

Collana Materiali e documenti 16

Tecniche di massimazione delle sentenze

Loredana Nazzicone

Prefazione di
Andrea Di Porto



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE
2017

Il presente volume è stato pubblicato nell'ambito dell'attività didattica e con il contributo della

SCUOLA DI SPECIALIZZAZIONE
PER LE PROFESSIONI LEGALI



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

Ha collaborato all'organizzazione l'Avv. Damiano Marini

Copyright © 2017

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

ISBN 978-88-9377-015-6

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi microfilm, film, fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi. L'editore è a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare, per eventuali involontarie omissioni o inesattezze nella citazione delle fonti e/o delle foto.

All Rights Reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopy, recording or any other information storage and retrieval system, without prior permission in writing from the publisher. All eligible parties, if not previously approached, can ask directly the publisher in case of unintentional omissions or incorrect quotes of sources and/or photos.

In copertina: Ambrogio Lorenzetti, *Effetti del Buon Governo in città* (1338-1340), affresco, Sala dei Nove, Museo Civico di Palazzo Pubblico, Siena.

Indice

Prefazione di <i>Andrea Di Porto</i>	
Imparare a 'leggere le sentenze' nell'età della giurisdizione	vii
Introduzione: ragionare, scrivere, massimare	1
I. LE FUNZIONI DELLA MASSIMAZIONE	
1. Scopo della massimazione	9
2. La massima come fonte di cognizione	10
3. La massima come fonte del "sistema dei precedenti"	10
4. La massimazione "istituzionale"	13
5. La massimazione "redazionale"	14
6. Insostituibilità della lettura del provvedimento integrale	14
II. LA SELEZIONE DEI PROVVEDIMENTI	
1. Necessità di una selezione	17
2. I provvedimenti da massimare	18
3. I provvedimenti da non massimare	19
III. L'INDIVIDUAZIONE DEL PRINCIPIO DI DIRITTO	
1. L'interpretazione della sentenza	21
2. L'individuazione del principio	24
3. La <i>ratio decidendi</i>	25
4. L' <i>obiter dictum</i>	26
5. Il "principio di diritto" enunciato espressamente in sentenza	26
6. Il numero di massime per un provvedimento	27

7.	La massima “conforme” e la “non massimata conforme”	27
8.	La massima difforme	28
9.	La massima di specie	28
10.	La massima con fattispecie	28
IV. LA REDAZIONE DELLA MASSIMA		
1.	“Consigli di lettura”	31
2.	Lo stile della massima	31
3.	L’epigrafe	33
4.	Le parti del testo della massima	34
5.	I termini tecnici	35
6.	I riferimenti normativi	35
7.	I riferimenti giurisprudenziali	36
8.	Gli <i>standards</i> formali	37
9.	La rubrica	38
ESEMPI		
1.	Catena di precedenti	43
2.	<i>Distinguishing</i> e <i>prospective overruling</i>	49
3.	Massima ufficiale e massima redazionale a confronto	55
4.	Massima “conforme” e “non massimata conforme”	57
5.	Massima di specie e con fattispecie	60
MASSIMAZIONE GUIDATA		
1.	Cass., sez. un., n. 23676 del 2014: inapplicabilità alle società dell’art. 230- <i>bis</i> c.c.	71
2.	Cass., sez. un., n. 4628 del 2015: validità del c.d. preliminare di preliminare	87
3.	Trib. Milano, ord. 9 luglio 2015: concorrenza sleale	108

Imparare a 'leggere le sentenze' nell'età della giurisdizione

Andrea Di Porto

1. Imparare a leggere le sentenze: individuare i passaggi della motivazione mediante i quali, nelle sentenze di merito, il giudice perviene, attraverso la valutazione delle prove, alla ricostruzione del fatto e, poi, alla decisione di diritto, e, nelle sentenze di legittimità, la Corte sottopone a controllo la sentenza impugnata ed enuncia i relativi principî di diritto per assicurare “l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge”¹.

Ecco lo scopo di questo volumetto, ideato e realizzato, con rigore ed efficacia, sulle *Tecniche di massimazione delle sentenze*.

Ma perché alla Scuola di specializzazione per le professioni legali della “Sapienza” è sembrato tanto rilevante dedicare un apposito corso alle *Tecniche di redazione e massimazione dei provvedimenti giudiziari* e, poi, pubblicare questo volumetto contenente i criteri guida per imparare a leggere correttamente il testo-sentenza e le regole che presidiano l'estrazione dei principî di diritto dai provvedimenti giudiziari?

Le ragioni sono diverse, tutte strettamente connesse.

2. La prima riguarda la formazione professionale del futuro magistrato e del futuro avvocato.

Una scuola di specializzazione per le professioni legali, che voglia formare in modo davvero efficace i propri iscritti per affrontare con successo l'una o l'altra delle due professioni legali, non può riproporre una didattica di stampo universitario.

¹ Come vuole l'art. 65, primo comma, dell'ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

La didattica deve essere organizzata seguendo un'impostazione, che si può qualificare con una sola parola chiave: *clinica*.

Come nelle scuole di medicina lo studio delle singole patologie è svolto sul paziente, così nella nostra scuola i diversi temi, in cui si articolano i programmi di diritto civile, penale e amministrativo – per dire delle materie che costituiscono le tre prove scritte del concorso in magistratura (ma naturalmente il discorso vale anche per le altre discipline insegnate nei due anni della scuola) – devono essere affrontati sui casi: dunque sulle sentenze dei giudici, nazionali ed europei (Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo).

Basta un esempio, non a caso, per capirci.

Prendiamo il tema della finzione di avveramento della condizione. Non a caso, perché è stata una delle tre tracce di diritto civile nel concorso indetto con d.m. 5 novembre 2014 (precisamente, suonava così: "Le finzioni giuridiche, con particolare riguardo alla finzione di avveramento della condizione").

Com'è noto, il tema trova la sua disciplina positiva nell'art. 1359 c.c.². Una norma che, è altrettanto noto, pone delicate questioni interpretative, che devono essere trattate, appunto, attraverso la 'lettura' (di una selezione) delle principali decisioni giurisprudenziali che tali questioni affrontano e risolvono.

E così, ad esempio, sulla questione, se l'interesse contrario all'avveramento di una condizione debba essere valutato in astratto, cioè con riguardo alla posizione delle parti quale si prospettava al momento della conclusione del contratto, oppure in concreto, con riferimento all'effettivo interesse che si è venuto sviluppando in corso di rapporto, lo studio deve partire dalla sentenza della Corte di cassazione, 18 luglio 2014, n. 16501.

