che abbiano un valore superiore ai venti dollari, è possibile che il processo venga celebrato davanti ad una giuria. Tale norma non riguarda direttamente gli Stati, anche se ciascuno di essi può prevedere che nei giudizi civili prenda parte la giuria; v. FINE T. M., *Il diritto americano. Un'introduzione completa al sistema giuridico anglo-americano*, Roma, 2011, p. 56.

²⁹⁸ V. GORLA G., *La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella Common Law: riflessi di tale struttura sull'interpretazione della sentenza, sui Reports e sul Dissenting*, cit.;

Tuttavia, in tali casi la soluzione può essere quella di chiedere al giudice di rilasciare una dichiarazione che giustifichi i motivi della decisione sulle questioni di diritto e di chiedere alla giuria di emettere uno “*special verdict*”, nel quale la stessa risponde alle questioni di fatto, o un “*general verdict with interrogatories*”, ossia contenente delle domande per testare se la giuria ha realmente capito il caso e se i giurati hanno seguito le istruzioni del giudice²⁹⁹.

Con riferimento ai *non-jury trial*, non sussistendo un obbligo avente portata generale, il giudice potrebbe limitarsi all’emanazione di una decisione priva di motivazione³⁰⁰. Tuttavia, con riferimento al sistema federale la *Rule 52(a)* del *Federal Rules of Civil Procedure* prevede che i giudici debbano esprimere il *finding of facts* e il *finding of law*³⁰¹.

Differentemente la motivazione è più frequente presso le Corti superiori. Sicuramente sono motivate le sentenze emesse dalle Corti Federali, tuttavia non sempre. Lo sono quelle pubblicate, quelle necessarie al fine di creare precedenti. Inoltre, spesso, le *Courts of Appeal* federali e statali si limitano a dichiarare l’appello *affirmed* o *reversed* (senza altra motivazione, o limitando sia corredare la decisione di brevi memoranda contenenti la concisa indicazione dei fatti e dei principi di diritto)³⁰².

Le sentenze della Corte Suprema di regola sono motivate. Ma anche qui sono riscontrabili eccezioni: di regola, infatti, essa non motiva la decisione sul *writ*

anche NATOLI G., *Sentenza e struttura della motivazione*, relazione tenuta nell’ambito dell’incontro di studio interdisciplinare su: “*I modelli di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali: giudicare, motivare, comunicare*”, Palermo, 29-30 ottobre 2007.

²⁹⁹ V. MATTEI U., RUSKOLA T., GIDI A., *Schlesinger’s Comparative Law, Cases-Text-Materials*, United States of America, 2009, p. 554 ss.; v. la Rule 49(a) e (b) del Federal Rule of Civil Procedure.

³⁰⁰ GORLA G., *La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella Common Law: riflessi di tale struttura sull’interpretazione della sentenza, sui Reports e sul Dissenting*, cit.

³⁰¹ V. MATTEI U., RUSKOLA T., GIDI A., Op. cit., p. 554 ss.

³⁰² GORLA G., *La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella Common Law: riflessi di tale struttura sull’interpretazione della sentenza, sui Reports e sul Dissenting*, cit., p. 1239 ss.

of certiorari, col quale ammette o esclude preliminarmente il ricorso, né motiva le decisioni c.d. *per curiam*³⁰³.

Autorevole dottrina sottolinea, quindi, che «a differenza di quanto accade in Inghilterra, negli Stati Uniti la motivazione della sentenza non è neppure garantita in via di fatto: le opinioni dottrinali tendenti a configurare la motivazione come requisito per un *fair trial* rimangono minoritarie pur esprimendo una diffusa sensibilità per il problema, ed è rimasta isolata e priva di effetti una pronuncia della Corte Suprema (*Goldberg v. Kelly*, del 1970) nella stessa direzione»³⁰⁴.

III.I.3. *Opinion e dissenting opinion.*

Interessante appare effettuare una piccola notazione in ordine al contenuto della *opinion*.

Essa viene definita come: «*A court's written explanation of a judgement, usually including a summary of the facts, an explanation of the law on the issue, and the court's analysis for applying the law to those facts and coming to a conclusion*³⁰⁵».

La prima parte della stessa è quindi normalmente volta a presentare i fatti del caso. Non ci sono regole particolari su cosa il giudice debba includere in questa sezione. Ne deriva che, talvolta, le sezioni dedicate ai fatti sono lunghe, altre volte sono brevi; talvolta sono chiare ed accurate, altre volte sono vaghe ed incomplete.

³⁰³ GORLA G., *Ibidem*.

³⁰⁴ GORLA G., *Ibidem*.

³⁰⁵ Definizione estrapolata dal *English Law Dictionary*, disponibile sul sito di *Nolo-Law for all*, www.nolo.com.

Tipicamente, i fatti mettono in evidenza la comprensione del caso da parte del giudice e quali particolari aspetti della controversia lo hanno guidato nel pervenire ad una decisione.

I *facts* del caso consistono maggiormente negli eventi accaduti prima che il caso fosse portato avanti la Corte.

Comunque molte *opinion* includono anche una sezione dedicata alla *procedural history* del caso, ossia allo svolgimento del processo, alle varie *motions, hearings, trials, e proceeding* che hanno caratterizzato il caso prima che la Corte sia pervenuta alla decisione.

La seconda parte di quest'ultima è, invece, dedicata al diritto. Ivi vengono descritte le ragioni giuridiche che il giudice utilizza per decidere il caso.

Esso è normalmente suddiviso in due parti: in una prima parte il giudice discute i principi generali del diritto rilevanti nel caso concreto, dopodiché la corte applica il diritto ai fatti e quindi prende posizione.

Fondamentale appare poi sottolineare la possibile sussistenza nella *legal section* della *opinion* dell'*holding* (negli U.S.A.) o della *Rule* del caso, e del *dictum*. L'*holding* o *rule* è il cuore giuridico del caso. È la conclusione dello stesso, la soluzione in diritto della corte sulle questioni poste alla stessa dalle parti. All'opposto vi è il *dictum*. Si tratta delle statuizioni meramente incidentali che non sono direttamente richieste per risolvere il caso e che non sono vincolanti. L'*holding* (o *rule*) è ovviamente più importante del *dicta*, tanto che i *lawyers* utilizzano l'espressione "*merely dicta*" per minimizzare l'importanza di alcune affermazioni contenute nell'*opinion*.

Importante è poi la possibilità dei giudici della Corte di esprimere *concurring* e *dissenting opinion*. In generale, una *concurring opinion* è l'*opinion* espressa da un giudice che è pervenuto al medesimo risultato della maggioranza, ma per una differente ragione. Una *dissenting opinion* è l'*opinion* espressa da un giudice in disaccordo con il risultato della

maggioranza. In molti casi le *dissenting opinion* cercano di persuadere il lettore che la decisione della maggioranza sia semplicemente scorretta, e laddove metta in evidenza un grave errore nelle ragioni della maggioranza talvolta influenzerà in futuro le corti e le convincerà di decidere la stessa questione diversamente³⁰⁶.

Sul punto la dottrina ha sottolineato che: «La *dissenting opinion* non è un istituto deliberato; ma nella sua formazione storica è semplicemente il prodotto naturale della oralità della discussione del caso tra i giudici e gli avvocati; è quindi il prodotto naturale dell'oralità dell'opinione del giudice resa in udienza, come avveniva e come avviene ancor oggi spesso nelle Corti inglesi e in altre che ne seguono l'esempio. Ovviamente, quando la causa si discute oralmente dagli o fra gli stessi giudici in udienza, quando ciascun giudice espone o può esporre, se vuole, la sua opinione e se lo fa, deve farlo oralmente in udienza, allora non si tratta tanto di dissentire quanto appunto di esporre oralmente in udienza la propria opinione. (...) Quel prodotto naturale dell'originaria struttura della decisione di *common law* solo in un secondo tempo è stato razionalizzato, specialmente negli Stati Uniti. Mediante tale razionalizzazione si è creato il *dissent* come «istituto» e ne sono stati studiati i benefici effetti»³⁰⁷.

«Come sanno tutti i giuristi, i veri problemi cominciano, o quando il diritto non è chiaro, o quando i fatti non sono chiari, o quando l'applicazione del diritto ai fatti solleva particolari problemi di misura. In queste circostanze le persone di buon senso (ed i giudici di buon senso) possono trovarsi in disaccordo sul modo in cui il caso vada deciso e diventa importante capire almeno qualcosa del processo di ragionamento, attraverso cui i giudici pervengono alle loro conclusioni»³⁰⁸.

³⁰⁶ V. KERR O. S., *How to read a Judicial Opinion*, in *The Green Bag – an entertaining journal of law*, Washington DC, 2D, p. 51 ss.

³⁰⁷ V. GORLA G., *Op. loc. cit.*

³⁰⁸ Così ATIYAH P., *Judgement in England*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 146 ss.

III.I.4. Natura personale della sentenza.

Le sentenze inglesi hanno natura personale ed il giudice inglese assume la responsabilità di quanto afferma.

A volte, un giudice collabora a tal punto alla redazione della sentenza che, nonostante ci si trovi in presenza di una sentenza collegiale, quest'ultima verrà considerata anche nelle raccolte di giurisprudenza come la sua sentenza.

Ovviamente tutto ciò apre la strada ad una serie di conseguenze.

In primo luogo, si apre il varco alle opinioni dissenzienti: un giudice che si trovi in disaccordo con la maggioranza della Corte ha il diritto di esprimerlo e spiegarne le ragioni. Ciò avviene solitamente in modo garbato, ma talvolta si è invece assistito a vere e proprie diatribe³⁰⁹.

In secondo luogo, i giudici devono sopportare il disagio derivante dalla citazione delle proprie passate opinioni da parte degli avvocati nell'esposizione delle loro argomentazioni di fronte al tribunale, o da parte di un altro giudice per dimostrare l'erroneità delle stesse. Ciò diventa critico allorquando il giudice desidera distaccarsi dal suo precedente giudizio. Per cui egli dovrà ammettere apertamente il proprio errore e fare una pubblica ritrattazione, anche se spesso si troverà a cercare in ogni modo di giustificare la precedente posizione.

³⁰⁹ V. il caso *Liversidge v. Anderson* (1942) A.C. 206, in cui Lord Atkin espresse il proprio disappunto perché i suoi colleghi giudici dimostravano una attitudine «più favorevole al Governo di quella del Governo stesso»; v. inoltre LEWIS G., *Lord Atkin*, London, 1983, pp. 132-157. Ci sono anche casi in cui un giudice ha rimproverato i suoi colleghi per la loro mancanza di coraggio, come nella celebre motivazione di Lord Denning nel caso *Candler v. Crane Christmas & Co* (1951) 2 K.B. 164, dove egli affermò che per tutta la storia del *Common law* i giudici si erano divisi in due categorie allorchè erano avanzate rivendicazioni nuove e senza precedenti. Da una parte egli affermò che c'erano le "anime timorose" che avevano paura di ogni innovazione, ma dall'altra c'erano gli "spiriti audaci", che avevano voluto cambiare il diritto favorendone lo sviluppo. Le celebri affermazioni di Lord Denning acquistarono maggior valore quando, a distanza di dodici anni, la Camera dei Lords abrogò la motivazione enunciata dalle "anime timorose" e confermò, invece, la regola enunciata da Lord Denning nella propria opinione.

Ciò significa che i giudici devono prendere seriamente le opinioni che esprimono, non possono sperare di cavarsela ponendo in essere qualche mera considerazione.

In terzo luogo, una ulteriore conseguenza della natura personale delle sentenze inglesi è che in Corte di appello, anche quando il risultato conclusivo è unanime, il ragionamento seguito dai giudici può essere interpretato in diversi modi. Si è quindi posto il problema se sia preferibile che i tribunali di seconda istanza continuino nella tradizionale consuetudine di redigere motivazioni individuali separate anche nell'ipotesi in cui non sia loro intenzione dissentire, o al contrario prevedere in tali casi la redazione di una motivazione unica. Ma se in quest'ultimo caso sicuramente verrebbe agevolata la certezza del diritto, d'altra parte potrebbero prodursi risultati disastrosi, se quell'unica motivazione trascurasse degli elementi fondamentali del giudizio, soprattutto se si tiene conto del fatto di trovarsi in un sistema basato sui *precedents*. Una tale motivazione potrebbe condurre ad un grande stato di incertezza.

Ed, inoltre, quando più giudici siano tenuti ad esprimere le ragioni della decisione, i giudici dei casi successivi non sono tenuti a seguire in modo rigido l'esatta formulazione della motivazione e potranno controbilanciare l'osservazione contenuta in una motivazione con quella di un'altra ed evitare difficoltà impreviste.

In quarto luogo, da ultimo, non può non tenersi in considerazione la circostanza che i giudici acquistano una reputazione che talvolta cambia nel corso degli anni. Una sentenza apparentemente erronea potrebbe in un momento successivo essere rivalutata, proprio in relazione alla personalità che l'ha emessa³¹⁰.

Le medesime osservazioni valgono in generale con riferimento al diritto americano.

³¹⁰ È il caso di Lord Atkin e Lord Denning, due tra i più autorevoli giudici del XX secolo, il cui nome si rafforzò nel corso degli anni; v. АТІУАН Р., Op. cit., p. 146 ss.

III.II.5. Stile della sentenza.

È interessante notare che laddove la sentenza sia corredata della relativa motivazione, essa non consiste semplicemente nella presentazione delle conclusioni di diritto, ma comprende anche un resoconto integrale dell'*iter* logico attraverso il quale il decidente perviene alle sue conclusioni.

Tuttavia, lo stile seguito appare colloquiale ed informale. La principale preoccupazione del giudice inglese sembra invero quella di convincere le parti (le parti personalmente, verrebbe da dire, e non tanto i loro difensori) della bontà del proprio punto di vista.

«In Inghilterra domina quindi un “modello informale” di motivazione, dove prevale la personalizzazione e la concretezza del discorso giustificativo.

Il giudice inglese non mira a dimostrare deduttivamente la validità della decisione, ma a fornirne una spiegazione comprensibile e persuasiva, usando varietà di argomentazioni con uno stile più vicino a quello del linguaggio comune che a quello dell'analisi tecnico-giuridica.

Ampio spazio hanno di conseguenza l'esame dei fatti e l'espressione delle opinioni individuali del giudice sugli aspetti valutativi e sulle peculiarità della singola controversia»³¹¹.

Non vi è alcun dubbio, inoltre, che il linguaggio impiegato da un giudice di *common law* favorisca la comprensione della *ratio decidendi* anche da parte di chi si collochi in ambienti culturali assai diversi.

Parte della dottrina osserva che «quando parla della motivazione di una sentenza e dei suoi requisiti (...) un giurista inglese parla un linguaggio certamente comprensibile anche ad un giurista italiano o francese, a prescindere dal grado di conoscenza specifica che ciascuno di loro abbia dei

³¹¹ Cfr. TARUFFO M., voce *Motivazione*, cit., p. 2; sulla motivazione della sentenza inglese v. inoltre MARINARI M., Op. cit.

rispettivi ordinamenti»³¹². Questa osservazione sembra valere, assai sovente, con riguardo a molte delle materie trattate dalle decisioni di *Common Law*.

Tali osservazioni non possono che estendersi alle sentenze americane.

La più autorevole dottrina ha peraltro rimarcato che i giudici inglesi generalmente non spingono il loro ragionamento al di là della frontiera che separa il diritto scritto dal *common law*. Essi non deducono principi generali dalle leggi per poi applicarli a situazioni non espressamente previste dalla legge stessa e, di solito, non utilizzano le leggi in maniera analogica, cosicché ne possano derivare principi di *common law*. Essi non usano neanche le leggi come fonte di valori e giudizi attuali sull'equità e la giustizia quando sono essi stessi costretti a sviluppare il *common law*. Ne consegue che il metodo di ragionamento nella sentenza di un giudice inglese cambia in modo drammatico quando la corte passa dal problema di *common law* a quello del diritto scritto.

In realtà, conoscendo i poteri che gli *statutes* conferiscono ai giudici, sia sotto il profilo sostanziale, che sotto quello processuale, si dovrebbe forse dire che la stessa necessità di un procedimento analogico viene ad essere *in limine* esclusa, in considerazione del costante richiamo della legge a clausole generali quali “buona fede”, “giustizia”, “ragionevolezza”, ecc³¹³.

III.I.6. Ragioni dello stile.

Se è vero che, in linea generale, la sentenza di *Common Law* fornisce un'impressione d'un meno accentuato formalismo, è altrettanto vero che lo stile varia spesso a seconda della materia.

Vi sono certe aree del diritto, ad esempio, nelle quali la tradizione storica ed altri fattori non sempre facili da individuare hanno indotto i tribunali ad un

³¹² Cfr. MARINARI M., Op. cit., p. 1168.

³¹³ Così ATIYAH P., Op. cit., p. 146 ss.

atteggiamento molto più conservatore. In materia contrattuale, ad esempio, il ragionamento dei giudici tende ad essere più conservatore, più tecnico e più rigido che non, tanto per dire, nel diritto degli atti illeciti. In effetti, il diritto degli illeciti si colloca all'estremo opposto sotto questo punto di vista. Liberati, grazie ad una serie di autorevoli decisioni della *House of Lords*, dalle antiche restrizioni in merito alla disponibilità delle azioni per atto illecito, i giudici hanno avanzato le frontiere del diritto in maniera eccezionale, facendo in particolare leva su concetti altamente manipolabili come quello di "prevedibilità", "equità", "colpa"³¹⁴.

Altro fattore rilevante, in tema di motivazione delle decisioni, è costituito dal livello di ufficio giudiziario considerato³¹⁵. I giudici di delle Corti superiori si sentono più liberi di ragionare in maniera meno dottrinale e tecnica e più aperta ai problemi di politica generale che non i giudici dei tribunali inferiori. Nei tribunali superiori capita spesso che i giudici non siano tenuti ad osservare le regole emerse dalle decisioni precedenti, così possono dar corso con maggiore facilità alla loro capacità di scelta tra soluzioni alternative.

³¹⁴ ATIYAH P., Op. cit., p. 146 ss.

³¹⁵ v. sul punto ATIYAH P., Op. cit., secondo cui: «*The second factor influencing the style of judicial reasoning concerns the level of the court in question. Judges in higher appellate courts feel more free to reason in a broader, policy oriented, and less doctrinal or technical way than judges in lower courts. This is, no doubt, partly the result of the doctrine of precedent as it operates in England. Judges in higher courts are often not bound by prior decisions – because there are none by courts of equal or higher status – and so are able to indulge in a greater degree of freedom the ability to choose between alternatives. Judges in lower courts are often much more controlled by the precedents. But I do not think this is the sole explanation for the differences in style in differing courts. The fact is that one sometimes finds that even appeal courts, even the House of Lords itself, may adopt very narrow, and technical modes of reasoning, in which the precedents are recited and discussed in great detail (even where these precedents are not strictly binding on them), and where arguments of policy, or broad appeals to fairness, or even to appeals for consistency with other parts of the law, may be brushed aside. And so too one can occasionally find judgments of judges of first instance where very courageous decisions are made (...). No doubt these differences in approach are partly the result of differing judicial temperaments and personalities (...). But I think it is also due to some degree to the status of the courts in which the judges find themselves. Judges in higher courts – and especially in the House of Lords – do in general feel freer to embark, from time to time, on a wide ranging review of an area of the law which they feel is ripe for reconsideration. When this happens, technical arguments, precedents, legal doctrines, are less important, and broader considerations of policy and justice seem more important*»

I giudici dei tribunali inferiori sono, invece, tenuti in grado maggiore ad osservare i precedenti. Talvolta, però, il giudice di prima istanza di addentra in un labirinto di precedenti, per poi uscirne con una soluzione innovativa.

Ancora, non bisogna dimenticare il già ricordato, immenso, potere che ai giudici di *common law* è concesso, anche allorquando viene in gioco un particolare *statute*, attesa la propensione del legislatore a rinviare a concetti generali quali “buona fede”, “giustizia”, “ragionevolezza”, etc. Tra i tanti esempi potremmo citare la possibilità, espressamente attribuita al giudice, di modificare un contratto tra coniugi separati o divorziati, fondandosi su ciò che «può apparire (...) giusto avuto riguardo a tutte le circostanze». Potere, questo, che non sembra avere corrispondenti nei sistemi continentali, sebbene anche da noi le c.d. «clausole generali» conferiscano in diversi settori al giudice un ampio margine di discrezionalità, destinato però a sua volta ad arrestarsi (quanto meno di regola) di fronte a principi con esso collidenti, come ad esempio quello della libertà contrattuale³¹⁶.

³¹⁶ v. sul punto ATYAH P., Op. cit.: «*My third comment about the trend of modern developments in English law (...) concerns the extent to which modern laws are openly conferring discretions, particularly in private law, and particularly in the law of obligations. It is now almost the usual procedure in many new statutes, to lay down rules for the ordinary cases, and then to add that in exceptional cases the judges may depart from the rules. Sometimes the statute adds some guidance on what is to be considered an exceptional case, and how it may be dealt with, but in other cases, the statute may confer an exceptionally wide discretion to do what the court thinks right or just (...). For example, one important new statutory discretion (...) is S. 33 of the Limitation Act 1980 which permits the court to override the usual limitation period of three years in actions for damages for personal injuries wherever it seems equitable to do so. This new example illustrates particularly well the point I wish to make, which is that English judgments nowadays frequently deal at considerable length with these discretions, and contain lengthy explanations of why a discretion is exercised in one particular fashion, and not another*».

