€ 20,00
024206289

ISBN 978-88-28-81186-2
9 788828 811862

THE DISSENTING OPINION

Centro di ricerca coordinato

Studi sulla Giustizia

Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano

THE DISSENTING OPINION

SELECTED ESSAYS

edited by
NICOLÒ ZANON E GIADA RAGONE

GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

COLLEGIALITÀ/MOTIVAZIONE/ 'VOTO DI SCISSURA': QUALI LE RAGIONI STORICHE DELLA NOSTRA 'MULTIFORME' TRADIZIONE?

Maria Gigliola di Renzo Villata

SOMMARIO: 1. Una premessa. — 2. Il problema nell'ancien régime: i precedenti dall'Italia... — 3. ... all'Europa: qualche piccolo 'assaggio'. — 4. Qualche 'precedente' nell'area italiana tra la codificazione unitaria e il primo Novecento.

1. *Una premessa.*

Prendo un quasi doveroso avvio da una proposta che emerse nel corso dei lavori parlamentari, in occasione della discussione del progetto, protrattasi per vari anni, sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale, poi sfociata nella l. 11 marzo 1953 n. 87: la si può leggere tra i documenti della I Legislatura, nella Relazione (Relatore Tesauro) della Commissione speciale sul disegno di legge presentata alla Presidenza della Camera dei Deputati il 17 aprile 1950 e riguarda l'adozione/introduzione nel nostro ordinamento di una forma di *dissenting opinion* (1).

Tale proposta, che riecheggia — lo anticipo — alcune norme applicate nella realtà giudiziaria italiana anche dell'Ottocento, fu rigettata perché reputata « estranea alla nostra tradizione giuri-

(1) Art. 18 l. 11 marzo 1953 n. 87: « ... Le sentenze sono pronunciate in nome del popolo italiano e debbono contenere, oltre alla indicazione dei motivi di fatto e di diritto, il dispositivo, la data della decisione e la sottoscrizione dei giudici e del cancelliere. Le ordinanze sono succintamente motivate ».

dica » e per la potenzialità, accreditata ad essa, di costituire una forma di controllo politico sull'attività dei giudici della Corte Costituzionale:

> La motivazione della sentenza è espressione del pensiero della maggioranza. Si è esaminata e respinta la proposta che ogni giudice potesse o dovesse esporre i motivi del voto dato. Questo sistema, che vige negli Stati Uniti, ma è estraneo alla nostra tradizione giuridica, indubbiamente avrebbe accentuato l'importanza politica dell'attività della Corte, e avrebbe anche contribuito all'evoluzione, più in profondità, della elaborazione degli istituti costituzionali, allargandone notevolmente la conoscenza per la generalità, ma avrebbe potuto condurre, in un paese come il nostro, in cui la vita politica è dominata da organizzazioni di partito, in maggioranza di massa, ad una forma di controllo dell'attività dei giudici da parte di forze politiche organizzate, controllo che fatalmente avrebbe potuto incidere sulla indipendenza e sul prestigio della Corte (2).

Approvata la legge del 1953, le norme integrative emanate dalla Corte il 16 marzo 1956 si muovono nella medesima direzione e sanciscono, all'art. 18, che i testi delle sentenze redatte dal giudice all'uopo designato dalla Corte sono approvate dal Collegio in Camera di Consiglio, senza che debba comparire il nome del redattore (3).

Le parole riprese dalla relazione Tesauro, riportate poco sopra,

(2) Camera dei Deputati, I Legislatura, Atti Parlamentari, n. 469-A. Documenti — Disegni di Legge e Relazioni. Relazione della Commissione Speciale nominata dal Presidente composta dei Deputati Leone Giovanni Presidente, Scalfaro e Gullo Vicepresidenti ecc. sul disegno di legge approvato dal Senato della Repubblica ... *Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale*, spec. p. 34, online sul sito Camera.it.

(3) Art. 18 Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale 16 marzo 1956 (G.U. 24 marzo 1956, n. 71, edizione speciale): Deliberazione delle ordinanze e delle sentenze. « Le ordinanze e le sentenze sono deliberate in camera di consiglio. Alla deliberazione devono partecipare tutti i giudici che siano stati presenti a tutte le udienze fino alla chiusura della discussione della causa. Il relatore vota per primo; votano poi gli altri giudici, cominciando dal meno anziano d'età; per ultimo vota il Presidente. Dopo la votazione, la Corte nomina un giudice per la redazione dell'ordinanza o della sentenza, il cui testo è approvato dal collegio in camera di consiglio. La data della decisione è quella dell'approvazione di cui al comma precedente. *Le ordinanze e le sentenze sono sottoscritte dal Presidente e dal giudice nominato a norma del terzo comma* ». Il quinto comma, nella versione qui riportata, è stato così sostituito con deliberazione della Corte costituzionale del 7 luglio 1987 (G.U. 9 luglio 1987, n. 158).

sono ricordate da Costantino Mortati nella sua *Prefazione* alla raccolta di scritti *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*: in quell'occasione il grande costituzionalista non esita a spezzare una lancia, con un vivace impegno, a favore di un diverso orientamento per ciò che concerne l'opinione dissenziente. Le argomentazioni contro l'opinione dissenziente, oltre alla necessaria « elevazione morale e intellettuale dei... giudicanti » sono reputate « futili » da Mortati (si riferisce, in particolare, ai procedimenti davanti alla Corte costituzionale), considerati, da una parte, il procedimento di nomina, nel caso di specie, dei giudici costituzionali nel complesso delle componenti, anche nell'aliquota di elezione parlamentare, dall'altra le larghissime garanzie di indipendenza conferite ai membri del collegio, il divieto di rielezione, nonché, *last but not least*, « l'elevatezza delle qualità morali che dovrebbero presumersi nelle persone prescelte ad un ufficio così delicato » (4). Giuliano Amato mostra analogo favore mettendo a frutto la ' positiva' esperienza americana, in una lucida analisi fatta di luci e di qualche ombra, non senza che le prime prevalgano nettamente sulle seconde (5). Poco prima Vittorio Denti aveva formulato rilievi a proposito della collegialità della motivazione ed espresso l'opinione/proposta/auspicio che l'introduzione della pubblicità delle opinioni dissenzienti potesse portare benefici effetti sul versante dell'attuazione dei principi costituzionali (6); ritornerà sull'argomento nella raccolta appena citata con un bel saggio, dedicato specificamente ai 'precedenti' storici.

Una attenzione similare era mostrata da Piero Calamandrei nelle sue splendide lezioni messicane su *Processo e democrazia* tenute nel febbraio '52: in una di esse, in particolare, dedicata alla *Indipendenza e senso di responsabilità del giudice*, non esitava ad esprimere le sue convinzioni sui pericoli dell'assoluta segretezza della deliberazione, possibile causa (parafraso) di una sorta di

(4) Mortati, *Prefazione* a *Le opinioni dissenzienti*, p. V.

(5) G. Amato, *Osservazioni sulla « dissenting opinion »*, in *Le opinioni dissenzienti*, pp. 21-30.

(6) Cfr. V. Denti, *La Corte Costituzionale e la collegialità della motivazione*, in *Rivista diritto processuale*, 1961, I, p. 434.

deresponsabilizzazione del magistrato singolo, quasi spinto al conformismo da pigrizia mentale (e da possibili ritorsioni pure sul versante della carriera), e non invece a ragionare di testa propria, « a sostenere l'opinione che gli sembra giusta », anche in dissenso con la maggioranza... (7).

Dopo il 1961 un piccolo cenno si può trovare nel 1967, nell'affresco *The Italian Legal System. An Introduction* curato da Mauro Cappelletti, John Henry Merryman e Joseph M. Perillo (8).

L'elenco potrebbe essere molto più nutrito: negli anni successivi, ad intervalli, la tematica sembra registrare da parte degli addetti ai lavori un maggiore coinvolgimento, senza esiti concreti, punteggiata, com'è, da proposte di varia provenienza, formulate in circostanze 'favorevoli', che tendono verso l'introduzione di una qualche forma di espressione dell'opinione dissenziente fino ai nostri giorni (9), senza che si sia mai centrato, per così dire, l'obiettivo.

---

(7) P. Calamandrei, *Processo e democrazia*: conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell'Università Nazionale del Messico, Padova 1954, spec. pp. 82-92 della lezione *Indipendenza e senso di responsabilità del giudice*, ma anche pp. 95-118, spec. p. 105 su *La crisi della motivazione*, anche in Id., *Opere giuridiche* a cura di M. Cappelletti, I, Napoli,1965, p. 661 ss.

(8) M. Cappelletti, J. H. Merryman, J. M. Perillo, *The Italian Legal System. An Introduction*, Stanford California, 1967, p. 130.

(9) V. comunque almeno S. Panizza, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Torino, 1998, e i contributi raccolti in A. Anzon (ed.), *L'opinione dissenziente: atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 novembre 1993, con un'antologia di opinioni dissenzienti di giudici costituzionali e internazionali*, Milano, 1995. Cfr. inoltre, per alcuni dati circa il succedersi delle iniziative, C. Favaretto, *Le conseguenze finanziarie delle decisioni della Corte Costituzionale e l'opinione dissenziente nell'A.S. 1952: una reazione alla sentenza 70/2015?*, online *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2/2015; da ultimo, a ulteriore conferma dell'interesse intorno all'istituto, F. Schepis, *La dissenting opinion nel sistema di giustizia costituzionale italiano*, online http://www.salvisjuribus.it/la-dissenting-opinion-nel-sistema-di-giustizia-costituzionale-italiana-profili-generali-78/, come anche Id., *La dissenting opinion nel sistema di giustizia costituzionale: la giurisdizione ordinaria italiana (6/8)*, online http://www.salvisjuribus.it/la-dissenting-opinion-nel-sistema-di-giustizia-costituzionale-la-giurisdizione-ordinaria-italiana-68/, e Id., *La dissenting opinion nel sistema di giustizia costituzionale dalle origini al xx secolo: Profili generali (1/8)*, online http://www.salvisjuribus.it/la-dissenting-opinion-nel-sistema-di-giustizia-costituzionale-dalle-origini-al-xx-secolo.

Qui, soprattutto, interessano la tematica del mio intervento laddove le affermazioni contenute nella Relazione della Commissione speciale del 1950 fanno riferimento ad una proposta, poi rigettata con toni perentori perché ritenuta estranea alla nostra tradizione giuridica. Non si ha riguardo solo alla possibilità (non necessariamente un obbligo) di un'esternazione della *dissenting opinion* ma di una 'pubblicità' dei singoli voti dei giudici, che può peraltro essere circoscritta a una limitata sfera di fruitori, dai giudici alle parti e ai loro difensori, anche per diverse finalità, o resa pubblica per tutti. Il giudizio di estraneità non può che generare, in chi vagli la testimonianza offerta dalle fonti sul lungo periodo nell'arco dei secoli passati, più che lievi perplessità.

Tra Otto e Novecento, all'istituto è dedicato in Italia scarso interesse: prima che Costantino Mortati aprisse, per così dire, il dibattito (siamo negli anni Sessanta del secolo scorso), solo alcuni l'avevano preso in considerazione.

Ci sono diversi aspetti correlati su cui si discute: l'uno è la segretezza del processo di formazione delle sentenze, 'dogma' di consolidata tradizione, pur non esente da larghe eccezioni, ovvero la loro 'pubblicità', l'altro, pure strettamente connesso al primo, sulla possibilità di un voto separato/disgiunto, reso noto o meno all'esterno del collegio.

2. *Il problema nell'ancien régime: i precedenti dall'Italia...*

a) *Alcune considerazioni di carattere generale.*

E allora partiamo da lontano.

La 'tradizione' medievale attesterebbe in Italia una « latente vocazione non solo per la motivazione della sentenza, ma anche per il dissenso dei giudici responsabili talora di fronte alla pubblica opinione, oltre che di fronte alle parti » (Giuliani (10)): valgano in questa direzione alcune norme degli statuti veneziani anteriori al

---

(10) A. Giuliani-N. Picardi, *La responsabilità del giudice*, Milano, 1995, rist. agg., pp. 27-28.

1242, che disciplinavano, con precise regole, l'eventualità in cui i giudici non si trovassero concordi nella soluzione da dare al caso sottoposto al loro giudizio, mentre le Costituzioni del Friuli del 1366 si limitavano a fissare sanzioni per coloro che ponevano ostacoli alla libera espressione delle opinioni dei giudici, con ciò presupponendo la pubblicità della decisione giudiziale (11),

Giovanni Nevizzano d'Asti, autore della *Sylva nuptialis*, un'opera all'epoca, il Cinquecento, ben conosciuta dai giuristi e insieme controversa nei contenuti, non esitava a indicare con una certa nettezza di termini quali fossero i compiti del giudice nel giudicare: nel chiedersi *iudex quam opinionem sequi debeat in iudicando*, non sembrava nutrire molti dubbi, pur in un discorso complesso quale era il suo, intessuto di limiti (*limitationes*, in sostanza di deroghe al principio generale « sit ergo regula, quod in iudicando iudex debet sequi communem opinionem... et quorundam sit opinio a pluribus approbata »). L'obiettivo che emergeva in maniera prepotente, tale da destinare alla soccombenza anche l'eventuale 'scandalo' derivante dalla scelta, era quello di perseguire la verità. Su questo versante, 'supportato' da uno sterminato

(11) Cfr. E. Besta-R. Predelli, *Gli statuti civili di Venezia anteriori al 1242*, Venezia, 1902, p. 157 (rubr. 73. *Videndum est de breviariis*): « In breviariis, que *fiunt* a lege *contineatur* semper qui fuerint iudices ante quos et a quibus causa diiudicata fuerit. Si duo fuerint iudices, et alter eorum concordabitur in una sentencia et alter in altera, ante [*lucem*] sententiam suam *dicant*, et tunc cui dux concordabitur illa erit sententia. Si vero tres vel quinque fuerint iudices, concordia maioris partis numero proferatur, et illa tenebitur sententia. Quod si quatuor vel sex causam audientes, concordabunt de quatuor duo et duo, vel de sex tres et tres, ambe quidem partes dicent *sententias suas*, et ei cui dux prestiterit consensum, illa erit sententia »; *Costituzioni della Patria del Friuli nel volgarizzamento di Pietro Capretto del 1484 e nell'edizione latina del 1565*, rubr. *De verbis redargutoriis contra sententiantes non dicendis* XX (Corpus statutario delle Venezie 14), a c. di A. Gobessi-E.Orlando, con un saggio introduttivo di G. Zordan, Roma, 1998, pp. 130-131, 131 in latino: « Perpetua ordinatione statuimus quod nullus advocatus vel procurator, nec aliquis principaliter litigans in iudicio, audeat aliqua verba reprehensibilia vel redargutoria dicere vel proferre contra illos qui sententiant, immo, statim cum inceptum est sententiari, patroni et litigantes debeant quieto animo silere et sententias audire, nec illas verbo vel facto impedire, sed permittere iudicantem suam intentionem exprimere; si vero quis vero ex patronis vel litigantibus contrafecerit, cadat in poenam XL solidorum curiae illius loci applicandorum, in quam poenam incidens non audiatur donec ipsam non persolverit. ».

nugolo di autori e testi, biblici, teologici e anche, ovviamente, di provenienza della dottrina e giurisprudenza coeva di diritto comune, il Nevizzano valutava in modo positivo il metodo di formazione della sentenza adottato dalla Rota Romana, frutto di una consultazione tra colleghi auditori e con gli avvocati delle parti, sì che la *decisio* finiva per essere il risultato dello sforzo congiunto alla ricerca della soluzione migliore, e anche perché non potessero gli avvocati poi 'lamentarsi' dell'esito (12). La Rota romana, peraltro, costituisce un fulgido esempio della 'trasparenza' delle sue *decisiones*, resa concreta attraverso pubblicazioni 'ufficiali', o potremmo dire semiufficiali, delle stesse in raccolte ampiamente diffuse e vasta circolazione nel mondo forense (13).