Dalla sentenza, cioè, che più di recente ha affrontato *ex professo* la questione, per giunta in relazione ad un caso di c.d. condizione potestativa mista³ (caso che pone, a sua volta, un'altra delicata questione interpretativa: se cioè l'art. 1359 c.c. si applichi, appunto, a tali condizioni),

² Che così recita: "La condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa".

³ Si trattava precisamente di un contratto di prestazione d'opera professionale, avente ad oggetto l'attività di progettazione architettonica e urbanistica per la realizzazione di un complesso turistico-alberghiero. In un tale contratto le parti avevano previsto che una parte del compenso, in aggiunta a quello stabilito in misura fissa, sarebbe stato corrisposto solo in caso di avveramento della condizione che l'intervento edilizio avesse beneficiato di finanziamenti pubblici. Il professionista aveva adito il competente Tribunale per chiedere il compenso aggiuntivo sostenendo che la condizione si era

e che l'ha risolta, da un lato, confermando l'applicabilità della norma in discorso anche alle c.d. condizioni potestative miste (sulla scia della sentenza delle Sezioni unite civili, la n. 18450 del 19 settembre 2005, che in tal senso aveva chiuso il contrasto giurisprudenziale sul punto), dall'altro, affermando il principio secondo cui l'interesse non deve essere valutato in astratto, bensì in concreto, guardando all'effettivo interesse, quale si è venuto sviluppando in corso di rapporto, e precisamente al momento in cui è stata posta in essere l'attività o l'omissione che ha impedito l'avveramento della condizione.

Da qui, deve poi svolgersi l'approfondimento sulla soluzione adottata e sull'*iter* motivazionale seguito dalla Corte, naturalmente anche attraverso i contributi della più autorevole dottrina.

Orbene, che un simile approccio sia *l'unico metodo*, che una scuola di specializzazione per le professioni legali debba adottare per formare professionalmente, come detto in modo efficace, i futuri magistrati e i futuri avvocati, a me pare proprio che non possa dubitarsi.

Per il futuro magistrato è del tutto evidente. La sua professione consisterà *nello scrivere sentenze*. Sicché, imparare a leggere correttamente il 'testo-sentenza' ed apprendere altresì le regole che presidiano l'estrazione dei principî di diritto dai provvedimenti giudiziari consente di arrivare al concorso già con la 'mentalità' del magistrato, con la giusta formazione per affrontare da subito la difficile professione del 'decidere'.

Ciò appare ancor più importante se si considera la novità introdotta dal decreto legge 31 agosto 2016, n. 168, convertito con modificazioni dalla legge 25 ottobre 2016, n. 197, che accorcia, da diciotto a dodici mesi, il periodo di tirocinio (una volta, detto di uditorato), che separa la vittoria del concorso dalla scrittura della prima sentenza (art. 2, comma 3). E se si considera pure, *de iure condendo*, la possibilità che una delle tre prove scritte del concorso sia costituita dalla scrittura di una sentenza, al fine di saggiare, appunto, il livello della specifica formazione professionale del candidato-magistrato.

Due novità, la prima già in essere, la seconda facente parte della proposta di riforma dell'accesso al concorso in magistratura ordinaria elaborata dalla "Commissione-Vietti"⁴, che addirittura potrebbero far

avverata ai sensi dell'art. 1359 c.c. avendo la società committente ritirato la domanda di concessione edilizia.

⁴ Commissione costituita dal Ministro della giustizia, e presieduta appunto da Michele Vietti, per elaborare una proposta di riforma dell'ordinamento giudiziario, il cui testo è stato consegnato al Ministro il 17 marzo 2016.

apparire lungimirante la scelta di introdurre un corso sulle tecniche di redazione e massimazione delle sentenze nel percorso formativo che deve portare l'aspirante magistrato al concorso.

Ma che l'approccio, di cui stiamo parlando, e che abbiamo chiamato, con parola chiave, 'clinico', sia *l'unico metodo* per formare, in modo serio ed efficace, anche i futuri avvocati, mi pare che non possa parimenti dubitarsi.

Nell'attività giudiziaria, la professione dell'avvocato si traduce in un obiettivo: persuadere il giudice. E come si può pensare di persuadere il giudice senza conoscerne il modo di ragionare, di argomentare, di decidere, senza conoscerne, in una parola, la 'mentalità'?

E poi: come si può esperire un'azione giudiziaria o contrastarne una già avviata, o anche esprimere un parere, se non si è in grado di *leggere le sentenze*, nel senso sopra indicato, che riguardano quella data azione o questione, i così detti 'precedenti', estraendone correttamente i principî di diritto che vi sono contenuti, per utilizzarli, se favorevoli, a sostegno della propria linea difensiva o, se contrari, per cercare di superarli?

E ancora: come si può impugnare una sentenza, con una qualche speranza di successo, senza comprenderne il significato, senza coglierne i passaggi motivazionali, individuandone così i punti deboli da 'aggredire'? O, di contro, come si può, in assenza di un tale 'armamentario', difendere una sentenza favorevole?

Domande, tutte, che hanno una sola, scontata risposta: *non si può*.

E, direi, tanto più, se si tiene conto delle riforme introdotte nel 2006 e nel 2009 e volte a conferire, in determinati casi, forza vincolante all'interpretazione consolidata della Corte di cassazione e a rafforzarne la funzione nomofilattica attribuitale dalla legge. Si pensi, per limitarsi al processo civile, all'art. 360-bis c.p.c., secondo cui il ricorso in cassazione è inammissibile *"quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa"*. E all'art. 374, terzo comma, c.p.c.: *"se la sezione semplice [della cassazione] ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso"*, per cui la sezione semplice non può decidere in modo difforme dalle sezioni unite senza rimettere alle stesse la decisione⁵.

⁵ Cfr. pure gli articoli 384, primo e secondo comma, c.p.c. Per il processo penale, cfr. gli articoli 610 e 618, c.p.p. Per il processo amministrativo, cfr. art. 99 c.p.a., che nella

Al punto che il fenomeno della formazione del “precedente” nell’ambito della nomofilachia della Corte di cassazione, per dirla con le parole del Primo Presidente della Corte Giovanni Canzio, ha assunto centralità nei moderni sistemi giuridici, come garanzia di “un giusto equilibrio tra la dimensione creativa e plurale del diritto giurisprudenziale e i principî di uniformità e prevedibilità della decisione”, per evitare “la deriva della giurisdizione verso l’instabilità del diritto liquido”⁶.