III.I.7. La sentenza in *Common Law* e in *Civil Law*.

Le diversità tra i due sistemi a raffronto producono inevitabili riflessi anche sul modo in cui la motivazione viene espressa, trasposta per iscritto e quindi letta e interpretata.

La sentenza di *Civil Law* presenta uno stile «burocratico»: astrazione concettuale, tecnicismo giuridico, argomentazioni esclusivamente rivolte agli addetti ai lavori, minore considerazione per i fatti di causa.

«Negli ordinamenti di *civil law* il modello prevalente è quello della motivazione burocratica ed impersonale, logicamente strutturata e imperniata sulle argomentazioni di diritto, concettualistica e tecnicizzata. Influiscono al riguardo fattori come l'organizzazione gerarchica della magistratura, l'assoluta preminenza del giudice-burocrate, la concezione della sentenza come *Staatsak*, solenne e impersonale, imputabile all'organo e mai alle persone, nonché una tradizione dogmatica, formalistica e tecnicistica intorno al modo di concepire il giudizio e l'interpretazione del diritto. Questi fattori sono comuni in generale, sia agli ordinamenti di tipo francese (Francia, Italia, Belgio, Spagna e paesi latino-americani), sia agli ordinamenti di tipo tedesco (Germania, Austria, e per certi aspetti anche i paesi socialisti), e producono motivazioni in cui il giudice giustifica la decisione sul piano logico-giuridico indirizzandola a destinatari a lui culturalmente omogenei per un controllo di tipo tecnico-burocratico, in modo spesso formalistico e avalutativo, col quale si presenta come *bouche de la loi* spersonalizzata che deduce decisioni da argomenti univoci e cogenti³¹⁷».

Diversamente, come già più volte sottolineato, la sentenza di *Common Law* sembra più colloquiale ed informale. Si caratterizza per un'impronta decisamente più discorsiva nell'argomentare del giudice, retaggio evidente del carattere storicamente orale della motivazione: impronta, questa, spesso

³¹⁷ TARUFFO M., voce *Motivazione*, cit., p. 2 ss.

conservata, curiosamente, anche laddove la decisione sia resa per iscritto dal giudice.

Da ciò consegue un più elevato grado di facilità di estrazione della *ratio decidendi* dal *dictum* del giudice d'Oltre Manica, laddove in Italia il procedere del giudice per astrazioni concettuali può finire per mascherare quelle che sono le vere ragioni di una decisione.

Parte della dottrina italiana non ha mancato al riguardo di criticare la già rimarcata maggiore tendenza all'astrazione e al dottrinarismo della motivazione di casa nostra, di contro ad un più elevato grado di aderenza ai fatti di causa da parte del giudice inglese³¹⁸.

III.I.8. Il richiamo al precedente.

Com'è noto, mentre nei Paesi di *Common Law* il precedente giurisprudenziale ha una importanza fondamentale nella risoluzione del caso oggetto di controversia, in Italia quest'ultimo sta acquisendo sempre maggiore rilevanza, anche legislativamente, come del resto dimostrato dalla nuova formulazione dell'art. 118 Disp. att. c.p.c.³¹⁹.

Tuttavia, profondamente diverse sono le modalità in cui il richiamo in sentenza ai precedenti giurisprudenziali viene effettuato nei due sistemi: mentre in giudici italiani si limitano ad una (sovente acritica) riproduzione del principio di diritto enucleato prevalentemente (si spera anche dopo la riforma) dalla giurisprudenza di legittimità, i giudici di *Common Law* tendono ad una ripresentazione (integrale o comunque assai esaustiva) degli elementi di fatto

³¹⁸ Cfr. GORLA G., *La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella Common Law: riflessi di tale struttura sull'interpretazione della sentenza, sui Reports e sul Dissenting*, cit., p. 1251 ss.

³¹⁹ Per un approfondimento v. *supra* Cap. II, Sez. II.

e di diritto che caratterizzavano il precedente, nonché un'analisi delle sue somiglianze e delle differenze rispetto al caso in esame.

Non vi è dubbio, così, che la maniera con cui vengono citati i precedenti influisce, in un modo o nell'altro, non solo sulla forma, ma anche sulla sostanza della decisione.

Da notare, inoltre, che di recente, alcune *Practice Directions* inglesi³²⁰ sono venute a regolamentare la maniera di suddividere in paragrafi le motivazioni, nonché la tecnica di citazione dei precedenti della *Court of Appeal*, così come, più in generale, delle altre *authorities*³²¹.

³²⁰ Le *Practice Directions* sono istruzioni impartite dal *Head of Civil Justice* in nome del *Lord Chancellor*, in forza del *Civil Procedure Act* del 1997, *Section 5*.

³²¹ V. la *Practice Direction (Judgements: Form and Citation)* emessa da *Lord Woolf CJ*, [2001] 1 WLR 194 disponibile sul sito: <http://iclr.co.uk/products/practice-direction-judgments-form-and-citation>.

SEZIONE II

LA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA IN FRANCIA

SOMMARIO: III.II.1. L'obbligo di motivazione in Francia. - III.II.2. *Les prétentions respectives des parties et leurs moyens*. - III.II.3. *La qualification juridique du litige*. - III.II.4. La motivazione. - III.II.5. Vizi della motivazione. - III.II.6. Lo stile delle motivazioni francesi. - III.II.7. La struttura delle sentenze della *Cour de Cassation*. Cenni. - III.II.8. Brevità della sentenza francese.

III.II.1. L'obbligo di motivazione in Francia.

L'art. 455 del *nouveau Code de procédure civile* così come riformato dall'art. 11 del *décret* n. 98-1231 del 28 dicembre 1998, in vigore dal 1 marzo 1999, prevede espressamente che: «*Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. Le jugement doit être motivé. Il énonce la décision sous forme de dispositif*»³²².

Con chiarezza e fermezza viene quindi espressamente sancito dal legislatore francese il principio secondo cui la sentenza deve contenere la motivazione, deve riportare le ragioni che hanno consentito al giudice di pervenire alla decisione sul caso sottoposto alla sua cognizione: «*Le jugement doit être motivé*».

In realtà, come è evidente, la disposizione citata non si limita a sancire il riportato fondamentale obbligo, ma fornisce altre informazioni in merito a quello che deve essere il contenuto della sentenza francese.

³²² In particolare la citata riforma del 1998 ha aggiunto all'originaria formulazione del testo la previsione che: «*Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date*».

Essa deve riportare, invero, seppur succintamente, le rispettive pretese delle parti ed i loro motivi e terminare con il dispositivo³²³.

III.II.2. *Les prétentions respectives des parties et leurs moyens.*

La dottrina francese sottolinea che uno degli elementi che la sentenza deve necessariamente contenere è l'*exposé du litige*.

Sebbene tale espressione ricordi il nostro, ormai soppresso a seguito della riforma del 2009, “svolgimento del processo”, in realtà si tratta di tutt'altro; si tratta di quello che l'art. 455 del *nouveau Code de procédure civile* definisce come «*les prétentions respectives des parties et leurs moyens*».

Ebbene, prima dell'intervento del *décret* n. 58-1289 del 22 dicembre 1958, esso veniva cristallizzato nelle c.d. *qualités*, ossia in quegli atti in cui le parti, oltre a specificare la posizione che avevano assunto nel corso del processo, indicavano le rispettive conclusioni, allegazioni ed anche lo svolgimento del processo. Tali atti andavano a completare la *minute* della sentenza che, redatta dal giudice, conteneva i motivi della decisione e il dispositivo.

La sentenza, quindi, prima del 1958 scaturiva dalla combinazione delle *qualités* e della *minute*. Il procedimento ne risultava, però, appesantito e il fatto che le *qualités* fossero redatte dopo il deposito della motivazione forniva ai legali delle parti soccombenti l'occasione per far risaltare in tali atti i punti di divergenza e le eventuali omissioni, reali o supposte, compiute dal giudice nella motivazione, così agevolando la proposizione dell'appello e la riforma della decisione³²⁴.

³²³ Per un panorama dell'argomento v. CORNU G., *La sentence en France*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 159 ss.; OBERTO G., Op. cit., p. 21 ss.

³²⁴ V. VINCENT J. e GUINCHARD S., *Procédure civile*, 1996, p. 751 ss.

Dopo il 1958 l'*exposé du litige* assume invece la forma, come detto, risultate dall'art. 455 del codice di procedura civile e passa quindi nelle mani del giudice.

Esso appare focalizzato non tanto a mettere in evidenza le attività processuali svolte, quanto ad esporre oggetto e titolo delle domande presentate, così come l'essenza delle eccezioni e delle repliche.

Come autorevolmente osservato, è necessario in tale contesto operare una distinzione tra i concetti di *moyen* e *argument*. Il primo si concretizza nel ragionamento giuridico vero e proprio; il secondo, invece, concerne esclusivamente i fatti. L'esposizione dei *moyens* (motivi) delle parti consente di definire il quadro giuridico nel quale si inserisce la fattispecie controversa³²⁵.

Il giudice è quindi tenuto in primo luogo ad esporre le pretese ed i mezzi delle parti per delimitare l'oggetto del giudizio (esposizione che, ai sensi dell'art. 455 del *nouveau Code de procédure civile*, deve essere «succincta»).

In secondo luogo ad astenersi dallo snaturare le conclusioni delle parti, facendo altresì attenzione a non dare per ammesso o contestato ciò che ammesso o contestato non è.

In terzo luogo egli non potrà modificare l'oggetto della lite. In proposito si rileva che il giudice non può introdurre fatti che le parti non hanno invocato, al fine di evitare di infrangere il principio del contraddittorio³²⁶.

³²⁵ Si riportano le parole di ANCEL J. P., *La rédaction de la décision de justice en France*, in AA. VV., *Juges et jugements: l'Europe plurielle. L'élaboration de la décision de justice en droit comparée*, Paris, 1998, p. 91 ss.: «Le moyen consiste en un raisonnement juridique (la nullité du contrat est demandée - le moyen invoqué est le vice du consentement). L'argument est de pur fait (le vice du consentement résulte de manoeuvres dolosives de l'autre partie, qui a trompé son cocontractant sur la portée de l'engagement souscrit, par exemple en rédigeant de faux documents). L'exposé des moyens des parties doit permettre de définir le cadre juridique dans lequel s'inscrivent les faits litigieux. Mais il convient de distinguer: - l'objet du litige, que le juge ne peut pas modifier (c'est l'affaire des parties, selon le principe de procédure dit « principe dispositif »); - la qualification juridique du litige, qui appartient à la fois aux parties et au juge».

³²⁶ ANCEL J. P., Op. loc. cit.

In ragione della riforma del 1998, poi, esso può rivestire la forma di un visto che viene apposto dal giudice alle conclusioni depositate dalle parti nel fascicolo di procedura, con la specificazione della data di deposito: «*Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date*».

Tale *visa* tuttavia, secondo la giurisprudenza della *Cour de cassation*, può anche essere omesso, se i motivi delle parti risultino comunque esposti nella motivazione della decisione³²⁷.

III.II.3. La qualification juridique du litige.

La *qualification juridique du litige* spetta esclusivamente al giudice.

In proposito si rimarca in dottrina che questa procedura costituisce la prima tappa del ragionamento del giudice per l'apprensione della controversia e la preparazione della decisione. Questa operazione intellettuale è essenziale, poiché determina il primo orientamento del giudice nella sua attività volta a risolvere la controversia³²⁸.

La qualificazione giuridica della controversia rientra pienamente, quindi, nell'ambito dei veri e propri motivi della decisione.

Essa, così analizzata, conduce a tre fondamentali conseguenze.

³²⁷ V. *Cour de Cassation, Chambre civile 3*, 20 novembre 2002, n. 00-17299: «*Attendu que M. Z. ... fait grief à l'arrêt de s'être abstenu de viser ses conclusions d'appel en date du 8 juillet 1998, alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article 455, alinéa 1, du nouveau Code de procédure civile dans sa rédaction résultant du décret n. 98-1231 du 28 décembre 1998, le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, cet exposé pouvant revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date; qu'en s'abstenant de viser les conclusions d'appel de M. Z. ... et d'indiquer leur date, la cour d'appel a violé le texte susvisé;*

Mais attendu que la cour d'appel, si elle n'a pas usé, en ce qui concerne M. Z. ..., de la faculté qui lui était offerte par ce texte de viser ses conclusions, déposées au dossier de la procédure le 8 juillet 1998, a, en statuant sur chacune des questions en litige, exposé les moyens invoqués par ce dernier en y répondant?

³²⁸ ANCEL J.P., Op. loc. cit.

Per un verso, il giudice deve procedere alla stessa prima di esaminare il valore delle rispettive pretese delle parti. Si tratta di un requisito di pura logica: egli deve definire e delineare la questione prima di tentare di risolvere la questione.

Per altro verso, il giudice deve, se necessario correggere la qualificazione giuridica data dalle parti. Egli, tuttavia, dovrà, in questo caso, per assicurare il rispetto del principio del contraddittorio, disporre l'audizione delle parti per spiegare la qualificazione che si intende adottare.

Da ultimo, il prodotto dello sforzo richiesto per la qualificazione giuridica sarà l'identificazione delle specifiche questioni, che è un requisito indispensabile per la redazione di una decisione coerente³²⁹.

III.II.4. La motivazione.

La più autorevole dottrina osserva che la motivazione assolve alla sua funzione primaria di giustificazione razionale della decisione³³⁰.

Come già evidenziato l'obbligo di motivazione delle sentenze trova la sua fonte nell'art. 455 del *nouveau Code de procédure civile* che, a proposito del *jugement*, espressamente stabilisce che: «*Le jugement doit être motivé*».

Sebbene la disposizione non fornisca ulteriori indicazioni sul contenuto specifico della motivazione, si ritiene che quest'ultima debba riguardare sia il fatto che il diritto.

Con specifico riferimento ai fatti, secondo quanto affermato dalla *Cour de cassation*, la valutazione degli stessi da parte del giudice è «*souveraine*», mentre, con riferimento al diritto, il giudice deve esporre in modo chiaro e

³²⁹ ANCEL J. P., *Ibidem*.

³³⁰ V. ANCEL J. P., Op. cit.; tuttavia, ci si è già espressi nella parte introduttiva di questo lavoro sull'improprietà dell'uso della locuzione "giustificazione".

completo l'evolversi della sua riflessione e le tappe intellettuali della decisione assunta, insomma, il ragionamento giuridico³³¹.

Il primo gradino di quest'ultimo è costituito, come già rilevato, dalla qualificazione giuridica della controversia.

Dopodiché, attraverso il meccanismo logico del sillogismo giudiziario³³², si passa alla individuazione delle norme di riferimento, con conseguente applicazione delle stesse alla fattispecie concreta.

Va, peraltro, notato che sebbene l'art. 455 del codice di procedura civile francese sancisce una regola generale e sempre valevole in merito all'obbligo di motivazione, tuttavia oggi esso non è imposto in tutta una serie di casi eccezionali, specificamente indicati dalla legge.

È, ad esempio, il caso del provvedimento che pronuncia sull'adozione di cui all'art. 353, C.civ., o dei provvedimenti meramente preparatori, o di misure puramente ordinatorie, o, ancora, dei casi in cui il giudice gode di un potere discrezionale, come nell'ipotesi del provvedimento di sospensione del procedimento, o del caso di decisione di divorzio su domanda congiunta dei coniugi³³³.

III.II.5. Vizi della motivazione.

Il giudice francese nel redigere la motivazione della sentenza deve rispettare alcuni requisiti (come del resto il giudice italiano) sui quali la *Cour de Cassation*, che esercita sui provvedimenti giurisdizionali un controllo assai simile a quello della Corte di Cassazione italiana, si è spesso soffermata, chiarendone i contenuti.

³³¹ V. ANCEL J. P., Op. cit.; cfr. JOBARD M. N. – BACHELLIER X., *La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile*, Paris, 2003, p. 156.

³³² Si tratta di un modello che non solo è noto alla dottrina d'Oltralpe, ma che trova ampio riscontro nell'ossatura delle decisioni francesi; v. OBERTO G., Op. cit., p. 25.

³³³ V. VINCENT J. e GUINCHARD S., Op. cit., p. 756.

La motivazione deve, ovviamente, essere esistente.

La mancanza di motivazione è uno dei vizi più gravi della sentenza. La dottrina francese pone in luce come non si tratti del caso di scuola delle sentenze contumaciali, in cui il giudice si ritiene autorizzato spesso a decidere sulla base della sola *défaillance* del convenuto, dando luogo ad una motivazione piuttosto scarna: «*Attendu que la défaillance du défendeur fait présumer qu'il n'a aucun moyen à opposer à la demande, qui est fondée*»³³⁴.

La motivazione non deve essere meramente apparente.

Si parla in tal caso di motivazioni *illusoires* o *factices*, del tipo «*Attendu que la demande est fondée*», oppure «*Attendu qu'il résulte des débats que X a commis une faute dont il doit réparation à Y*», oppure l'utilizzazione di *motif d'ordre général*, ossia la semplice affermazione di una determinata circostanza.

Si ritengono altresì inammissibili le motivazioni *per relationem* ad un'altra decisione, anche se resa tra le stesse parti.

La motivazione deve essere pertinente. I motivi devono essere in stretta «*relation avec la question juridique soumise à la juridiction*», posto che il giudice non deve mai abbandonare la logica giuridica.

La motivazione deve essere sufficiente.

Ciò non significa, poi, che il giudice debba rispondere a tutte le argomentazioni sviluppate dalle parti, bensì che egli deve prendere in considerazione tutte le conclusioni da queste proposte. La motivazione deve peraltro essere sufficiente per permettere alla Corte di cassazione di esercitare il suo controllo sull'applicazione della regola di diritto. Motivazione non sufficiente viene pertanto ritenuta, ad esempio, quella fondata sull'equità o quella basata su di una regola giuridica complessa, le cui implicazioni non vengono adeguatamente vagliate ed esplicitate dal giudice.

³³⁴ ANCEL J. P., Op. cit., p. 97.

In tema di sufficienza della motivazione, inoltre, l'art. 955 del *nouveau Code de procédure civile*, in relazione al giudizio di appello, prevede che: «*Lorsqu'elle confirme un jugement, la Cour est réputée avoir adopté les motifs de ce jugement qui ne sont pas contraires aux siens*». Quindi, nel caso di conferma della sentenza, si deve reputare che la corte d'appello abbia adottato la motivazione della sentenza appellata, nella parte in cui non contrasta con la motivazione di secondo grado³³⁵.

La motivazione deve poi essere razionalmente corretta.

Le principali ragioni di irrazionalità della motivazione vengono dalla dottrina francese ricondotte alle fattispecie seguenti:

1)ambiguità. La motivazione deve essere chiara e decisa e non deve lasciare spazio a interpretazioni³³⁶;

2)carattere dubitativo: è dubitativa la motivazione che desta incertezza sull'esattezza delle sue enunciazioni³³⁷, come quella che, per esempio, affermasse, senza ulteriori specificazioni, che «*dans ces conditions, il pourrait s'agir d'une faute contractuelle*»³³⁸;

3)carattere ipotetico: è ipotetica la motivazione che si basa sulla supposizione di fatti della la cui esistenza non è stabilita³³⁹ (quale, ad esempio, quella con cui il giudice affermasse che una clausola contrattuale «sembra implicare» un diritto di recesso in capo ad una delle parti);

4)contraddittorietà: peraltro si afferma che solo la contraddittorietà in fatto può dar luogo a mancanza di motivazione, atteso che la contraddittorietà

³³⁵ Cfr. VINCENT J. e GUINCHARD S., Op. cit.

³³⁶ ANCEL J. P., Op. cit., p. 97, secondo cui: «*Le motif doit être clair et affirmatif, il ne doit pas laisser la place à l'interprétation*».

³³⁷ ANCEL J. P., *Ibidem*. Egli afferma, invero, che è dubitativa la motivazione che lascia «*planer une incertitude sur l'exactitude de ses énonciations*».

³³⁸ ANCEL J. P., *Ibidem*.

³³⁹ ANCEL J. P., *Ibidem*, che definisce ipotetica la motivazione che: «*repose sur la supposition de faits dont la réalité n'est pas établie*»

di motivi in diritto si risolve in violazione di legge o mancanza di fondamento giuridico³⁴⁰;

5) travisamento del contenuto di documenti (*dénaturation*): si riferisce questo concetto all'errore manifesto del giudice, che attribuisce ad un documento un significato che manifestamente non deriva dai suoi termini chiari e precisi³⁴¹, aggiungendosi peraltro che l'atto, in effetti, per considerarsi *denaturé*, deve essere chiaro, perché l'ambiguità lascia spazio ad una interpretazione che esclude la *dénaturation*.

La motivazione deve poi essere completa, nel senso che essa deve comportare la *réponse* a tutti i motivi invocati dalle parti³⁴². Al riguardo si precisa peraltro che tale *obligation de réponse* si riferisce solamente alle conclusioni qualificabili come: ammissibili, pertinenti (cioè in rapporto con la questione di cui si discute) e contenenti un *moyen de droit* in grado di influire sulla decisione. È pertanto possibile non rispondere a conclusioni imprecise o che comportino solo allegazioni di fatto o *moyen de droit* irrilevanti³⁴³.

