

Il giudice e la decisione: perché l'ordinamento non contempla le sentenze di *non liquet*, neanche in tema di usi civici

In generale, le sentenze civili che definiscono le controversie, sia sotto il profilo processuale che nel merito, hanno a fondamento un «giudizio» sulla domanda dell'attore nel contraddittorio con l'altra parte, ma mai hanno come esito – né possono avere per il nostro ordinamento – una rinuncia da parte del magistrato alla funzione del giudicare. I principi del processo civile, letti in correlazione con quelli della Costituzione (artt. 24 e 111), impongono al giudice di pronunciarsi sempre sulla questione controversa, salvo che le parti rinuncino all'azione, ovvero nel caso in cui si sia verificata una situazione di cessata materia del contendere ⁽¹⁾.

Il codice di procedura civile, nel Titolo V «Poteri del giudice», prescrive che quest'ultimo *deve* pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa (art. 112) e che egli *deve* seguire le norme del diritto (art. 113). I principi enunciati dalle due citate disposizioni fanno sì che il giudice, chiamato a decidere sulla domanda, assuma un ruolo di garanzia di parità di trattamento tra i cittadini, affinché non soltanto il caso particolare, «*ma tutti i possibili casi particolari identici siano decisi nello stesso modo, quindi con identica applicazione del diritto*» ⁽²⁾. Di qui, non solo la libertà del giudice di ricerca delle norme di diritto da applicare, ma anche il dovere di assicurare alle parti una pronuncia, o di accoglimento o di rigetto, sulla base delle prove offerte nella causa, nel contraddittorio delle parti. In forza dell'art. 115 c.p.c., la decisione *deve* essere fondata sulle prove fornite dalle parti: ciò significa che il giudice è, in linea di massima, estraneo alla prova e non può ricorrere a sue scienze private: oltre ad attingere al fatto notorio, e cioè a nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza, il giudice ha la facoltà però di essere coadiuvato, nella formazione del proprio convincimento, da un Consulente tecnico d'ufficio, il quale può essere chiamato ad integrare quegli elementi di conoscenza che il giudice non potrebbe altrimenti desumere dal processo. Il ricorso all'ausilio di un esperto consente al Magistrato di assumere nella decisione la veste di *peritus peritorum* ⁽³⁾.

Nel nostro ordinamento non è ammissibile un giudizio di *non liquet*, ovvero una *non decisione* sulla domanda oggetto di lite, perché l'esito del giudizio di merito deve essere sempre favorevole o sfavorevole rispetto al bene della vita chiesto dall'attore. L'attesa di

1() Così Cons. Stato, Sez. IV 13 gennaio 2006, n. 68, in *Ragiusan*, 2006, 263-264, 248. Cfr. Cass. Sez. I Civ. 16 settembre 2002, n. 13469, in *Danno e resp.*, 2003, 938, la quale afferma che, qualora sia impervio o impossibile fornire la prova concreta dell'ammontare di un danno, anche in conseguenza di un «insuccesso» della c.t.u. disposta per quantificarlo, il giudice deve comunque procedere ad un'autonoma valutazione del danno, giacché è «*contraria a diritto un'eventuale decisione di non liquet, fondata sull'asserita inadeguatezza dei criteri indicati dall'attore o sulla pretesa impossibilità di individuarne alcuno*». Nello stesso senso Cass. Sez. III Civ. 11 novembre 1997, n. 11126, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 387.

2() Cfr. S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Libro I, *Disposizioni generali*, Como, 1966, 440.

3() Ai sensi dell'art. 28, l. 16 giugno 1927, n. 1766, «I commissari potranno pure, per l'istruttoria e per la esecuzione delle operazioni di loro competenza, servirsi di speciali incaricati. Gli atti compiuti dagli assessori ed incaricati non saranno validi senza l'approvazione del commissario». Cfr. Cass. Sez. Un. Civ. 16 settembre 2014, n. 19472, in *Giust. civ. Mass.*, 2014, la quale ribadisce che appartiene alla giurisdizione del Commissario regionale per gli usi civici l'accertamento di una situazione di fatto

una pronuncia del giudice non può e non deve mai essere frustrata, perché le norme di diritto e la disponibilità delle prove consentono sempre al giudice di assumere una decisione e di assicurare la certezza del diritto e, in senso lato, giustizia.

La digressione che precede appare opportuna per un commento alla sentenza della Corte d'appello di Roma, Sezione usi civici, perché tale pronuncia può essere senz'altro annoverata tra quelle di *non liquet* che l'ordinamento non ammette, come si è detto sopra. Nell'ambito della controversia, inerente l'accertamento della *qualitas soli* di alcuni terreni siti in Comune di Catanzaro, erano state esplesate dinanzi al Commissario degli usi civici due consulenze tecniche, che erano pervenute a opposte conclusioni: la prima c.t.u. aveva affermato la natura demaniale dei terreni, la seconda aveva escluso nettamente l'esistenza di usi civici, riconoscendo la natura allodiale degli immobili. Il solo fatto che vi fossero due distinte conclusioni negli accertamenti peritali ha convinto i giudici in sede di reclamo a disporre il rinvio della causa al Commissario per gli usi civici per la rinnovazione di una terza consulenza tecnica, come se soltanto ad un tecnico e non al giudice fosse demandato il potere di stabilire se un terreno sia libero o meno da usi civici e, quindi, sia di natura demaniale o allodiale ⁽⁴⁾.