Corazzi, un giurista del XVI secolo di una certa notorietà, autore di opere di buon successo, scrivendo nel *De communi opinione doctorum*, poi pubblicato nei *Tractatus universi iuris*, a proposito della Rota Romana e dei suoi uditori, afferma che costoro « non singuli auditores considerentur sed omnes simul iuris fictione faciant unum corpus et personam ». Ci si riferiva alla collegialità dell'organo nel quale il singolo individuo scompare, assorbito dalla volontà generale espressa nella decisione rotale. E ancora lo stesso Autore: « collegium constituitur ex pluribus personis quae tamquam membra iuris fictione conficiunt unum cor-

(12) Giovanni Nevizzano d'Asti, *Sylvae nuptialis libri sex*, lib. V, Venetiis, apud Io. Antonium Bertanum, 1573, p. 481 ss., 553 ss., 628 (spec. n. 111). Circa lo *stylus* della Rota Romana cfr. A. Santangelo, *La giurisprudenza della Rota Romana nel secolo XIV*, Milano, 2001, spec. p. 146, n. 10; ora M. G. di Renzo Villata, *Towards a Ius Commune Europaeum on Successions and Testament? The 17th Decisiones Rotae Romanae*, in M. G. di Renzo Villata (ed.), *Succession Law, Practice and Society in Europe Across the Centuries*, Cham, 2018, spec. pp. 517 ss; già F. Menestrina, *Il processo civile nello Stato Pontificio*, 1908, *passim*.

(13) V. in questo senso già G. Gorla, *Le opinioni non « segrete » dei giudici dissenzienti nelle tradizioni dell'Italia preunitaria*, in *Il Foro italiano*, 109, 5 (1982), coll. 97, 100; inoltre già M. Ascheri, *Rechtsprechung-und-Konsiliensammlung*, in H. Coing (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte*, II, 2, *Neuere Zeit (1500-1800). Das Zeitalter des gemeinen Rechts. Rechtsprechung*, München, 1976, p. 1164; Id., *Tribunali giuristi e istituzioni. Dal Medioevo all'età moderna*, Bologna 1995, pp. 102-107, 122, 127-128, 157-160: v. spec. pp. 121-122 per il profilo del carattere 'ufficiale' solo per determinati volumi, in particolare per l'ultimo tomo, il XIX della raccolta delle *Recentiores*.

pus... unde personae appellatione venit collegium et universitas... » (14).

Sono stati per l'epoca moderna successiva rinvenuti dagli storici del diritto e da grandi studiosi di diritto comparato (penso a Gino Gorla e ai suoi splendidi saggi dedicati ai Grandi Tribunali) svariati esempi, a livello legislativo e giurisprudenziale, di 'pubblicità' delle opinioni dissenzienti, accompagnate o non necessariamente accompagnate dalla motivazione, o, per essere più precisi, dai *motiva* del dissenso (15). Ancora di recente, sul finire del secolo scorso, Luigi Mengoni ha rilevato che « l'ammissione *della dissenting opinion* non ferisce il principio della collegialità della decisione. ... L'atto rimane imputato indivisibilmente all'intero collegio, ma i dissenzienti, che pure hanno partecipato alla sua formazione, sono autorizzati a rendere pubblici il contenuto e le ragioni del loro voto diverso da quello della maggioranza nella forma appunto dell'« opinione dissenziente ». La deroga al vincolo del segreto ... non è coessenziale alla collegialità. » (16).

Una premessa appare necessaria.

La collegialità, unita alla segretezza, finisce per favorire l'uniformazione del diritto, per dirla con Gorla « sub specie interpretationis », all'interno dei singoli Stati italiani, oltre che — ormai le ricerche in questo ambito hanno registrato progressi — nell'area italiana, e, infine, tra i Tribunali supremi dell'Europa continentale.

---

(14) Cfr. A.M. Corazzi, *De communi utriusque iuris doctorum opinione constituenda, attendenda et poenis recedentium ab ea*, lib. II, tit. IX, nr. 63 e 40-41, Venetiis, apud Camillum Francischinum, 1573, fol. 91r e 88r, anche in *Tractatus Universi Iuris*, XVIII, Venetiis 1584. Cfr. M. Balestri, *L' identità e il ruolo del giurista nel pensiero di Antonio Maria Corazzi*, in *Studia et Documenta Historiae Societas Aquilae se Renovantis et Iuris*, 46 (1980), pp. 467-490; G. Rossi, (*Corazzi, Corazza, Corazio, Corati*), *Antonio Maria*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, Bologna, 2013, pp. 580-581; S. Lepsius, *Communis opinio doctorum, in Handwörterbuch zur deutschen rechtsgeschichte (HRG)*, 2018, online all'indirizzo www.HRGdigital.de/HRG.communis_opinio_doctorum.

(15) Così da ultimo Asprella, *L'opinione dissenziente del giudice*, p. 21, con rinvio agli studi di Giuliani-Picardi, *La responsabilità del giudice*, Milano, 1995, rist. agg., p. 27, ma v. anche in particolare, A. Giuliani, *La logique de la controverse et le droit chez les romanistes du XIIe et XIIIe siècle*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 34 (1968), pp. 223-248.

(16) L. Mengoni, *Intervento*, in Anzon (a cura di), *L'opinione dissenziente*, p. 55.

I richiami dall'una all'altra Corte sovrana sono assai numerosi e, per questa via, si può ben dire che, su alcuni aspetti del diritto soprattutto privato (ma anche pubblico: l'esempio dei *Loci montium*, o Luoghi di Monte portato da Giambattista de Luca sembra probante (17)) si vada formando un'interpretazione comune, fattore non da poco per raggiungere un'uniformità del diritto, a livello dei paesi di *civil law*, verso il tramonto dell'antico regime.

Gli effetti prodotti sono riconducibili a un intreccio quasi inscindibile di ragioni. Il ruolo svolto in molti di essi dal principio della doppia conforme (le *binae iudicaturae*, testimonianza esse di una *consuetudo iudicandi*, che portano a un consolidarsi di una certa giurisprudenza) (18), la forza che deriva dall'essere questi Tribunali supremi la 'voce' dell'autorità di vertice del sistema (19), in cui sono incardinati, l'*authoritas*, l'autorevolezza loro riconosciuta all'interno della *Respublica iureconsultorum*, in una solidarietà di ceto creata e cementata nell'arco di secoli.

---

(17) V. G.B. De Luca, *Tractatus de Locis montium*, in Id., *de officiis venalibus vacabilibus, cui accedit alter tractatus eiusdem auctoris De locis montium non vacabilium Urbis*, cap. I, § 11-12. Romae, ex typographia Reverendae Camerae Apostolicae apud Nicolaum Angelum Tinassium, 1682, pp. 8-9: « Iste usus omnibus Principatibus, vel dominiis communis videtur, ut etiam verificatur in Hispaniis, aliisque Regionibus ultramontanis, cum eadem ratio omnibus congruat... Et per consequens, licet in hac tractatione agatur solum, et principaliter de locis montium non vacabilium Urbis; nihilominus ab iis, quae de istis agendo dicuntur, inferri potest ad omnia similia iura, et e converso ab iis, quae reperiuntur scripta de praefatis aliis iuribus, recte ad ista loca argui, et inferri potest, attenta identitate rationis, quae omnibus est communis ».

(18) Cfr. in questo senso G. Gorla, *Unificazione « legislativa » e unificazione « giurisprudenziale »*, in Id., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, spec. p. 688; nonché Id., *I Tribunali Supremi degli Stati italiani preunitari quali fattori della unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione fra Stati*, *ibidem*, spec. pp. 591-592 (un contributo all'affermarsi della *consuetudo* parrebbe essere dovuto a Vincenzo de Franchis, grande raccoglitore di *decisiones* del Regno di Napoli (*Decisiones* 91, 238, 722 degli anni 1580-1581).

(19) Lo si può affermare in linea generale per gran parte delle Corti, anche se, tuttavia, non mancano casi di contrasti e di autonomia: il Senato di Milano può essere un esempio di un qualche peso rispetto al governo straniero (valga la vicenda, assai nota, dell'introduzione della tortura in Lombardia da parte di Maria Teresa nel 1776, a cui segue la mancata interinazione del Senato milanese), lo sono i Parlements francesi, ma lo stesso Reichskammergericht, secondo quanto riportato da W. Engelmann, et alii, *A History of Continental Civil Procedure*, ed. by R. W. Millar, Boston, 1927, p. 523, che mostra la sua autonomia rispetto all'Impero.

Al di là delle divisioni tra Stati, originata dai conflitti bellici, dalle mire espansionistiche coltivate da ognuno di essi in misura più o meno maggiore, vi è di certo uno « spirito transnational », espressione di un ordinamento giuridico aperto, o « comunicante », o 'liberale': uso efficaci termini utilizzati da Gorla, ma le ricerche condotte sul campo, vale a dire sulle fonti, hanno corroborato questa sua ricostruzione, allora fondata, mi si permetta di dire, su verifiche a campione, ora, dopo quasi mezzo secolo, su esiti di ricerche specifiche condotte a livello europeo (20). L'ordinamento giuridico aperto o « comunicante » è favorito dall'esistenza di una *communis* opinio, sorretta dall'ascendente' giocato dai giuristi autorevoli di una cerchia di professionisti che non conosce confini.

Anche laddove, come a Napoli, si tenta di bloccare, con i dispacci tanucciani del 1774, il ricorso alla dottrina, declinata nel senso finora delineato, non cessa, come dimostrano diverse fonti, il suo richiamo, che è reputato supporto imprescindibile del ragionamento giuridico (21).

---

(20) Gorla, *Unificazione « legislativa » e unificazione « giurisprudenziale »*, pp. 677-678, 687 ss. Per l'utilizzo della coppia *liberale/illiberale* cfr. J. P. Fontanella, *Decisiones sacri regii senatus Cathaloniae*, tom. secundus, Genevae, sumptibus Samuelis Chouer, 1662, pp. 260-262; dec. 407, spec. nrr. 10-19 (p. 261), riguardo ad una maggiore benevolenza del *Senatus Cathaloniae* in tema di *purgatio morae* rispetto alla suprema giustizia aragonese: « in illo summo rigore vivunt Aragonenses; in hac benigna aequitate Cathalani, certum est quod unus non cedet alteri... propter illud liberalissimus in hoc ostenditur Senatus, ut ex exemplis suprarelatis apparet, cui nescio si reperitur alius similis in tanta liberalitate ». Su Juan Pedro Fontanella cfr. da ultimo J. Capdeferro i Pla, *Joan Pere Fontanella (1575-1649), un advocat de luxe per a la ciutat de Girona: Plets i negociacions juridico-politiques d'un municipi català a l'alta edat moderna*, voll. I-II, Barcelona, 2010. Quasi inutile sottolineare che nella storiografia giuridica le *decisiones* dei Grandi Tribunali europei sono state negli ultimi decenni oggetto di approfondite ricostruzioni: cfr. in questo senso un certo numero di esempi, di differente valore storiografico, nella bibliografia da me segnalata in di Renzo Villata, *Towards a Ius Commune Europaeum on Successions and Testament? The 17th Decisiones Rotae Romanae*, spec. pp. 518-519; v. di recente F. Di Chiara, *Le decisiones dei Supremi Tribunali del Regnum Siciliae. Fonti di un diritto "siciliano barocco"*, online a http://www.enbach.eu/it/content/le-decisiones-dei-supremi-tribunali-del-regnum-siciliae-fonti-di-un-diritto-siciliano; Id., *Le raccolte di decisiones. I Supremi Tribunali del Regnum Siciliae*, Palermo, 2017.

(21) Cfr. M. Tita, *Sentenze senza motivi: documenti sull'opposizione delle magistrature napoletane ai dispacci del 1774*, Napoli, 2000.

L'immenso materiale raccolto a stampa nei secoli dal XVI al XVIII delle *decisiones* dei Grandi Tribunali, e anche dei Tribunali 'minori', che dà largo conto dell'opinione dottrinale, declinata molto spesso nella forma della *communis opinio*, riflette per lo più un momento del processo deliberativo che si conclude nella sentenza vera e propria, precedente a questa o anche successivo (per la Rota Romana le *decisiones* precedono la sentenza). (22)

Una precisazione occorre: le *Decisiones*, stese per lo più dal ponente o relatore, comunque almeno da un giudice che aveva partecipato al processo, tengono conto dei singoli *vota* dei giudici del collegio, dati, di consueto, *in scriptis*, in forma scritta e consegnati a chi doveva stendere la *decisio*. All'interno delle raccolte a stampa compaiono, non raramente, voti di 'scissura'. Questi, accanto a quelli di maggioranza, che hanno svolto una funzione fondamentale ai fini della pronuncia definitiva, sono 'divulgati' con finalità di pubblicità, come nel caso, che si vedrà più avanti, della Rota di Firenze, per rendere manifesto al pubblico i motivi del dissenso, per dissociarsi da un (solo eventuale) apprezzamento negativo da parte dei consociati verso la decisione della maggioranza del consesso, con finalità che appaiono anche *lato sensu* garantistiche, in vista di un superamento di una crisi istituzionale (è ciò che avviene a Firenze con la *Riforma del Consiglio di Giustizia* del 1502). Ma anche, *in primis* (per il caso fiorentino l'obbligo di motivazione non sussiste in generale e vale però solo su richiesta di parte e per l'ipotesi di una decisione non *concorditer*), per una 'protezione', una migliore tutela degli interessi delle parti in causa, nella prospettiva dei successivi gradi di giudizio, cioè di una revisione o di un'impugnazione (23). La sentenza finisce per essere, anzi è un atto 'impersonale', oggettivo (24).

---

(22) Cfr. da ultimo Asprella, *L'opinione dissenziente del giudice*, spec. pp. 67-70; già Menestrina, *Il processo civile nello Stato Pontificio*, *passim*.

(23) In questo senso sia Ascheri, *Tribunali, giuristi e istituzioni*, spec. p. 61 ss.; Gorla, *La Rota di Macerata*, spec. p. 53 ss.