III.II.6. Lo stile delle motivazioni francesi.

Come già rilevato, caratteristica delle motivazioni francesi è quella di omettere in tutto, o in buona parte, quello che è il «fatto» o «svolgimento del processo», e tale prassi è stata sostanzialmente confermata ed anzi rafforzata dalla riforma del 1998 che ha inciso sulla lettera dell'art. 455 *nouveau Code*

³⁴⁰ ANCEL J. P., Op. cit., p. 97.

³⁴¹ ANCEL J. P., Op. cit., p. 97, che definisce la *dénaturation* come: «*l'erreur manifeste du juge, qui donne à un écrit un sens qu'il n'a manifestement pas selon ses termes clairs et précis*», precisando che: «*l'acte, en effet, pour être dénaturé, doit être clair, car toute ambiguïté laisse place à une interprétation qui exclut la dénaturation*».

³⁴² ANCEL J. P., Op. cit., p. 97.

³⁴³ ANCEL J. P., Op. cit., p. 97.

*de procédure civile*³⁴⁴. Proprio per questo le raccolte di giurisprudenza sono sempre state costrette ad ovviare a tale lacuna, affidando al compilatore un'opera «ricostruttiva», e, per certi versi, anche interpretativa, che andava così ben al di là di una mera raccolta di decisioni³⁴⁵.

Com'è noto, l'art. 118, terzo comma, delle Disposizioni di attuazione del codice di procedura civile italiano vieta espressamente le citazioni dottrinali sancendo che: «In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici».

Analoga disposizione non risulta rinvenibile nell'ordinamento francese, non tuttavia poiché ivi siano ammesse le citazioni dottrinali, ma perché non vi è mai stato bisogno di una regola simile alla nostra³⁴⁶.

Sul punto autorevole dottrina sottolinea come i giudici francesi non usino, e non abbiano usato, per consuetudine, citare la dottrina e siano anche assai parchi nelle citazioni della giurisprudenza: «La Cassazione non usa citare la dottrina: rare sono le citazioni delle sentenze degli altri tribunali. Non v'è stato bisogno, all'uopo, della espressa proibizione legale che si trova in Piemonte-Savoia, a Napoli, e in altre parti d'Italia nei secoli XVIII e XIX. Ma vi è di più. Nello stile delle sentenze francesi non si usa citare nemmeno i precedenti giudiziari. Anche sotto questo aspetto manca in linea di massima nelle sentenze francesi lo stile citatorio o fondato sulle autorità, che invece si trova nella storia della giurisprudenza dei tribunali italiani. La sentenza francese vuole dare l'impressione che essa si limita ad applicare la legge, con l'aggiunta delle ragioni dell'interpretazione e dell'applicazione data (aggiunta non sempre presente o non sempre sostanziale). Essa vuol dare l'impressione che si limita ad applicare il codice: ma è noto che il precedente giudiziale vale

³⁴⁴ Sul punto v. *supra*.

³⁴⁵ GORLA G., *Lo stile delle sentenze. Testi commentati*, in *Quaderni de «Il Foro italiano»*, 1968, p. 454 ss.

³⁴⁶ OBERTO G., *Op. cit.*, p. 34.

in Francia più che in Italia, e che la Cassazione francese fa addirittura essa stessa una cernita dei precedenti validi»³⁴⁷.

In Francia neppure lo zelo rivoluzionario si spinse mai ad impedire la citazione di precedenti emessi dai giudici dell' *Ancien Régime*³⁴⁸.

La dottrina francese, inoltre, in merito allo stile delle sentenze francesi³⁴⁹, pone l'accento sulla concisione e sui suoi risvolti positivi. In particolare, si elogia il modello della sentenza c.d. a «frase unica», in cui la proposizione principale è costituita dal dispositivo, e la motivazione si snoda in una serie di subordinate che, proprio per via di tale loro carattere, debbono essere necessariamente brevi e concise³⁵⁰.

La dottrina italiana, ammettendo i vantaggi dello stile della «frase unica», osserva che la medesima potrebbe impedire difetti quali la prolissità, le divagazioni dottrinali o quelle superflue, gli *obiter dicta*, la pluralità di motivazioni e le *rationes decidendi* inutili³⁵¹.

III.II.7. La struttura delle sentenze della *Cour de Cassation*. Cenni.

Ai sensi dell'art. 1020 del *nouveau Code de procédure civile* in sede di *Cour de cassation*, nel caso di cassazione della sentenza impugnata, «*L'arrêt vise la règle de droit sur laquelle la cassation est fondée*».

Ciò significa che, in testa alla pronunzia, l'estensore deve necessariamente porre l'espressa indicazione della regola del diritto di cui la

³⁴⁷ GORLA G., *Ibidem*.

³⁴⁸ DAVID R., *Le droit français*, Parigi, 1960, p. 163.

³⁴⁹ Per un approfondimento in merito allo stile delle sentenze V. SCHROEDER F. M., *Le nouveau style judiciaire*, Paris, 1978; ESTOUP P., *La pratique des jugements*, Paris, 1990.

³⁵⁰ MIMIM P., *Le Style des jugements : vocabulaire, construction, dialectique, formes juridiques*, Paris, 1962, *passim*.

³⁵¹ GORLA G., *Ibidem*.

Corte ha fatto applicazione per pervenire alla cassazione della decisione impugnata.

Si ricordi sul punto che la formulazione della medesima disposizione prima della riforma intervenuta il 25 maggio 2008 era più stringente rispetto a quella attualmente in vigore, richiedendosi non in generale la regola del diritto sulla quale la cassazione della sentenza è fondata, ma piuttosto il testo della legge utilizzata: «*L'arrêt vise le texte de loi sur lequel la cassation est fondée*».

III.II.8. Brevità della sentenza francese.

La prima caratteristica che emerge immediatamente delle sentenze francesi è sicuramente la loro concisione.

Come autorevolmente osservato, le ragioni di tale brevità possono ricondursi a qualche precedente storico.

In primo luogo, gli *arrêts* dei Parlamenti dell'Ancien Régime, per una lunga tradizione risalente almeno al XVI secolo, non erano motivati³⁵².

Da notare, tuttavia, che ciò non impedì il diffondersi di ricchissime raccolte di giurisprudenza, compilate dai c.d. *arrêtistes*, che si fondavano essenzialmente sui *plaidoyers* degli avvocati e sulle conclusioni del procuratore generale.

A tutto ciò contribuirono certamente una serie di decisioni reali dirette a porre ordine e chiarezza nella materia.

In particolare, Francesco I, con un'ordinanza del 1535, dopo aver dato atto della circostanza che alcuni giudici «*donnent et font leurs jugemens et sentences si obscurs et si douteux qu'à peine les peut-on entendre*», dispose che questi pronunziassero sentenze «*certaines et claires*». Con la medesima ordinanza cercò di ovviare all'incertezza derivante dal fatto che molti giudici

³⁵² Sul punto cfr. DUPIN, *De la jurisprudence des arrêts, à l'usage de ceux qui les font, et de ceux qui les citent*, in *Opuscules de jurisprudence*, Paris, 1851, p. 503 ss.

solevano modificare le pronunzie una volta emesse, disponendosi che per il futuro i magistrati consegnassero per iscritto il dispositivo della decisione pronunciata al cancelliere, che avrebbe dovuto vistarla e registrarla.

Con la successiva *ordonnance* di *Villers-Cotterêts* del 25 agosto 1539, lo stesso Francesco I impose definitivamente l'uso della lingua francese nella redazione degli atti delle procedure giudiziarie, così come nelle sentenze³⁵³.

Si diffusero, come già sottolineato, le compilazioni degli *arrêtistes*, opere che spesso raggiungevano un peso notevole e che si focalizzavano in particolare sulle sentenze dei Parlamenti. Talora, però è da notare, i compilatori non disdegnavano neppure di concentrare l'attenzione su decisioni solo apparentemente meno importanti, come gli *actes de notoriété*³⁵⁴. In tali opere il lavoro dell'*arrêtiste* era fondamentale, consistendo il medesimo non solo nel riportare la decisione finale, che si sostanziava in un dispositivo assolutamente incomprensibile, in assenza di un'adeguata spiegazione, ma anche nell'esposizione, spesso molto dettagliata, dei *moyens* e dei *plaidoyers* degli avvocati e/o della requisitoria del procuratore generale³⁵⁵.

Un'altra ragione della brevità delle sentenze francesi va ricercata nell'influsso dei principi illuministici, a mente dei quali la funzione del

³⁵³ La disposizione era stata preceduta da due altre ordinanze: quella di *Moulins* del 28 dicembre 1490 (Carlo VIII), che, all'art. 101, aveva ordinato che le deposizioni dei testimoni fossero effettuate in lingua francese o nella lingua materna dei testi «*tels que lesdits temoins puissent entendre leurs depositions, et les leur puisse lire et recenser en tel langage et forme, qu'ils auront dit et déposé*» e quella di *Lione* del giugno 1510 (Luigi XII), che, all'art. 47, «*Pour obvier aux aubs et inconueniens, qui sont par cy-devant advenus, au moyen de ce que les Iuges des pays de droict escrit, ont fait les procesz criminels desd. pays en Latin, et toutes enquestes pareillement : Ordonnons afin que les tesmoins entendent leurs depositions, et les criminels les procesz faits contr'eux, que d'orenavant tous les procesz criminels et lesdites enquestes, en quelque matiere que ce soit, seront faites en vulgaire, et langage du pays, où seront fait lesdits procesz criminels, et enquestes : autrement ne seront d'aucun effect et valeur*». Con l'inizio del XVII secolo, inoltre, il francese soppianta definitivamente la lingua latina nei trattati e nei commentari delle *coutumes*. Con particolare riguardo a questi ultimi, poi, si procede, già nelle prime decadi del Seicento, a tradurre in francese quelli già redatti originariamente in latino.

³⁵⁴ V. DENISART J. B., *Actes de notoriété donnés au Chatelet de Paris sur la jurisprudence et les usages qui s'y observent*, Paris, 1769, che ne ha realizzato raccolta in relazione a quelli emanati dallo *Châtelet* di Parigi.

³⁵⁵ V. OBERTO G., Op. cit., p. 30.

giudice avrebbe dovuto essere nulla più che quella di un semplice applicatore della legge: una *bouche de la loi*, direbbe Montesquieu³⁵⁶.

I *philosophes* del secolo dei Lumi, elaborano tale assioma quale baluardo nei confronti d'un potere visto come espressione d'una volontà potenzialmente dispotica e capricciosa. Tuttavia, intendere tale principio in senso assoluto avrebbe però significato autorizzare i giudici a non decidere, ogni qualvolta la legge fosse risultata lacunosa od oscura.

Vero è che qualcosa di simile fu tentato durante la Rivoluzione con il c.d. *référé législatif*, che però si dimostrò ben presto impraticabile, tanto che il *Code Napoléon*, all'art. 4, impose ai magistrati il dovere di giudicare, vietando, quindi, di pronunciarsi con un *non liquet* adducendo a motivo il silenzio, l'oscurità o il difetto della legge e prevedendo, in caso contrario, la perseguibilità per denegata giustizia³⁵⁷. Il nuovo codice francese continuò a collocarsi nell'ottica illuministica di vietare al giudice la possibilità di pronunciare «*par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises*» (art. 5), così evitando per il futuro non solo il ripetersi di quelle «invasioni di campo» ai danni del potere legislativo commesse dai Parlamenti dell'*Ancien Régime* con i famigerati *arrêts de règlement*, ma anche la possibilità che la motivazione delle sentenze venisse a «gonfiarsi» di *obiter dicta* con i quali il giudice, prendendosi per legislatore, cedesse alla tentazione

³⁵⁶ A ben vedere, l'idea secondo cui le leggi avrebbero dovuto essere concepite in maniera tale da limitare quanto più possibile la discrezionalità del giudice era stata, prima ancora degli illuministi, coltivata per secoli dai dottori del diritto comune.

Basta ricordare BARTOLO DA SASSOFERRATO, in *Commentaria*, VII, in *Primam Codicis Partem*, Venetiis, 1602, p. 26, il quale sosteneva che il giudice «*debet servare aequitatem in his, quae suo arbitrio committuntur, in his vero, quae a lege sunt decisa debet legis decisionem servare*»; CRAVETTA A., in *Tractatus de antiquitate temporis*, Venetiis, 1576, p. 110, sottolineava che «*Judices tamen plerique tali arbitrio abutuntur ob id relinqui debet arbitrio iudicis minus, quam sit possibile*».

³⁵⁷ Talora praticato già sotto l'*Ancien Régime* (allorquando i Parlamenti invitavano le parti a rivolgersi al re per avere un'interpretazione della legge), introdotto come istituto generale dalla legge del 16-24 agosto 1790, il *référé législatif* consentiva ai giudici di rivolgersi «*au corps législatif, toutes les fois qu'ils croiront nécessaire d'interpréter une loi*». L'istituto venne quasi del tutto eliminato dal *Code Napoléon* e scomparve definitivamente nel 1837 (sul tema cfr. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, XI, Paris, 1815, p. 104 ss.).

di ricostruire un intero sistema normativo (o parti di esso), ben al di là dei limiti tracciati dal *thema decidendum*.

Osserva autorevole dottrina che non è un caso che la storia della motivazione delle sentenze proceda di pari passo con l'introduzione del principio di legalità e di separazione dei poteri. Com'è noto, Montesquieu, affermava che «*Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur.*

Tout serait perdu, si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs: celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers»³⁵⁸. Il principio venne, poi, espressamente recepito dalla legge del 16-24 agosto 1790 e successivamente riaffermato dalla costituzione del 3 settembre 1791, da quella del 24 giugno 1793 (anno I) e da quella del 22 agosto 1795 (anno III).

Le medesime norme introdussero in Francia il pieno riconoscimento del principio di obbligatorietà della motivazione, regola cui la dottrina contemporanea francese tende ad attribuire ancor oggi valore di principio costituzionale, pur nel silenzio della costituzione del 1958³⁵⁹.

³⁵⁸ V. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Genève, 1748, XI, IV.

³⁵⁹ V. OBERTO G., Op. cit., p. 33; l'A. richiama, inoltre, tra gli altri: TOUFFAIT A. e TUNC A., *Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment celles de la Cour de Cassation*, Rev. Trim. dr. Civ., 1974, p. 487; PERELMAN C. e FORIERS P., *La motivation des décisions de justice*, Travaux du Centre National de recherche de logique, Bruxelles, 1978.

CONCLUSIONI

L'*incipit* di questo lavoro, si ricordi, trova il proprio fulcro nella illuminante formula enucleata da Salvatore Satta per descrivere la motivazione, ossia come "l'essenza della giurisdizione".

Espressione *ictu oculi* tanto chiara, quanto altrettanto oscura, ma che ad una riflessione più approfondita non può che ritenersi densa di significato.

La motivazione rappresenta il naturale esito del processo. Quest'ultimo, se trova la propria origine nella domanda di parte, poi diventa inevitabilmente il contraddittorio nel suo svolgersi. E la motivazione non è altro che il riflesso ultimo del contraddittorio, lo strumento che rende evidente che le parti nel processo sono poste sullo stesso piano, che le loro affermazioni ed azioni hanno un eguale peso agli occhi del giudice³⁶⁰.

Se come è stato osservato sapientemente da autorevole dottrina³⁶¹ giurisdizione, giudizio, processo e contraddittorio non sono altro che sinonimi, ossia le varie facce, o proiezioni di un unico fenomeno, la motivazione non può che inserirsi prepotentemente all'interno dello stesso come sua ulteriore ed innata espressione. E la ricomposizione dell'ordine e della certezza, ossia il diritto, non può che esserne la chiave di volta.

Ne deriva che ogni tentativo volto a minimizzare l'importanza della stessa, si riflette inevitabilmente sul processo, e con esso sul contraddittorio, e sulla giurisdizione.

Posta tale premessa, non appare in alcun modo condivisibile quella linea di pensiero tendente a considerare la stesura della motivazione come il c.d. "collo di bottiglia" del processo civile ritenendo che la sua compressione, o

³⁶⁰ Tale aspetto non può che consentire un accostamento con i sistemi che utilizzano il *trial by jury*. Ivi, a ben riflettere, seppur il verdetto finale non viene accompagnato da una motivazione, tuttavia, le finalità cui quest'ultima tende vengono perseguite in maniera diversa, tramite la diretta partecipazione del popolo al giudizio.

³⁶¹ MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 17 ss.

addirittura soppressione, sia un sicuro rimedio contro la lentezza dei processi. Come se i sei o sette anni di durata media di un processo civile di primo grado siano determinati non tanto dallo studio e dalla decisione della controversia, ma propriamente dalla stesura della motivazione³⁶².

Da una parte vi è, invero, chi suggerisce l'adozione di tecniche di redazione delle sentenze che ne accentuino sempre più la concisione (come se già la concisione e la stringatezza concesse dal legislatore da ultimo con l'intervento riformatore del 2009 non fossero abbastanza).

Altri prospettano la necessità di una modifica normativa che introduca l'istituto della c.d. motivazione a richiesta, disegnando la fase decisoria come costituita dalla pronuncia del solo dispositivo (o, in una variante prospettata, di sentenza "sommara" contenente la "mera indicazione delle ragioni di fatto o di diritto della decisione"), pronuncia alla quale la redazione della motivazione vera e propria dovrebbe seguire solo nel caso appunto di "richiesta" di una delle parti.

La giurisprudenza di legittimità dal canto suo presenta soluzioni non sempre omogenee. Talora, ad esempio, distinguendo tra motivazione "ampia" (propria della sentenza), motivazione "succinta" (propria dell'ordinanza) e motivazione "sommara" (propria del decreto)³⁶³; talora censurando la "motivazione meramente apparente" che si risolva nel generico richiamo ad atti precedenti³⁶⁴, così come la motivazione di secondo grado che consti della mera adesione alla motivazione di primo grado e non consenta quindi "*di ritenere che alla affermazione di condivisione del giudizio di primo grado il giudice di appello sia pervenuto attraverso l'esame e la valutazione di infondatezza dei motivi di gravame*"³⁶⁵, talaltra ritenendo ammissibile la

³⁶² MONTELEONE G., *Gaetano Filangieri e la motivazione delle sentenze*, cit.

³⁶³ Cfr. Cass., Sez. I, 8 luglio 2005, n. 14390.

³⁶⁴ Cfr., ad. es., Cass., S.U., 7 dicembre 2006, n. 26182 in tema di decisioni del Consiglio Nazionale Forense in materia disciplinare.

³⁶⁵ Cfr., ad. es., Cass., Sez. III, 2 febbraio 2006, n. 2268: nel caso di specie la motivazione cassata afferma che "la ricostruzione operata dal primo giudice risulta certamente corretta, in quanto

motivazione “*per relationem*”³⁶⁶, così come la motivazione fondata sul mero richiamo di precedenti giurisprudenziali³⁶⁷, o, talaltra ancora, ritenendo incensurabile ex art. 360 c.p.c., in via astratta, la motivazione che non abbia indicato specificatamente le fonti di prova da cui risultano i fatti costitutivi determinanti l'accoglimento della domanda³⁶⁸, trattandosi di motivazione c.d. “contratta”, “*rispondente ad un processo di semplificazione del linguaggio istituzionale, in coincidenza ad una presunzione di legittimità delle attività degli organi istituzionali e con uno speculare obbligo di contestazione della stessa da parte dei suoi destinatari*”, alla quale va ricondotto anche l'orientamento consolidato secondo il quale “*assolve correttamente all'obbligo motivazionale il giudice di merito che, constatata la correttezza metodologica di redazione dell'elaborato peritale, richiami, a sostegno del suo convincimento, tout court, l'elaborato stesso*”; e così via³⁶⁹.

Ebbene, tralasciando il dato giurisprudenziale, è evidente che con il sistema della motivazione a richiesta la tempistica relativa alla definizione dei giudizi diventerebbe aleatoria in quanto non sarebbe agevolmente prevedibile il numero delle richieste avanzate dalle parti, per non parlare dell'assoluto svilimento delle funzioni che la motivazione è chiamata concretamente a svolgere e sulle quali ci si è più volte soffermati.

Per quanto riguarda, poi, la mitizzazione della concisione, questa ha ormai trovato terreno fertile nella legislazione degli ultimi anni. Partendo dall'art. 281-*sexies* c.p.c., si è oggi arrivati alla nuova formulazione dell'art.

fondata sulle risultanze probatorie tutte di cui in atti”.

³⁶⁶ Cfr. Cass., Sez. I, 8 luglio 2005, n. 14390 in tema di sentenze emesse in unico grado in materia di opposizione a provvedimenti di irrogazione di sanzioni amministrative.

³⁶⁷ Cfr., ad es., Cass., Sez. III, 11-1-2007, n. 395.

³⁶⁸ Cfr. Cass., Sez. lavoro, 10 giugno 2004, n. 11058: la formula sintetica di cui alla motivazione impugnata è rappresentata dalla frase “i fatti sono emersi dalla istruttoria documentale e testimoniale”.

³⁶⁹ Cfr., ad es., in tema di inesistenza dell'obbligo di specificazione dei giusti motivi di compensazione delle spese processuali, Cass., Sez. I, 16 marzo 2006, n. 5828, relativa a procedimento al quale non è applicabile il nuovo testo dell'art. 92 c.p.c.