Sicché, anche in questa prospettiva, il futuro avvocato non può proprio prescindere.

3. Ma v’è un’altra ragione, strettamente e concretamente connessa al superamento del concorso in magistratura e dell’esame di avvocato, per cui i giovani aspiranti all’una o all’altra professione devono, oggi, imparare a *leggere le sentenze*.

Vediamo come nasce in concreto, e per davvero, una traccia di concorso in magistratura e di esame di avvocato.

Lo sa bene chi abbia fatto parte delle rispettive commissioni di concorso e di esame.

Nel concorso in magistratura, si sa, le tracce sono elaborate e selezionate dalla commissione. Che è costituita, in larga maggioranza, da magistrati.

All’alba del primo dei tre giorni dedicati alle prove scritte, dopo la scelta della materia oggetto della prima prova, intorno ad un tavolo sempre più ampio per contenere commissari sempre più numerosi⁷,

medesima direzione assegna analoga funzione nomofilattica all’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. Sul tema, da ultimo, cfr. F. Elefante, *La responsabilità dello Stato e dei giudici da attività giurisdizionale. Profili costituzionali*, Napoli, 2016, in particolare 254 ss.

⁶ Pronunciate all’apertura dell’anno giudiziario 2016, precisamente, a pag. 8 della Relazione.

⁷ L’aumento progressivo del numero dei commissari (si è oggi giunti al numero *monstre* di 29) è stata la risposta, sbagliata, al sempre crescente aumento del numero dei partecipanti al concorso. Nel penultimo concorso, i numeri sono stati: su 6820 concorrenti presenti in aula il primo giorno, 3400 hanno consegnato le tre prove. Nell’ultimo concorso su 5000 presenti in aula, 2804 hanno consegnato tutte le prove. Invece che creare un corretto filtro quali-quantitativo, tale da consentire l’accesso al concorso soltanto a coloro che siano in grado, non di dico di superare, ma di affrontare seriamente la prova concorsuale (non più di un migliaio di candidati per concorso), si è aumentato il numero dei componenti la commissione. Così aggiungendo patologia a patologia. L’aumento dei commissari ha fatto venire meno qualsivoglia parvenza di collegialità nella correzione degli elaborati con conseguente innalzamento della soglia di aleatorietà dei risultati oltre ogni ragionevole limite.

vengono discusse le diverse proposte formulate dai singoli componenti la commissione. Al termine, sono scelte, mediante votazione, le tre tracce. Una sarà sorteggiata e costituirà la traccia da svolgere. E così per i restanti due giorni.

Direi dalla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, e non a caso per quel che si dirà tra poco, la gran parte delle tracce proposte trae origine da, se non addirittura è modellata su casi e questioni di diritto oggetto di pronunce della Corte di cassazione (a sezioni semplici o a sezioni unite, civili e penali) e, per la prova di diritto amministrativo, del Consiglio di Stato (a sezioni semplici o in Adunanza plenaria); e, negli ultimi anni, sempre più frequentemente, anche di pronunce della Corte di giustizia o, come nella traccia di diritto amministrativo estratta nell'ultimo concorso, quello indetto con d.m. 22 settembre 2015, della Corte edu⁸.

Non serve dilungarsi in altri esempi. Bastano i due già fatti. Quello, richiamato più sopra, della traccia di diritto civile sulla finzione di avveramento della condizione e quello, appena ricordato, della traccia di amministrativo nell'ultimo concorso, particolarmente eloquente perché riguardava le decisioni di ben tre corti: Cassazione, Consiglio di Stato e Corte europea dei diritti dell'uomo. Vi sono, del resto, *siti* ben noti, assiduamente frequentati dal *popolo dei concorsisti*, nei quali si trovano gli elenchi di tutte le tracce, quelle estratte e quelle non estratte, con l'indicazione, per ciascuna, della 'fonte giurisprudenziale' cui i commissari si sono ispirati⁹.

Analogo discorso si può fare per l'esame di avvocato. Qui le commissioni di esame, com'è noto, si limitano a correggere gli elaborati delle migliaia di candidati distribuiti nei diversi distretti di corte d'appello. L'elaborazione delle tracce avviene nel chiuso degli uffici del Ministero della giustizia, dove, ancora una volta, però siedono magistrati. Sicché, verrebbe da dire: "il prodotto non cambia". Anzi, le tracce sono ancor più 'burocraticamente' tratte da recenti, *rectius* recentissime, decisioni giurisprudenziali. Al punto che, assai spesso, l'esame si traduce in una sorta di affannosa 'caccia alla sentenza', fonte della traccia. Con

⁸ Il tema suonava così: "Le sanzioni delle autorità amministrative indipendenti con particolare riferimento ai mezzi di tutela procedimentali e processuali avverso quelle irrogate dall'AGCM e dalla CONSOB". Ed era stato dato sulla scorta della sentenza della Corte edu, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia; della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1596; nonché dell'ordinanza di rimessione alle sezioni unite di Cass., Sez. II Civ., 8 febbraio 2016, n. 2448.

⁹ Tra i molti: www.percorsi.giuffre.it; www.iurisprudenzia.it.

tanto di 'cartellino rosso' per quei codici commentati con la giurisprudenza, dove non sia riportata la "sentenza-fonte"¹⁰.

Conclusione. Le tracce, sia nel concorso in magistratura sia nell'esame di avvocato, sono modellate su casi e pronunce giurisprudenziali. Sicché imparare a *leggere le sentenze* non è soltanto professionalmente formativo nel senso che si è più sopra precisato, ma è anche concretamente funzionale al superamento delle rispettive prove scritte. Al punto che leggere le principali sentenze della Cassazione, del Consiglio di Stato e delle Corti europee degli ultimi anni, fino a quelle dei mesi immediatamente precedenti le prove, 'sfogliando' le principali riviste di giurisprudenza, consente anche di imbattersi nelle 'fonti' delle future prove scritte.

