

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA

GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

Enrico Scoditti

ONTOLOGIA DELLA MOTIVAZIONE SEMPLIFICATA



GIUFFRÈ EDITORE

Indice

<i>Gli Autori di questo fascicolo</i>	p.626
FABRIZIO MARINELLI	
<i>Il mugnaio di Sans-souci. La storia come metodo nell'interpretazione giuridica</i> . . .	p.629
GIUSEPPE CONTE	
<i>Il linguaggio giuridico forense: forma stile funzione</i>	p.647
ENRICO SCODITTI	
<i>Ontologia della motivazione semplificata</i>	p.677
LUCIANO PANZANI	
<i>Abuso del diritto. Profili di diritto comparato con particolare riferimento alla disciplina dell'insolvenza transfrontaliera</i>	p.693
MASSIMO RUBINO DE RITIS	
<i>Il finanziamento dei soci alle imprese in crisi tra postergazione e prededuzione del credito</i>	p.741
ANDREA MARIA AZZARO	
<i>Cessione d'azienda frazionata nel conferimento d'azienda e successiva cessione di quote nella conferitaria</i>	p.771
FRANCESCO MACARIO	
<i>Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi</i>	p.825
MARCELLO MAGGIOLO	
<i>Presupposizione e premesse del contratto</i>	p.867
FRANCESCO GAMBINO	
<i>L'usura «sopravvenuta» e l'indigenza del dato positivo</i>	p.885
JOSÉ MANUEL DE TORRES PEREA	
<i>Damage claims between family members in Spanish case law</i>	p.901

Ontologia della motivazione semplificata

La motivazione semplificata non è una forma eccezionale di motivazione, richiesta da contingenti esigenze di celerità, ma è la forma ordinaria di motivazione. Le ragioni di fatto della decisione corrispondono all'esame dei fatti decisivi per il giudizio che sono stati oggetto di discussione tra le parti (l'esame deve essere esauriente, pena l'illegittimità della sentenza ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c.). Le ragioni giuridiche constano della mera enunciazione del principio di diritto, salvo il caso del controllo di cassazione per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, e più in generale le ipotesi che incidono al livello della nomofilachia (in senso lato), evenienze nelle quali è richiesta l'argomentazione giuridica.

677

Simplified reasoning is not an exceptional form of reasoning, which is required by a contingent need for celerity, but rather it is the ordinary form of reasoning. The findings of the facts correspond to the examination of the facts that are decisive for the judgment and were in dispute between the parties (the examination must be exhaustive, on pain of illegality of the judgment pursuant to Article 360, No. 5, Code of Civil Procedure). The legal grounds consist of the mere statement of the principle of law, except in the case of Supreme Court review for violation or misapplication of rules of law, and more generally in the cases that regard the “nomofilachia” (broadly defined). In such cases legal argumentation is required.

Sommario: 1. Premessa. – 2. L’art. 118 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile. – 3. Le ragioni di fatto della decisione: l’esame dei fatti decisivi. – 4. Le ragioni di diritto della decisione: l’enunciazione del principio di diritto. – 5. Accertamento dei fatti e argomentazione. – 6. Princípio di diritto e argomentazione giuridica. – 7. Le ragioni di diritto della decisione di appello. – 8. Princípio di diritto e interpretazione adeguatrice. – 9. Conclusione.

1. - Premessa.

Ad un primo sguardo la relazione fra i concetti di motivazione e semplificazione fa pensare subito a un rimedio acceleratorio per il ritardo gravissimo che affligge ormai da anni la giustizia civile. È compito del legislatore, ci ricorda la Costituzione, assicurare la ragionevole durata del processo. La semplificazione della motivazione potrebbe essere concepita come uno dei modi per assicurare i tempi celeri del processo. Non affronterò la questione se la motivazione semplificata costituisca effettivamente un rimedio acceleratorio dei tempi della giustizia civile. Intendo invece approfondire se l’endiadi “motivazione e semplificazione” abbia un significato ulteriore, e direi più interno al fondamento stesso della motivazione. Per riprendere il titolo del celebre libro di Ronald Dworkin, prenderò la semplificazione sul serio.