(24) Cfr. G. P. Massetto, *Sentenza (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, 41, Milano, 1989, pp. 1224-1242 anche per un'ampia e documentata ricostruzione della storia della motivazione. V. E. Amodio, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enciclopedia del diritto*, 27, 1977, pp. 181-257, spec. pp. 187-189, sul ruolo della

b) *La normativa.*

Si può avviare la 'carrellata' prendendo proprio avvio da una disposizione della legislazione toscana granducale, risalente al 1502, che istituiva la Rota di Firenze: senza fissare un obbligo generale di motivazione, lo prescriveva per l'ipotesi di una richiesta di parte, nelle sentenze emesse non all'unanimità dai cinque giudici del collegio; per il caso di un dissenso sul contenuto della decisione all'interno della Rota, obbligava tanto i componenti della maggioranza quanto i dissenzienti a esprimere i primi « i meriti, et effecti di tale Causa et i motivi delle loro opinioni, et ragioni che gli movessino ad così giudicare a piè della decta sententia », i secondi ad esprimere « a piè di decta sententia i motivi e opinioni sue » (25). È stata posta in evidenza una funzione extraprocessuale di una

motivazione nel sistema delle garanzie processuali, con funzione endoprocessuale ed anche extraprocessuale: nel caso della prammatica ferdinandea del 1774 Amodio sottolineava come questa 'concessione' ai sudditi finisse per essere anche strumentale ad una centralizzazione del potere, « sfruttando un controllo esterno da gestire soprattutto in chiave di censura delle linee di politica giudiziaria sgradite al sovrano » (p. 188); già Id., *L'obbligo costituzionale di motivazione e l'istituto della giuria*, in *Rivista di diritto processuale*, 1970, pp. 447-448; nonché già R. Ajello, *Il preilluminismo giuridico*, Napoli, 1965, p. 130; nonché M. Pisani, *Appunti per la storia della motivazione nel processo penale*, in *L'indice penale*, 1970, p. 317; inoltre M. Taruffo, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1976, p. 332 nota 35, 338, poco incline a considerare di rilievo la disciplina scaturita dal modello napoletano.

(25) Cfr. L. Cantini, *Saggi istorici di antichità* toscane, II, Firenze, nella stamp. Albizziniana da S. Maria in Campo, 1796, p. 187-188: § XXIII della Provvisione del 15 aprile 1502: « Le Sententie che per detti Giudici si daranno si dieno in nome di tutti a cinque di loro, o almeno di quattro di loro d'accordo, preponendo sempre il nome del Potestà quando vi concorressi, et successive degli altri secondo l'antichità del Doctorato: le quali sententie date per decti cinque o almeno per quattro di loro d'accordo vaglino, et tenghino, et meritino, et abbino ogni executione. Et ogni volta che si darà per loro una sententia dove non siano tutti a cinque d'accordo, sieno tenuti quelli che la daranno, scrivere et notare brevemente i meriti, et effecti di tale Causa et i motivi delle loro opinioni, et ragioni, che gli movessino ad così giudicare a piè della decta sententia. Et similmente quello che non fussi d'accordo, et non concorressi a tale sententia, noti & scrivi a piè di decta sententia i motivi & opinioni sue; i quali meriti & effecti della Causa, & i motivi, & opinioni di ciascuno si debbino di poi infra octo dì immediate seguenti pel Notario Actuario, che sarà stato rogato di tal sententia, scrivere & copiare in uno libro di cartapecora, il quale si tenghi all'Arte de'

simile Provvisione che consentiva (« sia lecito a ciascuno pigliarne copia motivazione ») a tutti di prendere visione del dispositivo della sentenza, una volta trascritto nel Libro delle Decisioni del Consiglio di Giustizia, e dei motivi della decisione in caso di disaccordo dei giudici, di quelli che avevano condotto a sentenziare in un certo modo e di quelli all'origine dell'opinione dei dissenzienti. Si rendeva possibile, attraverso simili strumenti di cognizione, una specie di « sindacato diffuso » sulla giurisdizione rotale (26) e quindi un controllo diffuso del suo modo di fare giustizia; ma insieme una funzione endoprocessuale poiché incombeva sui giudici, pur tutti concordi, soddisfare la richiesta della parte di conoscere i motivi (« sieno tenuti dargli *in scriptis* alla parte infra dua dì dal dì della data sententia »), passo preliminare per interporre appello, peraltro agli stessi giudici, con una migliore cognizione di causa.

A queste norme fanno seguito altre datate al 1505, che impon-

Giudici, et Notai della Città di Firenze, et chiamisi Libro delle Decisioni del Consiglio di Giustizia, & quando tale Notaio Actuario non fussi bono Scriptore a fare tale opera debba alle sue spese torre un altro Notaio buono scriptore et experto a fare tali Copie in su detto libro sotto pena di Fiorini dieci larghi, per la quale ne sia sottoposta a' Conservatori delle Leggi, et de tale effecto segua procurino el Proconsolo & Consoli della decta Arte pe' tempi esistenti. "Et del decto libro sia lecito a ciascuno pigliarne copia pagando soldi quattro per carta al Camarlingo di decta Arte per potere comperare, e far la spesa del detto libro, et non più, né altrimenti; et le scripture degli atti originali, et le sententie predette con detti meriti, et effecti della causa, et motivi et opinioni predette, et scripte come di sopra et legate et bene acconcie per ordine nelle filze a tutte spese di decti Giudici s'incamerino nella Camera del Comune di Firenze come al presente si observa. § XXIV. Ma nelle sententie, nelle quali tutti e decti cinque fussino d'accordo, non sieno tenuti scrivere in dette sententie i motivi et opinioni loro come di sopra, ma bene sieno tenuti dargli *in scriptis* alla parte infra dua dì dal dì della data sententia, ne fussino richiesti, et non altrim. § XXV. Possasi dalle sententie, che si daranno come di sopra in quelle, et per quelle cause nelle quali, et per le quali, et come secondo gli statuti è permessa l'appellazione, et non altrimenti, appellare a detti medesimi cinque Giudici... »: sul contenuto della Provvisione cfr. F. Mancuso, *Per la storia della motivazione della sentenza nei secoli XVI-XVIII. Note in margine a studi recenti con il testo di una sentenza del 1299)*, in *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1 (1995), pp. 285-310. V. inoltre dello stesso A. *Una decisio della Rota di Siena: tra leasing e riserva di proprietà all'inizio dell'Età Moderna*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 80 (2012), pp. 415-426 (v. già Id., *Per la storia del leasing in Italia*, Bologna, 2008, *passim*).

(26) Così Mancuso, *Per la storia della motivazione della sentenza*, pp. 291-292.

gono ai giudici del secondo appello di scrivere i motivi delle sentenze sotto minaccia di pesanti sanzioni per coloro che non ottemperano all'obbligo. Ancora analogo obbligo di redazione e 'pubblicità' dei motivi si ritrova in una Provvisione del 14 maggio 1532, che precisa tale obbligo di « dare e scrivere a piè della sentenza... brevemente i motivi principali, che gli aranno mossi a così giudicare » e, comunque, a redigere i motivi stessi entro tre giorni dalla sentenza, argomentati con allegazione delle « legge, e le Doctrine, e le ragioni inductive, e motive di tal suo Iudicio », prevedendo, nell'eventualità di una trasgressione da parte dei giudici, una sanzione pecuniaria. L'obbligo di motivare non era generalizzato: veniva meno (ovverossia i giudici non erano obbligati) « nelle sententie delle prime, e principali instantie, nelle cause ove non fussi contradictione... nelle cause minori da lire cento in giù... in cause di incompetentie... di bracci militari salario e mercede » (27). Tanta severità non era di certo una novità perché già nella Provvisione del 1502 si contemplava una disciplina rigorosa per assicurare l'esecuzione degli ordini impartiti. Anzi la menzione dettagliata, con indicazioni numeriche per consentirne il facile reperimento, dei *Libri motivorum* nelle allegazioni degli avvocati fiorentini conferma che il regime individuato già nella Provvisione del 1502 aveva sortito effetto (28). Ancora un'altra Provvisione del 31 maggio 1542 reiterava l'obbligo per i giudici della Rota fiorentina di motivare le sentenze sia in primo che in secondo appello (« debbino dare li motivi ed esprimere le ragioni, per le quali sono

(27) Cfr., per la *Riforma della Ruota fiorentina del dì 14 di Maggio* 1532, L. Cantini, *Legislazione toscana*, vol. I, Firenze, nella stamp. Albizziniana da S. Maria in Campo per Pietro Fantosini e figlio, 1800, pp. 38 ss., spec. p. 42 (§ 12): « Tutti li sopradecti sei iudici deputati che saranno, come di sopra, alli luoghi loro sieno tenuti in tutte le Cause nuove, cioè che dopo decta Deputazione si moveranno, dare et scrivere a piè della sententia, chi di loro così sententierà, brevemente e motivi principali, che gli aranno mossi a così giudicare, et 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, et 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 sopradecto, le legge, e le Doctrine, e le ragioni inductive, et motive di tal suo Iudicio »: §13 (di cui sono dati ampi stralci nel testo), p. 42 .

(28) Lo rileva Ascheri, *Tribunali giuristi e istituzioni*, p. 116.

stati mossi a così giudicare, o referire » ed inoltre per le 'commissioni', tranne che « nelle cause dei bracci militari et delle appellationi delle sententie degli Offitiali della Mercantia et dell'Arte della Lana et delle incompetentie » (29). « Florentiae motiva, quae dantur per iudices, dicuntur pars sententiae, et per ea declaratur ipsa sententia » (30). Si trattava per i tempi di una buona legislazione che tuttavia sembra poi non essere stata applicata in modo soddisfacente, tanto che, lungo il '500, e tra Sei e Settecento, si intraprendono varie iniziative di riforma, accompagnate, nelle carte che sono conservate negli archivi, da memoriali attestanti un cattivo funzionamento. Ciò nonostante, non mancheranno poi giudizi in complesso positivi sull'operato della Ruota, come quelli espressi da Ombrosi, appassionato raccoglitore della giurisprudenza della Rota fiorentina, o di Francesco Forti, giurista ottocentesco di vaglia che guarderà ai giudici della Rota fiorentina come a « sommi giureconsulti » (31).

Il testo dell'art. 481 del *Regolamento di procedura civile per i*

(29) Cfr. *Riforma della Ruota del dì 31 Maggio 1542*, in Cantini, *Legislazione toscana*, I, p. 205 ss., spec. p. 207 (§6). V. G. Pansini, *La Ruota fiorentina nelle strutture giudiziarie del Granducato di Toscana sotto i Medici*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del III Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del diritto*, vol. II, Firenze, 1977, pp. 533-579; inoltre M. Verga, *La Ruota criminale fiorentina (1680-1699). Amministrazione della giustizia penale nella Toscana medicea tra Sei e Settecento*, in *Grandi Tribunali e Rote nell'Italia di antico regime*, Milano, 1993, pp. 179-226.

(30) Mancuso, *Per la storia della motivazione*, p. 304; R. Savelli, *Una « Rota di dottori cittadini ». Discussioni e progetti di metà Seicento a Genova*, in *Grandi Tribunali e Rote nell'Italia di antico regime*, Milano, 1993, pp. 92-129, spec. p. 124.

(31) J. P Ombrosi, *Selectarum Rotae florentinae decisionum thesaurus ex bibliotheca ...*, I, Florentiae, ex typographia Bonducciana, 1797, p. XII, con rinvio alle affermazioni di Francesco Antonio Bonfini; inoltre F. Forti, *Libri due delle istituzioni di diritto civile accomodati all'uso del Foro* , I, Firenze, Viesseux, 1840, pp. 549-552 (lib. I, cap. III, §42): accanto agli elogi si muovono critiche ai 'voti' dei giudici, piuttosto 'appunti' che motivi ragionati (su Francesco Forti e il suo pensiero cfr. L. Mannori (a cura e con un'*Introduzione*), *Tra due patrie. Una antologia degli scritti di Francesco Forti* (1806-1838) (con una appendice di lettere a cura di A.Chiavistelli), Firenze, 2003, oltre a *Lettere, diritto, storia. Francesco Forti nell'Italia dell'Ottocento*, con un 'appendice di lettere a cura di A. Chiavistelli, Firenze 2009): v. G. Gorla, *Il Museo Guarnacci di Volterra, la fabbrica di porcellane Ginori e i palazzi di Firenze (dall'aurea giurisprudenza della Rota fiorentina al codice civile del 1942*, in *Foro italiano*, 97 (1972), ora in Id., *Diritto*

Tribunali del Granducato di Toscana, emanato da Ferdinando III nel 1814 nel solco del *Regolamento di procedura civile per i Tribunali del Granducato di Toscana* dovuto a Leopoldo I, e richiamato in vigore, dopo il periodo napoleonico, da Ferdinando, recitava infatti: « Nel caso, che uno dei Giudici fosse di voto contrario dovrà soscriversi alla sentenza dissenziente, e in piè dei motivi dei due Giudici da esso pure saranno brevemente indicati i motivi principali del suo dissenso ». L'articolo presupponeva l'ormai affermato principio di obbligo della motivazione della sentenza, in conformità all'art. 480 dello stesso Regolamento: « Le sentenze dovranno essere in tutte le cause motivate in fine delle medesime. Saranno pronunziate in nome del Tribunale, e lette e pubblicate dal ministro di Cancelleria all'udienza del Tribunale in presenza di tutti i Giudici, e quindi passate in Cancelleria, e ritenute nella filza delle sentenze unitamente alle narrative state depositate come sopra, e che dovranno pure rimettersi alla Cancelleria del Giudice relatore col suo visto, e firma » (32). Girolamo Sacchetti, vigile interprete, annotatore impegnato del *Regolamento di procedura civile* toscano, non sembra avere dedicato molta attenzione all'art. 481 che, nelle sue *Osservazioni teorico-pratiche* allo stesso *Regolamento*, utili a districarsi nelle *variazioni accadute tanto per disposizione di legge quanto per le decisioni dei Tribunali Superiori a tutto l'anno 1832* (l'opera è pubblicata nel 1833, di seguito ad una nuova edizione del *Regolamento* conforme alla edizione autentica), 'saltava' l'articolo e si occupava solamente dell'art. 480, dedicandosi soprattutto alla redazione dei motivi delle sentenze, da effettuarsi con modalità in parte diverse secondo l'oggetto, il valore ecc. (33) Lo stesso Sacchetti aveva mostrato il suo scarso interesse per la norma pure nell' *Analisi del Regolamento di procedura civile*, in ben quattro volumi, risalente al 1818 (34).

Peraltro anche il *Regolamento per il Tribunale di Commercio di Firenze* contemplava all'art. 27 la possibilità di un voto dissenziente (« Le sentenze saranno distese nelle forme prescritte per gli altri Tribunali. Saranno sottoscritte da ciascuno dei Giudici, e conterranno i motivi del giudicato. Nel caso che uno, o due dei Giudici siano dissenzienti, dovranno sottoscrivere la sentenza in ossequio, ed enunciare succintamente i motivi del loro dissenso » (35).

Oltre comunque alla Rota fiorentina si costituivano, già nella prima metà del Cinquecento, altre Rote in Toscana, come a Siena (1503), a Lucca (36) (1529), così pure nella Repubblica di Genova (37), o nello Stato Pontificio, a Bologna (38), a Cesena, a Macerata (39), e a Perugia (40): vi si adottava un regime che dava spazio ai *motiva*.

---

comparato e diritto comune europeo, pp. 769 s. Diverso il giudizio complessivo di Pansini, *La Ruota fiorentina*, spec. p. 579.

(32) Cfr. *Regolamento di procedura civile per i Tribunali del Granducato di Toscana 1814* (*Testi e documenti per la storia del processo* a c. di A. Picardi e A Giuliani, IIa sezione: Codici degli Stati italiani preunitari VI), Milano 2004, pp. 96-97 (rist. anast. *Leggi del Granducato della Toscana pubblicate dal 27 d'aprile 1814*); v. anche *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana conforme alla edizione autentica* (con osservazioni di Girolamo Sacchetti), t. I, Firenze, Stamperia Granducale, 1833, pp. 121-122.