Quanto si è ora detto consente pure di sfatare una leggenda che, ingiustamente, di tanto in tanto si sente girare con riferimento ai corsi, soprattutto privati, di preparazione al concorso in magistratura e all'esame di avvocato. Quella, secondo cui in alcuni corsi siano indovinate in modo (a dir poco) misterioso le tracce delle prove scritte. In realtà, non c'è niente di misterioso. Se si tiene conto delle considerazioni fin qui svolte, si può ben comprendere come una scuola, privata ma anche pubblica (a condizione che quest'ultima svolga la didattica nel senso più sopra indicato), possa, attraverso una selezione professionale e intelligente delle pronunce giurisprudenziali più rilevanti, individuare un catalogo di sentenze-argomenti che presentano un'alta, se non altissima probabilità di divenire oggetto delle prove scritte, senza ricorso ad alcuna arte divinatoria.

4. Le considerazioni fin qui svolte sono il riflesso di un fenomeno più profondo, che segna il passaggio della storia giuridica che stiamo attraversando, e che investe tutti, giuristi, teorici e pratici, istituzioni e pubblici amministratori, imprenditori, ma anche 'semplici' cittadini: la centralità della giurisdizione, meglio che della giurisprudenza¹¹.

Un fenomeno, che affonda le sue origini negli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso. Un ventennio, quello, che Natalino Irti ha scolpito con un'espressione, *età della decodificazione*, divenuta un lemma nelle enciclopedie giuridiche¹². Un'età, nella quale il protagonista è stato certamente

¹⁰ Anche qui basta vedere i siti più frequentati dagli aspiranti avvocati: tra i molti, www.percorsi.giuffre.it e www.altalex.com.

¹¹ Di "protagonismo giudiziario" parla G. Fiandaca, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia*, Annuario di Scienze Penalistiche, 2011, 79 ss., particolarmente, 92 s e 97 s.

¹² N. Irti, *L'età della decodificazione*, in *Diritto e società*, 1978, 613 ss.

il legislatore, che ha dato luogo ad un “*policentrismo legislativo*”, attraverso un fluire di leggi speciali in attuazione dei principi costituzionali: un legislatore, però, autorevole, che ha prodotto leggi pensate, dotate di un impianto sistematico, ben scritte, e nelle quali venivano fatte quelle scelte fra i contrapposti interessi in campo, che spettano solo al legislatore, mentre oggi, appunto, sono spesso rimesse ai giudici.

Ma in quegli stessi anni¹³, la magistratura, come *corpus*, è andata via via acquistando consapevolezza del processo riformatore in atto e del ruolo attivo da svolgere, *da dover svolgere*, nell’ambito di un simile processo. In tal senso, appare chiaro il passaggio della mozione conclusiva del congresso dell’Associazione Nazionale Magistrati di Gardone del 1965, nel quale si affermava sì il “*dovere del giudice [...] di interpretare tutte le leggi in conformità ai principî della costituzione, che rappresentano i nuovi principî fondamentali dell’ordinamento giuridico*”, ma “*negli invalicabili confini della sua subordinazione alla legge*”¹⁴. Chiaro certamente sul piano programmatico, ma altrettanto chiaro e anche molto apprezzabile per i limiti che segnava.

Si trattava, del resto, di una magistratura *addestrata* al circuito formativo scientifico-accademico, allora rigoroso e virtuoso (basti ricordare, al riguardo, i tanti magistrati con la libera docenza e quelli, altrettanto numerosi, passati sulla cattedra, sempre attraverso concorsi nazionali per titoli scientifici), *partecipe* del dibattito scientifico con opere importanti, *sottoposta* a concorsi per il progredire nella carriera interna.

Nei successivi vent’anni, quelli che ci portano al principio del nuovo millennio, il quadro muta profondamente. E il fenomeno, che stiamo tratteggiando, va assumendo i connotati che, in larga parte, e con ancor maggiore accentuazione, sono quelli odierni.

La legislazione speciale continua sì il suo flusso, ma perde di visione. E scade, sempre più, la qualità dei testi normativi prodotti.

Come nota l’Autore de “*L’età della decodificazione*”, tornando a riflettere su quella felice intuizione vent’anni dopo¹⁵, “*l’efficacia propulsiva della costituzione sembrava esaurita: essa non era più capace di generare il moto delle leggi attuatrici [...] Ancora leggi speciali sì, ma souotate di quella forza e ridotte a semplici misure dell’emergenza*”.

¹³ Di “*fertili anni sessanta*” parla P. Grossi, *La cultura del civilista italiano*, Milano, 2002, 145.

¹⁴ Il testo della mozione si rinviene in A. Pizzorusso, *L’ordinamento giudiziario*, a cura di, Bologna, 1974, 31, in nota.

¹⁵ N. Irti, *L’età della decodificazione vent’anni dopo*, in *L’età della decodificazione*⁴, Milano, 1999, 3 ss.

Ma in questa fase, ecco il punto, diventa sempre più centrale la giurisprudenza, anche in ragione di una magistratura ormai pienamente consapevole del proprio ruolo creativo nell'applicazione del diritto, talvolta giustificato dalla necessità di supplire la lentezza e l'incapacità di decisione del legislatore.

Il contesto, nel quale il giudice viene ad assumere una simile centralità, si presenta però, e direi ovviamente, assai diverso da quello del ventennio precedente.

Nell'età della decodificazione, il giudice faceva parte di un sistema di relazioni che lo poneva quotidianamente a confronto con una dottrina "forte". E il legislatore era incarnato da un ceto politico, a sua volta autorevole e forte, che partecipava del medesimo sistema.

Nel ventennio successivo, specie negli anni Novanta, il ceto politico, per una ragione o per l'altra, perde il consenso popolare e diventa sempre più debole. E la legislazione, come si è detto, riflette pienamente questo decadimento.

Ma incomincia ad affievolirsi anche il ruolo della dottrina. Che, a poco a poco, ma in modo più evidente negli ultimi anni Novanta, e ancor più negli anni successivi fino ai nostri giorni, appare interessata a *in-seguire* la giurisprudenza, commentando – è stato efficacemente detto – "*ogni singolo vagito dei giudici nazionali*", piuttosto che svolgere il ruolo proprio della scienza che è quello di interpretare, ordinare a sistema, affermare nuovi punti di vista, anticipare svolte della giurisprudenza¹⁶. Una crisi, sempre più profonda, dovuta a tanti fattori, che meriterebbero di essere indagati a fondo, ma fra i quali certamente importante è stato lo smantellamento del sistema di reclutamento dei professori universitari, quello fondato sui concorsi nazionali, attuato con una riforma, che porta il nome dell'allora ministro della Pubblica Istruzione e dell'Università, Luigi Berlinguer. Una riforma, che ha contribuito a spingere il dibattito sulla qualità scientifica dei libri degli aspiranti professori, che caratterizzava invece le vicende concorsuali nel sistema precedente.