Parto dalla considerazione che fra motivazione e semplificazione non c’è un nesso meramente congiunturale. La semplificazione, cioè, non è una qualità esterna che si aggiunge alla motivazione per ricondurla a una forma più snella. Essa è una proprietà immanente alla motivazione. L’efficienza derivante da una motivazione snella è dunque l’effetto indiretto di un profilo costitutivo della motivazione stessa. Quest’ultima appartiene al *genus* del discorso normativo, il quale, a sua volta, è riconducibile al discorso pratico. Se ci spostiamo sul piano del discorso normativo corrispondente alla legge, osserviamo come caratteristica della fattispecie legale è l’inammissibilità al suo interno di elementi normativamente irrilevanti. Ogni elemento della fattispecie legale ha significato normativo. Allo stesso modo, la motivazione della sentenza non deve contenere nulla di più e nulla di meno rispetto a quanto necessario per adempiere la sua funzione di ragione del dispositivo. Vincolare la motivazione all’ordine delle questioni non è solo espressione di economia, ma è una caratteristica che discende dalla natura normativa del discorso, il che val quanto dire

che il potere/dovere del giudice di pronunciarsi su una questione successiva presuppone il carattere non assorbente e dirimente della questione precedente¹.

Se assumiamo il carattere normativo della motivazione possiamo confutare quell'approccio che distingue all'interno della decisione giudiziale, avvalendosi di una distinzione emersa in filosofia della scienza, fra contesto della scoperta e contesto della giustificazione. Mentre alla scoperta sarebbe riconducibile la decisione, la motivazione si collocherebbe sul piano della giustificazione². Intesa come giustificazione, la motivazione sarebbe una ricostruzione, o razionalizzazione, *ex post* della decisione. Sotto quest'aspetto la normatività sarebbe una caratteristica solo della decisione, e non anche della giustificazione o motivazione. La distinzione fra contesto della scoperta e contesto della giustificazione è controversa già sul piano epistemologico. Non è inutile ricordare che la logica della scoperta scientifica concerne proposizioni delle quali si predica la verità o falsità, mentre della sentenza si predica la validità o meno. Se intendiamo la motivazione come parte del discorso normativo che sfocia nel dispositivo, e dunque come parte della stessa decisione (la motivazione è la decisione), non è possibile distinguere nell'ambito della sentenza fra scoperta e giustificazione. Non c'è decisione se non c'è motivazione. Il discorso normativo risulta sia del dispositivo che della motivazione.

679

2. - L'art. 118 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile.

Definiti questi aspetti preliminari, chiarisco quale è la tesi che intendo dimostrare. L'art. 79, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, *Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*, ha sostituito il primo e secondo comma dell'art. 118 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile. La disposi-

¹ Un giudice che si pronunci comunque, nonostante la preclusione dell'accesso al merito derivante dalla pregiudiziale di giurisdizione o di competenza, o dalla legittimazione processuale, è privo di *potestas iudicandi*, come si desume da Cass. 20 febbraio 2007, n. 3840, in *Giust. civ.*, 2007, I, 1328.

² Si veda, a titolo esemplificativo, T. MAZZARESE, *Scoperta vs. giustificazione. Una distinzione molto illuminante o gravemente fuorviante?*, in L. GIANFORMAGGIO-M. JORI (a cura di), *Scritti per Uberto Scarpelli*, Milano, 1997, 587 ss.

zione, entrata in vigore il 22 giugno, è durata solo per la stagione estiva, perché è venuta meno in sede di conversione del decreto. Essa prevedeva quanto segue: «La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella concisa esposizione dei fatti decisivi e dei principi di diritto su cui la decisione è fondata, anche con esclusivo riferimento a precedenti conformi ovvero mediante rinvio a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa. Nel caso previsto nell'articolo 114 del codice debbono essere esposte le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione». L'attuale quadro normativo è dato dall'art. 133 del codice (la sentenza deve contenere, fra l'altro, «da concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione») e dall'art. 118 delle disposizioni di attuazione («1. La motivazione della sentenza di cui all'art. 132, secondo comma, numero 4, del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi. — 2. Debbono essere esposte concisamente e in ordine le questioni discusse e decise dal collegio ed indicati le norme di legge e i principi di diritto applicati. Nel caso previsto nell'art. 114 del codice debbono essere esposte le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione»).