(33) Cfr. G. Sacchetti, *Osservazioni teorico-pratiche al Regolamento di procedura civile ... che contengono le variazioni accadute tanto per disposizione di legge quanto per le decisioni dei Tribunali Superiori a tutto l'anno 1832*, Firenze, Stamperia Granducale, 1833, spec. pp. 331-334 (l'opera è di seguito all'ediz. del *Regolamento* 1833, tomo I, *con osservazioni*). Ma v. anche il t. II, pp. 125-214 per le *Osservazioni* dello stesso Sacchetti dall'art. 794 al 1120, oltre ad altro materiale ivi riprodotto.

(34) Cfr. G. Sacchetti, *Analisi del Regolamento di procedura civile*, 4 tomi, Firenze, Stamperia Granducale, 1818 (II ed. Firenze, Stamperia Granducale, 1829).

(35) Cfr. *Regolamento di procedura civile per i Tribunali del Granducato di Toscana 1814* (rist. 2004), p. 217; indi *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana conforme alla edizione autentica*, tomo II, pp. 223-224 (*Regolamento per il Tribunale di Commercio di Firenze*, art. 27).

(36) V. V. Tirelli, *L'istituzione della Rota nella repubblica di Lucca nel sec. XVI, Considerazioni istituzionali e sociali*, in *Grandi Tribunali*, pp. 227-258.

(37) Cfr. V. Piergiovanni, *Una raccolta di sentenze della Rota civile di Genova nel XVI secolo*, in *Grandi Tribunali*, pp. 79-91; R. Savelli, *Una « Rota di dottori cittadini ». Discussioni e progetti di metà Seicento a Genova*, in *Grandi Tribunali*, pp. 92-129.

(38) F. Boris-T. Di Zio, *La Rota di Bologna. Lineamenti per una storia istituzionale*, in *Grandi Tribunali e Rote nell'Italia di antico regime*, pp. 132-154; A. De Benedictis, *Ideologia e realtà della Rota bolognese del Settecento*, ibidem, pp. 155-177.

(39) V. G. Gorla, *Procedimento individuale. Voto dei singoli giudici e collegialità « rotale »: la prassi della Rota di Macerata nel quadro di quella di altre Rote o simili Tribunali tra i secoli XVI e XVIII*, in *Grandi Tribunali*, pp. 3-78;

A Napoli, di certo nel Cinquecento, molte norme disciplinavano il metodo di formazione della decisione e le modalità del voto, il principio della segretezza a carico dei consiglieri del Sacro Regio Consiglio, tenuti a non 'pubblicare' i loro voti né prima né dopo « di aver profferita la sentenza », obbligo sanzionato con la privazione dell'ufficio (41). A Napoli comunque il divieto non impediva di pubblicizzare le *decisiones* una volta conclusa la lite e venuta meno la possibilità di impugnazione: valeva, come risulta, il prin-

inoltre P. Cartechini, *Il Tribunale della Rota maceratese e gli altri Tribunali della Marca: liti e conflitti di competenza*, *ibidem*, pp. 259-295.

(40) V. C. Cutini, *Il Tribunale della Rota di Perugia*, in *Grandi Tribunali*, pp. 297-340.

(41) Cfr. *Pragmaticae Edicta Decreta Interdicta regiaeque Sanctiones Regni Neapolitani quae olim vir consultissimi collegerunt... Caravita... de Anna... Rovitus ... Cala... Dominicus Alfenus Varius... recensuit*, vol. III, *De officio iudicum et aliorum officialium* , tit. CLXVII, Pragm. V, ex § 10 Prag. C.V anno 1540, e tit. CLXXIV *De officio Sacri Regii Consilii et his quae ipsi Tribunali incumbunt*, Prag. XVII, Neapoli, sumptibus Antonii Cervoni, 1772, rispettivamente p. 68: (« Cum vero ex propalatione eorum, quae in Coniliis et Tribunalibus nostris geruntur, et praesertim votorum in causis, quae in his tractantur, magnum inconveniens, et obsequio nostro, et rectae adminsitrationi justiiae sequi posset, volentes huic malo (ut par est) debite mederi, *Statuimus, et interdicimus, ne cui Consiliariorum, aut Officialium nostrorum cujuscumque auctoritatis, aut qualitatis sit, liceat, liberumve sit, consilia, et negotia in praefatis Consiliis, aut Tribunalibus agitata, et discussa cuiquam hominum aperire, seu declarare, neuqe votorum sententiam, vel ante, vel post decisionem causarum revelare. Volumus etiam, quod vota dictarum causarum expediendarum illico annotentur, et sententiae ipsae desuper ferendae, aque decreta promulganda pro maiori parte votorum ferantur. Id secus vero facientes, ultra irae, et indignationis nostrae gravissimae, et privationis officiorum, poenas, alias nostro arbitrio reservatas, exequi mandabimus.* ») e p. 280:« Consiliariorum vota nostrorum, tam ante, quam poſt latam sententiam, arcano velari silentio mandamus, quapropter si quisquam, sive Consiliarius, sive Consilii Secretarius, actorumve Magister, aut Ostiarius illa detexerit, privationis officii poena, atque etiam Majestatis Nostrae arbitrio decenenda teneri volumus. Extat Pragmatica Caesareae Majestatis recolendae per saecula memoriae, edita inter alias, atque impressa in Oppido Madriti die II. mensis Novembris 1539. praecedenti conformis. Quas omnes ſub poenis in iis contentis, et aliis arbitrariis, in eisdem reservatis rigide explicandis, et exequendis observari praecipimus . Mandantes Consiliarios omnimodam adhibere diligentiam, votorum notitiam, etiam a personis, in praesenti sanctione descriptis, nullatenus haberi. ». V. nello stesso senso G. Grimaldi, *Istoria delle leggi e magistrati del Regno di Napoli*, t. VI, Napoli, Stamperia Simoniana, 1768, pp. 384-393, 402-407 (sulla formazione della decisione e sui voti), Id., t. IV, Napoli, Giovanni Simone, 1752, spec. pp. 515-516 (sull'obbligo del segreto).

cipio della *maior pars votorum* a formare la sentenza (42). Parimenti, intorno al 1560, vigevano in Piemonte norme analoghe (43).

Anche a Modena, nel Settecento, il *Regolamento ed ordini di S. M. da osservarsi dai Consigli, Magistrati e Tribunali di Modena per lo Governo Politico, Civile ed Economico de' suoi domini*, nel *Metodo da adottarsi nel Consiglio di Giustizia*, risalente al 1741, nonché il *Regolamento ed istruzioni pel Supremo Consiglio di Giustizia... tanto dell'Aula Civile che Criminale*, pubblicato il 2 aprile 1769, raccolti poi, nel contenuto, nel *Codice di Leggi e*

(42) Ricorda questi provvedimenti Gorla, *Le opinioni non « segrete » dei giudici dissenzienti nelle tradizioni dell'Italia preunitaria*, col. 99. Cfr. C. Tapia *Decisiones supremi Italiae Senatus Carolo Tapia marchione Belmontis*, dec. 12, n. 26, Neapoli, excudebat Aegidius Longus, 1626, p. 277: « Et sic fuit conclusum, ut iudices non possint mutare votum, fuit tamen illis iniunctum, ut secundum maiorem partem votorum sententiam formarent, atque proferrent. ».

(43) Cfr. Asprella, *L'opinione dissenziente del giudice*, pp. 70-71, con rinvio agli studi di Gorla, *Introduzione allo studio dei Tribunali italiani nel quadro europeo fra i secoli XVI e XIX*, in A. Giuliani-N. Picardi, *L'ordinamento giudiziario*, vol. I, Rimini, 1983-85, di cui v. spec. pp. 365-369, e a *I motivi delle sentenze e il loro stile fra i secoli XVI e XIX*, § 4- *I Senati di Piemonte (di Piemonte, Savoia, Nizza e Casale Monferrato)*, pp. 99-100 del ciclostile distribuito ai partecipanti al III Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del diritto 25-29 aprile 1973. Cfr. anche gli *Ordini nuovi* emanati da Emanuele Filiberto nel 1560: cfr. C. Pecorella (a cura di), *Il libro terzo degli « Ordini Nuovi » di Emanuele Filiberto*, Torino, 1989; C. Pecorella (a cura di), *Il libro quarto degli « Ordini Nuovi » di Emanuele Filiberto*, Torino, 1994: ivi, di Pecorella, *Introduzione al terzo e al quarto libro*. V. anche, riguardo alla segretezza degli atti del Consiglio, *Decreta, seu Statuta vetera, serenissimorum ac praepotentum Sabaudiae ducum, & Pedemontij principum, multis in locis emendata. Quibus in fine capitum adiectae sunt relationes aliorum de eadem materia tractantium; summarium siue compendium ipsorum decretorum per D. Io. Nevizanum olim compilatum*, lib. II *De qualitate et iuramento consiliorum laicorum cap. VII* (« Necnon, et consilia nostra tenere secreta, et nulli umquam hominum revelare sine nostris specialibus licentia consensu vel mandato ») *De secretariis, De qualitate, officio et iuramento secretariorum cap. XXVII* (« iurabunt quod erunt nobis fideles, omnia quae in nostris consiliis tractabuntur secreta, secrete tenebunt: nullique personae revelabunt sine nostra, vel nostri canzellarii licentia »), Augustae Taurinorum, apud haeredem Nicolai Bevilaquae, 1586, f. 9rv e 14r. V. ora, in particolare sul profilo della motivazione delle sentenze, 'eccezionale' nel caso della *decisio* del 1532, quanto si legge in E. Mongiano, "*Et licet non soleat consilium...*". *Una 'decisione' di un supremo tribunale sabaudo agli inizi dell'età moderna*, in *Historia et ius* rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna 13/2018 (online: http.www.historiaetius.eu-13/2018 - paper 13.

Costituzioni per gli Stati di Sua Altezza Serenissima, il cd. *Codice estense* del 1771, permettevano ai giudici di *propalare* il proprio voto dopo la pubblicazione delle decisioni: più precisamente, come si legge all'art. XXX del *Codice* del 1771, ciascuno doveva « proferire il suo voto personalmente, giacché non si ammetterà il voto spedito in iscritto da chi non intervenisse in persona, se non nel caso d'infermità sopravvenuta dopo di avere studiata la Causa; siccome non si ammetterà più l'uso di fare il *sequutus*, ma dovrà ognuno votare, o per l'affirmativa, o per la negativa, ed essendovi uno o più dissenzienti, dovranno questi spiegare il loro dissenso in iscritto, da conservarsi agli atti ». Nel successivo art. XXXII si prevedeva un obbligo di motivazione « in iscritto » e « in ristretto », su domanda della parte, incombente sul *Mensale* o sul Consigliere destinato dal Presidente, solo dopo « i Decreti definitivi, e in cause sole d'interpretazione di Leggi, o di grave articolo, da stendersi anche, se così crederà il Presidente, dal Segretario del Consiglio » (nel § XXXIII del *Regolamento* del 1769, da cui l'articolo chiaramente deriva, la formula « in cause sole d'interpretazione di Leggi, o di grave articolo » si allargava a ricomprendere gli « statuti e leggi locali », abrogate poi nel *Codice* del 1771). L'art. XLVII dello stesso *Codice di leggi*, dedicato alla formazione della volontà nell'Aula criminale, corrispondente all'art. XLVI del *regolamento* del 1769) recitava: « Votata che sia la Causa, si passerà all'estensione del Decreto da farsi dal Consigliere Mensale con registrarsi indilatamente ne' Libri a ciò destinati, e firmarsi dal Presidente, e dal medesimo Consigliere Mensale; e quindi, ove trattisi di condanne in pena di morte, o di altra afflittiva, si darà con Polizza diretta a noi avviso del Decreto, spiegando se sia emanata a pieni voti, o con scissura, ed esprimendo massime nelle Cause di rilievo le circostanze, e qualità del delitto, e proponendo i luoghi delle Esecuzioni, e la Formola dei Cartelli in istampa, affinché tutte queste cognizioni possano servire di norma nel darsi le ulteriori disposizioni riguardo al far eseguire le pene portate dai Decreti, ed un tale Avviso dovrà pur darsi nelle Assolutorie di Cause Rilevanti, che interessano la pubblica attenzione ».

E ancora di voto di *scissura* quale 'presenza' determinante nel rendere ammissibile la revisione dei decreti dell'Aula criminale,

con funzione endoprocessuale, finalizzata alla ricerca della verità proprio essendovi *qualche scissura o perplessità* tra i giudici, si parlava nell'art. XLIX (corrispondente all'art. XLVIII del *Regolamento* del 1769): « Da' decreti dell'aula criminale non si darà revisione, ma soltanto in caso di qualche scissura o perplessità sarà in arbitrio di Sua Altezza Serenissima e della Tavola di Stato di far rilevare, col mezzo del suo consultore, i nuovi dubbii e motivi, per poscia rimettere al presidente del Consiglio l'ordine della revisione, da farsi nanti la stessa Aula criminale, coll'aggiunta di tutta o di parte dell'aula civile, secondo la destinazione da farsi dal presidente » (44).

Nel chirografo del 16 ottobre 1785 si trova scritto: « ... intendiamo che tutto al più nel termine d'otto giorni dalla prolazione d'ogni decreto, sia civile, sia criminale, debbano dal consigliere relatore succintamente scriversi nel libro, che si chiamerà il libro dei motivi, i motivi appunto del giudicato, siccome pure, quando siavi un dissenziente, debba questi nello stesso libro, dopo i motivi del decreto, scrivere quelli del proprio dissenso. Da questo libro potrà poi prendersi la materia per istendere formalmente i motivi, quando venissero richiesti da noi o dalla parte... ». I Libri dei motivi

(44) Cfr. *Codice di Leggi e Costituzioni per gli Stati di Sua Altezza Serenissima*, tomo I, lib. I, tit. I, art. XXX, Modena, Società Tipografica, 1771, art. XXX-XXXI (pp. 13-14), artt. XLVII, XLIX (pp. 21-22), corrispondenti rispettivamente agli art. XXXI, XLVI, XLVIII del *Regolamento ed istruzioni pel Supremo Consiglio di Giustizia*, Modena, per gli eredi Bartolomeo Soliani stampatori ducali, del 1769, ora riprodotto, nei suoi 83 articoli, in E. Tavilla, *Riforme e giustizia nel Settecento estense: il Supremo consiglio di giustizia (1761-1796)*, Milano, 2000, rispettivamente pp. 498-515, spec. pp. 503 e 506-507 per gli artt. qui espressamente menzionati. V. Francesco Duca di Modena Reggio e Mirandola, *Regolamento ed ordini di S. M. da osservarsi dai Consigli, Magistrati e Tribunali di Modena per lo Governo Politico, Civile ed Economico de' suoi domini*, in part. *Metodo da adottarsi nel Consiglio di Giustizia* (Modena 1741), nonché *Regolamento ed istruzioni pel Supremo Consiglio di Giustizia di S. A. Serenissima tanto dell'Aula Civile che Criminale*, rispettivamente p. 32, 11 e 17. Al riguardo cfr. Tavilla, *Riforme e giustizia nel Settecento estense*, pp. 266-307, spec. p. 276; inoltre Id., *Introduzione. Il Codice Estense del 1771: il processo civile tra istanze consolidatorie e tensioni riformatrici*, in *Codice estense 1771* (Testi e documenti per la storia del processo. Sez. 2. Codici di procedura civile degli Stati italiani preunitari 2), Milano, 2001, pp. IX-XVII, spec. pp. XIII, XV-XVI, nonché, nella stessa ristampa anastatica del 2001, le pp. 13-14, 21-22.