In questa fase, dunque, il giudice si ritrova protagonista assoluto, al centro della scena.

Al punto che il giudicare finisce talvolta col sembrare affrancato dalla rigida soggezione alla legge.

¹⁶ S. Cassese, *Degli usi e abusi della giurisprudenza (e dei suoi limiti) nel diritto pubblico*, in *RISG*, 4 - 2013, 137 ss., che riserva questa severa critica, in modo particolare anche se non esclusivo alla scienza giur-pubblicistica.

In questa stessa fase, però, sulla medesima scena, si affaccia sempre più prepotentemente un nuovo “soggetto”: la Comunità europea e il diritto comunitario, dapprima, come nuovo impulso generatore di legislazione interna, poi, e in modo via via più incisivo, anche attraverso una penetrazione diretta delle sue norme, dei suoi principî.

E così si arriva agli anni che stiamo vivendo.

Il dato da tutti ritenuto più rilevante, che trae origine nella fase precedente, ma che oggi è ‘esploso’, è la “*disintegrazione del sistema delle fonti*”¹⁷, che impone ormai all’interprete, quale primo atto del suo procedimento interpretativo, l’individuazione dell’enunciato da cui muovere, e che fa venir meno l’univocità dell’oggetto¹⁸.

Una disintegrazione, che ha fatto saltare anche lo schema gerarchico-piramidale, con cui, nella modernità statualista, le fonti erano ordinate. Nel senso che, su questo schema, se n’è andato sovrapponendo un altro, non a caso qualificato “a rete”, col risultato che, nella scala, su uno stesso gradino, il più alto, si possono rinvenire norme e principî provenienti da diverse fonti (nazionali e sovranazionali) o pronunce giurisdizionali aventi efficacia sostanzialmente normativa, che sempre più frequentemente pongono delicati, quanto complessi problemi di coordinamento e temperamento.

Al punto che ha ragione chi osserva che “*lungi dal trovare le fonti come dati preesistenti alla loro attività interpretativa, sono gli stessi interpreti a stabilire attraverso l’interpretazione cosa sia fonte e a determinare di volta in volta il grado di precettività*”¹⁹. E pure chi afferma che, con una produzione normativa così policentrica e reticolare, l’interprete è ormai costretto “*ad una costante opera di ricostruzione, mediazione, persino individuazione del corretto gradino gerarchico e del grado di forza vincolante della fonte, o del rapporto di prevalenza tra diverse fonti confliggenti*”²⁰.

Ma non c’è solo la disintegrazione del sistema delle fonti.

Per quanto riguarda la legislazione, si può parlare addirittura di una vera e propria deriva, su cui non serve indugiare, essendo sotto

¹⁷ Di “*frantumazione stellare del sistema delle fonti*” parla V. Manes, *Il giudice nel labirinto*, Roma, 2012, 19.

¹⁸ Così, efficacemente, N. Lipari, *I civilisti e la certezza del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, IV, 2015, 1163 s.

¹⁹ G. Pino, *La gerarchia delle fonti del diritto. Costruzione, decostruzione, ricostruzione*, in *Ars interpretandi*, XVI, 2011, 53.

²⁰ V. Manes, *Il giudice nel labirinto*, cit., 20.

gli occhi di tutti. Basta rammentare, emblematicamente, la prassi delle così dette leggi finanziarie, dal 2011 divenute di stabilità, leggi che oltretutto rappresentano ormai il principale 'momento legislativo' ordinario del Parlamento. Una prassi, che si potrebbe dire segni emblematicamente l'inizio della fase che stiamo attraversando, giacché prende avvio proprio con la "Finanziaria" 2001 (legge 23 dicembre 2000, n. 388), che consta di 158 articoli, di cui l'art. 145 è di 99 commi. Il record sarà toccato dalla "Finanziaria" 2007, un articolo di 1364 commi, per arrivare alla legge di "stabilità" 2016, composta anch'essa di un unico articolo, ma di soli 999 commi²¹.

Sul versante della dottrina, si accentua quell'atteggiamento remissivo di fronte alla giurisprudenza di cui si è già fatto cenno. Non a caso – il vuoto nei rapporti di potere è sempre riempito – si assiste talvolta al fenomeno delle "sentenze-trattato" e dello sviluppo delle motivazioni in vere e proprie dottrine, tanto che si è parlato, efficacemente, di "*dottrina delle corti*"²².

In sintesi: disintegrazione del sistema delle fonti, legislazione frammentaria e comunque sempre più scadente, dottrina debole.

In un simile quadro, si comprende bene quanto possa essere enormemente aumentata la discrezionalità e creatività del giudice, che ormai *ius dicit*, nel significato più pregnante dell'espressione.

E si comprende anche bene il significato e la portata della centralità della giurisdizione.

Anche se il giudice nazionale, ora, deve 'fare i conti' con altri 'giudici'.

Prima, e al fine di decidere, deve 'fare i conti' con la Corte di giustizia, interprete unico, autentico e vincolante del diritto dell'Unione

²¹ L'avvio di una simile prassi può essere fatto coincidere con la finanziaria 2001 (legge 23 dicembre 2000, n. 388): 158 articoli, di cui l'art. 145 si compone di 99 commi. E poi, è tutta una *escalation*. Ad esempio, la finanziaria 2004 (legge 24 dicembre 2003, n. 350): art. 1, 4 commi; art. 2, 70 commi; art. 3, 172 commi; art. 4, 252 commi. Finanziaria 2005 (legge 30 dicembre 2004, n. 311): un articolo, 572 commi. Finanziaria 2006 (legge 23 dicembre 2005, n. 266): un articolo, 612 commi. Finanziaria 2007 (legge 27 dicembre 2006, n. 296): un articolo, 1364 commi (record!). Finanziaria 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244): un articolo, 642 commi. Finanziaria 2010 (legge 23 dicembre 2009, n. 191): l'art. 2 consta di 253 commi. Legge di stabilità 2011 (legge 13 dicembre 2010, n. 220): un articolo, 171 commi. Legge di stabilità 2013 (legge 24 dicembre 2012, n. 228): un articolo, 560 commi. Legge di stabilità 2014 (legge 27 dicembre 2013, n. 147): un articolo, 749 commi. Legge di stabilità 2015 (legge 23 dicembre 2014, n. 190): un articolo, 735 commi.