Dunque, se la nuova disposizione di cui all'art. 118 fosse rimasta con la conversione del decreto, per quanto riguarda le ragioni di fatto alla «esposizione dei fatti rilevanti della causa» sarebbe subentrata l'«esposizione dei fatti decisivi», mentre alle «ragioni giuridiche della decisione» sarebbero subentrati i «principi di diritto su cui la decisione è fondata». Ciò che intendo dimostrare è che la differenza fra le due disposizioni, quella vigente e quella contenuta nel decreto non convertito in legge, è soltanto apparente, perché nella sostanza i requisiti della motivazione sono già oggi quelli della esposizione dei fatti decisivi e del mero principio di diritto. Partiamo dalle ragioni di fatto della decisione.

3. - Le ragioni di fatto della decisione: l'esame dei fatti decisivi.

Negli artt. 132 e 118 disp. att. ricorrono rispettivamente le espressioni “concisa” e “succinta” (“sinteticità” è invece la formula adoperata dall'art. 3 del codice del processo amministrativo). Si tratta di dare corpo a queste

espressioni, che definiscono la nozione di motivazione semplificata. I “fatti rilevanti” di cui parla l’art. 118 sono le “ragioni di fatto” richiamate dall’art. 132. Quali sono i fatti rilevanti costituenti le ragioni di fatto della decisione?

Tornando a quello che sarebbe stato il nuovo art. 118, è agevole porre in relazione la nozione di “fatti decisivi”, richiamata da questa disposizione, alla nuova disposizione dell’art. 360, comma 1, n. 5), sui motivi del ricorso in cassazione. Le sezioni unite della Corte di cassazione hanno chiarito il senso della modifica legislativa, dalla «omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio» all’«omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti», secondo quanto prevede la nuova disposizione. Per Cass. 7 aprile 2014, n. 8053 la modifica legislativa non fa venir meno la violazione di legge costituzionalmente rilevante della totale mancanza di motivazione o della motivazione (totalmente) apparente³, ed introduce il vizio di omesso esame di un fatto storico, che abbia costituito oggetto di discussione fra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia). La modifica dell’art. 118 disp. att., da «esposizione dei fatti rilevanti della causa» a «esposizione dei fatti decisivi», non avrebbe avuto a questo punto significato, perché, volendo per ipotesi distinguere fra rilevanza e decisività, la motivazione mancante del tutto darebbe causa ad una violazione di legge, ma la motivazione esauriente dal punto di vista dei fatti decisivi, e tuttavia insufficiente dal punto di vista dei fatti rilevanti della causa, non sarebbe suscettibile di sindacato di legittimità, ricorrendo comunque una motivazione (sia pure “insufficiente” dal punto di vista dell’esposizione dei fatti rilevanti). La conclusione potrebbe essere a questo punto, nell’ottica della semplificazione e volendo dare corpo all’espressione “concisione”, che l’esame dei fatti decisivi esaurisce il requisito della motivazione. Questo significa, dando così una risposta alla domanda che abbiamo posto sopra,

³ Si tratta della violazione rilevante al livello dello stesso art. 111 Cost., e cioè dei casi di radicale carenza di motivazione, ovvero del suo estrinsecarsi in argomentazioni non idonee a rivelare la *ratio decidendi*, o comunque perplesse od obiettivamente incomprensibili, così come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità a partire da Cass. 16 maggio 1992, n. 5888, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1444 (si veda anche Cass. 18 settembre 2009, n. 20112, in *CED* n. 609353).

che i fatti rilevanti costituenti le ragioni di fatto della decisione sono in realtà i fatti decisivi, e che fra decisività e rilevanza non c'è distinzione. In definitiva con l'esposizione (concisa o succinta) dei fatti decisivi il giudice assolve il proprio onere motivazionale quanto alle ragioni di fatto della decisione. Se l'esame di taluno dei fatti decisivi è omesso, la sentenza è censurabile ai sensi dell'art. 360, n. 5.