132 n. 4 c.p.c., nonché alla possibilità di cui al riformato art. 118 Disp. att. c.p.c., anche se già prima avallata dalla giurisprudenza di legittimità, del richiamo in motivazione a precedenti giurisprudenziali.

Ma la concisione nel momento di stesura della motivazione non abbrevia i tempi di decisione relativi allo studio degli atti difensivi e istruttori e al “riordino” delle posizioni delle parti. Nulla quindi si risolve.

Un ulteriore “circostanza” da considerare è che il detto obbligo è imposto non solo dalle leggi ordinarie ma anche da una esplicita norma costituzionale, per cui ogni proposta di soppressione è, allo stato, eversiva dell’ordinamento politico e istituzionale dello Stato³⁷⁰.

Orbene, il sesto comma dell’art. 111 della Costituzione cristallizzando il principio, parte integrante del giusto processo, per cui tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati, vero è che consente al cittadino “giudicato” di conoscere i motivi su cui si basa un provvedimento che incide sulla sua posizione giuridica; vero è che, quindi, consente alle parti di individuare dei vizi della sentenza in vista dell’eventuale formulazione dei motivi di impugnazione ed al giudice dell’impugnazione un più agevole controllo sulla fondatezza del gravame (funzione c.d. endoprocessuale); vero è esso rappresenta la migliore garanzia di vigenza di altri principi costituzionali in materia di esercizio della funzione giurisdizionale, quali l’osservanza della legge, il diritto di azione e di difesa, la terzietà ed imparzialità del giudice; vero è esso costituisce garanzia per tutti i cittadini di un controllo esterno e diffuso dell’esercizio del potere giurisdizionale in un’ottica di trasparenza della funzione giurisdizionale (c.d. funzione extraprocessuale della motivazione).

Ma ciò che non va tralasciato, si ribadisce, è che la motivazione non rappresenta altro che un ulteriore riflesso della giurisdizione, del processo e

³⁷⁰ MONTELEONE G., *Gaetano Filangieri e la motivazione delle sentenze*, cit.

del contraddittorio e che trova la propria *ratio* nella necessità di ripristinare l'ordine e la certezza in crisi.

APPENDICE

SEZIONE I

Si riportano ivi alcuni esempi di sentenza inglese, reperibili sul sito:
www.bailii.org.

1)

Case No: B2/2009/1921

Neutral Citation Number: [2011] EWCA Civ 5
COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION)
ON APPEAL FROM BARNSELY COUNTY COURT
HHJ Bullimore
8BY00806

Royal Courts of Justice
Strand, London, WC2A 2LL

Friday 14th January 2011

Before:

LADY JUSTICE ARDEN
LORD JUSTICE WILSON
and
LORD JUSTICE TOULSON

Between:

GARY CLOSE **Appellant**

- and -

COLIN WILSON **Respondent**

(Transcript of the Handed Down Judgment of

WordWave International Limited

A Merrill Communications Company

165 Fleet Street, London EC4A 2DY

Tel No: 020 7404 1400, Fax No: 020 7404 1424

Official Shorthand Writers to the Court)

Mr Matthew Slater and Mr Rory Brown (instructed by **The Bar Pro Bono Unit**) appeared for the
Appellant

The Respondent appeared in person

Hearing date: 12 October 2010

Judgment

Lord Justice Toulson:

This is an appeal against the dismissal by HH Judge Bullimore of a claim brought by the Claimant, Mr Gary Close, in the Barnsley County Court for repayment of £20,000 which he had paid to the Defendant, Mr Colin Wilson, for the purpose of betting.

At the trial, which was heard in Sheffield on 20 July 2009, both parties represented themselves.

Certain matters were undisputed. In July 2007 Mr Close paid £20,000 to Mr Wilson, comprising a sum of £10,000 followed soon afterwards by sums of £8,000 and £2,000, for betting purposes. No money was repaid to Mr Close. On 10 April 2008 Mr Close through solicitors made a written demand for repayment of £20,000 which was not forthcoming.

Proceedings were issued on 23 May 2008.

Mr Close's case set out in his Particulars of Claim was that in 2003 he had paid to Mr Wilson the sum of £1,000 for the purpose of Mr Wilson placing bets on horses to lose certain races, i.e. "laying" the horses. The terms were set out in a short written agreement signed by both parties and dated 4 February 2003. The selection of bets was a matter entirely for Mr Wilson, but the agreement stipulated that Mr Close's "capital investment" was "guaranteed to be paid back...no matter what happens when laying the horses". If the venture was profitable, the profit would be shared. In due course the £1,000 was duly repaid with profit.

It was Mr Close's case that the payment of £20,000 in July 2007 was on the same basis, except that Mr Wilson was to account to him monthly and Mr Close was to receive a set percentage return on the value of his investment.

Mr Wilson's defence was that the arrangement made in July 2007 was different from the arrangement made in 2003 and that there was no guarantee that the money would be repaid. That would depend on whether the betting was successful.

There was a dispute about what happened to the £20,000. According to Mr Wilson, the betting was unsuccessful and all the money was lost. Most of the betting was done through Betfair. According to Mr Close, analysis of documents disclosed by Mr Wilson showed that £15,000 had gone into Mr Wilson's Abbey National account and that large amounts had been used by him for his personal benefit, in paying credit card and other bills, cash withdrawals and other purposes. There was no trace of what had happened to the remaining £5,000. Mr Close accused Mr Wilson of dishonesty.

When the case came to trial there were two main factual questions. First, on what terms was the £20,000 advanced? Secondly, how was the £20,000 used?

On the second issue Mr Close had come prepared to take the judge through the documents in some detail.

A day had been allocated for the hearing, but the case was not reached until after lunch. Mr Close complains that the judge did not allow him the opportunity to take him properly through the documents to show what had happened to the money, but made it clear from an early stage that the claim was bad because it related to gambling.

His account has some support from the terms of the judgment.

The judge said:

“4. Now, at a fairly early stage I referred the claimant to two Acts of Parliament which were current then, but which have been repealed from September 2007 by the Gambling Act of 2005.

The first of these Acts of Parliament is the Gaming Act of 1845. Section 18 says:

“All contracts or agreements, whether by parole or in writing, by way of gaming or wagering shall be null and void.”

So that seems fairly clear and straightforward, although there are a number of other lines dealing with matters which I do not think arise here.

Then there is the Gaming Act of 1892. In Section 1 it says:

“Any promise expressed or implied to pay any person any sum of money paid by him under or in respect of any contract or agreement rendered null and void by the Gaming Act of 1845...”

And then there is a little bit I will leave out:

“...shall be null and void.”

5. The case today illustrates why Parliament, all those years ago, decided to make agreements or arrangements about betting or gaming null and void. In other words, that they could not be sued on. It was because inevitably, there are large differences of view about what has happened, what the original agreement was and so on and so forth, and Parliament took the view that the time of the court should not be taken up with trying to resolve those difficulties.”

After referring to parts of the evidence he said

“13 ...But at the end of the day what does all this come to? It is a squabble about betting and gaming. That is exactly what Parliament was addressing in those two Acts of the 1800’s; such agreements, arrangements, are null and void. They do not amount to anything, so they cannot be sued on.”

That is the ratio of the judgment.

The judge went on to say that he could find no evidence of fraud, but that it was impossible to trace through all the documents. He added that “It is not part of my job to do that and I think those Acts of Parliament indicate that.”

On the appeal Mr Close was represented, through the good offices of the Bar Pro Bono Unit, by Mr Matthew Slater, assisted by Mr Rory Brown, to whom we are indebted for well-presented written and oral submissions. Mr Wilson represented himself.

Mr Wilson said that, contrary to Mr Close’s suggestion, the judge at the trial considered the documents in some detail, and he submitted that the judge made what amounted to a clear factual finding that Mr Wilson applied the £20,000 properly in accordance with the parties’ agreement. But the judge did not go that far. The furthest he went was to say that there was evidence of £15,000 out of

the £20,000 going into Mr Wilson's Abbey National account, and of sums totalling a little under £13,500 being placed by Mr Wilson with Betfair. This did not account for the full £20,000 and, while the judge said that he saw no evidence of fraud, he did not make a positive finding about what happened to all the money. He did not regard that as necessary because of the view which he took about the effect of the Gaming Acts 1845 and 1892.

The appeal therefore has to be approached on the basis that the judge did not make any finding about the terms on which the £20,000 was advanced or what happened to all of it.

The issues on the appeal are therefore whether Mr Close would have valid claims: a) if the agreement included a promise, as he claims, for the return of the full £20,000; and/or b) if not all of the money was lost on unsuccessful bets, for repayment of the balance.

First issue

For this purpose I make the assumption that the £20,000 was advanced on the terms alleged by Mr Close, although it is only an assumption for the sake of argument, since this court cannot decide what the facts were, and the assumption may be wrong. In referring to "the agreement", I will therefore mean the agreement alleged by Mr Close, without intending to imply that he is right about the terms of the agreement.

The fact that a contract relates to gambling is not in general a bar to its enforcement under the present law, because s 335(1) of the Gambling Act so provides. But that provision did not come into force until 1 September 2007, and the £20,000 was advanced to Mr Wilson in July 2007, when s 18 of the Gaming Act 1845 and s1 of the Gaming Act 1892 were still in force.

The agreement was not itself a wagering contract within the meaning of the 1845 Act, but the question is whether the promise to repay the £20,000 fell within s1 of the 1892 Act. That section provides:

"Any promise, express or implied, to pay any person any sum of money paid by him under or in respect of any contract or agreement rendered null and void by the Gaming Act 1845 or to pay any sum of money by way of commission, fee, reward, or otherwise in respect of any such contract, or of any services in relation thereto or in connexion therewith, shall be null and void, and no action shall be brought or maintained to recover any such sum of money."

The section has given rise to a considerable body of case law and some complexity. Mr Slater submitted that 1) the relationship between Mr Close and Mr Wilson was one of principal and agent; 2) when an agent receives money on behalf of his principal, the agent has a duty to account to the principal; 3) it does not matter for this purpose that the money is derived from a gaming contract, which was itself unlawful, because the money still belongs to the principal.

There is certainly authority, which Mr Slater cited, for the principle that an agent who places a bet for his principal is accountable for any *winnings* which he receives. The leading cases on the point, since the 1892 Act, are *De Mattos v Benjamin* (1894) 63 LJQB 248, *Thomas Cheshire & Co v Vaughan Brothers & Co* [1920] 3 KB 240 and *Michael Jeffrey v Bamford* [1921] 2 KB 351. The explanation of the principle is that although an agreement by an agent to place a bet for the principal is an agreement to enter into a void contract, and therefore the agent cannot be sued for failing to do so, any money which he in fact receives through placing the bet is nonetheless money which he receives on behalf of his principal. The principal is therefore entitled to recover that money from the agent as money had and received or, in modern terminology, under the law of restitution. It is no answer for the agent to say that he received it in respect of a null and void contract. Scrutton LJ explained in *Cheshire v Vaughan* at page 256 that the case fell within the principle stated by Lord Ellenborough in *Griffith v Young* (1810) 12 East 513, 514: "If one agrees to receive money for the use of another upon consideration executed, however frivolous or void the consideration might have been in respect of the person paying the money, if indeed it were not absolutely immoral or illegal, the person so receiving it cannot be permitted to gainsay his having received it for the use of that other."

Before the 1892 Act, there was also authority that an agent who placed a losing bet for his principal was entitled to be indemnified by his principal against the agent's *loss* in paying the amount of the bet. The majority of the Court of Appeal so held in *Read v Anderson* (1884) 13 QBD 779, but there was a strong dissenting judgment by Lord Brett, MR, and the effect of the decision was reversed by the 1892 Act.

In *Tatam v Reeve* [1893] 1 QB 44 the claimant was not involved with the placing of bets for the defendant, but paid some gaming debts of the defendant at the request of the defendant, who refused to repay him. It was held that his claim was barred by s1 of the 1892 Act. The court rejected the argument that s1 was confined to cases like *Read v Anderson* where the claimant was party to the placing of the bet. The words of the section covered any promise to repay a payment made "in respect of" a wagering contract.

In *Saffery v Mayer* [1901] 1 QB 11 the defendant invented a scheme for backing horses. Not for the first or last time for schemes of that kind, the inventor was able to find a backer but the scheme did not live up to expectations. The backer put up £500 on the adventure and the money was lost. The backer went bankrupt and his trustee in bankruptcy sued the defendant for £250, on the ground that the profits and losses were to be shared equally. It was held, following *Tatam v Reeve*, that the action was barred by s1 of the 1892 Act. The claim was based on an implied promise by the defendant to repay to the bankrupt a sum of money which the bankrupt had paid "in respect of" wagering contracts. The court described the arrangement as a joint venture, the bankrupt providing the money and the defendant providing the brains and skill. That is a good summary of the arrangement in the present case.

In *Saffery v Mayer* the court did not treat any part of the money paid by the bankrupt as a loan to the defendant. There are, however, cases where the courts have considered the effect of the 1892 Act on the recoverability of loans used by the borrower for the purposes of wagering contracts. They have held that a loan would not be invalid under the Act merely because it was anticipated that the borrower would use it for gambling purposes, but it would be invalid if the terms of the loan required it to be so used: *MacDonald v Green* [1951] 1 KB 594 and *Al Tamimi v Khodari* [2009] EWCA Civ 1109. The same applies whether the loan was for payment of past gambling debts (*MacDonald v Green*) or for future gambling (*Al Tamimi v Khodari*). In the present case, if the payment of £20,000 by Mr Close to Mr Wilson were characterised as a loan, which is a possible analysis, it was a loan on terms that Mr Wilson was to use it for placing future bets and was to repay it with a share of profits from the betting.

I do not think that it ultimately matters whether the relationship between Mr Close and Mr Wilson is regarded as one of agency, loan or, as I think, a joint venture of an individual kind. On any view, Mr Wilson's assumed promise to repay the £20,000 was a promise to repay money paid by Mr Close in respect of bets which were to be placed. The promise was therefore void under s1 of the 1892 Act. Accordingly the judge was right that it did not matter whether in fact the promise was made or not.

Second issue

I do not agree with the judge that it was immaterial whether the whole of £20,000 was used for the purposes for which it was advanced, the entire agreement being void. If part of the money was used for bets which were successful, it follows from the authorities which I have cited that Mr Close would be entitled to the proceeds under the law of restitution. If part of it was used by Mr Wilson for his own purposes, Mr Close would likewise be entitled to recover that sum under ordinary principles of restitution. It would be simply a case in which Mr Wilson had used money outside the scope of the agreement under which it had been provided. The unenforceable nature of the agreement itself would be no bar to the Mr Close's restitutionary claim if the money was used for a purpose extraneous to the agreement. Mr Close's claim would not amount to enforcement of the agreement. It would be for the recovery of money put by Mr Wilson to his own use.

I would therefore allow the appeal on the second issue, set aside the judgment and order a re-trial of it before another judge.

Lord Justice Wilson:

I agree.

Lady Justice Arden:

I also agree.

2)

Neutral Citation Number: [2010] EWMC 45 (FPC)

In the Magistrates' Court

Family Proceedings Court

Before:

The Lay Bench

Between:

Local Authority X	Applicant
And	
A Mother	1 st Respondent
And	
A Father	2 nd Respondent
And	
Child "A" by it's Guardian	3 rd Respondent

Miss ERT	for the	Applicant
Miss CT	for the	1 st Respondent
Mr C	for the	2 nd Respondent
Mr G	for the	3 rd Respondent

Hearing date: 16 June 2010

WRITTEN REASONS

The written reasons are being distributed on the strict understanding that in any report, no person may be identified by name or location (Other than a person identified by name in the reasons themselves) and that in particular the anonymity of the children and the adult members of their family must be strictly preserved

Justices' Reasons

This case was not contested by the parents. They neither opposed nor consented to the order proposed by the Local Authority. The Guardian supported the Local Authority

1.

a) The Court is concerned with Child "A" aged about 22 months.

b) Mother is in her 20's and father is in his 20's.

c) The parents are not married.

d) A is mother's 4th child of 5, but is the 1st child of both mother and father.

e) None of the elder children live with mother, having previously been removed from her care.

f) the 5th child is subject to on going proceedings.

2. The Local Authority commenced an application for Care Proceedings on 7th August 2009. ICO's have been made by consent throughout the proceedings.

3. Mother has been known to Children and Family services since 1998.

4. A is currently living with paternal grandmother and her Partner, and has been since November 2009. A is settled there. Both parents agree A is settled and safe there.

5. The Local Authority seeks a special guardianship order and a supervision order for one year. The Local Authority supports contact arrangements to take place 6 times per year.

6. The Guardian supports the Local Authorities position. A recommendation for a Special Guardianship Order and Supervision Order for 1 year is contained in the report of the Guardian, filed on 15 June 2010, and put before the Court today.

7. The parents conceded Threshold today at Court, and the agreed Threshold document, dated 16 June 2010 has been signed by the parents.

8. The Court was told this morning at Court that the parents proposed to take a neutral position regarding the eventual order made by this Court, having just conceded Threshold.

9. No live evidence has been called by any party and no submissions have been made.

The Court was invited to make a determination of this Case based on the evidence contained in the trial bundle.

10. As Threshold has been conceded, the Court proceeded to consider what order / orders should be made.

We were assisted by the CAFCASS CYMRU: Report No.2, Part 3: Final Findings and Recommendations, filed by the Guardian, dated 15 June 2010.

11. The conclusions of this report have not been challenged and are accepted and adopted by us.

12. In considering what order to make, we have “A’s” Welfare as our paramount concern. In so doing, we address the Welfare Checklist in Section 1(3) of the Children Act 1989. This has been fully addressed by the Guardian, starting at page 6 of the report.

We agree and adopt her assessment as our own.

In particular we note paragraph e) on page 7.

“A” has never lived with the parents, A has been at risk of significant harm due to the care likely to be given to A by the parents not being that which is reasonable to expect from a parent. A’s parents have not been able to prioritise A’s needs; they have been unwilling to take on advice in terms of engaging with A, through play, hence stimulation has been an issue as well as poor attention to safety within the home....”

At paragraph F) “[Mother’s] progress has not been significant enough to indicate “A’s” needs would be fully met by [mother].

“Father has not engaged well.... [he] presents as an angry man who is not able to accept or take onboard the concerns of the Local Authority.....”

13. The paternal grandparent and her partner provide “A” with good quality care, and with them A is “a much loved and valued child”.

They work well with the Local Authority and prioritise “A’s” needs.

14. We have considered the “No Order” principle in this case; however, adopting the conclusions of the Guardian, it is clearly appropriate for an order to be made. We approve the Final Care Plan of the Local Authority.

15. In our Judgement, and guided by the Guardian the orders we make today, are as proposed by the Local Authority.

16. We make a Supervision Order for 1 year, and we make a Special Guardianship Order in favour of the paternal grandmother and her partner.

Arrangements for contact should be made 6 times per year.

17. We have not been addressed specifically as to any Human Rights Issues. In making the orders in this case the Court has considered the rights of the parents and the child, in particular the right to a fair hearing and the right of any individual to enjoy family life. We believe the decisions we have made are proportionate. The rights of the A to ensure A is protected, outweighs the rights of the parents. The child’s welfare is the paramount consideration.

18. The decisions we have made is in “A’s” best interest. We have no doubt that mother and father love “A”, and we hope they will come to agree that what has been decided today is what is best for “A”.

3)

Case No: 1HQ/09/035

NEUTRAL CITATION NUMBER: [2010] EWHC 249 (QB)

IN THE HIGH COURT OF JUSTICE
QUEEN'S BENCH DIVISION

Royal Courts of Justice
Strand, London, WC2A 2LL
Thursday 28 January 2010

BEFORE:

HIS HONOUR JUDGE PLATTS

BETWEEN:

CHRISTIE AND ANOTHER

Claimant

- and -

ROGERS

Defendant

Digital Transcript of Wordwave International, a Merrill Communications Company

101 Finsbury Pavement London EC2A 1ER

Tel No: 020 7421 6131 Fax No: 020 7421 6134

Web: www.merrill.com/mls Email: mlstape@merrillcorp.com

(Official Shorthand Writers to the Court)

MR D WESTCOTT QC (Instructed by Withy King) appeared on behalf of the Claimant

MR C SHARP QC (Instructed by Greenwoods) appeared on behalf of the Defendant

Judgment

HIS HONOUR JUDGE PLATTS:

1. This is an application made on 20 November last year for a further interim payment on account of damages. The first claimant is now 48. She suffered catastrophic injuries in a road traffic accident on 28 November 2006. She is tetraplegic, has an amputation of her left arm above the elbow and, not surprisingly, requires a substantial amount of care constantly.
2. Liability for the accident is not in dispute. She has previously received interim payments totalling £1.54 million made up by a series of voluntary interim payments prior to proceedings of £1.19 million, a further £100,000 made by order on 19 September 2008, and a further £250,000 made by order of Master Rose on 30 March 2009.
3. In support of the application I have read witness statements both from the first and second claimants, (the second claimant being the first claimant's husband), her solicitor, Mr Brazington, and statements in response from Mr King, the defendant's solicitor. I have also had sight of the witness statements and arguments presented in the previous applications for interim payments, and in particular that before Master Rose on 3 March last year.
4. The feature that makes the determination of this application so difficult is the amount of the earlier interim payments and the use to which they have been put, primarily for the purchase of a property.
5. At the time of the accident both claimants lived at a property called Red House. Following her injuries, the first claimant received advice that that was not suitable for her needs and could not reasonably be adapted. That is disputed by the defendant. However, in August 2007 she purchased a house, the Old Rectory, with a view to it being adapted for her and her carers' needs. The purchase price was £985,000. It was funded by a voluntary interim payment from the defendant's insurers. At that time, and since, the defendant has maintained that the property is unsuitable for her needs, being too expensive too big, and requiring too much by way of adaptation. Indeed, the claimant's own architectural expert witness, Mr Wethers, states at paragraph 8.07 of his report of 19 December 2008:

“It is my opinion that the property offers more external space than is necessary for Mrs Christie. It is set in grounds of 1.4 acres. In respect of the internal space, I consider the total area is excessive for what is needed. However, one must take the property as it is found. The accommodation provided in terms of the rooms is exactly what is needed for Mrs Christie.”

