



FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

**Fatto e diritto nella storia moderna
dell'ultimo grado del processo civile europeo**

Convegno 22 Dicembre 2017
Aula Calasso, ore 14.30

Fatto e diritto nella storia moderna dell'ultimo grado del processo civile europeo

Convegno 22 Dicembre 2017

Programma

Ore 14.30

Saluti: Paolo Ridola (Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"); Enrico del Prato (Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza").

Ore 14.35

Presiede e introduce: Prof. Paolo Grossi, Presidente della Corte Costituzionale.

Ore 14.45

Presenta la attualità del tema e le ragioni, culturali e "politiche", degli studi internazionali di storia del processo, Claudio Consolo, ordinario di diritto processuale civile, Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

Ore 15.00

Jean-Louis Halperin, Professeur de droit, École normale supérieure (Parigi): La distinzione fatto-diritto nella evoluzione del sistema cassazionale (prima e dopo la nascita della Corte di cassazione in Francia).

Ore 15.45

Ugo Petronio, emerito di Storia del diritto Università degli Studi di Roma "La Sapienza": Il valore del precedente e il canone del *Iudicare tamquam Deus*.

Ore 16.15

Diego Quaglioni, ordinario di storia del diritto medievale e moderno Università di Trento: La distinzione fra questione di fatto e diritto nella giurisprudenza dei grandi Tribunali francesi italiani e tedeschi e la lezione di Gorla.

Ore 17.00

Andrea Panzarola, ordinario di diritto processuale civile Lum Jean Monnet di Bari (Casamassima): Il confine fatto-diritto nella evoluzione della Corte suprema tedesca e del *Tribunal supremo* spagnolo.

Ore 17.30

Giampiero Balena, ordinario di diritto processuale civile Università di Bari: Il rapporto fra il n. 3 e il n. 5 dell'art. 360 nella storia della Cassazione italiana dalle origini fino ai nostri giorni.

Ore 18.00

Giordano Ferri, ricercatore di storia del diritto medievale e moderno Università Roma Tre: L'insegnamento della storia del diritto dall'angolazione dell'esperienza processuale nella Facoltà giuridica romana.

Ore 18.20

Conclusioni alla luce dell'insegnamento scientifico di Nicola Picardi sulla storia del processo: Carmine Punzi, emerito Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

Nella rinnovata, "storica", Aula Calasso per ricordare il fruttuoso insegnamento alla Sapienza romana di Nicola Picardi. Seguirà la mattina seguente, in Istituto, un dibattito con i dottorandi, Assegnista e giovani studiosi.

La distinzione fatto-diritto appartiene da secoli non solo alla comune esperienza, alla riflessione epistemologica ma anche alla specifica esperienza storico-clinico-giuridica della giurisdizione quale servizio universale. Ha però acquisito soltanto negli ultimi secoli una importanza cruciale sul piano pratico. Dalla fine del XVIII secolo, con l'affermazione del modello moderno della Cassazione, prima, e della Revisione germanica, poi, quella distinzione condiziona lo stesso accesso al controllo da parte della Corte di vertice, permesso in caso di errori di diritto, precluso o rastremato ed indiretto – in questi anni quasi escluso – nella ipotesi di errori di fatto, anche gravi, cui certo la revocazione offre scarso rimedio.

Si è trattato di una modifica sistemica di epocale importanza che ha determinato il superamento di un modello di giustizia incardinato sui grandi Tribunali Supremi che, in vario modo, disimpegnavano un sindacato di ultima istanza comprensivo di ogni tipo di errore tanto di fatto quanto di diritto e che proprio (o anche) così assicuravano in modo efficace la guida coerenziatrice giurisprudenziale, almeno stando alla ricostruzione di Gorla. Il periodo prescelto dalla Sua ricerca è quello che va dal XVI al XVIII secolo, fino all'intervento delle grandi codificazioni. Secondo Gorla, l'unificazione del diritto *sub specie interpretationis* nello Stato moderno rimase nelle mani dei tribunali supremi che vi providero in via *istituzionale*. Dallo scrutinio nel concreto delle *Decisiones* dei tribunali supremi, questo carattere *istituzionale* è individuato dallo scrittore milanese, nel suo periodo alla Sapienza romana, in alcuni aspetti correlati, in particolare, al valore quasi vincolante dei precedenti giudiziari. I precedenti dei tribunali supremi avevano un valore *relativamente* vincolante, assimilabile a quello di una legge (interpretativa) o forse più di una consuetudine curiale (alla cui formazione soccorrono le *binæ iudicaturae*). Detto peculiare tipo di vincolo operava anche ed anzitutto rispetto allo stesso tribunale supremo, oltre che rispetto ai tribunali subordinati. Le sentenze adottate, che fossero contrarie (immotivatamente?) a quei precedenti, erano giudicate *iniustae* (invalide). I mutamenti di giurisprudenza dei tribunali supremi erano, rispetto ai negozi o ai rapporti processuali già costituiti, irretroattivi. Dello *stylus* o *consuetudo iudicandi* dei tribunali inferiori era invece espressamente predicata la irrilevanza giuridica, poiché giudici non altrettanto istituzionali. Codesta speciale funzione *istituzionale* di unificazione del diritto nel territorio dello Stato, che tramonta e cade fra la fine del sec. XVIII ed i primi del XIX, veniva assicurata anche là dove i tribunali supremi erano più d'uno: pure nel caso in cui essi avessero, quindi, una giurisdizione territoriale, nonché in quello di Principati composti dalla unione di vari 'Stati'. In definitiva il lavoro appassionato e colto di Gorla, divenuto da civilista e comparatista pure storico pratico, sui tribunali supremi ci mostrò che essi – quelli italiani, al pari dei Parlamenti di Parigi o delle Fiandre, dei Senati di Granada e di Catalogna ecc. – garantivano una "*communis interpretatio*" da cui non si poteva arbitrariamente recedere, se non allegando quella valida motivazione che sola consentiva di svellere la "*firmitas*" che ad essa era propria.