Si potrebbe osservare che, facendo riferimento l'art. 360, n. 5, al «fatto controverso e decisivo», una motivazione circoscritta ai fatti decisivi non fornisce il quadro completo dei fatti controversi, entro il quale selezionare la componente di quelli decisivi. L'esposizione completa del quadro dei fatti controversi non costituisce un compito del provvedimento giurisdizionale, ma dell'atto d'impugnazione. Il senso della sommaria esposizione dei fatti della causa contenuta nell'atto d'impugnazione è proprio quello di fornire il quadro completo della controversia, sulla base del quale è poi possibile valutare se esaustivo è stato l'esame dei fatti decisivi da parte del giudice. Non è un caso, dunque, che la sommaria esposizione dei fatti della causa sia requisito del ricorso per cassazione previsto a pena d'inammissibilità (art. 366 c.p.c.).

4. - Le ragioni di diritto della decisione: l'enunciazione del principio di diritto.

Con riferimento al principio di diritto la dimostrazione della tesi proposta, e cioè la sostanziale coincidenza fra l'art. 118 disp. att. vigente e quello contenuto nel decreto non convertito in legge, è per un verso più semplice, per l'altro più articolata. Più semplice, e direi auto-evidente, perché non si tratta di dire nulla di nuovo rispetto a quello che la giurisprudenza ha detto circa la non configurabilità del vizio di motivazione circa la ragione giuridica della decisione. Più articolata, perché concludere nel senso dell'irrilevanza dell'argomentazione (e dei suoi ipotetici vizi) a proposito delle ragioni giuridiche (mentre corretto deve essere il principio di diritto espresso dal dispositivo) consente di comprendere il senso dell'affermazione fatta in premessa, e cioè che l'endiadi «motivazione e semplificazione» conduce oltre l'approccio della mera efficienza, e porta al cuore della motivazione. La semplificazione diventa la chiave di volta della motivazione.

L'aspetto interessante della problematica non è la conclusione, che per la giurisprudenza è scontata (l'irrilevanza del vizio di motivazione circa la ragione giuridica della decisione), ma il percorso logico per arrivarvi, perché seguendo quel percorso si coglie un aspetto essenziale della motivazione. Si tratta a questo punto di distinguere due concetti che si è soliti identificare, quelli di motivazione e argomentazione. Soccorre a questo proposito la modifica introdotta con la l. n. 69 del 2009 circa il contenuto della sentenza. Mentre il vecchio art. 132, comma 2, n. 4, parlava di «motivi in fatto e in diritto della decisione», ora si parla di «ragioni». «Ragione» non coincide necessariamente con argomentazione ed evoca la nozione di fondamento della decisione. Ciò che la sentenza deve enunciare è il fondamento, o la ragione giuridica del dispositivo, e questo è il principio di diritto.

Quando parliamo di esposizione dei fatti decisivi e del principio di diritto dobbiamo quindi distinguere: mentre l'esposizione dei fatti decisivi corrisponde al loro esame, il che comporta la necessità dell'argomentazione, nel caso del principio di diritto l'esposizione corrisponde all'enunciazione. Ma quale è la ragione profonda di questa distinzione? Per rispondere a tale interrogativo è necessario tornare alla parte della motivazione dedicata alle ragioni di fatto della decisione.

683

5. - Accertamento dei fatti e argomentazione.