'modenesi' sono oggi conservati nel locale Archivio di Stato per il periodo 1786/95 per l'ambito del civile e 1785/95 per il penale (45).

Una pubblicità del voto dei singoli giudici è prevista pure nel progetto di Francesco Vigilio Barbacovi, illuminato giurista, paragonato addirittura, al tempo, a Beccaria e Filangieri, autore del *Codice giudiziario* per il Principato di Trento promulgato nel 1788 e sottoposto poi a vivaci critiche (46). In una sua opera 'minore', *Della decisione delle cause dubbie*, scritta in epoca posteriore al 'suo' *Codice*, il dissenso tra i giudici è uno dei perni attorno a cui ruota il ragionamento per giungere a risolvere il problema delle *cause dubbie*. Non è questa la sede per affrontare la complessa problematica, capace di suscitare vivaci repliche e controrepliche. Si può registrare qui un articolo XII che recita: « Nel protocollo di ciascun tribunale si scriveranno i nomi di tutti i giudici votanti in ciascuna causa, e vi si scriverà pure distintamente il tenore del voto che ognun d'essi avrà dato. Il tribunale di prima istanza dovrà unire questa nota agli atti della causa, allorché gli spedirà al tribunale superiore d'appello ». (47) Sottesa non poteva essere che una volontà di dare un 'riconoscimento' alle opinioni di ciascuno perché potessero svolgere un'utile funzione per giungere alla soluzione delle *cause dubbie*. Era prospettiva non condivisa. Carlo Bosellini prendeva spunto dal 'progetto' barbacoviano per rilevarne alcuni aspetti per lui discutibili: tali — semplificando le ragioni della sua

(45) Cfr. Modena, Archivio di Stato, Archivi giudiziari, Supremo Consiglio di Giustizia, Motivi dei decreti, buste n. 11-13 (aa. 1786-95) quanto al civile; ivi, *Motivi dei decreti e delle condanne*, busta n. 138 ((aa. 1785-95) quanto al penale. Ringrazio Elio Tavilla per le informazioni, fornitemi con grande gentilezza e generosità sui dettagli non solo archivistici al riguardo, grazie alle sue ricerche di moti anni fa racchiuse in *Riforme e giustizia nel Settecento estense* cit. sopra.

(46) Cfr. M.R. Di Simone, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento: Francesco Vigilio Barbacovi tra assolutismo e illuminismo*, Bologna, 1992; già Ead., *La Biblioteca di Francesco Vigilio Barbacovi*, in *Studi trentini di scienze storiche*, 68.1.1 (1989), pp. 39-112. V. poi *Codice giudiziario barbacoviano* (ripr. facsimile ed. Venezia, appresso G. Vitto, 1788 (tit. dell'ed. originale *Progetto di un nuovo codice giudiziario nelle cause civili* (Testi e documenti per la storia del processo. Sez. 2. Codici di procedura civile degli Stati italiani preunitari, 4).

(47) Cfr. F.V. Barbacovi, *Della decisione delle cause dubbie ne' giudizi civili*, in Id., *Opuscoli spettanti alla scienza della legislazione*, VII, Trento, Monauni, 1818, p. 54.

censura — il dare un eccessivo peso alla volontà di una minoranza, mentre, d'altra parte, storicamente la volontà della maggioranza, reputata rappresentativa della volontà dell'istituzione, in ultima analisi del sovrano detentore del potere giudiziario, aveva sempre avuto la meglio (48).

Nessun elemento utile alla nostra direttiva di ricerca si ritrova nella legislazione processuale delle Repubbliche giacobine in Italia, dipendente, nei contenuti, anche dalle Costituzioni delle stesse Repubbliche, come avviene per la Repubblica Cispadana che, nelle *Disposizioni provvisorie per l'amministrazione della giustizia civile*, rinvia, per la pronuncia delle sentenze, all'art. 228 della Costituzione che recita: « Le sessioni dei Tribunali sono pubbliche. I Giudici deliberano in segreto. Le sentenze si pronunziano ad alta voce, sono accompagnate da' motivi, e vi si enunziano i termini della Legge applicata » (49). L'art. 208 della Costituzione della Repubblica Cisalpina è di analogo contenuto (50).

Per tornare a Modena, superata l'epoca napoleonica, ritornata in auge la legislazione settecentesca con Francesco IV, l'art. 800 del *codice di procedura civile per gli Stati estensi* del 1852, promulgato da Francesco V, faceva esplicito riferimento al « voto dissenziente »: « Dette sentenze debbono altresì essere firmate da tutti i giudici che le proferirono, sebbene sianvi fra loro dei dissenzienti, i quali possono, in foglio a parte, spiegare i motivi del loro dissenso ». E l'art. 801. « La sentenza dei Tribunali formasi a pluralità

(48) Cfr. C. Bosellini, *Sopra i due discorsi del Conte Consigliere Barbacovi l'uno Della pluralità de' suffragii ne' giudizi civli, l'altro Della decisione delle cause dubbie. Osservazioni critiche lette in un'adunanza di dotti*, Bologna, per le stampe di Annesio Nobili, 1819, spec. pp. 4-5.

(49) Cfr. art. 40 *Disposizioni provvisorie per l'amministrazione della giustizia civile nei Tribunali della Repubblica Cisalpina. Il Comitato Centrale della Repubblica Cispadana*, nonché art. 228 del *Piano di Costituzione per la Repubblica Cispadana*, in *Legislazione processuale delle Repubbliche giacobine in Italia*, 1796-1799 (*Testi e documenti per la storia del processo* a c. di A. Picardi e A Giuliani, IIa sezione: Codici degli Stati italiani preunitari 5), Milano, 2004, rispettivamente p. 101 e 45.

(50) Cfr. art. 208 Costituzione della Repubblica Cisalpina, *ibidem*, p. 116: « Le sedute de' Tribunali sono pubbliche; i Giudici deliberano in segreto: le sentenze sono pronunziate ad alta voce, e si enunziano motivi del giudicato desunti tanto dal fatto, che dai termini della Legge applicata ».

assoluta di voti » (51). Del tutto analoga, rispetto all'art. 801 appena citato, la norma presente nel *Codice di processura civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla* (52).

Il *codice di procedura civile per gli Stati sardi* del 1854, il "codice provvisorio" (il 'definitivo' sarà realtà nel 1859) afferma in maniera perentoria, all'art. 197, il principio della segretezza (« La votazione si fa in segreto con l'intervento dei soli votanti, i quali debbono essere in numero dispari. »), mentre, nel successivo art. 198, dopo avere sancito il presupposto, per concorrere alla votazione, della necessaria presenza del giudice a tutte le udienze « in cui fu trattata la causa dopo l'ultima inscrizione a ruolo », si sofferma anche a indicare, nel successivo comma, come risolvere il problema della presenza di un numero pari di giudici stabilendo l'obbligo di astensione dal voto a carico del meno anziano: segretezza dunque e principio maggioritario ispirano la disciplina. Nel successivo *Regolamento per l'esecuzione del codice di procedura civile* 'definitivo', emesso l'anno seguente alla pubblicazione del nuovo testo, la procedura da seguire nella votazione sarà quasi minuziosamente regolata nel rispetto del principio della segretezza e dell'« avviso della maggioranza », predisponendo anche misure per la libera espressione della volontà di ciascuno dei giudici votanti, che non dovrà essere interrotto « o dal Presidente, o da alcuno dei voltanti, nell'atto di esprimere il proprio voto », né « manifestare o lasciare travedere la sua opinione prima che debba pronunciare il suo voto

(51) Cfr. art. 800 rist. anast. *Codice di procedura civile per gli Stati estensi (1852)* (*Testi e documenti per la storia del processo* a c. di A. Picardi e A Giuliani, IIa sezione: Codici degli Stati italiani preunitari 11), Milano 2003, p. 182: l'ed. riedita è quella di Modena, Per gli Eredi Soliani Tipografi Reali, 1852. V. sul codice e l'organizzazione giudiziaria del Ducato austro-estense E. Sandrini, *gli ordinamenti forensi del Ducato austro-estense*, in *Historia et Ius*, on line all'indirizzo http//www.historiaetius. eu - 9/2016 - paper 12, spec. p. 33 ss., con particolare riguardo alla disciplina della professione forense.

(52) V. art. 506 l. II, p. I, tit. XVII *Dei requisiti comuni a tutte le sentenze* del *Codice di processura civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, Parma, Ducale Tipografia, 1820, p. 129: « La sentenza formasi a pluralità assoluta di voti. I giudici che concorrono a dare il loro voto devono avere assistito alle udienze che si sono tenute per la discussione delle quistioni a decidersi ».

nell'ordine stabilito dall'art. 198 del Codice di Procedura Civile » (53).

c) *La giurisprudenza: qualche esempio.*

La presenza all'interno dell'organo giudiziario di una pluralità di opinioni è dato rilevabile nella giurisprudenza coeva. A Napoli, nell'età moderna, il voto di scissura è registrato con sufficiente frequenza, come risulta dalle grandi raccolte di Matteo d'Afflitto o di Vincenzo de Franchi. Non sono indicati per lo più i nomi de dissenzienti ma la loro posizione sul punto e i motivi, esposti in estrema sintesi, del loro dissenso, accompagnato talora dalle *authoritates* di supporto, sono menzionati in maniera esplicita. Appare presente, a mio avviso, uno spiccato senso collegiale, che si può desumere dalla formulazione di molte *decisiones*: *omnes domini* è formula continuamente ripetuta, pure se, all'interno della *decisio*, è possibile rinvenire il nome del dissenziente, o la specificazione che *unus o* duo *de dominis* si esprime in senso diverso rispetto alla maggioranza: « Et his rationibus attentis fuit votatum per omnes dominos de Consilio... »: « Ideo fuit concorditer votatum quod hereditas dictae sororis spectet ab intestato ad d. Margaritam

(53) Cfr. artt. 197-198 *Codice di procedura civile per gli stati sardi, con la indicazione delle sorgenti da cui furono ricavate le sue disposizioni e con le relazioni ufficiali del governo e delle Commissioni Parlamentari seguito dal formolario di tutti gli atti del nuovo procedimento ne' giudizj civili per servire al commentario compilato dagli avvocati e professori di diritto P. S. Mancini, G. Pisanelli, A. Scialoia con la cooperazione di parecchi giureconsulti del Piemonte e del resto d'Italia*, Torino, presso l'amministrazione della Società Editrice, 1854, p. 33; *Commentario del Codice di procedura civile per gli stati sardi, con la comparazione degli altri codici italiani, e delle principali legislazioni straniere 1[.1] / compilato dagli avvocati e professori di diritto P. S. Mancini, G. Pisanelli, A. Scialoia con la cooperazione di parecchi giureconsulti del Piemonte e di altri stati d'Italia*, Torino, presso l'amministrazione della Società Editrice, 1855, spec. pp. 413-423, anche con riferimento agli artt. 93, 94, 95, 96 del *Regolamento per l'esecuzione del codice di procedura civile... approvato con Regio Decreto 15 aprile 1860*, ed. in *Raccolta degli atti del governo di Sua Maestà il Re di Sardegna*, XXIX, Torino, s.d. (ma 1860), pp. 395-483: gli articoli citati a pp. 428-430. V. comunque F. Aimerito, *La codificazione della procedura civile nel Regno di Sardegna*, Milano, 2008, *passim*.

sororem utrinque coniunctam. Et sic postea fuit sententiatum »; « Ideo consensu omnium Consiliariorum fuit votatum quod dicta sententia lata contra defunctum super actione personali potest exequi contra eius haeredem super fructibus provenientibus ex ipso feudo »; Fuit ergo per omnes Dominos votatum concorditer, quod mater, soror et frater succedunt primo morienti... et in hac decisione decem Doctores votaverunt concorditer. »; « Fuit propterea per omnes dominos in concordia votatum, quod dicti conventi possessores absolvantur »; « Fuit tandem per omnes dominos conclusum, quod istae relationes ... non sint nullae... Et ita postea fuit pluries iudicatum in Sacro Consilio in aliis causis: vide infra dec. 49, et vide infra dec. 126 (evidente l'efficacia di uno *stare decisis* di fatto imperante a Napoli); « Fuit per omnes pariter votatum quod dicta sententia non sit nulla »; « Fuit tandem per omnes dominos conclusum... »: « Fuit per dominos de Consilio decisum ... »; « Fuit votatum in Consilio per omnes dominos »; « Fuit votatum per omnes dominos Consiliarios » « Et sic fuit votatum per omnes nemine discrepante », o, con formula similare: « Et sic fuit per totum consilium pari voto nemine discrepante votatum » facendo rilevare l' 'assoluta unanimità' come pregio della decisione; « Et sic fuit votatum per Sacrum Consilium, quod bene fuit iudicatum per dictum iudicem Iudaeorum... »; « Et sic fuit votatum per omnes dominos de consilio, contra illos duos... »; « Magnificus dominus Antonius de Alex. multum dubitabat,... Et sic lata est sententia, licet postmodum accesserit votum praefati domini Antonii... »; « Et in hoc voto fuerunt aliqui ex dominis de Consilio. Maior pars tamen consiliariorum fuerunt in voto contrario, scilicet quod dictae relationes, licet videantur iniustae, tamen non possunt dici nullae: ideo iuxta ritum sunt mandandae executioni... (54). È solo una limitatissima utile rassegna (gli esempi si potrebbero moltiplicare) delle formule usate, attestanti in molti casi una animata discussione e la presenza di opinioni/voti contrapposti.

Tale doveva essere stato il dibattito riguardo alla pertinenza del diritto di estrazione e lavorazione dell'allume (di rocca) (*ius conficiendi alumen*) al proprietario del suolo piuttosto che al principe nell'ambito delle regalie a lui spettanti. Matteo d'Afflitto si pronuncia a favore del privato salvo il riconoscere il diritto al fisco della decima sull'allume estratto e lavorato: « istud est votum meum in ista materia... Et in hoc voto fuerunt quinque Doctores Regiae camerae summariae et sacri Consilii, licet fiscales fuissent in contraria opinione, non tamen suffulti legibus aut rationibus nisi authoritate psalmi Placebo domino in regione vivorum: haec tamen registravi, salvo semper iudicio potiori. Il riferimento al noto Salmo 114 vuole sottolineare la 'scontata' soggezione al volere del Principe da parte dei fiscali (55).

D'Afflitto serba anche ricordo, tra le tante, di una disputa ugualmente vivace sul diritto alla *restitutio in integrum*, motivata « ex capite ignorantiae », a favore di colui contro il quale poteva operare una prescrizione di 30 o di 40 anni: al termine di una lunga discussione si decide infine per la concessione della *restitutio* « ex capite ignorantiae », in linea con altra decisione presa in precedenza « consensu omnium Doctorum votatum », senza condanna alle spese per la diversità di opinioni presenti nel consesso: « Ego dicebam quod istud dubium alias fuit decisum in consilio, ut patet supra, de. 3. Sed quia fuerunt mortui illi Consiliarii, qui in illa decisione intervenerunt, ideo fuit de hoc iterum dubitatum...Tandem post longam examinationem per plures dies fuit per omnes dominos consiliarios votatum quod ex capite iustae ignorantiae restituatur ignorans de iure suo adversus praescriptionem 30 vel 40

(54) Cfr. Matteo d'Afflitto, *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani Caesaris Ursini I.C. Neapolitani aureis adnotationibus illustratae*, Venetiis, apud Damianum Zenarium, 1596, rispettivamente dec. 23 (ma 24), f. 24r; dec. 25, n. 6: f. 25r; dec. 38, n. 6: f. 33v; dec. 40, n. 20: ff. 36v-37r; dec. 26, n. 6: f. 26r; dec. 38, f. 33v; dec. 27, n. 3: f. 26r; dec. 28, n. 8: f. 27r; dec. 29, n. 3: f. 27v; dec. 328, n. 2:f. 367v; dec. 322, n. 23: f. 267r; dec. 30, n. 6: f. 28v; dec. 237, n. 7, f. 236r; dec. 32, n. 4: f. 29v; dec. 21: f. 20v; dec. 23, n. 7: f. 22v: « Magnificus dominus Antonius de Alex. multum dubitabat, quod non esset probatum dominium Ecclesiae propter incertitudinem rei. *Omnes domini* de Consilio fuerunt in voto, quod dicta apotheca, quae apparet... Et sic lata est sententia, licet postmodum accesserit votum praefati domini Antonii... »; dec. 39, nn. 6-7: f. 35r.