Dalla lettura della sentenza non emerge nessun dato di fatto che possa orientare l'interprete circa i termini concreti della controversia, circa la completezza e la valenza dei documenti storici acquisiti nel giudizio. Certo è che i giudici sembra abbiano abdicato alla funzione del giudicare ed abbiano rinunciato allo scrutinio delle risultanze delle consulenze tecniche, come era loro compito. Giungere ad una conclusione e soprattutto ad una decisione nel merito, facendo propri gli accertamenti dei periti ritenuti meritevoli di consenso, questo era il compito della Corte in sede di reclamo. Come è noto, nel nostro ordinamento vige il principio «*judex peritus peritorum*», in virtù del quale è consentito al giudice di merito disattendere le argomentazioni tecniche svolte nella relazione dal consulente d'ufficio, e ciò sia quando le motivazioni stesse siano intimamente contraddittorie, sia quando il giudice sostituisca ad esse altre argomentazioni, tratte da proprie personali cognizioni tecniche. In ambedue i casi, l'unico onere incontrato dal giudice è quello di un'adeguata motivazione, esente da vizi logici ed errori di diritto ⁽⁵⁾.

Secondo le disposizioni del codice di rito, il giudice, nella sua attività di direzione del processo, può partecipare alla formazione delle prove con impulso officioso e tra i suoi poteri vi è quello di ammettere la consulenza tecnica d'ufficio, essendo egli libero di valutarne la necessità e l'opportunità. Sia quando si attiene alle valutazioni ed alle conclusioni della consulenza tecnica d'ufficio, sia quando ritiene di discostarsi e disattendere dette valutazioni e conclusioni, «il giudice di merito si avvale della sua veste di *peritus peritorum* ed in tale veste egli è tenuto soltanto a non introdurre nel giudizio la conoscenza privata dei fatti storici che non rientrino nella categoria dei fatti notori, mentre può dissentire, con adeguata motivazione, dalle conclusioni del perito anche sulla base di teorie non prospettate dalle parti e perciò tratte dal bagaglio culturale del giudice e dai suoi studi personali» ⁽⁶⁾.

corrispondente all'esercizio di un diritto di uso civico e che la risoluzione di dette questioni implica la necessità di decidere con efficacia di giudicato sull'esistenza, natura ed estensione del diritto di uso civico, ai sensi dell'art. 29, comma 2, della l. 16 giugno 1927, n. 1766. Sullo stesso argomento cfr. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I *ter* 26 marzo 2014, n. 3360, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>.

4() App. Roma 19 giugno 1989, Com. Pertosa c. Com. Auletta, in *Nuovo dir. agr.*, 1989, 386, rammenta che anche in materia di usi civici la consulenza tecnica non è un mezzo di prova, bensì uno strumento tecnico che il giudice ha facoltà di disporre, al fine di rendere la sua decisione in esito ad una indagine rispettosa dei canoni delle discipline tecniche che vengono in considerazione.

5() Cass. Sez. Lav. 7 agosto 2014, n. 17757, in *Giust. civ. Mass.*, 2014.

6() Così Cass. Sez. I Civ. 22 novembre 2010, n. 23592.

In una materia molto speciale, quale quella degli usi civici, che affonda le sue radici nella storia del feudo e della proprietà collettiva, è assai diffusa la difficoltà a rinvenire ed a procurarsi la prova documentale della demanialità civica di un terreno. Ciò «*giustifica non solo l'attenuazione del principio dell'onere della prova, ma anche il particolare potere d'accertamento d'ufficio, previsto dall'art. 29 della l. 16 giugno 1927, n. 1766, che consente al giudice di disporre indagini storico-documentali, affidate ad un professionista esperto nella materia, al fine di colmare le eventuali lacune istruttorie in cui siano incorse le parti*» (7).

In una controversia particolarmente complessa, come quella sottoposta all'esame della Corte d'appello di Roma, nella quale era stata disposta dal Commissario in primo grado una seconda consulenza, all'evidente fine di colmare le deficienze del primo accertamento tecnico (8), i giudici del reclamo ben avrebbero potuto attingere – dal materiale storico e documentale acquisito e dalle conclusioni dei due tecnici – il convincimento circa la natura demaniale o meno dei terreni controversi.

La Corte nulla ha detto, nella motivazione della sentenza, sulle ragioni che la portavano a disattendere l'una o l'altra delle conclusioni dei consulenti, né ha fatto cenno alle eventuali lacune di entrambe che suggerivano la ripetizione dello strumento di indagine. Il solo fatto che le perizie fossero contraddittorie tra loro ha convinto i giudici al rinvio del giudizio dinanzi al Commissario, affinché fosse disposta una terza consulenza, alla quale affidare la soluzione del caso. In nessuna parte della sentenza vi è un cenno alle motivazioni contenute nella pronuncia del Commissario degli usi civici, motivazioni che avevano portato alla negazione della natura demaniale delle terre oggetto di controversia.

Si tratta, come si è detto, di una pronuncia non condivisibile, atteso che la Corte, di fronte al materiale probatorio raccolto nel processo, aveva senz'altro tutti gli elementi per decidere, potendo aderire all'una o l'altra consulenza e potendo motivare le ragioni di tale convincimento, ai fini dell'accertamento dell'esistenza o meno di usi civici sui terreni in contesa. Non averlo fatto, all'esito di un giudizio pendente da numerosissimi anni, appare un diniego di giustizia e soprattutto una abdicazione della funzione giurisdizionale.

Nicoletta Rauseo

7(“) Cass. Sez. II Civ. 20 ottobre 2014 n. 22177, in *Giust. civ. Mass.*, 2014.

8() La decisione del Commissario regionale per gli usi civici sulla controversia relativa all'appartenenza di beni immobili al demanio di uso civico - emessa all'esito del giudizio di accertamento della *qualitas soli* - assume un connotato *stricto sensu* giurisdizionale, suscettibile di giudicato.