Il parametro di validità della sentenza è riposto nel controllo di legittimità cui è deputata la Corte di cassazione. Il giudizio circa la verità dei fatti controversi non può costituire il parametro di validità perché esso ha ad oggetto il rapporto sostanziale controverso e non la sentenza (sul rapporto controverso). Con l'appello è il rapporto controverso che continua ad essere oggetto di esame, tant'è che la sentenza di secondo grado ha il carattere di rimedio sostitutivo di quello di primo grado. Il punto di vista della validità non è quello della verità dei fatti, ma quello del rispetto delle regole. È questa la differenza fra il gravame, o rimedio sostitutivo, e l'impugnazione dell'atto/sentenza. Se oggetto del giudizio è la sentenza, non è il merito del rapporto controverso che rileva, ma le condizioni di validità della sentenza medesima.

Se prestiamo attenzione alla norma di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, constatiamo che, con riferimento alle ragioni di fatto della decisione, il parametro di validità corrisponde al rispetto di una procedura di formazione della decisione, e dunque a un criterio di razionalità puramente formale, di cui la motivazione dà conto. Poco importa, a questo punto, che il criterio di validità sia costituito dalla coerenza e logicità della motivazione, o dalla completezza dell'esame circa i fatti decisivi per il giudizio. Quello che rileva è che il criterio di validità della sentenza sia riposto nel rispetto di regole di razionalità.

L'identificazione del criterio di validità con il rispetto di regole di razionalità della decisione deriva dalla scissione fra legittimità e merito che si è aperta con il superamento del dominio delle prove legali e l'affermarsi del principio illuministico del libero convincimento del giudice⁴. In un mondo dominato dalle prove legali, quale quello dell'epoca del diritto comune, non era immaginabile un controllo di legittimità separato dal merito perché il rispetto delle regole legali sulla prova, secondo l'universo simbolico che caratterizzava quell'epoca, garantiva la bontà del risultato. Il risultato dell'accertamento del fatto era raggiunto per il sol fatto che si facesse applicazione della regola legale sulla prova. Una volta che s'introduca il libero convincimento quale principio generale, e alle prove legali sia affidato un ruolo marginale, si apre la distinzione fra il merito e la legittimità. Intorno al libero convincimento, ai fini del controllo di legittimità, prende forma una corona di regole, le quali non determinano il modo in cui il risultato debba essere raggiunto, proprio perché domina il principio del libero convincimento, ma forniscono soltanto un criterio di correttezza dal punto di vista della razionalità della decisione. Alla fissazione di questo criterio provvede il diritto positivo, e cioè l'art. 360, n. 5. Non si tratta di un controllo di verità o falsità (che piegherebbe il controllo di legittimità a rimedio sostitutivo), ma di un controllo di razionalità. Possiamo affermare, seguendo la *Teoria dell'argomentazione giuridica* di Robert Alexy⁵, che si tratta delle condizioni ideali del discorso pratico, le quali non predetermi-

⁴ Sul passaggio dalla prova legale alla libera valutazione M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 361 ss.

⁵ R. ALEXY, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano, 1998, *passim*.

nano il contenuto (che resta affidato alla persona empirica, e cioè il giudice del merito), ma fissano il parametro di razionalità di quel discorso, rendendolo suscettibile di sottoposizione al test di universalizzabilità. Se supera tale test, il discorso è immune da censure.

L'esposizione degli argomenti, con riferimento all'accertamento dei fatti, è perciò determinante in quanto consente di verificare se, nell'esercizio del libero convincimento, siano state rispettate le regole di razionalità che il legislatore ha posto. La motivazione, riguardo alle ragioni di fatto, coincide così con il perseguitamento della procedura di correttezza razionale della decisione fissata dal diritto positivo. A conclusioni diverse, circa l'essenzialità dell'argomentazione, dobbiamo pervenire con riferimento al principio di diritto.

6. - Principio di diritto e argomentazione giuridica.

Lo sdoppiamento fra il merito e la legittimità, e la necessità di sottoporre il libero convincimento a regole di correttezza razionale, non ricorrono nel caso del principio di diritto, nel quale si tratta di accertare solo la conformità o meno al diritto della regola di cui il giudice del merito ha fatto applicazione. Il controllo non è formale, nel senso del rispetto di una procedura decisionale, ma sostantivo. La domanda è: è stato applicato il corretto principio di diritto? Nel caso dell'accertamento del fatto l'argomentazione è parte del discorso normativo, dovendo essere controllata la coerenza dell'argomentazione medesima a regole di correttezza razionale, sul presupposto dell'esistenza del libero convincimento. Nel caso invece della ragione giuridica della decisione ciò che rileva non è la correttezza razionale dell'argomentazione ma l'esattezza del principio di diritto applicato. Riguardo al principio di diritto non c'è una discrezionalità del giudice di merito che debba essere circondata da regole di coerenza logico-formale, c'è solo, per l'appunto, il principio di diritto.