(55) *Ibidem*, dec. 321, nn. 19-20, f. 261v.

annorum, quia ista est communis opinio... Et sic bis in Consilio ista opinio fuit approbata » (56).

In altra causa, che coinvolge da una parte gli eredi di un creditore di Scipione d'Afflitto che aveva contratto un mutuo, con relativa ipoteca, con il futuro genero per costituire la dote alla figlia Lucrezia, ovviamente d'Afflitto, le questioni prospettate al Sacro Regio Consiglio sono molteplici e concernono l'estinzione o meno dell'ipoteca in presenza di un'adizione vera o presunta, senza beneficio d'inventario, di Giulio Cesare d'Afflitto, figlio di Scipione, dante causa della convenuta Lucrezia Montefalcione al momento in possesso di un campo vendutole dallo stesso Giulio Cesare e conteso dagli attori. Una dottrina, integrata da moltissime *authoritates* di gran calibro, opina in un senso e nell'altro ed è utilizzata a corroborare le diverse posizioni attestate nella *decisio* raccolta da Vincenzo de Franchis che tuttavia, nel dar atto della complessità della vicenda giuridica da decidere, prende quasi le distanze dalle due *authoritates* Negusante e Porporato « qui non steterunt in Regno Neapolitano, nec in hoc Sacro Consilio, ubi ex magna negotiorum moltitudine quotidie accidunt, quae in aliis locis non cogitantur, nec adverterunt novissime addentes... ». Di seguito si riporta il parere di *duo ex Dominis « qui discusserunt, se dubitare de veritate glossae »*; si registra quindi la decisione del Sacro Regio Consiglio di assoluzione della convenuta e del parere dissenziente di *unus ex dominis* per il quale l'intervenuta *quietatio* (e la *taciturnitas* per un ventennio) non faceva venir meno il termine, non ancora spirato, del pagamento: la motivazione si appoggiava anche al rilievo che la *quietatio* non avesse poi generato *tanta concordia*! (57).

Un altro caso, documentato da D'Afflitto, vede un accentuato dissenso nel Sacro Regio Consiglio: si tratta di decidere se la

(56) *Ibidem*, dec. 37: ff.33rv, e dec. 329, n. 1, 77, f. 268r.

(57) Vincenzo de Franchis, *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani*, dec. LXXX, spec. n. 18-24, Augustae Taurinorum 1586, ff. 95r-97r. V. anche Id., *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani... quarum haec veneta editio praeclarissimorum Iurisconsultorum additiones ... continet... necnon observationes in singulas decisiones D. Caroli Antonii De Luca*, dec. LXXX, spec. n. 18-24, Venetiis, ex Typographia Haeredum Orsini Albricii, 1675, pp. 254-256, spec. pp. 255-256.

rinuncia al beneficio concesso al debitore dall'Auth. *Hoc nisi*, (58) implicante l'obbligo del creditore di accettare comunque, a saldo del credito, un bene immobile, possa essere revocata dal debitore, sì da non obbligare il creditore ad accettare, in sostituzione della somma di denaro, il bene immobile. Discussa la causa, tutti i consiglieri delle tre Aule del S.R.C. concordarono sulla conferma della rinuncia al beneficio dell'Autentica, ma uno sostenne l'impossibilità di una simile rinuncia, contestata peraltro da buona parte della dottrina di diritto comune, avuto riguardo in particolare alla *qualitas personae* e considerando che, in caso di rinuncia, al debitore non sarebbe rimasto altro rimedio per soddisfare i suoi creditori che la *cessio bonorum*, applicata nel Regno napoletano *cum ignominia*. Il racconto delle questioni poste sul tappeto dai consiglieri potrebbe estendersi all'opinione di altri *duo ex dominis*. Qui basti solo far rilevare come le *decisiones* non raramente mostrino, in tutta la casistica emergente in maniera prepotente dai resoconti trasmessi, la difficoltà di giungere ad una soluzione accettata con convinzione da tutti i membri dei collegi giudicanti. Anzi, nella fattispecie qui ora prospettata, la 'revoca' della rinuncia era già stata discussa in favore dei creditori nel S.R.C.; fatta la relazione nel Collaterale il 18 maggio 1555 « de hoc alias non esset tractandum, et maxime in hoc Regno, ut dicit Afflict. in dec. 190, in fin. verb. Quando articulus dubius est decisus per sententiam Regis cum Consilio, facit ius universale in Regno... »: lo *stare decisis*, di fatto e non solo, dispiegava nel Regno napoletano la sua forza sì da porsi come elemento fondamentale di uno *ius universale*, un diritto comune da applicarsi a tutto il territorio (59). Il riferimento, quasi obbligato, era ad una *decisio* raccolta da Matteo d'Afflitto su un caso di concorso dei creditori di cui il primo con ipoteca generale e il secondo soddisfatto del suo credito, pure pronto a consumare quanto ricevuto, con il primo attore contro il secondo per 'disparità di trattamento', concluso con la conferma del pagamento avvenuto

(58) Cfr. Auth. *Hoc nisi* ad C. 8, 42 (43). 16 *De solutionibus* l. *Eum a quo*.

(59) de Franchis, *Decisiones*... dec. LXXXI, ed. 1586, ff. 97r-98r. ;ed. 1675, p. 260: ivi l'indicazione delle *authoritates*, a partire da Jacopo da Belviso, contro la rinuncia perché « pactum... turpe, et contra charitatem, et humanitatem ».

a favore del secondo e un'annotazione di d'Afflitto di questo tenore: « Haec sic notavi in specie, quia iste articulus erat dubius et nunc est decisus per sententiam Regis cum Consilio, quae facit ius universale in Regno, ut in l. fin. cum concord. alias allegatis in hoc opere C. de legibus » (60).

In altra decisione, pure esito di una accesa discussione, sul diritto dei creditori di avanzare pretese sul debitore che rinuncia ad adire un'eredità, il parere di *unus ex dominis* è menzionato nel corso del *report* due volte: la sua opinione a favore del debitore, che non ha diritto sui beni oggetto dell'adizione finché non sono nella sua disponibilità, è 'sconfitta' dalla maggioranza che opina per le ragioni dei creditori (61). In altra controversia, poi conclusa — sembra — con un accordo tra le parti prima di una formale deliberazione del S. R. C., accanto alla posizione di una 'presunta' maggioranza su un obbligo dell'erede a prestare *in primis* la legittima dovuta al figlio, indi alla liquidazione dei debiti dell'eredità, si profila quella di *unus ex dominis* favorevole ad un'inversione delle prestazioni, in ossequio all'orientamento espresso nel Senato di Milano, a cui Paolo di Montepico rinviava (62).

In un'altra *decisio*, in materia successoria assai complessa, sull'estensione del diritto di succedere in linea trasversale alle donne, si decide infine a loro favore ispirandosi alla regola, più volte ribadita dalle Corti sovrane, fondata sulla presunta volontà del testatore di preferire il parente più prossimo. « Et ex istis fuit, secundum hanc opinionem, in hac causa decisum licet aliquibus ex Dominis contradicentibus » (63).

La medesima tematica, nel caso di specie attore un fratello uterino, convenuta una sorella, figlia legittima della stessa madre,

(60) D'Afflitto, *Decisiones* (1596), dec. 190, n. 7, f. 151r. Il rinvio è a C.1.14.12 pr. (*de legibus* l. *Si imperialis maiestas*) che recita: « Si imperialis maiestas causam cognitionaliter examinaverit et partibus cominus constitutis sententiam dixerit, omnes omnino iudices, qui sub nostro imperio sunt, sciant hoc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed omnibus similibus »..

(61) de Franchis, *Decisiones*... dec. CI, n. 21 e 30, ed. 1586, ff. 118-121r, spec. 120r, 121r; ed. 1675, pp. 311-314, spec. pp. 313-314 .

(62) *Ibidem*, dec. CXXVII, ed. 1586, ff. 150r-151r; ed. 1675, pp. 395-396.

(63) *Ibidem*, dec. XXIIII, n. 8, ff. 37r-38v, spec. f. 38r: ed. 1675, pp. 93-94, spec. p. 93.

porta ad una decisione all'unanimità: a favore della sorella, all'unanimità. « Fuit hoc decisum nemine discrepante... » (64).

È una delle numerose *decisiones* all'unanimità, registrata, come ho già prima messo in evidenza nella piccola lista delle formule usate per indicarla, assai di frequente.

Come nel caso ora illustrato: la questione sul tappeto è la successione, controversa, di un figlio illegittimo di un chierico, sul cui *status* (se appartenente agli ordini minori o sia *in sacris*) non vi sono certezze, istituito erede dal padre e sostituito, in caso di sua incapacità, dai suoi figli legittimi 'da procreare': « nihilominus Sacrum Consilium tenuit, nemine discrepante, hanc institutionem valere respectu proprietatis in beneficium nepotum, et in beneficium filii illegitimi respectu usufructus, pro concurrenti tamen quantitate alimentorum, et quod residuum ususfructus accrescat nepotibus », soluzione equa adottata, ad onta di orientamenti in contrasto (65).

Del resto nel Regno di Napoli è documentata, come attesta Marco Miletti, una raccolta ampia di *Libri votorum* da cui emergono, in una certa misura, le opinioni in vario modo dissenzienti dei diversi consiglieri (66).

A Torino Antonino Tesauro mostra come, in alcuni casi, la discussione all'interno del Senato fosse vivace: ciò succedeva, ad esempio, nel 1554 per una condanna di una donna accusata di aborto doloso, anzi di parricidio. « Quatuor senatores dicebant ultimo supplicio. Ego contrarium respondi, quia non erat probatum dolosum parricidium, nisi violentis praesumtionibus, eo quod mitigatur poena... Alii dicebant dolum probatum ex illis coniecturi-

(64) *Ibidem*, dec. XXV, n. 2, in fi., ed. 1586, ff. 38v-39r, spec. f. 39r; ed. 1675, pp. 96-97, spec. p. 97.

(65) *Ibidem*, dec. XXVII, n. 8, ed. 1586, ff. 40r-41r, spec. f. 41r; ed. 1675, pp. 100-101, spec. p. 100. Sui problemi connessi alla successione dei chierici cfr. da ultimo S.T. Salvi, *A Difficult Legacy. Initial Comments on the Inheritance Rights of* filii clericorum *in the Middle Ages and Early Modern Period*, in in M. G. di Renzo Villata (ed.), *Succession Law, Practice and Society in Europe Across the Centuries*, pp. 381-416.

(66) Cfr. M. N. Miletti, *Tra equità e dottrina. Il sacro regio consiglio e le decisiones di V. de Franchis*, Napoli, 1995, spec. pp. 162-163; ma anche 164 e 166 sulle modalità di voto e la questione della motivazione.

s...Fuitque illa mulier propter plura vota damnata ad mortem...Sequenti die iterum disputata causa duo ex dominis probarunt opinionem meam, eo quod non esset fassa dolum... fuit reformata sententia, et iuxta votum meum absoluta a poena mortis, et fustigata ac bannita. 28 Decembris 1554. Vercellis »: come narra lo stesso Tesauro, alcuni decenni dopo, nel 1582, una donna di Chieri, accusata di parricidio di due figli che aveva dato in pasto ai porci, e per questo condannata a morte, era stata poi graziata dal Principe in forza della intercessione della Confraternita di S. Giovanni Decollato della Misericordia di Torino e la grazia di seguito interinata dal Senato (67). Collegialità, unanimità (68) sono problematiche in parte vicine agli itinerari che portarono allo sviluppo del concetto di persona giuridica; in questo caso sembra piuttosto plausibile evocare un'esigenza di compattezza attorno a una decisione che impegna il sovrano, che deve essere verità oggettiva, senza contraddizioni. Il discorso ci porterebbe troppo lontano e preferisco seguire un percorso più concreto: gli esempi che ho

(67) A. Tesauro, *Novae Decisiones Sacri Senatus Pedemontani*, dec. XIII, n. 4.7, Francofurti, profectae ex Officina Paltheniana, prostant in Feierabendiana, 1597, pp. 34-35.

(68) Cfr. E. Ruffini, *Il principio maggioritario nella storia del diritto canonico* (1925), ora in Id., *la ragione dei più. Ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Bologna, 1977; Id., *Il principio maggioritario, profilo* storico, Milano, 1977; A. Esmein, *L'unanimité et la majorité dans les élections canoniques*, in *Mélanges* Fitting, Montpellier, 1907-1908, rist. Frankfurt am Main, 1969, vol. I, pp. 355-382; P. Grossi, *Unanimitas. Alle origini del concetto di persona giuridica nel diritto canonico*, in *Annali di storia del diritto*, 2 (1958), pp. 229-331; J. Gaudemet, *Unanimité et majorité. Observations sur quelques études récentes* (1960), ora in Id., *La société ecclésiastique dans l'Occident médiéval*, London, 1980, n. 11; O. Condorelli, *Principio elettivo, consenso, rappresentanza. Itinerari canonistici su elezioni episcopali, provvisioni papali e dottrine sulla potestà sacra da Graziano al tempo della crisi conciliare (secoli XII-XV)*, Roma, 2003; A. Glomb, *Sententia plurimorum. Das Mehrzeitprinzip in den Quellen des canonischen Rechts und im Schriftum der klassischen Kanonistik*, Köln- Weimar-Wien, 2008; A. Padoa Schioppa, *Note sul principio maggioritario nel diritto canonico classico*, in *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2012, pp. 145-158, ora in Id., *Studi sul diritto canonico medievale*, Spoleto, 2017, pp. [229]-[240]; G. Rossi, *La forza del diritto: la* communis opinio doctorum *come argine all'*arbitrium iudicis *nel processo della prima età moderna*, in *Il diritto come forza. La forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo e età contemporanea*, a c. di A. Sciumè, Torino, 2012, pp. 33-61, spec. p. 48 ss.

raccolto in un'ampia consultazione delle fonti, ora a più agevole accesso, che eccedono i limiti della mia ricerca in questa sede, sono veramente numerosi.

Quanto a Napoli, ancora il Regolamento napoletano per la disciplina dell'autorità giudiziaria del 1828 menzionava la possibilità di una opinione dissenziente (69).