He goes on to say that it would have been theoretically possible for a property to be found for a sum of between £750,000 and £800,000.

6. In March 2008 the Red House was sold and, pending adaptations to the Old Rectory, the claimants moved to a rented property at White Cliff Farm, the rent being £3,825 per month. I am told that the named tenant under the rental agreement is Mr Christie, the claimant's husband.
7. The application for further interim payment that came before Master Rose on the 30th March 2009 was for the sum of £1.2 million and was first, to fund further care until trial, and, secondly and predominantly, to provide funds for the adaptation to the Old Rectory so that the claimant and her carers and indeed her husband could move in. That application was rejected by Master Rose on the grounds that, following the decision of the Court of Appeal in Cobham Hire Services Limited v Eeles [2009] EWCA Civ 204, he felt there was a risk that the overall level of interim payment, if granted, was such that it might interfere unduly with the trial judge's discretion to make a periodical payments order in respect of the claimant's

future needs.

8. Consequently, the adaptations have not taken place. The Old Rectory remains vacant. Master Rose did order £250,000, on the broad basis that the claimant had presented evidence that her monthly expenses for care were around £24,000 and he was hopeful that the matter would come to trial in January this year. Therefore, effectively, the interim award was to cover the claimant's living expenses and care expenses until trial.
9. Unfortunately the case is not ready for trial and the parties agree that the earliest it will be will be November this year. This application is therefore advanced on the basis that the money is required to cover the claimant's legitimate and reasonable living expenses and care expenses until then. Effectively, I am invited to follow the reasoning and logic which was behind Master Rose's order.
10. In addition, there were outstanding liabilities in respect of previous care and physiotherapy at the time of this application of around £50,000, and further additional sums are sought for what I can call 'contingencies' and a proposed holiday for the claimant and her family in Florida. The total now sought in the application is £370,000 of which it seems around £293,000, in round terms, is in respect of care and other essential expenses for 12 months from November, the date of the application, to anticipated trial, November 2010.
11. It is not in issue that the claim is one where at trial the court will have to consider whether or not to exercise its discretion to make periodical payments orders under the 1996 Damages Act. The proper approach to an application for an interim payment in such circumstances, was considered by the Court of Appeal in the case of Eeles, to which I have referred. The starting point is part 25.74 of the Civil Procedure Rules which provides that:

"On such an application the court must not order an interim payment of more than a reasonable proportion of the likely amount of the final award."

It is not in dispute that in cases such as this, where a periodical payments order is likely to, at least, be considered, the interim payment, or the total of them, must not be more than a reasonable proportion of the likely capital award. In other words, the court must not, on this application, exercise its discretion in a way so as to affect or interfere with the trial judge's discretion to award periodical payments.

12. With that in mind, Smith LJ in Eeles set out the approach that this court should take. The relevant paragraphs are 43, 44 and 45. She says this:

"43. The judge's first task is to assess the likely amount of the final judgment, leaving out of account the heads of future loss which the trial judge might wish to deal with by PPO. Strictly speaking, the assessment should comprise only special damages to date and damages for pain, suffering and loss of amenity, with interest on both. However, we consider that the practice of awarding accommodation costs (including future running costs) as a lump sum is sufficiently well established that it will usually be appropriate to include accommodation costs in the expected capital award. The assessment should be carried out on a conservative basis. Save in the circumstances discussed below, the interim payment will be a reasonable proportion of that assessment. A reasonable proportion may well be a high proportion, provided that the assessment has been conservative. The objective is not to keep the claimant out of his money but to avoid any risk of over-payment.

44. For this part of the process, the judge need have no regard as to what the claimant intends to do with the money. If he is of full age and capacity, he may spend it as he will; if not, expenditure will be controlled by the Court of Protection.

45. We turn to the circumstances in which the judge will be entitled to include in his assessment of the likely amount of the final judgment additional elements of future loss. That can be done when the judge can confidently predict that the trial judge will wish to award a larger capital sum than that covered by general and special damages, interest and accommodation costs alone. We endorse the approach of Stanley Burnton J in *Braithwaite*. Before taking such a course, the judge must be satisfied by evidence that there is a real need for the interim payment requested. For example, where the request is for money to buy a house, he must be satisfied that there is a real need for accommodation now (as opposed to after the trial) and that the amount of money requested is reasonable. He does not need to decide whether the particular house proposed is suitable; that is a matter for the Court of Protection. But the judge must not make an interim payment order without first deciding whether expenditure of approximately the amount he proposes to award is reasonably necessary. If the judge is satisfied of that, to a high degree of confidence, then he will be justified in predicting that the trial judge would take that course and he will be justified in assessing the likely amount of the final award at such a level as will permit the making of the necessary interim award.”

13. The first task, therefore, is to assess the likely amount of the final judgment on a conservative basis in accordance with the first stage in paragraph 43 of *Eeles*. The parties have assisted me with that exercise, but are not in agreement. The claimant’s schedule values the claim on a conventional basis in excess of £8.5 million. The defendant has not yet served a counter schedule but Mr Sharp has helpfully put forward what he contends are cautious but reasonable estimates in his skeleton argument. He stresses, and I take into account, that these are not the figures the defendant will contend for at trial, which may well be in some instances considerably less. Mr Westcott has replied, accepting that the defendant’s position is broadly the position to be adopted and he has set out a helpful summary in his document B. He does challenge some of the defendant’s cautious assessments as being even then too low and too cautious.
14. Against that background, the starting point is the value of general and special damages and accommodation costs. With regard to general damages, I accept the claimant’s conservative figure of £225,000, taking into account the Judicial Studies Board guidelines for these injuries, including the amputation, which I think takes the matter higher than that assessed by the defendant.
15. With regard to special damages, the claimant’s schedule claims £1.23 million. The defendant’s cautious assessment is £974,000. The claimant’s response is £1,065,000. I do not seek to make any assessment today or usurp the functions of the trial judge, but I think the figure I can reasonably adopt for these purposes is a round figure of £1 million.
16. With regard to future accommodation, this is far more difficult. Indeed it is one of the main issues in the case. A number of substantial issues arise. First, the price paid for the alternative accommodation, ie, the Old Rectory; secondly, the suitability of the Old Rectory adaptation for the claimant’s needs; thirdly, the reasonable costs of such adaptation; fourthly, whether or not a hydrotherapy pool should be included in that adaptation; fifthly, the recoverability of the rent on White Cliff Farm, and, if at all, for how long. Sixthly, I glean there is an issue about the cost of doing some work on a property in France.
17. The differences are stark. The claimant’s schedule is at £1.606 million. The defendant’s cautious assessment is £264,000. The claimant realistically in this application more or less accepts that I must go with the defendant’s caution, but assesses a figure even then of slightly higher, £265,000. I propose for these purposes to allow that figure: £265,000. Therefore following paragraph 43 of Smith LJ’s judgment in *Eeles*, the total conventional capital award on a cautious assessment is £1.49 million.

18. As I have stated, the claimant has already had interim payments of £1.54 million. Therefore, on this assessment, the amount she has had already impacts on the awards for future loss.
19. That being the case, I must go on to consider the extent to which I can take into account other heads of future loss as set out in paragraph 45 of the judgment in Eeles. The issue is whether I can confidently predict that the trial judge will wish to award a larger capital sum than that covered by the heads of damage I have dealt with. I bear in mind that before taking such a course I must be satisfied by evidence that there is a real need for the interim order requested.
20. There are effectively two strands to the claimant's argument. First of all, that the claimant can indeed show and demonstrate a real need for a further interim payment at this stage and prior to trial. Secondly, that, because of that, the trial judge is highly likely to make an award to cover that real need, even if it does mean 'trimming', to use the words of Mr Westcott, any future award of periodical payments.
21. As Burnton J put it in Braithwaite v Homerton University Hospital, paragraph 15: "If the making of a capital award means that there will have to be some discount to, or postponement of, periodical payments, then, in my judgment, the judge is bound, so to order."
22. Following the conclusion of argument, and just before delivering judgment, Mr Westcott has helpfully provided me with an illustration of how this difficult task has been approached by His Honour Judge Bullimore in the case of Mollie Johnson v Chesterfield v Derbyshire Royal Hospitals NHS Trust. I have read that authority and heard supplemental submissions by both parties. It is a difficult exercise, as His Honour Judge Bullimore recognised, but I accept that the decision in that case is merely an illustration. of how the exercise was performed. There is no statement of principle which really assists me in this case.
23. What about the need? The claimant puts forward a real need as set out fully in her own witness statement, as supplemented by that of her solicitor, Mr Brazington. Essentially, she says she has a need for the sum of £24,416.10 per month, made up predominantly of a care package, £17,666 per month and costs of neurophysiology at £2,000 per month. She says she finds that to be of considerable benefit and, not unimportantly, hope in relation to her rehabilitation. There is the sum of the rent on White Cliff Farm and sums included for the carers' expenses, extra running costs and living expenses.
24. She also says, as I have indicated, she has exhausted all the money from previous interim payments and owes £50,000 for expenses already incurred. She also says she reasonably needs money, as I have said, for the contingency fund and for a holiday with family in Florida. She says that she realistically has no other source of funds which she should have to touch in order to meet her needs other than through the making of a further interim payment.
25. The defendant does not challenge the need, but challenges to the overall cost that is needed. In particular, in relation to the care package, the defendant's evidence is that the care could be provided cheaper by employed carers rather than agency carers. In relation to the physiotherapy, whilst the benefit is not disputed, the defendant objects there is no real evidence of either the continuing need for it at the cost, and I do take from the evidence that I have read that the neuro-physiotherapist has been training the carers and now that the claimant has a settled care package, as I understand it, it may well be that the actual costs will be reduced as the carers take over that specific sort of physiotherapy.
26. It is objected that the rent should not form part of this need because it is, in legal terms, Mr Christie's liability, he being the tenant, not Mrs Christie. It is said that there is no real need for contingency fund or no real need for a Florida trip in order to justify interim payment particularly in the difficult financial circumstances that faces the court today.

27. Having taken all those matters into account, I think there is a legitimate argument to reduce the annual amount of real need which is advanced as the basis of the interim payment. For the purposes of this application, I accept a real need of a sum of £20,000 per month, to cover care expenses and living expenses to take this claimant through to the trial of this action. In particular, I am not persuaded that rent should be included. I am certainly not persuaded that the contingency fund or the holiday, despite the undoubted benefit that would have to the claimant, I am not persuaded it is a real need specifically for the purposes of this application.
28. Therefore, allowing 12 months from the date of application to trial, and accepting that the claimant will need the sum of £240,000 in order to keep her effectively with the care that she now has, and adding to that the outstanding invoices to the date of the application of £50,000, there is a total need, in my assessment, of £290,000.
29. However, when looking at the issue of need in particular, and in relation to the exercise of my discretion generally, the defendant argues that there are a number of other significant factors that need to be considered. The first is that the claimant's current financial position and her inability to meet those needs to trial has come about largely by her own actions and, the defendant says, imprudence, in particular in the way the interim payments to date have been spent. Of particular concern is the money spent on the Old Rectory, which, it is said, is too big, too expensive, and which still, even at this stage, almost two years after buying it, is not able to be occupied.
30. Although the reasonableness of the claimant's actions in buying the Old Rectory are matters which are purely for the trial judge, and I do not at all seek to trespass upon the trial judge's assessment of that, I have to form an impression at this stage. At this stage, on the evidence before me, I do understand some of the defendant's concerns about the purchase of the Old Rectory, given that it has used up so much of the claimant's interim payments to date.
31. Secondly, it is alleged that the claimant has in any event been profligate generally with her money. She has allowed herself to get into a debt and even on the claimant's own figures, she has been spending nearly £30,000 per month over the past few months when her case is that her real needs are only £24,000 per month. It is argued that that improvidence with the money would itself tend to lead to a trial judge to prefer the making of periodical payments orders, rather than a lump sum award, to ensure that her money in the future is not frittered away.
32. Thirdly, the defendant argues that insofar as extra funds are needed to tie the claimant over until trial, which is now later than originally expected, that is her or her advisor's fault. It is for the claimant and her advisors to push the case to trial and if there is any delay which requires further expenditure, and they have failed to do so reasonably, and as a result further interim payments are required, if that then starts eating into the likely capital judgment, that really is her concern and should not be a concern either to the court or to the defendant.
33. The defendant also reminds me of the potential forensic prejudice which always arises in cases of this type. If interim payments are used to put the claimant in a position which she then presents at trial as being a *fait accompli*, defendants are sometimes, face difficulty in arguing that a status quo should be altered. I have to say that in my judgment that argument has limited relevance in the circumstances of this application. The claimant is not seeking to use this interim payment money to set up a care package or buy accommodation or indeed carry out adaptations. That has already been done or, certainly in the case of adaptations, rejected by the court. What she is seeking to do is to maintain the *status quo*. Indeed she says that she would be unduly prejudiced if she is not given the money because the care package she has, or the accommodation which she has bought, will be at risk if the payment is not made.

34. Lastly, and importantly, in my judgment, the defendant argues that the claimant does have alternative sources of funds. First, in her witness statement, she describes an inheritance of £140,000, which she does not, understandably, wish to touch, because she has earmarked it as being money which should be available for her children when they have grown older. I am told of that only half, £70,000 is in any event immediately accessible.
35. Secondly, it is pointed out that the claimant does have the unencumbered asset of the Old Rectory. It has a significant value and equity which could, the defendant argues, be released. The claimant argues that it would be very difficult for her to get a mortgage since she has no income, but the defendant counters by arguing that with the guarantee of either a further lump sum or periodical payments in this case, monies could be released by borrowing at least against the future periodical payments. I am reminded of the observations of Stanley Burnton J in Braithwaite at paragraph 18 when he seems to have contemplated such security himself.
36. In answer to those arguments the claimant says, that I should look at the reality of the position as it is now. It is not for this court to go into the reasons for her current position. That will be a matter ultimately for the trial judge. The reality is she has a real need for the money, as I have identified, now and the question is how that needs to be funded. It seems to me there is some force in the Claimant's approach and that in reality I have to decide how her needs as I have found them to be is to be funded, whether through her own funds, whether through an interim payment, or a combination of both.
37. In my judgment, the various arguments raised by the defendant do have relevance when I come to exercise my general discretion in this case. However, apart from my reservations as to the wisdom of the purchase of the Old Rectory, I have to say I am not wholly persuaded that the claimant has been otherwise unduly profligate. Again, these are matters for the trial judge, but on the evidence and the breakdowns I have had put before me, there is nothing really that stands out as being obviously unjustified or unreasonable.
38. The next stage in the exercise therefore is to consider whether the need which I have found there is can be properly be funded from future loss claims by way of interim payment without unduly restricting the trial judge's discretion. It is common ground that I should ignore claims for future care and case management, since it is highly likely that the trial judge will at least consider PPOs for those heads of loss, and I remind myself that those will probably be the highest areas of PPO, if and when they were made. Further, the next most significant area of future loss, the accommodation claim, has already been taken into account. Further I bear in minds the word of Smith LJ at paragraph 37 of Eeles, that "all other heads of future loss should be taken into account".
39. The defendant has conceded for the purposes of this exercise, that certain items are probably suitable for a lump sum award. Taking into account the parties' respective positions on these heads of future loss, I conservatively assess the likely capital awards as follows: medical treatment, £25,000, occupational therapy £5,000, holidays £80,000 and chiropody £2,000. That leads to a further lump sum potential of £112,000 from future losses. When I add that to the £1.49 million I have already identified, that leaves me to conclude a likely award on a conservative basis of £1.61 million, which is £70,000 more than the interim payment already made.
40. With regard to the other heads of loss, aids and equipment, transport, physiotherapy and miscellaneous expenses, it seems to me clear that, following Eeles, I should not normally begin to speculate how the trial judge might wish to allocate those damages. The trial judge may well wish to order PPOs for those heads of loss. For the purposes of this argument, I identify that the defendants have suggested an overall capital value for those claims, if capitalised, of around £190,000, and the claimant at £235,000. I take a broad figure, taking into account the respective submissions of £200,000 as a cautious estimate for those further

potential heads of lump sum award.

41. The claimant argues that all those future heads of loss capitalised should be taken into account for the purposes of this application. I am afraid I disagree. It seems to me that to do so would be to unduly fetter the trial judge's discretion and really leave him with no option other than to make only a periodical payments order for future care and case management. However, I am satisfied that extra funds are available if I am, in the words of Eeles "confident to a high degree" that, in the circumstances of this case, the trial judge would make a capital award to deal with matters now claimed for by the claimant.
42. I then look at the other sources of funding. In my judgment, it is legitimate for a court to expect the claimant to look to these other sources now given the difficult financial position she finds herself in. As I have said, the real problem she faces and the real issue in the case is her decision to buy the Old Rectory. If at trial that is found to have been a reasonable decision by the trial judge, then the future accommodation award is likely to be substantial, significantly higher than allowed for in the cautious estimates that I have taken. In those circumstances there may well be sufficient funds either to refund the inheritance pot or to pay off any borrowings which she makes.
43. If, on the other hand, the trial judge finds that the purchase of the Old Rectory was unreasonable, then, in my judgment, it is not unreasonable for the court to expect her to find the shortfall in respect of her care needs from her own resources.
44. Finally, I take into account the consequences of making an order and not making one. It seems to me if no order is made then the trial judge will have a full discretion, (subject of course the impact of interim payments already made) about which head of future loss should attract an award of periodical payments. For that the claimant will clearly benefit insofar as index linked PPOs for life is a benefit for any claimant, and indeed is the whole purpose of periodical payments being available. The defendants would also benefit potentially if the claimant did not reach her life expectancy, then their expenditure would be less. Of course the converse to that is true, if she lives longer then clearly they would pay more.
45. However if no order is made then in the short term the claimant will be thrown heavily on to her own limited resources. In my judgment, there is very real risk that her level or quality of care, which she clearly needs, may be compromised and there is a risk, it is said, that she might be forced to sell the Old Rectory, which would be, I am quite satisfied, both financially and emotionally disastrous for her.
46. On the other hand, if an order is made, then the effect would be that the discretion of the trial judge towards the PPOs, against all heads of future loss, will be restricted and the authorities are clear that an interim payment award should not have the effect of restricting the trial judge's discretion.
47. Taking all these matters into account, I find it a very difficult decision to make. The circumstances are very unusual, if not unique. In my judgment, a just result should be that in the circumstances of this case, the burden of meeting the claimant's needs to trial should be shared. I propose to make a further interim payment award of £150,000. I justify that by way of reference to potential capital awards being the sum of £70,000 identified as that conceded as likely capital award, and a further £80,000 from the £200,000 which may well be the likely capital awards against other heads of future loss. I stress that in the circumstances of this case, given the real needs that the claimant has for care, in my judgment a trial judge, when looking at this matter, would be prepared to make that lump sum so as to fund the claimant's immediate care needs to trial.
48. I also take into account that such an interim payment will be sufficient to pay the outstanding

debts to the date of the application and to fund the care provided from the date of the application to now, and for a few months into the future, that will allow the claimant sufficient time to secure adequate funding for the remainder of the period from her own resources, be it either from the release of equity from the Old Rectory or otherwise to take her through to trial.

49. It seems to me that in making this award I am very much at the limits of what could properly be described as being “a reasonable proportion of the likely amount of the final award” as determined in Eeles, but in the very unusual circumstances of this particular case, I consider that the decision is both just and justified, and in accordance with the test laid down by the Court of Appeal in Eeles. The award that I propose to make is of a further interim payment of £150,000.

SEZIONE II

Si riportano alcuni esempi di sentenze americane reperibili sui siti di seguito indicati:

1) <http://www.courts.ca.gov/opinions-slip.htm>

Filed 4/5/11; pub. & mod. order 5/2/11 (see end of opn.)

IN THE COURT OF APPEAL OF THE STATE OF CALIFORNIA

FIRST APPELLATE DISTRICT

DIVISION ONE

JAMES H. DISNEY,
Plaintiff and Appellant,
v.
CITY OF CONCORD et al.,
Defendants and Respondents.

A129094

(Contra Costa County

Super. Ct. No. C09-00452)

The City of Concord, after considerable debate, adopted an ordinance amending its rules for storage of recreational vehicles on residential property. Attorney in propria persona James H. Disney (Disney) sued the City of Concord and the members of its city council (collectively, Concord) to have the ordinance declared unconstitutional, and to enjoin its enforcement. The trial court granted Concord's motion for judgment on the pleadings. We conclude that Disney's arguments against the ordinance lack merit, and affirm the judgment for Concord.