²² G.M. Berruti, *La dottrina delle corti*, in *Foro It.*, 2013, IV, 181 ss.

europea²³. A tal punto, com'è stato efficacemente detto, il giudice nazionale da "bocca della legge" è diventato "bocca della Corte di Giustizia"²⁴.

Dopo aver deciso, il medesimo giudice nazionale i 'conti' li deve fare con la Corte europea dei diritti dell'uomo, a sua volta interprete unico, autentico e vincolante della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale Corte, infatti, com'è ben noto, può essere adita solo previo esaurimento dei rimedi interni, e dunque dopo la decisione finale del giudizio, e svolge la funzione di controllo su eventuali violazioni dei diritti fondamentali verificatesi nel corso del processo o l'applicazione in esso di regole sostanziali contrastanti con la Convenzione²⁵.

Ma la circostanza che il giudice nazionale debba 'fare i conti' con la Corte di giustizia e con la Corte europea dei diritti dell'uomo non muta i termini del discorso che, in queste pagine introduttive, stiamo svolgendo e che è innanzitutto rivolto a chi studia per diventare magistrato o avvocato. Anzi, una tale circostanza non fa che moltiplicare il numero delle sentenze *da leggere* e che è necessario *saper leggere*. E accentua il ruolo e la centralità della giurisdizione, connotando il passaggio della storia giuridica che stiamo vivendo, come *età della giurisdizione*.

Roma, 21 aprile 2017

²³ Al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia è infatti tenuto il giudice nazionale di ultima istanza in base all'art. 267, terzo comma, TFUE. Al rinvio può sottrarsi solo quando la questione di diritto UE sia già stata risolta dalla stessa Corte di giustizia.

²⁴ V. Manes, *Il giudice nel labirinto*, 88 e nt. 255.

²⁵ Sul tema del giudice nazionale fra Corte di giustizia e Corte edu, in chiave di responsabilità dello Stato e del giudice, vedi il bel libro di F. Elefante, *La responsabilità dello Stato e dei giudici da attività giurisdizionale*, cit., in particolare 254 ss.

Introduzione: ragionare, scrivere, massimare

1. Una guida sulle *Tecniche di massimazione delle sentenze* risponde all'interesse riscontrato, nei più vari ambiti, per l'apprendimento delle regole che presidiano alla "estrazione" del principio di diritto dai provvedimenti giudiziari.

Il numero di provvedimenti emessi in Italia ogni anno rende alquanto difficile seguire le linee evolutive delle principali interpretazioni offerte dai giudici con riguardo ad un'altrettanto ricca legislazione: ciò rende indispensabile la creazione di banche dati, che "riassumono" i principî affermati nel corso del tempo e permettono di conoscere il principio a guida dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto ai casi simili.

A tale funzione di documentazione, diffusione ed agevole consultazione dei precedenti provvede, per le sentenze e le ordinanze della Corte di cassazione, l'apposito Ufficio del massimario e del ruolo; a questa funzione informativa "di base" parimenti assolvono, meritoriamente, le numerose riviste giuridiche edite, pur senza carattere ufficiale.

Peraltro, l'ulteriore innegabile funzione che le banche dati (anche, di fatto, quelle non ufficiali) così formate svolgono – contribuire alla formazione del precedente giudiziario e, ove il principio trovi conferma in sede di legittimità, del "diritto vivente" – dà ragione della delicatezza della massimazione e dell'esigenza che essa non resti affidata all'approssimazione.

È sembrato, perciò, utile riassumere alcune regole di base, che possono ritenersi presidiare qualsiasi tipo di massimazione, ufficiale o redazionale.

2. A questo primo scopo, se ne affianca un secondo: costituire un ausilio ai laureati in giurisprudenza, qualunque sia la concreta professione prescelta, per avvicinarli al “ragionamento giudiziario” ed alla corretta lettura-scrittura del testo giuridico.

3. Quanto al primo, la logica, scienza del ragionamento, è centrale per il giurista.

Il ragionamento è il pensiero razionale guidato da modelli, il processo mentale che conduce alla soluzione delle questioni, con la decisione. Sebbene non “tracciabile” in tutti i suoi passaggi, viene espresso nella motivazione, che quella decisione necessariamente giustifica. È il ragionamento “euristico”, perché conduce alla “scoperta” della giusta decisione (quello argomentativo caratterizza la sua giustificazione).

Il giudice di merito deve occuparsi del giudizio di fatto e, poi, del giudizio di diritto: l’uno *di tipo storico*, perché accerta l’esistenza di un determinato accadimento qualificato spazialmente e temporalmente; l’altro *di tipo critico*, quale ricerca ermeneutica del significato da attribuire ad una proposizione normativa, controllabile in relazione al sistema dei precedenti.

3.1. Il giudice ricostruisce il fatto, che non conosce, mediante un procedimento, per accertarne l’esatta esistenza e dinamica. A tal fine, acquisisce gli elementi rilevanti e li utilizza secondo le regole legali, oppure vi applica alcune “massime di esperienza”, ossia regole logico-argomentative tratte dalla realtà empirica e comunemente accettate, in base alle quali, dato un fatto certo, si può avere ragionevolmente per certo un altro fatto, altrimenti non conosciuto. L’apprezzamento del giudice deve essere “prudente” (art. 116 c.p.c.): la capacità di giudizio è irriducibile ad un atto meramente logico.

La ricostruzione di un fatto nel processo mira a raggiungere la “verità processuale”: ma l’attività diretta a conoscere i fatti deve fare i conti con l’ineluttabile necessità di una conoscenza “allo stato degli atti”, secondo gli strumenti disponibili in un certo momento storico e validati in quel processo (senza voler qui attingere ai problemi filosofici di fondo, quali l’effettività stessa della conoscenza, o la difficoltà ad accertare, ad esempio, l’imputabilità, gli elementi psicologici della fattispecie, il nesso eziologico)¹.

¹ Fra gli altri, cfr. S. Racheli, *Meditazioni in tema di processo e verità*, in *Cultura e diritti*, 2014, fasc. 4, 57.

Il principio di legalità nell'amministrazione della giustizia rende, tuttavia, ineliminabile la ricerca della verità dei fatti, quale condizione necessaria di giustizia della decisione².

Da tempo ci si chiede se sia opportuno introdurre espressamente nel processo civile l'obbligo di verità: l'obbligo, cioè, della parte, e del suo difensore, di non allegare fatti che sappia essere falsi, e di non contestare fatti allegati dall'avversario che sappia essere veri.