Successivamente la distinzione fra Terza istanza e Cassazione è stata al centro del dibattito posteriore alla unificazione nazionale italiana, come hanno dimostrato anche le profonde ricerche di un giurista neppure Egli storico di professione, ma innamorato della storia quale era Nicola Picardi: in questa analisi non ha mancato di ricordare – almeno ai processualciviltisti – che i grandi tribunali italiani non decadde per interno esaurimento e furono invece soffocati quasi dalla imposizione ideologico-istituzionale del modello alieno della Cassazione (alla cui evoluzione anche Egli riservò nel tempo, d'altro canto, spiccato interesse). La contrapposizione fra i sostenitori del modello della Cassazione francese e i fautori della c.d. terza istanza tipica della tradizione nazionale alimentò una vivace e stimolante discussione fra gli operatori del diritto, suscitò riflessioni di grande spessore intellettuale e si tradusse in un cospicuo numero di progetti di riforma, che impegnarono i governi e le assemblee legislative sia della Destra storica che della Sinistra. La discussione si protrasse sino alla fine del secolo XIX e ai primi anni del XX. Non si spense con la istituzione della quinta Corte di cassazione in Roma (l. 12 dicembre 1875, n. 2837). Proseguì pur quando alle sezioni unite della Cassazione romana fu assegnato il potere di risolvere i conflitti di attribuzione fra autorità giudiziaria ed autorità amministrativa (l. 31 marzo 1877, n. 3761). Non scemò neppure a séguito della successiva l. 6 dicembre 1888, n. 5825, che allargava la competenza esclusiva della Cassazione romana a tutta la materia penale, assegnandole altresì una struttura organizzativa più articolata rispetto alle restanti Corti regionali.

Con il sistema della Cassazione, la distinzione fatto-diritto è così stata posta alla base del codice di procedura civile del 1940 (e ancora prima è stata alla base del codice di rito del 1865). Nel tempo la Cassazione ha però esteso il suo controllo anche alle varie forme di motivazione sui fatti di causa, compresa (con la riscrittura nel 1950 del n. 5 dell'art. 360 c.p.c.) la motivazione insufficiente. La situazione è attualmente cambiata in radice. Le recenti riforme hanno limitato in profondità la possibilità del sindacato della Cassazione sulla motivazione delle decisioni dei giudici comuni (art. 360 n. 5 c.p.c.) e così la possibilità di un controllo seppur indiretto sulla *quaestio facti* e sulla pur minimale congruenza motivatoria del giudice di appello. Torna così ad imporsi l'interrogativo delle conseguenze "sociali" di un errore *in iudicando in iure* compiuto dal giudice comune, se siano davvero più importanti rispetto

a quelle derivanti da una motivazione assolutamente inadeguata (che figure nella decisione dello stesso giudice) sui fatti e sulle prove del concreto processo. Senza un richiamo alla questione di fatto la stessa applicazione del n. 3 dell'art. 360 c.p.c. del resto rischia di risolversi in una astratta enunciazione della portata delle regole di diritto, quasi in veste accademica (cui la Corte già provvede in virtù della potenziata applicazione dell'art. 363 c.p.c. nel caso di ricorso nell'interesse della legge). Al contrario, nel cessato regime, la congiunta applicazione dei nn. 3 e 5 (nella previgente formulazione estesa alla insufficiente e contraddittoria motivazione) permetteva un autentico controllo di legalità soprattutto del caso concreto, e consentiva alla Cassazione di svolgere un controllo realmente giurisdizionale e di guida coerenziatrice dal di dentro della giurisprudenza di merito.

Ergo *Historia* non solo *docet* ma, se non *ducet*, almeno *inclinat* a ripensare diacronicamente e con sollecitazioni non contingente un trend solo per certi aspetti promettente e di sapore illuministico, che è quello sotto i nostri occhi, non solo a Roma.



Segreteria organizzativa

dott.ssa **Valentina Bertoldi**
valentina.bertoldi@uniroma1.it

dott.ssa **Federica Porcelli**
fed.porcelli@gmail.com