3. ... *all'Europa: qualche piccolo 'assaggio'.*

La giustizia francese prerivoluzionaria, nei secoli d'ancien régime, è raggiunta più volte da interventi regi sulla problematica: dall'*ordonnance* del 1334 a quelle di Carlo VII del 1446 (70) e del

(69) Cfr. artt. 345-351 tit. III cap. VIII *Regolamento per la disciplina delle autorità giudiziarie ne' dominii al di qua del faro, messo in confronto col regolamento de'2 di dicembre 1829 pe' dominii al di là del faro ed annotato dall'avv. Giuseppe D'Ettore*, Napoli, Stabilimento Tipografico del Servio Tullio, 1860, p. 41: « art. 345: Oltre a due fogli di udienza enunciati nell'articolo 334, vi sarà presso ogni tribunal civile un libro numerato e cifrato dal presidente nel quale i giudici potranno notare per esteso il loro voto particolare. Questo libro sarà in carta semplice, e sarà denominato registro de voti segreti. Art. 346: Esso non sarà rinnovato in epoca determinata, ma nella sola circostanza che sia interamente scritto. Art. 347. Il registro de' voti segreti sarà custodito gelosamente e sotto chiave dal presidente dello stesso o da chi ne fa le veci. Art. 348: E vietato al presidente o vicepresidente di estrarre o fare estrarre, senza un'espressa e preventiva autorizzazione del Segretario di Stato Ministro di grazia e giustizia, copie o estratti de voti notati nel registro anzidetto ».

(70) Cfr. *Mandement au Parlement, d'observer les ordonnances délibérées au grand conseil, et envoyées secrètement à la Chambre des comptes, contenant aussi des dispositions sur les Chambres du parlement, des enquêtes et de requêtes*, Au Val-Notre-Dame, 11 mars 1344, § 15, in *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. IV 1327-1357, Paris, Belin-Leprieur- Verdière, 1821, spec. p. 503 (l'ordonnance del 1334 è ricordata nella voce *Jugement*, chap. 3 section V, §§ 79-81, del *Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, administratif, de droit des gens et de droit public*, tome XXIX, Paris, au bureau de la Jurisprudence Générale, 1854, p. 260; *Lettres de Charles VII, touchant le style du Parlement*, Montils-lès-Tours 28 octobre 1446, § 4, in de Vilevault, *Ordonnances des Rois de France de la troisième race contenant les Ordonnances depuis le commencement du Règne de Charles VII, jusques et compris l'année 1447*, XIII, Paris, Imprimerie Royale, 1782, p. 471: « À certaines Ordonnances faictes, afin de céler et non révéler les secrêts de nostredicte Court, adjutons et ordonnons que s'aucun Officier de nostredicte Court...

1453 (71), all'altra di Carlo IX, emanata a Fontainebleau nel 1560 (72), si fissa il principio della segretezza, che supera un precedente sistema orientato verso la pubblicità del voto, espressione della dinamica del processo medievale francese. Le *Coutumes de Beauvaisis* , al capitolo 61, concedevano alla parte in un processo di provocare i giudici ad un combattimento giudiziario e, per conseguenza, a esprimere la sua opinone « à haute et intelligible voix » (73). Diverse *ordonnances* poi si preoccupano di fissare le

révèle doresenavant en aucune manière les secrêts d'icelle nostre Court, il soit privé pour tout un anne entier, de l'émolument de ses gages deux à cause de son office... ». V. M. Billoré, I. Mathieu, C. Avignon, *La justice dans la France médiévale, viiie - xve siècle, Paris, 2012, passim.*

(71) *Lettres de Charles VII, pour la réformation de la justice*, Montils-lès-Tours Avril 1453/Avril 1454 après Pâques, § 110, in Bréquigny, *Ordonnances des Rois de France de la troisième race... contenant les Ordonnances depuis le vingt-cinquième année du Règne de Charles VII, jusqu'à sa mort en 1461*, XIV, Paris, Imprimerie Royale, 1790, pp. 308-309: « Et pource que par révélation des secrets de nostredicte Court se sont ensuivis et ensuyvent plusieurs maux et esclandres, & en a estée et est empeschée la liberté de déliberer et juger en icelle nostre Court, et qu'à faire tenir les conseils de nostredicte Court secrets, noz prédécesseurs ont eu grande & singulière considération, ainsi qu'il appert par leurs Ordonnances, et grandes peines corporelles et civiles imposées contre les révélateurs au temps passé;... ». V. anche Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. IX (1438-1461), Paris, Belin-Leprieur- Verdière, 1825, p. 245.

(72) Charles IX, *Édit qui défend aux officiers de justice de s'entremettre des affaires des seigneurs inférieurs, chapitres, cornmunautés et de révéler (es secrets des cours souveraines, à peine de suspension et privation de leurs offices*, in Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XIV (1538-1461), Paris, Belin-Leprieur- Verdière, 1821, pp. 102-104: « Voulons au surplus, que si aucuns desdits président, conseillers, advocats, procureurs généraux, greffiers, notaires, ou autres officiers se trouvent avoir révélé les secrets de nosdites cours et chambres des comptes, et autres nos cours, ils soient suspendus et privez de leurs estais selon l'exigence et mérites des cas. Enjoignant très expressément ausdits présidens et conseillers de révéler ceux qu'ils sçauront et trouveront soupçonnez et coulpables desdites révélations, et procéder contr'eux par privation de leurs estais, et autres plus grièves peines, ainsi que les ordonnances de nos prédécesseurs rois de France le désirent. Donné, etc..

(73) Cfr. P. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, II, Paris-Poitiers, 1837, pp. 395-396: « Au moyen âge, le plaideur qui redoutait l'issue du jugement requérait que chacun des hommes appelés pour le faire fût tenu de dire son avis à haute voix. Quand le premier juge avait prononcé, si le second *s'ensuivait*, en opinant de même, c'était le moment de le *provoquer*, et de dire que le jugement auquel l'*ensuivant* s'accordait était mauvais et déloyal. Alors les gages de bataille étaient reçus »; indi Philippe de Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis,texte critique*

regole da seguire in caso di disaccordo tra i giudici in modo da arrivare comunque a una decisione 'unica'. « S'il se forme trois opinions en jugement, la moindre devra se réunir à l'une des deux autres »: così si legge nell' art. 32 dell'*ordonnance sur la reformation de la justice*, les *mandements apostoliques, etc., rendue d'après le résultat de l'assemblée des nobles tenue à Lyon* emanata nel giugno 1510 sotto Luigi XII (74); altre regole si trovano nell' art. 76 dell'*ordonnance... sur la reformation de la justice* di Blois del marzo 1498, sempre sotto Luigi XII (75), o nell'art. 85 dell'*Édit sur la reformation de la justice et de l'administration en Provence...* del 1535, sotto Francesco I (76), o ancora durante lo stesso regno, negli artt. 125-126 dell'*ordonnance sur le fait de la justice* emanata a

publie avec une introduction, un glossaire et une table analytique, ch. 61, t. I, ed. Am. Salmon, Paris, 1899, Alphonse Picard fils, 1899, p. 45. Cfr. B. Lemesle, *La main sous le fer rouge. Le jugement de Dieu au Moyen Age*, Dijon, 2016, inoltre qualche spunto in I. Mathieu, *« ...disons et déclarons par notre sentence, jugement et à droit... »: le prononcé de la sentence en Anjou et dans le Maine à la fin du Moyen Âge*, in B. Garnot-B. Lemesle (edd.), *Autour de la sentence judiciaire: du moyen âge à l'époque contemporaine*, Dijon, 2012, pp. 29-38 e in B. Lemesle, *Premiers jalons et mise en place d'une procédure d'enquête dans la région angevine*, in B. Lemesle (ed.), *La preuve en justice de l'antiquité à nos jours*, Rennes, 2003, pp.69-93.

(74) *Ordonnance sur la reformation de la justice, les mandements apostoliques, etc., rendue d'après le résultat de l'assemblée des nobles tenue à Lyon*, juin 1510, In Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789*, tome XI *1483-1514*, Paris, Belin-Leprieur, Verdière, 1827, p. 576.

(75) *Ordonnances rendues en conséquence d'une assemblée de notables à Blois, sur la réformation de la justice et l'utilité générale du royaume*, mars 1498, *ibidem*, p. 356: « Et s'il avenoit que nosdits conseillers de l'une desdites chambres, se trouvassent en diversité d'opinions au jugement d'un procès, tellement que l'on voulsit dire le procès est parti, en ce cas ne voulons ne entendons ledit procès estre parti s'il ne passoit de deux opinions, auquel cas nons conseillers et presidens de l'autre chambre, départirons ledit procès, et en ce cas et pour ledit département, suffira qu'il passe d'un ».

(76) *Ordonnnance sur la reformation de la justice*, Yz-sur-Tille, octobre 1535, in Isambert, *Recueil général des lois françaises depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789*, tome XII *1514-1546*, Paris, Belin-Leprieur, Verdière, 1828, p. 445: « Et s'il advient que nosdits conseillers se trouvassent en diversité d'opinions au jugement d'un procez, tellement qu'on voulsit dire le procez est parti s'il passoit de deux opinions, l'opinion et voix de nostredit président, tousjours comptée pour une, et où toute la cour seroit assemblée suffit qu'il passe d'un ».

Villers-Cotterets nell'agosto 1539, ove, agli artt. 125-126 si afferma 'quasi' perentoriamente: « (125) ... seront tenus nos présidents et conseillers convenir en une mesme sentence et opinion, à tout le mois en tel nombre qu'il s'en puisse ensuivre arrest et jugement auparavant de vacquer et d'entendre à autre affaire. 126. Et à ceste fin, pour empescher lesdits partages, voulons et ordonnons que quand il passera d'une voix, soit le jugement et arrest conclu et arresté » (77). Ma, già dieci anni dopo, un'*ordonnance* di Enrico II ritornava al vecchio regime, come ci si affrettava a dire nel testo della stessa *ordonnance* (« ainsy d'ancienneté l'on avoit accostumé d'observer, auparavant la publication desdites ordonnances »), bastando perciò un solo voto, non più due, a formare la maggioranza (78). Il riferimento era alla pratica dei *Parlements* precedente alla riforma di Francesco I, attestata anche dal Rodier (79). Nell'*ordonnance criminelle* del 1670, all'art. 12 del tit. 25 *des sentences, jugements et arrêts* la prevalenza per un solo voto non basta se l'opinione prevalente è anche la più severa, in ossequio — si può rilevare — al principio del *favor rei*, mentre, in ultima istanza, si ritorna a richiedere una maggioranza di due voti: « Les jugements, soit définitifs ou d'instruction passeront à l'avis le plus doux, si le plus sévère ne prévaut d'une voix, dans les procès qui se jugeront

(77) *Ordonnnance sur le fait de la justice*, Villers-Cotterets, août 1539, *ibidem*, p. 625.

(78) *Déclaration interprétative de l'ordonnnance du mois d'août 1539 sur la* justice, in Isambert, *Recueil général des lois françaises depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789*, tome XIII *1546-1559*, p. 143: « ... Que les 72, 81, 125 et 126 articles desdites ordonnances n'auront plus de lieu et ne seront d'oresnavant aucunement observez, mais se règleront les juges et les parties selon et ainsy faisoient auparavant icelles ordonnances: et mesmement en tant que touche le jugement des procez pendans en nos parlemens et cours souveraines, lesquels ne seront conclus, qu'ils ne passent de deux vois et opinions, ainsy d'ancienneté l'on avoit accostumé d'observer, auparavant la publication desdites ordonnances ».

(79) M.A. Rodier, *Questions sur l'ordonnance de Louis XIV du mois d'avril 1667 relatives aux usages des cours de parlement et principalement de celui de Toulouse*, Toulouse, Antoine Birosse, 1761, cit. da P.S. Mancini, G. Pisanelli, A. Scialoja, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati Sardi, con la comparazione degli altri Codici Italiani, e delle principali legislazioni straniere*, vol. II, Torino, presso l'Amministrazione della Società Editrice, 1855, p. 415.

à la charge de l'appel, et de deux dans ceux qui se jugeront en dernier ressort » (80).

Nell'Ottocento francese, nel solco di una tradizione che si può far risalire al Trecento, di cui si tramandano svariate testimonianze qui appena ricordate e rievocate dai giuristi, dall'*ordonnance* del 1334 a quelle di Carlo VII del 1446 (81) e del 1453 (82), all'altra di Carlo IX, emanata a Fontainebleau nel 1560 (83), ancora hanno seguito opinioni favorevoli alla segretezza, rappresentate, in una disputa vivace, da Raymond Bordeaux che include nelle tre antiche garanzie della giustizia francese « publicité de l'audience, débat oral, secret du conseil », non facendo mistero delle *séduisantes raisons* a sostegno della tesi contrapposta (84); altre più schierate a favore della pubblicità, come quella espressa da Pierre Boncenne, che rimpiangeva certe buone leggi introdotte dalla Rivoluzione francese per rendere pubblici i giudizi con precise disposizioni circa la loro articolazione, compresi i motivi e il dispositivo della decisione: la legge 16-24 agosto 1790 è, in questo senso, emblematica (85), come le leggi del 26 giugno 1793 e del 3 brumaio anno II che prescrivevano l'obbligo della votazione in pubblico e ad alta voce, anche se, nel 1795. l'art. 208 della costituzione del 5 fruttidoro dell'anno III aveva ristabilito il segreto nelle deliberazioni giudiziarie (86). Implicito un giudizio negativo sul tempestoso periodo,

(80) Cfr. *Ordonnnance criminelle du mois d'août 1670 faite à Saint-Germain-en-Laye...*, anche online al seguente indirizzo https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/ordonnance_criminelle_de_1670.htm.

(81) V. *supra* nt. 70.

(82) V. *supra* nt. 71.

(83) V. *supra* nt. 7.

(84) R. Bordeaux, *Philosophie de la procédure civile*, Évreux, Imprimerie de Auguste Hérissey, 1857, p. 472.

(85) Art. 14 tit. II *Des juges en général* l. 16-24 août 1790: « En toute matière civile ou criminelle, les plaidoyers, rapports et jugemens seront publics; et tout citoyen aura le droit de défendre lui-même sa cause, soit verbalement, soit par écrit ».

(86) Cfr. art. 208 Constitution du 5 fructudor an III: « Les séances des tribunaux sont publiques; les juges délibèrent en secret; les jugements sont prononcés à haute voix; ils sont motivés, et on y énonce les termes de la loi appliquée. » (online https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-5-fructidor-an-iii).

aggiungeva: « Il faut prendre les bonnes idées où elles se trouvent, sans considérer le temps ou l'entourage de leur origine. Les opinions à haute voix semblent tenir aux principes du gouvernement représentatif. Les affaires doivent, en général, être mieux étudiées, mieux écoutées, mieux jugées, qu'elles ne le sont avec le vote secret » (87). Bordeaux, d'altro canto, forse più realisticamente, propendendo per il sistema allora seguito in Francia, a fronte dell'altro, che « semble plus philosophique » (parafraso le espressioni dell'Autore) « sur le terrain de la pure théorie, avec les arguments abstraits de la seule raison », precisava, a sostegno delle sue propensioni, scendendo « dans les régions moins hautes de la pratique, pour mettre cette doctrine aux prises avec les faiblesses de l'humanité »: « Le courage civil est une vertu trop difficile et trop peu commune pour qu'elle puisse être demandée à tous les juges. Mettre le public dans la confidence de l'opinion intime de chaque magistrat, ce serait exposer ceux-ci à toutes les suites de la passion des parties, ce serait leur faire un ennemi de chaque plaideur mécontent... Un juge ne peut avoir trop de liberté lorsqu'il délibère; il faut que rien ne puisse influencer les plateaux de la balance où il pèse les prétentions respectives des parties. Si le vote était public, il faudrait donc au moins que la délibération fût secrète. On pourrait proposer, il est vrai, un système mitoyen consistant à indiquer le nombre de voix de majorité », senza indicare i nomi dei giudici opinanti in un senso o nell'altro o proporre una formula di questo tenore: « La cour a été *ou* n'a pas été unanime », con il pericolo di sminuire — aggiunge Bordeaux — l'autorevolezza della cosa giudicata. E prosegue: « En résumé le secret du délibéré et celui des votes me paraissent constituer, ainsi que l'inamovibilité l'un des meilleurs moyens de laisser au juge sa liberté entière, et de préserver son impartialité, et ce secret me semble en même temps utile pour assurer aux décisions judiciaires une autorité suffisante. En fin de compte, on peut dire, qu' autant la publicité du débat et de l'audience donne de garanties au bon droit et à l'exercice du droit de défense, autant le secret du délibéré et même du vote et

(87) Cfr. P. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, II, pp. 396-398, spec. p. 398.

protecteur de l'indépendance du juge » (88). L'insieme delle argomentazioni sviluppate sembrano ancora in buona parte d'attualità, con la necessità di qualche doveroso aggiornamento in termini di modernità...