E tentativi esistono per argomentare già, da fondamenti sistematici e costituzionali, pur nel silenzio delle norme ordinarie, l'esistenza di un "dovere di verità" nel processo civile³.

Se il processo non è un duello o una guerra, ma lo strumento di risoluzione pacifica delle controversie innanzi ad un terzo imparziale⁴, ne deriva la perfetta plausibilità di quell'obbligo per le parti.

3.2. Il giudizio di fatto è proprio dei primi due gradi, mentre in Cassazione resta precluso ed ormai acquisito come risultante dalla sentenza di merito: ciò che, unicamente, è deducibile in sede di legittimità è che la sentenza impugnata non abbia esaminato un determinato fatto, decisivo per il giudizio, di cui le parti abbiano discusso (art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c.); ma, se esaminato, come risulti dalla motivazione della sentenza, tanto basta per precluderne qualsiasi ulteriore esame.

Nel giudizio di diritto, ricostruito il fatto, il giudice ricerca la norma in cui correttamente inquadarlo – la sussunzione – per desumerne tutte le giuridiche conseguenze.

La decisione in diritto segue ad un sillogismo, il c.d. ragionamento giudiziario: premessa maggiore (il diritto), premessa minore (il fatto) e soluzione.

Le teorie classiche, o della c.d. razionalità olimpica, immaginano che modelli teorici razionali possano guidare verso la scelta perfetta (così, ad esempio, l'analisi economica del diritto); ad essa serie critiche sono state mosse dalle scuole dello scetticismo e antilogicismo.

² Per tutti, M. Taruffo, *La verità nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1117.

³ A. Carratta, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 47 e 491. Sul tema, L.P. Comoglio, "Moralizzazione" del processo e ruolo del giudice nell'evoluzione dei modelli processuali europei, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1, 131.

⁴ J. Nieve-Fenoll, *La cattiva reputazione del principio inquisitorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 943.

Ma il sillogismo resiste alle critiche: con la precisazione che però presenta una struttura logica complessa, perché composto in realtà da una “catena di sillogismi e conferme”: la sentenza come “poli-sillogismo”.

3.3. Niente più che il giudizio – di fatto e di diritto – esige di fondarsi sull’*abitudine* ad esercitarlo senza condizionamenti.

Perché “il Giudizio è un talento particolare, che non si può insegnare, ma soltanto esercitare... Quindi un medico, un giudice, un uomo di Stato può avere nella testa molte belle regole patologiche, giuridiche, politiche, tanto da poterne essere egli stesso un profondo maestro, e tuttavia all’applicazione sbagliare facilmente, o perché manchi di Giudizio naturale (sebbene non manchi di intelletto) e comprenda bensì l’universale in abstracto, ma non sappia decidere se un caso particolare in concreto vi rientri, o anche per non essere stato sufficientemente indirizzato a un tal giudizio mediante esempi e casi pratici. L’unica e grande utilità degli esempi è questa, che acquiscono il Giudizio. Perché, quanto alla giustizia e precisione della comprensione intellettuale, essi piuttosto vi recano comunemente pregiudizio, poiché solo raramente adempiono adeguatamente alla condizione della regola (come casus in terminis) e, oltre a ciò, indeboliscono spesse volte quello sforzo dell’intelletto a comprendere nella loro sufficienza le regole in generale e indipendentemente dalle particolari circostanze dell’esperienza, e abitano quindi, alla fine, ad adoperare quelle regole più come formule che come principî”⁵.

Occorre essere coscienti del rischio di cadere in “trappole decisionali”, siano esse di tipo cognitivo, emozionale o etico⁶.

Gli psicologi del diritto mettono, anzitutto, in guardia contro la “dissonanza cognitiva”: la quale si verifica, ad esempio, ogni volta che si deve rinunciare ad una fra due opzioni ma gli argomenti a sostegno si equivalgono, onde potrebbero subentrare strategie non razionali, come decidere di non decidere (rinviando od evitando la decisione di sostanza) oppure preferire la scelta che costituisce un compromesso tra i caratteri delle varie opzioni disponibili (sebbene essa non sia in concreto la migliore).

⁵ I. Kant, *Critica della ragion pura*, II ed., Riga, 1787, p. 133.

⁶ C. Bona, R. Rumiatì, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare e decidere nell’esperienza forense*, Bologna, 2013, *passim*.

Ancora, si segnala l'effetto "costi/tempi affondati", per il quale si persevera nella scelta, anche se non più proficua, in ragione dei costi e tempi già spesi; o l'effetto "cigno nero", che si presenta nei giudizi di fatto, perché è vero che i cigni sono di solito bianchi, epperò ben potrebbe realizzarsi in concreto che proprio l'opposta opzione più improbabile sia quella vera.

Esistono, poi, le insidie più strettamente emozionali, per le quali il giudice può trovarsi ad essere influenzato da fattori comunicativi, endogeni al processo (il modo delle parti di esporre i casi e prospettare le conseguenze in termini di perdita, invece che di guadagno, o con interrogativi suggestivi, ecc.) o ad esso esogeni, quali l'attenzione della stampa o della pubblica opinione.

Infine, i profili più genericamente etici: ove il giudice, come osservano gli psicologi del diritto, parta da un'idea personale preconstituita, a volte irriflessa, ciò inevitabilmente influenza le sue decisioni, non necessariamente verso l'emersione del corretto principio da applicare.

Ciò avviene specie quando non si dia ragionamento sillogistico, in quanto manca la norma di dettaglio, ma si tratta di applicare una clausola generale od un concetto indeterminato.

Eppure, il giudice non può pronunciare il *non liquet*.

Si osserva che diversi sono i criteri della decisione giudiziale, a seconda che la guida sia la legge ordinaria, oppure le norme costituzionali e sovranazionali: le quali sono "norme senza fattispecie" e vengono considerate fonti non di semplici principî giuridici astratti, ma di valori: dove "il giudizio improntato ai valori non è «propriamente giudizio» quanto e piuttosto una «presa di posizione dinanzi ad un episodio di vita»"⁷.

Perché "i valori non sono come le pietre, nelle quali possiamo inciampare al buio. Non sono semplicemente lì in modo inerte"⁸.

Onde i valori "per poter reggere su di sé la pesante struttura di un ordinamento giuridico" devono essere "convalidati da un riconoscimento collettivo", secondo un sistema giuridico che ne favorisce un'applicazione il più possibile sistematica e coerente, che è il "diritto vivente"⁹.