I. BACKGROUND

Concord has regulated storage of trailers and boats on front yards since at least 1964. A 1992 ordinance restricting storage and parking of recreational vehicles in residential yards and driveways was codified as Section 122-744 of the Concord Municipal Code and remained on the books until 2008. The ordinance provided, among other things, that a recreational vehicle could not be stored on a driveway or in a front yard, or in a side yard except behind an opaque fence, or in an interior side yard if it encroached into a required setback area. Concord stopped enforcing the ordinance in 1994,

and allowed motor homes, campers, boats and other vehicles used primarily for recreational purposes to be stored on driveways if there were no complaints from the neighbors, the vehicles did not encroach on pedestrian or vehicular traffic or sight lines, and the vehicles were not so large as to interfere with the use and enjoyment of adjacent properties.

Concord began enforcing the ordinance in June 2007, and left notices at 243 properties where recreational vehicles were observed parked in driveways. Enforcement was suspended in July 2007 after complaints were raised at a city council meeting. A Recreational Vehicle Citizen's Task Force (Task Force), consisting of nine residents and two city council members, was formed in January 2008 to study the issue. After a number of meetings, the Task Force voted unanimously to recommend: allowing any number of recreational vehicles on a property if they were stored behind a six-foot fence and only one vehicle was visible; and removing all setback restrictions in side and back yards to allow for recreational vehicle storage. The Task Force voted 6 to 5 to recommend: prohibiting recreational vehicles from being stored in front yards; and allowing recreational vehicles currently stored in front yards to remain there for up to one year if they were registered within 60 days of passage of an ordinance. Other recommendations also passed by a divided vote.

The Task Force recommendations were discussed at meetings of the city council in July 2008 and of the planning commission in September 2008, where Disney and other residents voiced their views. Based on the Task Force recommendations, the city council's responses to the recommendations, and a survey of 18 other municipalities in the county, the planning commission proposed Ordinance No. 08-7, with new rules governing recreational vehicle parking and storage.

The proposed ordinance was presented to the city council at an October 27, 2008 meeting, along with a report recounting the history of the measure. After hearing the comments of defendant and other residents at the meeting, the city council voted to introduce the proposed ordinance with modifications. Ordinance No. 08-7 was approved by the city council on December 1, 2008, after Disney again voiced his objections.

Ordinance No. 08-7 amends prior restrictions in eight respects:

1. It expands the definition of recreational vehicles to include boats and other recreational equipment.
2. It allows only two recreational vehicles on residential property.
3. It deletes all setback restrictions for side and rear yards to accommodate recreational vehicle storage.
4. It provides that recreational vehicles may be stored in side and rear yards behind a six-foot high opaque fence.

5. It prohibits recreational vehicle storage on front yards and driveways, subject to a grandfathering provision that gives owners of recreational vehicles as of the effective date of the ordinance 12 months to obtain a permit to store one recreational vehicle on a driveway or a parking pad adjacent to the driveway. The permit covers replacement recreational vehicles purchased by the permit holder, but the permit expires when the permit holder sells or ceases to occupy the residence.

6. It specifies maintenance standards for recreational vehicles in public view.

7. It imposes setback requirements for recreational vehicles stored on driveways and parking pads, which, as explained by the planning commission staff, are based on sight distance considerations related to vehicular and pedestrian safety.

8. It increases from 24 hours to 72 hours the length of time a recreational vehicle can be parked in a driveway for purposes of loading or unloading before or after a trip.

Disney filed suit against Concord seeking to thwart enforcement of the ordinance. Concord's motion for judgment on the pleadings was granted without leave to amend. Disney moved for reconsideration of the ruling and for leave to file an amended complaint. The court denied the motions by order filed on June 28, 2010,³⁷¹ and this appeal ensued.

II. DISCUSSION

Disney contends that the court erred in granting the motion for judgment on the pleadings, and in denying leave to amend the complaint. The ruling on the motion for judgment on the pleadings is reviewed "de novo to determine whether the complaint states a cause of action as a matter of law." (*Shea Homes Limited Partnership v. County of Alameda* (2003) 110 Cal.App.4th 1246, 1254.) Denial of leave to amend after granting a motion for judgment on the pleadings is reviewed for abuse of discretion. (*Foundation for Taxpayer & Consumer Rights v. Nextel Communications, Inc.* (2006) 143 Cal.App.4th 131, 136.)

Disney's main argument is that the ordinance exceeded Concord's police power. As this court stated in *Ratkovich v. City of San Bruno* (1966) 245 Cal.App.2d 870 (*Ratkovich*): " 'Where it is urged that a municipal ordinance does not constitute a proper exercise of the police power, the inquiry of the court is limited to determining (1) whether the object of the ordinance is one for which the police power may be properly invoked and, if so, (2) whether the ordinance bears a reasonable and substantial relation to the object sought to be attained.' [Citations.] In the exercise of its police power a legislative body is vested with a broad discretion to determine not only what the public interests

³⁷¹ Although a judgment for Concord was filed on March 22, 2010, we construe the June 28, 2010 order—which stated that the tentative ruling on the motion for judgment on the pleadings "shall become the order of the Court," and that "[j]udgment of dismissal shall be entered accordingly"—to be the final judgment in the case.

require but what measures are necessary for the protection of such interests. [Citations.] Every intendment is to be indulged in by the courts in favor of the validity of its exercise. [Citations.]

“The determination by the legislative body of the facts warranting its action will not be set aside or disregarded by the courts unless the legislative decision is clearly and palpably wrong and such error appears beyond a rational doubt from facts or evidence which cannot be controverted. [Citations.] The courts will not nullify laws enacted under the police power unless they are manifestly unreasonable, arbitrary or capricious, having no real or substantial relation to the public health, safety, morals or general welfare. [Citations.] A court is not concerned with the wisdom or policy of the law and cannot substitute its judgment for that of the legislative body if there is any reasonable justification for the latter’s action. [Citations.] If reasonable minds might differ as to the reasonableness of the ordinance [citations], or if the reasonableness of the ordinance is fairly debatable [citations], the ordinance must be upheld. . . . ‘In considering the scope or nature of appellate review in a case of this type we must keep in mind the fact that the courts are examining the act of a coordinate branch of the government—the legislative—in a field in which it has paramount authority, and not reviewing the decision of a lower tribunal or of a factfinding body. Courts have nothing to do with the wisdom of laws or regulations, and the legislative power must be upheld unless manifestly abused so as to infringe on constitutional guaranties.’ [Citation.]” (*Id.* at pp. 878–879.)

While portions of the ordinance in question addressed safety issues, the record shows that the ordinance was adopted primarily out of concern for community aesthetics. It has been settled since *Metromedia, Inc. v. City of San Diego* (1980) 26 Cal.3d 848, 858, fn. 5 (*Metromedia*) that cities can use their police power to adopt ordinances for aesthetic reasons.³⁷² The court in *Metromedia* upheld billboard restrictions, holding that “even if, as plaintiffs maintain, the principal purpose of the ordinance is not to promote traffic safety but to improve the appearance of the community, such a purpose falls within the city’s authority under the police power.” (*Id.* at p. 860.) “‘The concept of the public welfare is broad and inclusive. [Citation.] The values it represents are spiritual as well as physical, aesthetic as well as monetary. It is within the power of the Legislature to determine that the community should be beautiful as well as healthy, spacious as well as clean, well-balanced as well as carefully patrolled.’ ” (*Id.* at p. 861.)

The issue Disney raises has been persuasively addressed in an Attorney General opinion. The opinion noted that ordinances restricting parking on private property are “enacted for purposes of promoting traffic safety or enhancing the appearance of a city or county,” (75 Ops.Cal.Atty.Gen. 239, 241 (1992)) and that under *Metromedia, supra*, 26 Cal.3d 848 and other cases “[r]egulations to further these two goals fall within the permissible bounds of the police power of a city or county.” (75 Ops.Cal.Atty.Gen., *supra*, at p. 241.) The opinion thus broadly concluded that a city “may generally

³⁷² *Metromedia* was reversed on other grounds in *Metromedia, Inc. v. City of San Diego* (1981) 453 U.S. 490.

prohibit by ordinance the parking of particular categories of vehicles on private property, . . .” (*Id.* at p. 240.) The opinion further specifically concluded that ordinances such as the one here—“[b]light control . . . ordinances [that] typically prohibit . . . the parking of trailers, motor homes, and recreational vehicles in front yard setback areas (which may or may not include driveways) for more than a certain length of time”—are constitutional. (*Id.* at pp. 243–244.)

“Blight” may be in the eye of the beholder, but the aesthetic concerns underlying Ordinance No. 08-7 are widely shared and we have no basis to question their legitimacy. (*Ratkovich, supra*, 245 Cal.App.2d at pp. 878–879.) Concord’s survey of other cities in the county showed that nearly all of them regulate the storage of recreational vehicles on private property to some extent. As the Attorney General observed almost 20 years ago, ordinances like the one here are “typical,” and Disney identifies no authority that calls their constitutionality into doubt.

This case is similar to *Kucera v. Lizza* (1997) 59 Cal.App.4th 1141 (*Kucera*), where Tiburon’s tree trimming ordinance was challenged. The defendant “cite[d] the ordinance’s impact on his ‘bundle of rights’ as a property owner, including the right to possess and use his property to the exclusion of others,” but the court pointed out that “ ‘[a]esthetic conditions have long been held to be valid exercises of the city’s traditional police power, and do not amount to a taking merely because they might incidentally restrict a use, diminish the value, or impose a cost in connection with the property. [Citations.]’ ” (*Id.* at p. 1149.) The ordinance thus did not deprive the defendant of substantive due process, a conclusion that obtains equally here.

The Tiburon ordinance “d[id] not wholly proscribe the landscaping use in question; it only control[led] the unreasonably obstructive growth of trees in situations limited by guidelines.” (*Kucera, supra*, 59 Cal.App.4th at p. 1149.) Similarly here, Ordinance No. 08-7 does not preclude storage of recreational vehicles on residential property, it simply limits that use and at most requires the owners of such vehicles to store them elsewhere. (See *People v. Tolman* (1980) 110 Cal.App.3d Supp. 6, 10–11 [upholding an ordinance that prohibited storage of large commercial vehicles in residential areas and prevented defendant from keeping her truck in her driveway; “the ordinance does not deprive defendant of her investment in either her house or her truck. It just means that she will have to park her truck elsewhere”].) Ordinance No. 08-7 includes a grandfathering provision to ameliorate hardship, and residential vehicle owners can seek variances if further relief from the restrictions is necessary.

Another analogous case is *Breneric Associates v. City of Del Mar* (1998) 69 Cal.App.4th 166, where a permit to construct an addition to a residence was denied on aesthetic grounds, and the plaintiff claimed a denial of equal protection. “Under the rational relationship test for land use decisions, an equal protection claim will be rejected if the “ ‘wisdom [of the decision] is at least fairly debatable and it bears a rational relationship to a permissible state objective.’ ” (*Id.* at p. 187.) No denial of equal protection occurred because the project “was rejected for transgressing

aesthetic considerations, which are legitimate state objectives,” and the record showed that the wisdom of the decision was at least fairly debatable. (*Ibid.*) The same reasons dictate the same conclusion here.

Disney argues that the ordinance is bad policy because it discourages recreation. To quote from a portion of that argument: “Recreation is restorative, refreshing, and often breathes fresh air into a sometimes humdrum life. Recreation reconstitutes the mind and tends to improve one’s attitude. It enriches life. Recreation teaches lessons to children and grandchildren about nature, water falls and big trees. It teaches that some plants sleep in winter, it teaches about minnows and frogs, about chipmunks and squirrels, snow and fog, the ocean and tide pools, shells on a beach . . . can’t understand why anybody would want to road-block recreation.” While we can appreciate the sincerity of these sentiments, it is not our province to weigh the wisdom of the ordinance. (*Ratkovich, supra*, 245 Cal.App.2d at pp. 878–879.)

Disney contends that the ordinance represents improper spot zoning. “ ‘Spot zoning occurs where a small parcel is restricted and given lesser rights than the surrounding property’ ” (*Consaul v. City of San Diego* (1992) 6 Cal.App.4th 1781, 1801.) Ordinance No. 08-7 is not spot zoning because it applies to an entire class of property owners citywide.

We have considered Disney’s other arguments, such as claims that the ordinance is an ex post facto law or bill of attainder, and find them to be without merit.

Since no justification for overturning the ordinance has been identified, denying leave to amend the complaint was not an abuse of discretion. (See *Schonfeldt v. State of California* (1998) 61 Cal.App.4th 1462, 1465.)

The trial court correctly granted judgment on the pleadings.

III. DISPOSITION

The judgment is affirmed.

Marchiano, P.J.

We concur:

Dondero, J.

Banke, J.

2) [http://appellate.nccourts.org/opinions/?](http://appellate.nccourts.org/opinions/)

c=2&pdf=MjAxMC8xMC02MzYtMS5wZGY=

NO. COA10-636
NORTH CAROLINA COURT OF APPEALS
Filed: 21 December 2010

RAYMOND BILL HARTMAN,
Petitioner,

v. Iredell County
No. 09 CVS 4135

MICHAEL ROBERTSON,
COMMISSIONER OF MOTOR VEHICLES,
NORTH CAROLINA DIVISION OF
MOTOR VEHICLES,
Respondent.

Appeal by petitioner from order entered 11 February 2010 by Judge W. David Lee in Iredell County Superior Court. Heard in the Court of Appeals 3 November 2010.

Homesley, Goodman & Wingo, PLLC, by Ronnie D. Crisco, Jr., for petitioner-appellant.

Attorney General Roy A. Copper, III, by Assistant Attorneys General Christopher W. Brooks and William P. Hart, Jr., for the State, respondent-appellee.

JACKSON, Judge.

Raymond Bill Hartman (“petitioner”) appeals an order entered 11 February 2010 affirming the revocation of his driver’s license pursuant to North Carolina General Statutes, section 20-16.2(e). For the reasons set forth below, we affirm.

On 24 April 2009, Mooresville Police Dispatch received an anonymous call reporting that a driver of a silver Mercedes Benz (“the Mercedes”) was driving erratically near a Citgo gas station off Williamson Road and possibly was intoxicated. Officers Richard Kratz (“Officer Kratz”) and Darren Furr (“Officer Furr”)(collectively “the officers”) responded to the call and proceeded toward the Citgo gas station parking lot. As the officers were entering the parking lot, the dispatch told the officers that the anonymous tipster, who still was on the phone line, said that the Mercedes was leaving the gas station parking lot. Officer Kratz saw a silver Mercedes Benz that matched the caller’s description; the Mercedes exited the parking lot, and the officers followed it.

As the Mercedes approached a red traffic signal to turn right onto Alcove Road, Officer Kratz observed it cross over the stop line and partially enter the intersection prior to stopping completely. The Mercedes then turned right onto Alcove Road, and the officers followed it down that road. Officer Kratz estimated the speed of the Mercedes at approximately sixty-five miles per hour in a forty-five miles per hour zone and initiated a traffic stop. Petitioner was the driver of the Mercedes. Officer Furr first approached petitioner and asked him for his license and registration. He then asked if petitioner had been drinking. Petitioner responded that he had had two beers and was on his way home. Officer Furr asked petitioner to step out of the car and approach the rear of the car where Officer Kratz was standing. Officer Kratz noticed that petitioner was “very unsteady” on his feet, “had glassy eyes,” and had “a strong odor” of alcohol on his breath. As Officer Furr ran a diagnostic on petitioner’s license, Officer Kratz asked petitioner to submit to two field sobriety tests. Petitioner failed the field sobriety tests,

and the officers arrested petitioner for driving while impaired. When he arrived at the Mooresville Police Department, petitioner refused to submit to a chemical analysis.

In a letter dated 8 March 2009, the North Carolina division of Motor Vehicles (“respondent”) notified petitioner that, pursuant to North Carolina General Statutes, section 20-16.2, petitioner’s license would be suspended for one year for refusing to submit to a chemical test. Petitioner requested a hearing to contest the revocation, and on 16 November 2009, respondent entered an order upholding the revocation. On 25 November 2009, petitioner filed a petition for *de novo* hearing. On 11 February 2010, the superior court affirmed the revocation. Petitioner appeals.

Petitioner first argues that Officer Kratz did not have

reasonable and articulable suspicion to initiate a traffic stop of the Mercedes on 24 April 2009.

We disagree.

“On appeal to this Court, the trial court’s Findings of Fact are conclusive if supported by competent evidence, even though there may be evidence to the contrary. We review whether the trial court’s Findings of Fact support its conclusions of law *de novo*.”

Steinkrause v. Tatum, ___ N.C. App. ___, ___, 689 S.E.2d 379, 381 (2009) (internal citations omitted), *aff’d*, 364 N.C. 419, 700 S.E.2d 222 (2010) (per curiam). “Where no exception is taken to a finding of fact by the trial court, the finding is presumed to be supported by competent evidence and is binding on appeal.” *Koufman*

v. Koufman, 330 N.C. 93, 97, 408 S.E.2d 729, 731 (1991) (citations omitted).

North Carolina General Statutes, section 20-16.2(a) provides that “[a]ny law enforcement officer who has reasonable grounds to believe that the person charged has committed the implied-consent offense may obtain a chemical analysis of the person.” N.C. Gen. Stat. § 20-16.2(a) (2007). If the person charged refuses to submit

to a chemical analysis, his or her license will be revoked for twelve months. N.C. Gen. Stat. § 20-16.2(d) (2007). However, the person charged may request a hearing before the DMV to contest the revocation. *Id.* If the revocation is sustained following the hearing, the person charged has the right to file a petition in the superior court whereupon “[t]he superior court review shall be limited to whether there is sufficient evidence in the record to support the Commissioner’s findings of fact and whether the conclusions of law are supported by the findings of fact and whether the Commissioner committed an error of law in revoking the license.” N.C. Gen. Stat. § 20-16.2(e) (2007).

North Carolina General Statutes, section 20-16.2(d) provides that the hearing before the DMV with respect to a revocation of a license *shall be limited* to consideration of whether:

(1) The person was charged with an implied-consent offense . . . ;

(2) A law enforcement officer had reasonable grounds to believe that the person had committed an implied-consent offense . . . ;

(3) The implied-consent offense charged involved death or critical injury to another person, if this allegation is in the affidavit;

(4) The person was notified of the person’s rights as required by subsection (a); and

(5) The person willfully refused to submit to a chemical analysis.

N.C. Gen. Stat. § 20-16.2(d) (2007) (emphasis added).

“In [the license revocation] context, the term reasonable

grounds’ is treated the same as ‘probable cause.’” *Rock v. Hiatt*, 103 N.C. App. 578, 584, 406 S.E.2d 638, 642 (1991) (citing *State v. Eubanks*, 283 N.C. 556, 196 S.E.2d 706, *reh’g denied*, 285 N.C. 597 (1973); *State v. Adkerson*, 90 N.C. App. 333, 368 S.E.2d 434 (1988)). “[P]robable cause exists if the facts and circumstances

at that moment and within the arresting officer’s knowledge and of which the officer had reasonably trustworthy information are such that a prudent man would believe that the [suspect] had committed or was committing a crime.” *Id.* (citing *State v. Eubanks*, 283 N.C. 556, 559, 196 S.E.2d 706, 708, *reh’g denied*, 285 N.C. 597 (1973))(second alteration in original).

Here, defendant challenges the officers' reasonable and articulable suspicion for initiating a traffic stop. However, reasonable and articulable suspicion for the initial stop is not an issue to be reviewed pursuant to North Carolina General Statutes, section 20-16.2. According to section 20-16.2, the only inquiry with respect to the law enforcement officer is the requirement that he "ha[ve] reasonable grounds to believe that the person had committed an implied-consent offense[.]" N.C. Gen. Stat. § 20-16.2(d)(2) (2007).

Defendant's contention is similar to the defendant's argument in *Quick v. N.C. Division of Motor Vehicles*, 125 N.C. App. 123, 479 S.E.2d 226, *disc. rev. denied*, 345 N.C. 643, 483 S.E.2d 711 (1997). In *Quick*, the petitioner argued that, because his arrest was illegal, his subsequent willful refusal to submit to a chemical analysis could not be the basis for the revocation of his license pursuant to section 20-16.2(d). *Id.* at 125, 479 S.E.2d at 227. In that case, we held that even if the arrest had been illegal,

because petitioner was "charged with an implied-consent offense" after driving on a "highway or public vehicular area" and because [the officer] had "reasonable grounds to believe [the petitioner] ha[d] committed the implied-consent offense," N.C.G.S. § 20-16.2(a), the trial court correctly affirmed the revocation of the petitioner's license on the basis of his refusal to take the chemical analysis.

Id. (third alteration in original). We further held that "[t]he question of the legality of [petitioner's] arrest . . . [is] simply not relevant to any issue presented in' the hearing to determine whether his license was properly revoked." *Id.* at 126, 479 S.E.2d at 228 (quoting *In re Gardner*, 39 N.C. App. 567, 574, 251 S.E.2d 723, 727 (1979)) (ellipsis and third alteration in original).

"[The] administration of the breathalyzer test . . . hinges solely upon the . . . law-enforcement officer having reasonable grounds to believe the person to have been driving or operating a motor vehicle on a highway or public vehicular area while under the influence of intoxicating liquor." *In re Gardner*, 39 N.C. App.