Si potrebbe mettere a confronto queste parole con quanto Pisanelli scriveva nella *Relazione ...sul Progetto del codice di procedura civile del Regno d'Italia*, presentato al Senato nella tornata del 26 novembre 1863: nel 'promuovere' il principio della « pronunciazione della sentenza » pubblica da un canto e, dall'altro, quello della segretezza del voto, si dimostrava consapevole di tutte le ragioni a sostegno della pubblicità della votazione, pur contestandole in parte (« Una velleità d'innovazione, che sempre accompagna tutte le rivoluzioni civili e politiche, occasionava in Francia la legge del 3 brumaio che obbligò i giudici ad esporre il loro voto in pubblico, ma ben presto tale disposizione fu derogata dalla costituzione dell'anno III. Non ignoriamo tutte le ragioni invocate in sostegno dell'opinione della pubblicità della votazione »), ma controbatteva che « quando si consideri che questa debba essere un'opera seria e di raccoglimento, e condotta in modo tale da assicurare la indipendenza e l'autorità delle pronunciazioni giudiziarie, non si dubiterà che meglio ad essa conferisca il segreto », se, per quanto attiene all'indipendenza del giudice, forse la segretezza meglio conviene, senza la 'minaccia', rilevata da diversi studiosi, d'essere in balia degli umori e dell'ostilità delle parti, sulla ponderatezza dell'uno o dell'altro modo di formazione della pronuncia, le opinioni di processualisti di vaglia, quali Poncenne e Pisanelli, come è facile rilevare, divergono... (89)

Nella celebrata raccolta de *Las Siete Partidas*, risalente alla seconda metà del Duecento, il legislatore fissa un regime abbastanza articolato per risolvere i disaccordi tra i giudici: alla Ley

(88) Bordeaux, *Philosophie de la procédure civile*, pp. 472-473.

(89) Cfr. *Relazione sul Progetto del codice di procedura civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 novembre 1863 (n. 63)*, § 12 *delle sentenze, dei provvedimenti e delle spese*, in *Progetto del codice di procedura civile del Regno d'Italia, presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 novembre 1863 (n. 63)*, Torino, Stamperia Reale, 1864, pp. 154

XVII, intitolata « Qual juyzio deve valer quando los judgadores son dos o mas: et desacordaren judgando de sendas guidas, sobre cosa que sea mueble, o rayz », sembra prevalere il principio della maggioranza riguardo all'*an*, mentre per il *quantum*, in presenza di due opinioni, l'una a favore di una condanna di maggiore entità, l'altra favorevole ad una soluzione più mite, prevale la seconda: il *favor pro reo* sembra giocare un ruolo di rilievo (90).

Nella *Kammergerichtsordnung* del 1495, istitutiva del *Reichskammergericht*, i giudici votavano in segreto sulla base di una *Relation* e di una *Korrelation*, redatte da due membri del consesso: la segretezza era un valore fortemente sentito, tanto che vi furono rimostranze quando Mynsinger pubblicò nel tardo Cinquecento (1563) le sue *Singularium observationum Imperialis Camerae Centuriae...* (91). In effetti, in particolare in un'ordinanza del 1548, ai giudici era stato richiesto il giuramento di non svelare alle parti o a ogni altra persona, né prima né dopo la delibera, ciò che si era detto nel corso della discussione (92). Ciò non toglie che nelle *Singularium observationum* sono riportati casi di decisioni prese a maggioranza (« variantibus sententiis controversum est et tandem maioribus votis conclusum »), o prese dalla *maior pars*, o dalla *potior pars* (93).

(90) *Las Siete Partidas*, Part. III, tit. XXII, Ley XVIII, ed. Madrid, en la Impronta, 1807, pp. 668-669. Ricorda la norma Giuliani, *La responsabilità del giudice*, p. 28.

(91) Cfr. R. Smend, *Das Reichskammergericht.* Erster Teil: *Geschichte und Verfassung*, Weimar, 1911, spec. pp. 24-46, 264-84, 294-300; in tempi recenti v. i contributi raccolti in F. Battenberg-B. Schildt (edd.), *Das Reichskammergericht im Spiegel seiner Prozessakten: Bilanz und Perspektiven der Forschung*, Köln-Weimar-Wien, 2010; S. Jahns, *Das Reichskammergericht und seien Richter. Verfassung und sozial Struktur eines höchsten Gerichts im alten Reich*, teil I. *Darstellung*, Köln-Weimar-Wien, 2011. Ho consultato le *Singularium observationum Imperialis Camerae Centuriae quatuor*, Basileae, per Eusebium Episcopium & Nicolai fratris heredes 1570, e le *Singularium observationum Imperialis Camerae Centuriae VI*, Witebergae, impensis Clementis Bergeri bibliopolae, 1624.

(92) V. J.P. Dawson, *The Oracles of the Law*, Ann Arbor, 1968, spec. p. 218.

(93) Mynsinger, *Singularium observationum Imperialis Camerae Centuriae quatuor*, Centuria II, Obs. 69, ed. 1570, p. 130, con la formula sopra riportata (« variantibus sententiis controversum est et tandem maioribus votis conclusum ») in punto di validità della citazione a casa del convenuto, assente per sua colpa; Centuria I, Obs. 30 (in materia di *praescriptio ab immemorabili* « Haec materia pulchre disputata fuit in causa Knobloch /contra Hagenhaw anno 1550 tumque supra dicta axiomata a saniori parte Dominorum approbata fuere ») e 57 (in punto di cumulativa richiesta nello stesso libello di capitale e interesse: « Eo inclinabat tamen potior Dominorum pars, ut affirmative censerent concludendum, nempe quod simul in eodem iudicio peti possunt et etiam una sententia terminari debeant... »), rispettivamente p. 24 e 42.

Nel prussiano *Codex Marchicus* del 1748 alla figura del *Referent* è correlato l'affidamento della relazione sulla quale si decide con obbligo di segreto e seguendo un complesso meccanismo di votazione secondo che vi sia maggioranza o parità di voti (I, 6, § 16; I, 3, § 8): vi è comunque la possibilità di un voto separato allegato agli atti ma non è prevista la comunicazione alle parti (94).

4. *Qualche 'precedente' nell'area italiana tra la codificazione unitaria e il primo Novecento.*

E ora, per ritornare all'Italia, quasi a chiusura di un cerchio ideale che ho tracciato lungo un arco che si dispiega tra medioevo e età moderna, dall'Italia dei comuni all'Europa degli Stati moderni, può essere utile qualche accenno ai fermenti immediatamente precodificatori nell'Italia preunitaria dalle differenti tradizioni giuridiche, a cui, nelle pagine precedenti, abbiamo cercato di dar voce.

Il giudice Claudio Sandonnini, nel proporre nel 1861, anche in vista di una codificazione unitaria, alcuni suggerimenti al futuro legislatore (95), non esitava a pronunciarsi a favore del *voto dissenziente*: stigmatizzando il sistema allora applicato, in conformità al codice sardo, elogiava, per contro, il sistema adottato fino al

(94) *Codex Fridericianus Marchicus*, t. 1. *Project des Codicis Fridericiani Marchici, 1748*, (*Testi e documenti per la storia del processo* a c. di N. Picardi e A. Giuliani, 3) Milano, 2000, rispettivamente pp. 28 (I, 6, § 16), 14-15 (I, 3, § 8). V. Giuliani, *La responsabilità del giudice*, spec. pp. 44-46.

(95) Cfr. da ultimo, sui fermenti preunitari della scienza giuridica in merito alla codificazione e ai suoi contenuti, S. Solimano, VII. *Un secolo giuridico (1814-1916). Legislazione, cultura e scienza del diritto in Italia e in Europa*, in P. Alvazzi del Frate, M. Cavina, R. Ferrante, N. Sarti, S. Solimano, G. Speciale, E. Tavilla, *Tempi del diritto. Età medievale, moderna e contemporanea*, Torino, 2016, spec. pp. 346 ss.

codice di procedura estense del 1852 che consentiva, anzi « dava diritto alle Parti di conoscere il numero de' voti che erano concorsi nella sentenza », mentre « il Giudice dissenziente aveva facoltà di spiegare a parte i motivi del suo dissenso. In tal modo restava salva la dignità de' Giudicanti; e il rispetto della pubblica opinione trattener poteva i giudizi di una sfrenata maggioranza dallo sprezzare troppo facilmente il voto illuminato di una minoranza coscienziosa ».

E continuava: « Quante volte il timore di un dissenso ha trattenuto che le cause siano pregiudicate con decisioni imponderate, e ha persuaso uno studio più largo e più profondo di una questione che non si era compresa, o che era stata considerata sotto un falso aspetto! Col vietare ai Giudici di esprimere il particolare dissenso, si rifiuta ai Giudici una giusta soddisfazione, si toglie alle Parti un incontestabile vantaggio, si ravvolgono le deliberazioni giudiziali in quel mistero e in quel segreto di cui si vogliono spogliati i processi, ed infine si attribuisce alle regiudicate quell'autorità che realmente non hanno se non quando siano proferite ad unanimità di voti » E quasi di seguito: « Che sia lasciata ai Giudici dissenzienti la facoltà di esprimere nelle Sentenze il loro dissenso e di accennarne a parte i motivi, né si faccia violenza alle persuasioni, o non s'imponga ad alcuno di coprire coll'autorità delle proprie opinioni una dottrina riconosciuta erronea, o una deliberazione trovata ingiusta » (96). Sono profili, su cui Gorla (e non solo) ha svolto, qualche decennio fa, ampie considerazioni (97).

Ludovico Mortara, nel suo celebrato *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, faceva un esplicito riferimento agli ordinamenti che attenuavano, in una certa misura, il principio della « segretezza delle deliberazioni »; spendeva qualche parola in più per il caso specifico dell'ordinamento giudiziario toscano che, in effetti, prevedeva « la facoltà lasciata ai membri dissenzienti del

(96) C. Sandonnini, *Sul nuovo Codice di procedura civile. Studi critici (Memoria estratta dalla* Gazzetta di Modena*)*, Modena, R. Tipografia Governativa,1861, pp. 42-43, 46.

(97) Cfr. G. Gorla, *Le opinioni non « segrete » dei giudici dissenzienti nelle tradizioni dell'Italia preunitaria*, coll. 97-104.

collegio di esprimere tale qualificazione accanto alla firma, aggiungendo una esposizione sommaria del loro *voto di scissura*, che era dato in copia alle parti insieme con la motivazione della sentenza »; aggiungeva che, « nel rammentare questi ordinamenti », si asteneva dal farne la critica, che anzi ne avrebbe desiderato « la restaurazione » (« Anzi vorrei che ne potesse essere vagheggiata la restaurazione »).

Riteneva però necessarie alcune condizioni per il buon esito di una riforma siffatta: ed erano la diminuzione notevole dello spirito di litigiosità, la semplificazione di tutto il sistema dei processi civili, e che « l'elevazione intellettuale e morale dei giudicabili e giudicanti fornisse affidamento di non aggiungere ingranaggi pericolosi invece che strumenti utili all'esercizio della funzione giurisdizionale » (98).

Il fratello Aristo, nella corposa voce *Sentenza (civile)*, scritta per *Il Digesto Italiano* sul finire del secolo, si pronunciava in termini netti a favore della segretezza ricordando, sulla scia della tradizione francese risalente, confermata dalla legislazione napoleonica, e poi dallo stesso Pisanelli (nella *Relazione* al *Progetto*, già qui menzionata), come anche la giurisprudenza francese « non ammette protesta alcuna per parte dei magistrati sottoscriventi una deliberazione, di dissentimento dal voto della maggioranza; non ammette che s'abbia ad esprimere in nessun caso il numero dei voti con cui una sentenza fu deliberata, appunto perché non si abbia indirettamente a far conoscere il modo della sua formazione; dichiara infine che qualsiasi *déclaration de diffidence* fatta da uno dei giudici al cancelliere costituisca un eccesso di potere e una violazione del segreto della votazione, e conseguentemente impone che nessun giudice possa, benché dissenziente, rifiutare la sua sottoscrizione

(98) L. Mortara, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, III, Milano, 1910, p. 90 nota 1: sul ruolo di spicco di Mortara nello sviluppo del processo cfr. ora, con l'indicazione della vasta bibliografia di rilievo accumulatasi su uno dei protagonisti della scienza processualcivilistica italiana tra Otto e Novecento, il bel saggio di M. Meccarelli, *Mortara, Lodovico*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, Roma, 2012, online all'indirizzo http://www.treccani.it/enciclopedia/lodovico-mortara_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/. V. su Sandonnini e Mortara, ricordati per il loro conciso riferimento all'opinione dissenziente, A. Proto Pisani, *Appunti sull'opinione dissenziente*, in A. Anzon (a cura di), *L'opinione dissenziente*, p. 68.

alla sentenza nelle forme e nel dispositivo deliberato dalla maggioranza: il rinvio era alle sentenze della Cassazione francese citate dal repertorio Dalloz alla voce *Jugement* (99).

Pure Nicola Stolfi, poco dopo, dedicava un piccolo cenno al *voto di scissura* finendo per darne un giudizio negativo perché « tali sistemi presentano tutti un inconveniente non trascurabile: stabiliscono cioè un profondo antagonismo tra i vari giudicanti, che può non riuscire utile ai fini della giustizia, aggiungendo, anche a giustificare la stringatezza dei suoi riferimenti: « perciò sono pago di averli semplicemente segnalati all'attenzione degli studiosi » (100).

Non rimane che guardare ad un futuro che potrebbe riservare a molti scettici sorprese...

---

(99) V. A. Mortara, *Sentenza* (civile), in *Digesto Italiano*, vol. XXI, II, Torno, 1929, rist. (ma 1891), p. 501. V. voce *Jugement*, chap. 3 section V, §§ 79-81, in *Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, administratif, de droit des gens et de droit public*, tome XXIX, Paris, au bureau de la Jurisprudence Générale, 1854, pp. 260-261.

(100) Cfr. N. Stolfi, *Alcune note sulla riforma giudiziaria*, in *Scritti giuridici dedicati ed offerti a Giampietro Chironi nel XXXIII. anno del suo insegnamento*, II, Torino, 1915, p. 229, spec. p. 268.