⁷ N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 11; Id., *Un contratto «incalcolabile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 17; e già Id., *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 36; Id., *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 987.

⁸ R. Dworkin, *Giustizia per i ricci*, Milano, 2013, 136; su cui v. A. Abignente, *Verità e responsabilità nell'argomentazione giuridica dei valori*, *Ars interpretandi*, 2014, 19.

⁹ Cfr. le riflessioni di R. Rordorf, *Diritto senza verità - A margine dell'ultimo libro di Natalino Irti*, in *Questione giustizia*, 2011, 79.

Il modello del sillogismo nell'interpretazione giudiziaria presuppone un approccio ingenuo al problema dell'applicazione del diritto, al contrario essendo oggi condiviso che questa richiede scelte di valore, le quali non sono integralmente predeterminabili: e *“la legittimazione viene ai giudici dall'essere giuristi, non dall'essere magistrati, perché è l'intera cultura giuridica che ha il compito di custodire i valori della ragione democratica”*¹⁰.

Alla cui formazione concorre – instradando e favorendo quella emersione di principî – la dottrina, che affianca il giudice nella evoluzione dell'ordinamento, col suo sapere esegetico e, soprattutto, sistematico.

All'esito, tanto più decisivo il *ruolo del precedente*: che, adeguatamente espresso (e, se si vuole, fedelmente massimato) nei principî di diritto, solo permette di trovare uniformità, rispettando l'uguaglianza.

3.4. Il “principio di diritto” non è la codificazione di una norma di dettaglio a corredo di quella interpretata, ma la generalizzazione dell'interpretazione ed applicazione della norma ad una fattispecie concreta: non è fonte del diritto¹¹.

Se, infatti, il giudice è soggetto solo alla legge (art. 101 Cost.), tuttavia il principio di certezza del diritto esige che casi uguali siano trattati in modo uguale: di qui, il compito di curare la “unità del diritto oggettivo nazionale” – cui si aggiunge quello di individuare una lettura delle norme coerente anche con il diritto dell'Unione europea e della Corte edu – assegnato alla Corte di cassazione dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario.

Ciò permette al valore di divenire “principio”, mediante il consolidarsi di una “rete di pronunce concrete”, giustificandosi quale accettabile la decisione raggiunta solo perché intersoggettivamente riconosciuta: allora, l'ampia composizione delle Sezioni unite della Cassazione, nel menzionato dialogo quanto più frequente con l'accademia, è funzionale a permettere l'emersione del principio correttamente espressivo dei valori di una comunità anche in quei casi che si presentino, al loro emergere, come assolutamente unici (si pensi alla manipolazione preordinata della vita di chi non è ancora venuto al mondo).

4. La motivazione è la giustificazione della decisione e segue ad essa, come si desume dall'art. 276 c.p.c.

¹⁰ A. Nappi, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, Torino, 2011, 11.

¹¹ G. Amoroso, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 2012, nella premessa, § 5-6.

Ma per chi scrive il giudice?

Le parti vogliono comprendere “chi ha vinto e chi ha perso” dal dispositivo; non sono interessate allo svolgimento dei fatti, che conoscono bene. Al giudice dell’impugnazione, poi, serve conoscere la motivazione, così come ai difensori per valutare se impugnare, e dunque essa è principalmente rivolta ad esperti. Ma, non vivendo la sentenza come una monade, essa concorre a creare il sistema dei precedenti, onde si rivolge a chiunque voglia trarne un’utilità.

Dunque, la motivazione limita il potere del giudice, contribuendo a realizzare la soggezione solo alla legge, prescritta dall’art. 101, secondo comma, Cost., e, quindi, la sua indipendenza ed imparzialità; infine, quando si tratta di questione complessa, essa favorisce l’approfondimento nel giudice stesso, quale metro di controllo interno al processo decisionale.

Tutte queste funzioni della motivazione indicano che, se la sintesi del discorso è necessaria e se sono da evitare le “sentenze trattato”, non si può dimenticare che l’autorevolezza, in particolare della Corte di cassazione, non tanto risiede nella collocazione al vertice della giurisdizione, quanto nella completezza e solidità delle sue ragioni.

5. Questa guida vuole anche favorire nei laureati in giurisprudenza l’acquisizione della “buona” scrittura.

Se conoscere la materia è indispensabile (*rem tene, verba sequuntur*), occorre poi saperne scrivere.

L’importanza della parola permea la storia dell’umanità sin dalle sue origini, dunque ben prima della parola scritta: basti ricordare l’*incipit* del Vangelo di Giovanni, che identifica il Verbo con Dio (*In principio erat Verbum, et Verbum erat apud Deum et Deus erat Verbum*); il rilievo centrale del *logos* e il culto della parola parlata nell’*Iliade*, dove Achille deve primeggiare innanzitutto nella parola; il doppio significato di *elementa*, elementi primordiali e lettere dell’alfabeto.

Il linguaggio giuridico è un linguaggio settoriale, o sottocodice; ma la caratteristica del giurista è che egli si serve *solo delle parole*, non ha altri strumenti di lavoro: il linguaggio come strumento ed oggetto insieme della sua attività.

La sentenza – così come la legge, il contratto, l’atto difensivo – è un “documento letterario”: onde ha l’obbligo di rispettarne i canoni, non per essere “bella”, ma per essere giusta e rendersi immediatamente percepibile.

Il suo linguaggio, da un lato, deve munirsi degli indispensabili termini tecnici senza perdere in chiarezza, esponendo tutto e solo ciò che serve (*quantum opus est, quantum satis est*); ma, dall'altro lato, una volta che ciò sia avvenuto, la *dimensione* adeguata del dire segue da sé.

Lo stile della sentenza è, almeno in parte, personale. Tuttavia, il canone da rispettare, prescelto dalla nostra tradizione giuridica, è il paradigma oggettivo e "burocratico", non quello soggettivo e "personalizzato": il primo, al contrario del secondo, caratterizzato dalla necessaria carenza d'enunciazione esplicita dei giudizi di valore e dal prevalere del linguaggio tecnico-giuridico nella giustificazione formale della decisione, che si vuole rappresentata come del tutto impersonale.

6. Un altro scopo ha, infine, il corso sulle tecniche di massimazione, cui questo volume vuol essere strumentale, e riguarda proprio i contenuti: quello di segnalare le questioni nuove e rilevanti nella preparazione teorica dei laureati in giurisprudenza.

Roma, aprile 2017

L. N.