567, 573, 251 S.E.2d 723, 727 (1979) (quoting *State v. Eubanks*, 283 N.C. 556, 561, 196 S.E.2d 706, 709, *reh'g denied*, 285 N.C. 597(1973)) (internal quotation marks omitted) (second ellipsis in original). Accordingly, the propriety of the initial stop is not within the statutorily-prescribed purview of a license revocation hearing.

Furthermore, pursuant to our standard of review, the hearing officer's findings are supported by the evidence and his conclusions are supported by the findings. Petitioner challenges only two findings of fact: "6. The Petitioner stopped past the intersection midway into it then turned right onto Alcove Road" and "7. Officer Kratz followed the Petitioner and estimated the Petitioner's speed to be 65/45mph zone at the time of the initial a [sic] stop." However, competent evidence supports these findings. Officer Kratz testified that petitioner stopped with the vehicle in the intersection. It actually crossed the stop bar angled to the right in the intersection." Officer Kratz also testified that he "followed the vehicle, caught up to it[,]estimated speed was approximately 65mph, that's a 45mph zone."

Officer Kratz's testimony is competent evidence that supports both of the challenged findings.

Petitioner also challenges the hearing officer's second

conclusion of law, which reads, "A law enforcement officer, Richard Kratz and Officer Darren Furr had reasonable grounds to believe that the Petitioner had committed an implied-consent offense."

This conclusion is supported by the findings of fact. The hearing officer made the following relevant findings of fact, none of which are disputed by petitioner:

3. Officer Kratz came into contact with the Petitioner on April 24, 2009 at 07:30PM when he and Officer Darren Furr, Field Training Officer, received a call from Dispatch indicating someone in a silver Mercedes Benz near exit 33 and Williamson Road near a Citgo Gas Station displaying erratic driving and possibly intoxicated.

4. Officer Kratz proceeded to the area and observed the Petitioner exiting a Citgo Gas

Station PVA driving a silver Mercedes Benz.

.....

9. Officer Furr asked the Petitioner if he had consumed any alcohol; the Petitioner answered “yes, I drank two beers and was on [my] way home.”

10. Officer Furr asked the Petitioner to step out of the vehicle.

11. The Petitioner got out of the vehicle and was unsteady on his feet; had glassy eyes; and a strong odor of alcohol emitting from his breath.

12. The Petitioner did not advise of any disabilities or injuries upon request to perform Field Sobriety Tests.

13. Officer Kratz demonstrated and explained and then asked the Petitioner to perform these Field Sobriety Tests on a smooth level asphalt surface: Walk-and-Turn/Failed; One-Leg Stand/Failed; no Alco-Sensor was done.

We hold that these findings of fact support the conclusion of law that “[a] law enforcement officer, Richard Kratz and Officer Darren Furr had reasonable grounds to believe that the Petitioner had committed an implied-consent offense.” Accordingly, we affirm the superior court’s order, which affirmed the revocation of petitioner’s license.

Petitioner’s second argument is that, because the traffic stop was illegal, the evidence gathered subsequent to the stop should have been suppressed.

We disagree.

“We review questions of law *de novo*.” *Davis v. N.C. Dep’t of Crime Control & Pub. Safety*, 151 N.C. App. 513, 516, 565 S.E.2d 716, 719 (2002) (quoting *Staton v. Brame*, 136 N.C. App. 170, 174, 523 S.E.2d 424, 427 (1999)).

“The Fourth Amendment [to] the United States Constitution

secures the ‘right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures’” *In re Freeman*, 109 N.C. App. 100, 103, 426 S.E.2d 100, 101 (1993) (quoting U.S. Const. amend. IV). Article I, section 20 of our North Carolina Constitution provides the same protections as the federal Fourth Amendment. *In re Murray*, 136 N.C. App. 648, 652, 525 S.E.2d 496, 500 (2000) (citing *State v.*

Hendricks, 43 N.C. App. 245, 251–52, 258 S.E.2d 872, 877 (1979), *disc. rev. denied*, 299 N.C. 123, 262 S.E.2d 6 (1980)).

“Separate and apart from the question of whether a party’s Fourth Amendment rights have been violated is the question of whether a violation requires the exclusion, in any civil or criminal proceeding, of evidence obtained as a result of the violation.” *In re Freeman*, 109 N.C. App. at 103, 426 S.E.2d at 101 (citing *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213, 223, 76 L. Ed. 2d 527, 538–39, *reh’g denied*, 463 U.S. 1237, 77 L. Ed. 2d 1453 (1983)).

According to our Supreme Court, “[i]n deciding whether the exclusionary rule should be applied . . . , we must keep in mind its purpose.” *State v. Lombardo*, 306 N.C. 594, 599, 295 S.E.2d 399, 403 (1982). “Its purpose is ‘not to redress the injury’” but “‘to deter future unlawful police conduct’ by removing the incentive to disregard the fourth amendment.” *Id.* (quoting *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338, 347, 38 L. Ed. 2d 561, 571 (1974)). “The deterrent effect of the exclusionary rule is based on the assumption that a police officer realizes that his duty is to conduct searches and seizures only in a manner that will help secure a conviction.” *Id.* Our Supreme Court then declined to extend the exclusionary rule to probation revocation hearings. *Id.*

When this Court previously has applied our precedent in this area, it noted that evidence in a license revocation hearing similarly is not subject to the exclusionary rule. *Quick*, 125 N.C. App. at 127 n.3, 479 S.E.2d at 228–29 (declining to apply the exclusionary rule in a license revocation hearing because

“[t]he United States Supreme Court has held that the exclusionary rule does not apply in the context of civil proceedings, *United States v. Janis*, 428 U.S. 433, 459–60, 49 L. Ed. 2d 1046, 1064 (1976), and our own Supreme Court has held that a license revocation proceeding is civil in nature. *State v. Oliver*, 343 N.C. 202, 207, 470 S.E.2d 16, 20 (1996).” Accordingly, whether or not the officers in the case *sub judice* had reasonable and articulable suspicion to stop petitioner, the evidence that resulted from the stop is not subject to the exclusionary rule. Therefore, petitioner’s second argument must fail.
Affirmed.
Judges HUNTER and ELMORE concur.

SEZIONE III

Si riportano alcuni esempi di sentenze francesi reperibili sul sito:
www.legifrance.gouv.fr

1)

Conseil de prud'hommes de Paris
ct0077
Audience publique du 22 mars 2010
N° de RG: 09/08698

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

CONSEIL DE PRUD'HOMMES
DE PARIS
27 Rue Louis Blanc
75484 PARIS CEDEX 10
Tél : 01.40.38.52.00

SECTION
Activités diverses chambre 4

RG N F 09/08698

J U G E M E N T
contradictoire et en dernier ressort

Prononcé à l'audience publique du 23 Mars 2010

Composition de la formation lors des débats :
Président :Monsieur Bernard INDUNI, Conseiller Employeur

Assesseurs:
Madame Odile RAVIOT, Conseiller Employeur
Monsieur Didier LESOUEF, Conseiller Salarié
Madame Leïla BELAZRI - CROCHET, Conseiller Salarié

Assistée de Joséphine NGO TANG, Greffier

ENTRE

Madame Fanta Z...
Née le 25 Avril 1971
Lieu de naissance : BAMAKO (MALI)
...
75014 PARIS

Partie demanderesse, représentée par Maître Diane MATTOUT Avocat au barreau de PARIS,
nommée au titre d'une aide juridictionnelle Totale numéro 2009/046213 du 09/12/2009 accordée par
le bureau d'aide juridictionnelle du Tribunal de Grande Instance de PARIS

ET

Madame Simone A...
...
75001 PARIS
Profession : Particulier

Partie défenderesse, représentée par Maître Sarah PINEAU, Avocat au barreau de PARIS

PROCÉDURE

- Saisine du Conseil le 26 juin 2009
- Convocation de la partie défenderesse, par lettres simple et recommandée reçue le 2 juillet 2009, à l'audience de conciliation du 8 septembre 2009
- Débats à l'audience de jugement du 9 mars 2010 à l'issue de laquelle, les parties ont été avisées de la date et des modalités du prononcé.

Dernier état de la demande principale

- Indemnité de licenciement 2 118,16 €
- Dommages et intérêts pour résistance abusive 700,00 €
- Article 700 du Code de Procédure Civile 1 000,00 €

EXPOSE DU LITIGE

Les faits non contestés :

Madame Fanta Z... a été engagée par Madame Simone A..., en qualité d'assistante de vie, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée, à compter du 29 mars 2009.

Madame A... ayant été hospitalisée en séjour longue durée, elle a licencié Madame Z..., par courrier du 17 mai 2009.

La Convention Collective applicable est celle du Particulier Employeur.

Les dires en demande :

La salariée a été contrainte de saisir le Conseil de Prud'hommes en raison d'une contestation sur le montant de l'indemnité de licenciement.

En vertu de l'article R.1234-2 du Code du Travail, modifié par décret no 2008.75 du 18 juillet 2008,

l'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent deux quinzièmes de mois par année au-delà de dix ans. Ces dispositions sont applicables aux licenciements notifiés à compter de la date d'entrée en vigueur de ce décret, soit le 20 juillet 2008.

La moyenne des douze derniers mois de salaire est de 1 982,07 euros.

Madame Z... avait, lors de son licenciement, dix ans et quatre mois d'ancienneté. Elle avait droit au paiement d'une indemnité de 4 096,23 €. Ayant été réglée à hauteur de

2028,53 €, il reste dû 2 118,16 €, en tenant compte des intérêts au taux légal.

En outre, compte tenu de la résistance abusive de l'employeur, et compte tenu de l'absence de contestation sérieuse, elle réclame 700 euros de dommages et intérêts.

Enfin, elle sollicite 1 000 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Les dires en défense :

- Sur l'indemnité de licenciement :

L'article R.1234-2 du Code du Travail n'est pas applicable aux particuliers employeurs.

L'application des dispositions du Code du Travail reste limitée aux textes visés par les anciens articles : L.772-1, L.772-2 et L.772-3 devenus 7221-1 et 7221-2 du Code du Travail.

La Convention Collective prévoit toujours que l'indemnité de licenciement est égale à 1/10ème de mois par année d'ancienneté et 1/6ème de mois par année d'ancienneté au-delà de dix ans.

Madame Z... a donc été remplie de ses droits.

- Sur les dommages et intérêts :

Elle accepte la somme qui lui avait été payée, sans en contester le montant.

Elle ne peut donc solliciter de dommages et intérêts.

EN DROIT

Le Conseil après en avoir délibéré conformément à la loi a prononcé, le 23 mars 2010, le jugement suivant :

Sur l'indemnité de licenciement :

Attendu que le défendeur prétend que l'article R.1234-2 du Code du Travail, modifié par décret no 2008-75 du 18 juillet 2008, et portant modification du calcul des indemnités de licenciement ne s'applique pas à la Convention Collective du Particulier Employeur.

Attendu que pour en justifier, il produit une note "Actualité" à l'attention des particuliers employeurs, laquelle précise que la loi précitée n'a aucun impact juridique pour ledit Particulier Employeur.

Attendu que le Conseil n'a pas la même interprétation que celle du défendeur et n' imagine pas comment une catégorie de salariés pourrait être exclue de certains textes du Code du Travail.

Attendu en tout état de cause que selon un principe général du droit du travail, c'est la disposition la plus favorable au salarié qui doit s'appliquer.

Le Conseil fera droit à cette demande, après en avoir vérifié le quantum.

Sur les dommages et intérêts pour résistance abusive :

Attendu que la somme réclamée aurait dû être versée lors du licenciement.

Que la contestation n'était pas sérieuse.

Il sera fait droit à cette demande à hauteur de 700 euros.

Sur l'article 700 du Code de Procédure Civile :

Attendu que cet article permet à la partie gagnante de se voir rembourser les frais non couverts par les dépens.

Que Madame Z... est réputée avoir gagné son procès prud'homal.

Mais attendu qu'elle bénéficie de l'aide juridictionnelle.

Qu'elle ne justifie pas de frais ou dépens, autres que les honoraires de son Conseil déjà remboursés.

Il ne sera pas fait droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS

Le Conseil statuant publiquement, par jugement contradictoire et en dernier ressort :

Condamne Madame Simone A... à payer à Madame Fanta Z... les sommes suivantes :

- 2 118,16€ (DEUX MILLE CENT DIX HUIT EUROS ET SEIZE CENTS) à titre d'indemnité de licenciement,

Avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception par la partie défenderesse de la convocation devant le bureau de conciliation et jusqu'au jour du paiement.

- 700,00€ (SEPT CENTS EUROS) à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive,

Avec intérêts de droit à compter du prononcé du jugement et jusqu'au jour du paiement.

Déboute du surplus.

Condamne Madame Simone A... aux entiers dépens.

Décision attaquée : Conseil de prud'hommes de Villeneuve-Saint-Georges du 22 mars 2010

Titrages et résumés : X

2)

Cour d'appel de Paris
pôle 2- chambre 1
Audience publique du 13 décembre 2011
N° de RG: 11/17280

Déboute le ou les demandeurs de l'ensemble de leurs demandes

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 2- Chambre 1
ARRET DU 13 DECEMBRE 2011
(no 385, 4 pages)
Numéro d'inscription au répertoire général : 11/ 17280
Décision déferée à la Cour :

requête emportant question prioritaire de constitutionnalité tendant à voir transmettre au Conseil Constitutionnel la question suivante

” la loi organique du 22 décembre 1958 portant statut des magistrats, censée garantir les principes constitutionnels d'indépendance, d'impartialité et de compétence professionnelle est-elle conforme à la Constitution dans la mesure où cette loi n'a jamais été promulguée par le président de la république et l'interprétation de cette loi faite dans l'arrêt du 12 mai 2011 prononcé par la cour de cassation est-elle conforme à nos principes constitutionnels. “

(requête en récusation RG 11/ 11343)

DEMANDERESSES À LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONALITÉ
SARL DISCOUNT MOTO CENTER DMC

dont le siège social est 1 et 3 rue Reulos

94800 VILLEJUIF
Madame Véronique X...

...

94800 VILLEJUIF

comparante
représentées par Me DANGLEHANT, avocat au barreau de la Seine-Saint-Denis
DÉFENDEUR À LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONALITÉ
Le MINISTÈRE PUBLIC

pris en la personne de
Monsieur LE PROCUREUR GÉNÉRAL
près la Cour d'Appel de PARIS
élisant domicile en son parquet

au Palais de Justice
34 Quai des Orfèvres
75001 PARIS

représenté par Madame ARRIGHI de CASANOVA, avocat général, qui a fait connaître son avis

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 9 novembre 2011, en audience publique, le rapport entendu conformément à l'article 785 du code de procédure civile, devant la Cour composée de :

Monsieur François GRANDPIERRE, Président de chambre

Madame Brigitte HORBETTE, Conseiller

Madame Dominique GUEGUEN, Conseiller
qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mme Noëlle KLEIN

MINISTERE PUBLIC

représenté par Madame ARRIGHI de CASANOVA, avocat général, qui a fait connaître son avis

ARRET :

- rendu publiquement par Monsieur François GRANDPIERRE, Président de chambre

- signé par Monsieur François GRANDPIERRE, Président et par Madame Noëlle KLEIN, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La COUR,

Vu l'article 23-1 et les articles suivants de l'ordonnance No 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel,

Vu les articles 126-1 et suivants du code de procédure civile,

Considérant qu'à l'occasion d'une demande de récusation présentée le 3 juin 2011 à l'encontre de Mme Claire Y..., vice-président au tribunal de grande instance de Créteil pour partialité anormale et spéciale de ce magistrat dans les affaires inscrites sous les références 10/ 08078, 10/ 08615 et 11/ 01500, dossiers relatifs à un litige relatif à un bail commercial opposant les requérants à M. Z..., M. François Danglehant, avocat de Mme Véronique X... et de la Sarl Discount Moto Center ou DMC, a déposé le 14 septembre 2011 une requête emportant question prioritaire de constitutionnalité tendant à voir transmettre au Conseil Constitutionnel la question suivante :

” la loi organique du 22 décembre 1958 portant statut des magistrats, censée garantir les principes constitutionnels d'indépendance, d'impartialité et de compétence professionnelle est-elle conforme à la Constitution dans la mesure où cette loi n'a jamais été promulguée par le président de la République et l'interprétation de cette loi faite dans l'arrêt du 12 mai 2011 prononcé par la cour de cassation est-elle conforme à nos principes constitutionnels. “

Considérant qu'à l'appui de leur requête, Mme X... et la Sarl DMC font valoir

la non conformité de la loi organique du 22 décembre 1958, en ce que personne ne peut exercer la fonction juridictionnelle tant et aussi longtemps qu'une loi organique portant statut des magistrats n'a pas été légalement promulguée par le Président de la République et que la loi organique portant statut de la Magistrature telle que publiée au Journal Officiel ne comporte pas la signature du Président de la

République, que cette question prioritaire de constitutionnalité est une question préjudicielle sérieuse qui conditionne l'examen de la validité de la procédure, qu'elle est recevable et doit entraîner le sursis à statuer sur leur demande ; qu'ils ajoutent que certes la cour de cassation, dans un arrêt en date du 12 mai 2011 a précédemment rejeté une précédente question prioritaire de constitutionnalité portant sur la même argumentation ; que toutefois l'interprétation jurisprudentielle qui est ainsi faite par la cour de cassation ne peut faire obstacle à leur demande, dès lors que le Conseil Constitutionnel est l'unique organe juridictionnel compétent pour trancher la contestation de l'interprétation jurisprudentielle effectuée par la cour de cassation sur une loi censée garantir des libertés fondamentales ; que d'ailleurs, à l'appui de la recevabilité de leur demande et de leur argumentation, ils invoquent la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, plus particulièrement une décision du 6 mai 2011 du Conseil Constitutionnel dans laquelle il est indiqué :

” Considérant qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée. “ ;

Vu la communication du dossier au procureur général lequel a conclu le 25 octobre 2011 à l'irrecevabilité de la demande dès lors que si les conclusions relatives à la question prioritaire de constitutionnalité sont distinctes de la demande de récusation, tout l'historique du dossier de fond comme l'argumentation soutenant la demande de récusation du magistrat en cause, sont contenus dans les conclusions, que dès lors la condition relative à un écrit distinct et motivé n'est pas remplie, à titre subsidiaire sur le fond, que les conditions posées par l'article 23-2 de l'ordonnance susvisée ne sont pas remplies, s'agissant de la première, dès lors que les dispositions applicables au litige, sont celles réglementaires des articles 341 et suivants du code de procédure civile, s'agissant de la seconde condition, dès lors que le Conseil Constitutionnel a expressément jugé de la conformité de l'ordonnance du 22 décembre 1958 et que toutes les dispositions en vigueur du statut de la magistrature attribuant leurs compétences aux magistrats et garantissant leur statut ont été examinées et validées par le Conseil Constitutionnel, que la question, d'ailleurs précédemment posée par les mêmes parties et avec les mêmes moyens, est en tout état dépourvue de sérieux,

SUR CE :

Considérant qu'en application de l'article 61-1 de la Constitution, lorsqu'à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil Constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ; qu'en application de l'article 23-1 de l'ordonnance No 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel, devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé ;

Considérant qu'en l'espèce, le moyen tiré de l'atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution a été présenté dans un écrit matériellement distinct et comportant une motivation, que la demande est donc recevable en la forme ;

Considérant que l'article 23-2 de l'ordonnance précitée dispose que la juridiction transmet sans délai la question prioritaire de constitutionnalité à la Cour de Cassation, si les conditions suivantes sont remplies :

- la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites,

- elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution,

- la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux ;

Considérant que bien qu'au litige en cours, relatif à la récusation d'un magistrat, ne soient réellement applicables que les dispositions de nature réglementaire des articles 341 et suivants du code de procédure civile, néanmoins dès lors que les requérants font valoir que si la question prioritaire de constitutionnalité par eux posée était sérieuse, les magistrats composant la cour d'appel n'auraient aucun pouvoir pour prononcer une quelconque décision juridictionnelle, il convient de considérer que

l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature est, par une acception large de la notion, applicable au litige ;

Considérant que toute loi organique est, en application de l'article 46 de la Constitution, soumise au Conseil Constitutionnel et que tous les articles en vigueur de l'ordonnance du 22 Décembre 1958 attribuant leurs compétences aux magistrats et garantissant leur statut ont été examinées et validées par le Conseil Constitutionnel ; qu'ainsi, au delà et indépendamment du fait que la cour de cassation a, entre-temps, statué sur cette question et refusé de la transmettre, la question posée est dépourvue de tout caractère sérieux et qu'il n'y a pas lieu de transmettre à la cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité posée par Mme X... et la Sarl Discount Moto Center.

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, par décision contradictoire mise à disposition au greffe de la juridiction, rendue susceptible de contestation à l'occasion d'un recours formé contre la décision qui tranchera tout ou partie du litige ;

- Rejette la demande de Mme Véronique X... et de la Sarl Discount Moto Center de transmission à la Cour de Cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité,

- Dit que Mme Véronique X... et la Sarl Discount Moto Center et M. Le Procureur Général seront avisés par tout moyen de la présente décision.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

3)

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du 15 décembre 2011

N° de pourvoi: 10-26219

Non publié au bulletin

Cassation

M. Charruault (président), président

Me Haas, SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par acte sous seing privé signé le 8 avril 1994 en l'étude de M. X...,

notaire, la SCI de Castelnau a vendu à M. Y... et Mme Z... un terrain situé sur la commune de Castelnau Médoc, sous la condition suspensive, stipulée dans l'intérêt du vendeur, de la réitération de la vente par acte authentique au plus tard le 15 juin 1994 ; que par acte reçu le 15 septembre 1999 par M. X..., ce bien a été vendu à la SCI Les Dunes dont le capital était détenu par Mme Z... et sa fille ; que reprochant au notaire d'avoir authentifié cette seconde vente alors que la première était prétendument parfaite, M. Y... l'a assigné en réparation du préjudice né de cette faute ;

Attendu que pour juger que le notaire n'a pas failli à ses obligations professionnelles et débouter M. Y... de ses demandes, l'arrêt, après avoir relevé que la vente était devenue caduque de plein droit le 15 juin 1994, à défaut de réalisation de la condition suspensive, et que la SCI de Castelnau était libre dès cette date de vendre le bien concerné à tout autre acheteur, aucun accord n'étant intervenu entre les parties sur une prorogation du délai initialement prévu, retient qu'aucune obligation professionnelle n'imposait à M. X... d'avertir le bénéficiaire d'un compromis de vente devenu caduc de la réalisation ultérieure de la vente du même bien avec des tiers ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans répondre aux conclusions de M. Y... qui faisait valoir que la SCI de Castelnau admettait que la vente du terrain à la SCI Les Dunes n'était que l'exécution de la promesse d'achat du 8 avril 1994 et soutenait que la SCI de Castelnau avait ainsi renoncé à se prévaloir de la caducité de la promesse de vente, la cour d'appel a méconnu les exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, sans qu'il y ait lieu de statuer sur les première et troisième branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. X..., le condamne à payer à M. Y... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quinze décembre deux mille onze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Haas, avocat aux Conseils pour M. Y....

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté M. Y... des demandes indemnitaires qu'il avait formées contre M. X..., notaire :

AUX MOTIFS QUE la vente conclue le 8 avril 1994 par acte sous seing privé est devenue caduque de plein droit dès le 15 juin 1994 à défaut de réalisation, à cette date, de la condition suspensive de sa réitération par acte authentique à laquelle elle était soumise ; qu'il en résulte que la société de Castelneau, dans le seul intérêt de laquelle cette condition avait été stipulée, était libre, dès cette date, de vendre le bien concerné à tout autre acheteur sans avoir à mettre en demeure les précédents acheteurs de procéder à la réitération prévue puisqu'elle n'entendait pas demander la vente forcée du bien et sans être tenue par les relances qu'elle avait faites auprès de ces acheteurs, le défaut de réponse de ceux-ci permettant de constater qu'il n'y a jamais eu aucun accord entre les parties sur une prorogation du délai initialement prévu pour la réalisation de la condition suspensive ; qu'il s'ensuit que Me X... n'a pas été fautif de ne pas avoir informé M. Y... de la vente intervenue au profit de la société Les Dunes, rien dans ses obligations professionnelles ne lui imposant d'avertir le bénéficiaire d'un compromis de vente devenu caduc de la réalisation ultérieure de la vente du même bien avec des tiers ;

ALORS, 1°), QUE seule la partie dans l'intérêt de laquelle une condition suspensive a été stipulée peut se prévaloir des conséquences qui sont attachées à sa défaillance ; que si elle s'en abstient, la convention n'est pas atteinte de caducité, quel que soit le comportement adopté par l'autre partie ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la réitération de la vente par acte authentique avant le 15 juin 1994 avait été érigée en condition suspensive dans l'intérêt exclusif de la venderesse ; qu'en déduisant la caducité de la vente du défaut de réponse des acheteurs aux relances faites par la venderesse en vue d'une réitération de vente postérieurement à cette date, qui avait été stipulée à son seul profit, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1178 du code civil ;

ALORS, 2°), QUE le vendeur peut renoncer à la condition suspensive qui n'a été prévue que dans son seul intérêt ; que, dans ses conclusions d'appel (pp. 5 et 6), M. Y... faisait valoir que la venderesse avait renoncé à invoquer la caducité de la vente et qu'il ressortait de ses propres déclarations qu'elle pensait, en 1999, signer l'acte authentique avec les acquéreurs au compromis initial, au travers d'une société civile immobilière créée entre ceux-ci ; qu'en retenant néanmoins que la vente était devenue caduque le juin 1994 à défaut de réalisation de la condition suspensive de sa réitération par acte authentique, sans rechercher si la croyance légitime de la venderesse de signer l'acte authentique avec les parties au compromis initial ne révélait pas de sa part une renonciation à invoquer la défaillance d'une condition suspensive stipulée dans son seul intérêt, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1134 et 1178 du code civil ;

ALORS, 3°) et subsidiairement, QU'engage sa responsabilité le notaire qui, en connaissance de cause, authentifie une vente en fraude des droits d'un tiers ; qu'en retenant, pour considérer que Me X... n'avait commis aucune faute, que rien dans ses obligations professionnelles ne lui imposait d'avertir le bénéficiaire d'un compromis de vente devenu caduc de la réalisation ultérieure de la vente du même bien avec des tiers, sans rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant invitée, si le notaire n'avait pas eu connaissance des manoeuvres frauduleuses de Mme Z... et, partant, s'il n'avait pas commis une faute en authentifiant, en connaissance de cause, un acte conclu en fraude des droits de M. Y..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil.

Décision attaquée : Cour d'appel de Bordeaux du 2 septembre 2010

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI:

AJELLO R., *Preilluminismo giuridico e tentativi di codificazione nel Regno di Napoli*, Napoli, 1968, p. 130 ss.

ALLORIO E., *Diritto processuale tributario*, Milano, 1963, p. 529 ss.

AMODIO E., *Motivazione della sentenza penale*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, XXVIII, p. 196 ss.

AMODIO E., *L'obbligo costituzionale di motivazione e l'istituto della giuria*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, p. 453 ss.

ANCEL J. P., *La rédaction de la décision de justice en France*, in AA. VV., *Juges et jugements: l'Europe plurielle. L'élaboration de la décision de justice en droit comparé*, (a cura dell'Université Panthéon-Assas [Paris II], Institut de Droit Comparé de Paris), Société de Législation Comparée, Paris, 1998, p. 91 ss.

ANDOLINA I. A. - VIGNERA G., *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, 1997, p. 191 ss.

ASCHERI M., *Tribunali e giuristi consulenti italiani d'Ancient Regime*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neutre europäischen Privatrechtsgeschichte*, hrsg. Von H. Coing, Band II, 1, Vierter Teil, Erster Abschn., München, 1975

ASINIO G. B., *Practica aurea seu processus iudiciarius*, Ticini, 1598, p. 109.

ATIYAH P., *Judgement in England*, in *La sentenza in Europa, metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 146 ss.

BALDO DEGLI UBALDI, *Commentaria*, in *VI, VII, VIII, IX, et XI, Codicis lib.*, Venetiis, 1572, p. 280.

BARBUTO M., *La motivazione in fatto della sentenza civile*, in *Quaderni del CSM*, 2001, n.115.

BARTOLO DA SASSOFERRATO, *In Primam Infortiati Partem*, Venetiis, 1585, p. 72.

BESSO C., *La sentenza civile inesistente*, Torino, 1997.

BETTI E., *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, p. 634 ss.

BOCCAGNA S., *Le modifiche al primo libro del c.p.c.*, in AULETTA F. - BOCCAGNA S. - CALIFANO G.P. - DELLA PIETRA G. - OLIVIERI G. - RASCIO N., *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico, la semplificazione e la competitività*, Napoli, 2009, pp. 36-37.

BONIFACIO F. - GIACOBBE G., *Commentario della Costituzione. La magistratura*, II, Bologna, 1986, p. 119 ss.

BOVE M. - SANTI A., *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, 2009, pp. 57-59.

CALAMANDREI P., *Elogio dei Giudici*, Firenze, 1989 (rist.), pp. 65-66.

CALAMANDREI P., *La teoria dello "error in iudicando" nel diritto italiano intermedio*, in *Studi sul processo civile*, I, Padova, 1930, p. 122.

CALAMANDREI P., *Processo e democrazia*, in *Opere Giuridiche*, I, Napoli, 1965, p. 628 ss.

CANTINI L., *Legislazione toscana*, Firenze, t. I, 1800, pp. 42, 207.

CAPOGRASSI G., *Su una quaestio disputata e sulla letteratura forense*, in *Opere*, V, Milano, 1959, pp. 137-159.

CAPPELLETTI M. - VIGORITI V., *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1971, p. 642.

CARETTI P., *"Responsabilità politica"*, in *Enc. giur.*, XXVIII, pp. 5-6.

CARNELUTTI F., *Appunti sulla motivazione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1951, II, p. 88 ss.

CARNELUTTI F., *Diritto processuale civile*, Milano, 1957, II, p. 445.

- CARNELUTTI F., *Omessa sottoscrizione della sentenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, II, 112;
- CARPI F. – TARUFFO M., *sub art. 132 c.p.c.*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2009.
- CENDON P., *"Il procedimento di ingiunzione"*, in *Sapere & Diritto*, Padova, 2010.
- CHIARLONI S., *La giustizia civile e i suoi paradossi*, in *Storia d' Italia*, Annali 14, *Legge diritto giustizia*, Torino, 1998, p. 403 ss.
- CHIARLONI S., *Le principali novità introdotte nel c.p.c. con la l. 69/2009*, in *www.judicium.it*.
- CHIZZINI A., voce *"Sentenza nel diritto processuale civile"*, in *Digesto it.*, IV civ., Torino, p. 236 ss.
- CIPRIANI P., *Introduzione*, in *Leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie, Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di PICARDI N. e GIULIANI A., Milano, 2004, pp. IX-XLV.
- DE CAMBANIS V., *Aureus clausularum omnigenarum tractatus*, Parisiis, 1515, p. 123 ss.
- DE LUCA G. B., *Relatio Romanae Curiae*, Disc., 32 n. 53-54.
- DE FERRARIIS P., *Practica aurea*, Venetiis, 1575, p. 99.
- DENTI V., *sub. Art. 111 Cost.*, in *La magistratura*, IV, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA G., Bologna, 1987, p. 1 ss.
- DI BENEDETTO G., *La motivazione della sentenza civile: dalla tradizione ai modelli innovativi*, in *Dir.e giust.*, 2004, n. 34, p. 56 ss., inserto speciale).
- DI BENEDETTO G., *La motivazione della sentenza e le sentenze ex art. 281-sexies c.p.c. nel rito ordinario e nel nuovo rito societario*, in *www.judicium.it*.
- DURAND G., *Speculum iuris*, Venetiis, 1585, p. 758.
- ENRICO DA SUSA, *Summa aurea, Augustae Taurinorum*, 1579.
- ESTOUP P., *La pratique des jugements*, Paris, 1990.

EVANGELISTA S., voce *Motivazione della sentenza civile*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 154 ss.

FAZZALARI E., voce *Sentenza civile*, in *Enc. Dir.* Milano 1989, p. 1260.

FAZZALARI E. - LUISO F., *Codice di procedura civile e norme complementari*, Milano, 2007.

FERRARI G.F., "*Rappresentanza istituzionale*", in *Enc. giur.*, XXV, pp. 2-3.

FILANGIERI G., *Riflessioni politiche sull' ultima legge del Sovrano che riguarda la riforma nell' amministrazione della giustizia*, in *Scienza della legislazione e opuscoli scelti*, II, Milano, 1865, p. 53 ss.

FINE T. M., *Il diritto americano. Un'introduzione completa al sistema giuridico anglo-americano*, Roma, 2011, p. 56.

FONTANA G., *Problemi in materia di sottoscrizione della sentenza civile dopo la modifica dell'art. 132 ultimo comma c.p.c.*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, III, Milano, 1979, 1576.

GORLA G., *I motivi delle sentenze e il loro stile fra i secoli XVI e XIX*, in *L'Ordinamento giudiziario*, I, *Documentazione storica*, Rimini, p. 353 ss.

GORLA G., *Introduzione allo studio dei tribunali italiani nel quadro europeo tra i secoli XVI e XIX*, in *L'Ordinamento giudiziario*, I, *Documentazione storica*, a cura di N. PICARDI e A. GIULIANI, Rimini, 1985, pp. 329-470.

GORLA G., *I «Grandi Tribunali» italiani, fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della storia politico-giuridica d'Italia*, cit., c. 629 ss.; ID., *L'origine e l'autorità delle raccolte di giurisprudenza*, in *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, p. 423 ss.

GORLA G., *La motivation des jugements*, in *Foro it.*, 1979, V, c. 24.

GORLA G., *La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella «Common Law»: riflessi di tale struttura sull'interpretazione della sentenza, sui «Reports» e sul «Dissenting»*, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, c. 1239 ss.

GORLA G., *Lo stile delle sentenze. Testi commentati*, in *Quaderni de «Il Foro italiano»*, 1968, p. 402 ss.

GORLA G., *L'origine e l'autorità delle raccolte di giurisprudenza*, in *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, p. 423 ss.

GORLA G., *Sulla via dei "motivi" delle sentenze: lacune e trappole*, in *Diritto comparato*, in *Foro it.*, V, 1980, p.730 ss.

GUARINO A., *Diritto privato romano*, Napoli, 2001, p. 228 ss. e 255 ss.

GUARINO A., *Trucioli di bottega*, IV, Napoli, 2000, p. 28 ss.

GUASTINI R., *sub. Artt. 101-103, La magistratura*, I, in *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1994, p. 184.

GUASTINI R., *"Legalità (principio di)"*, in *Digesto, Disc. priv.*, Sez. cir., X, p. 497, p. 503.

IACCARINO C. M., *Studi sulla motivazione*, Roma, 1933.

KASER M. – HACKL K., *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, 371 e 495.

KERR O. S., *How to read a Judicial Opinion*, in *The Green Bag – an entertaining journal of law*, Washington DC, 2D, p. 51 ss.

LANCELLOTTI F., *voce Sentenza civile*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1976, *passim*.

LANCETTA C., *Decisiones*, IV, dec. 908 n.1.

LANDI G., *Istituzioni di diritto pubblico del Regno delle due Sicilie*, Milano, 1977, pp. 841-902.

LANDI G., *L'organizzazione giudiziaria nel Regno delle due Sicilie*, in *L'ordinamento giudiziario*, I, *Documentazione storica*, a cura di PICARDI N. e GIULIANI A., Rimini, 1985, p. 753 ss.

LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1981, I, p.241.

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

MANDRIOLI C. – CARRATTA A., *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, p. 35.

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

MANZINI V., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, a cura di G. CONSO e G. D. PISAPIA, I, Torino, 1961, p. 79 ss.

MARANTA R., *Speculum aureum. et lumen advocatorum praxis civilis*, Venetiis, 1578, f. 104.

MARINARI M., *La motivazione della sentenza ed il confronto con la giurisprudenza inglese, tra requisiti sostanziali e struttura formale*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1167 ss.

MARRONE M., *Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano*, in *Mélanges C.A. Cannata*, Bâle-Genève-Munich, 1999, p. 53 ss.

MARRONE M., *Su struttura delle sentenze, motivazione e precedenti nel processo privato romano*, in *BIDR*, 100, 1997 [pubbl. 2003], p. 41.

MATTEI U., RUSKOLA T., GIDI A., *Schlesinger's Comparative Law, Cases-Text-Materials*, United States of America, 2009, p. 554 ss.

MONTELEONE G., *Gaetano Filangieri e la motivazione delle sentenze*, in *Il giusto processo civile*, 3, 2007, pp. 663-676.

MONTELEONE G., *Il «Codice per lo Regno delle due Sicilie» ed il suo influsso sul primo codice di procedura civile italiano*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2005, p. 1269 ss.

MONTELEONE G., *L'attuale dibattito sugli «orientamenti pubblicistici» del processo civile*, in *Rass. For.*, 2005, p. 1199 ss.

MONTELEONE G., *Limiti alla prova d'ufficio nel processo civile (cessi sul diritto comparato e di diritto comparato)*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2007, p. 863 ss.

MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2009.

MONTESANO L. – ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, Cedam, 2005.

MURILLO VILLAR A., *La motivación de la sentencia en el proceso civil romano*, in *Cuad. Hist. Derecho*, II, 1995, 11 ss.

NARDO G., *Controllo della motivazione della sentenza in Cassazione e ricorso ex art.111 Cost.*, in *Riv. trim. dir. proc.*, V, 1996, p. 375 e p. 383 ss.

NATOLI G., *Sentenza e struttura della motivazione*, relazione tenuta nell'ambito dell'incontro di studio interdisciplinare su: "I modelli di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali: giudicare, motivare, comunicare", Palermo, 29-30 ottobre 2007.

NOCILLA D. – CIAURRO L., "Rappresentanza politica", in *Enc. dir.*, XXXVIII, p. 543, p. 567 ss.

OBERTO G., *I procedimenti semplificati ed accelerati nell'esperienza tedesca ed in quella inglese*, in *Corr. giur.*, p. 1239 ss., nonché in AA.VV., *Per una formazione europea dei magistrati, Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, p. 551.

OBERTO G., *La motivazione delle sentenze civili in Europa: spunti storici e comparatistici*, articolo disponibile sul sito web: www.lycos.it/giacomo305604/csm2004/sommario.htm.

PERDRIAUX A., *Visas, chapeaux et dispositifs des arrêts de la Cour de cassation en matière civile*, in *JCP*, 1986, I, 3257.

PERELMAN C., *Logica giuridica*, trad. italiana, Milano, 1979, p. 75.

PERELMAN C. e FORIERS P., *La motivation des décisions de justice, Travaux du Centre National de recherche de logique*, Bruxelles, 1978.

PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p. 15 ss.

PIZZORUSSO A., "Garanzia costituzionale dell'azione", in *Digesto civile*, Torino, p. 612.

- PUGLIESE G., *Il processo civile romano*, I, «*Le legis actiones*», Roma, 1962, p. 435 ss;
- PUGLIESE G., *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, Torino, 1994, p.180.
- RAMAT M., *Significato costituzionale della motivazione*, in *Magistrati o funzionari?* (a cura di Maranini), Milano, 1962, p. 696 ss.
- REDENTI E., *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1952, 226.
- REDENTI E. – VELLANI M., *Lineamenti di diritto processuale civile*, Milano, 2005.
- RESCIGNO G.U., "Responsabilità (diritto costituzionale)", in *Enc. dir.*, XXXIX, 1341, spec. p. 1363, nota 29.
- RICCI G.F., *La riforma del processo civile*, Torino, 2009, pp. 23-27.
- ROSELLI F., *La motivazione della sentenza civile*, in *Il Giusto processo civile*, 2, 2007.
- SAITTA A., *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, 1996, p. 15 ss.
- SALVANESCHI L., *Commento sub art. 132 c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, a cura di SALETTI A. – SASSANI B., Torino, 2009, p. 80 ss.
- SANTANGELI F., *L'interpretazione della sentenza civile*, Milano, 1996.
- SASSANI B., *Lezioni di diritto Processuale Civile*, Napoli, 2008.
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, 499 ss.
- SCACCIA S., *De sententia et re iudicata e Recentiores*, Parte X, dec. 259 n.5.
- SCAPINI N., *Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano*, in *Studi Parmensi*, XXXIII, 1983, p. 243 ss.
- SCLOPIS F., *Della autorità giudiziaria*, Palermo, 1843, pp. 149-151.
- SCLOPIS F., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, I, a cura di CONSO G. e PISAPIA G.D., Torino, 1967, p. 76 ss.

SENESE S., *"Giudice (nozione e diritto costituzionale)"*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, p. 217.

SERIO M., *Tecnica della motivazione precedente giudiziario*, in *L'ordinamento giudiziario. Itinerari di riforma*, Napoli, 2008, p. 363 ss.

SIMITIS S., in *Crisi dell'informazione ed elaborazione elettronica dei dati*, Milano, 1977, pp. 50-51.

TARUFFO M., voce *Motivazione della sentenza*, *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990.

TARUFFO M., *La fisionomia della sentenza in Italia*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 180 ss.

TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975.

TARUFFO M., *L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1974, II, p. 265 ss.

TOMMASEO F., *Appunti di diritto processuale civile. Nozioni introduttive*, IV ed., Torino, 2000, p. 136 ss.

TARZIA G., *Profili della sentenza civile impugnabile. L'individuazione della sentenza*, Milano 1967, 15 ss.

TARZIA G. – FONTANA G., voce «*Sentenza: II) Sentenza civile*», in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1992, 3.

VASSALLI F., *La decadenza dei senatori dalla carica. Una pagina di diritto costituzionale e di diritto giudiziario*, Bologna, 1949.

VELA V., *La motivazione della sentenza civile*, in *Giust. Civ.* 1992, II, p. 45 ss.

VERDE G., *Profili del processo civile. Parte generale*, Napoli, 2005, p. 21 ss.

VIGORITI V., *La pubblicità delle procedure giudiziarie (Prolegomeni storico-comparativi)*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1973, p. 1423, spec. p. 1459 ss.

VINCENT J. e GUINCHARD S., *Procédure civile*, Paris, 1996, p. 751 ss.

VISKI K., *Urteilsbegründung im römischen Zivilprozess*, in *RIDA XVIII*, 1971, p. 749 ss.

ZAGREBELSKY V., *La magistratura ordinaria dalla Costituzione ad oggi*, in *Storia d' Italia*, Annali 14, *Legge diritto giustizia*, Torino, 1998, p. 713 ss.