L'argomentazione giuridica ha, in realtà, la forma del ragionamento dimostrativo. Essa costituisce quel complesso di proposizioni sul diritto delle quali si predica non la validità, come nel discorso normativo, ma la verità o falsità (detto altrimenti, la loro congruenza scientifica). L'istituto giuridico, in questo quadro, non è un criterio normativo, ma è uno strumento

di epistemologia giuridica. A differenza della comune argomentazione retta da regole di razionalità meramente formale e procedurale, il ragionamento dimostrativo non tollera il libero convincimento e determina in modo vincolante i contenuti. Si potrebbe di conseguenza sostenere che il controllo dell'esattezza del principio di diritto avviene attraverso la verifica della coerenza epistemica del ragionamento dimostrativo, e che dunque l'argomentazione sarebbe necessaria anche con riferimento alle ragioni di diritto della decisione. Il principio di diritto, però, non è la derivazione di inferenze formali, di cui dovrebbe controllarsi la coerenza sul piano logico, ma è quanto risulta dall'integrazione degli schemi giuridici con le circostanze del caso concreto. Esso è, a un tempo, diritto e fatto⁶. Il punto di riferimento del controllo di validità non è perciò la coerenza epistemica del ragionamento dimostrativo eventualmente adottato dal giudice di merito, ma il principio di diritto quale corretta articolazione di fatto e diritto. L'argomentazione giuridica non è così parte del discorso normativo, non è cioè una proprietà del provvedimento giudiziario. Il ragionamento dimostrativo quale complesso di inferenze formali, che avanza pretese di correttezza sul piano della verità dei propri enunciati, è ciò che connota il discorso teorico, e cioè la dogmatica giuridica, mentre proprietà del discorso pratico resta solo l'enunciazione del principio di diritto. Facendo della dottrina la responsabile dell'argomentazione giuridica, giungiamo a identificare nel teorico l'*amicus curiae*, colui che formula pareri e consigli per le corti. In tal modo si affida alla dottrina un ruolo istituzionale sul piano del processo d'interpretazione del diritto.

L'argomentazione giuridica è parte del discorso normativo soltanto nei limiti del controllo di cassazione per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, perché qui oggetto del giudizio non è il rapporto controverso ma il provvedimento giurisdizionale. Mentre nel caso della sentenza di merito sul rapporto controverso la mera enunciazione del principio di

⁶ Il principio di diritto ha tre caratteristiche. «La prima caratteristica è un'esigenza di taglia: un principio non deve essere più ampio di ciò che esso condiziona; la seconda un'esigenza di divenire: un principio deve trasformarsi assieme a ciò che esso condiziona; e la terza un'esigenza di significato: un principio si determina in ciascun caso solo insieme a ciò che esso determina. Vale a dire che non esiste principio degno di questo nome se non a patto che esso si sposi con ciò di cui costituisce il principio, che ne segua plasticamente le forme, le traiettorie e le diramazioni» (L. DE SUTTER, *Deleuze e la pratica del diritto*, Verona, 2011, 86).

diritto è idonea a costituire la ragione giuridica del dispositivo, nel caso della sentenza di legittimità su ricorso ai sensi dell'art. 360, n. 3, l'enunciazione del principio di diritto integra il dispositivo, e dunque non può rappresentare allo stesso tempo la ragione della decisione. La ragione della conferma, o del nuovo principio di diritto statuito dalla Corte di cassazione, è l'argomentazione giuridica svolta nella sentenza. Dal punto di vista del fondamento dell'istituto della cassazione la necessità dell'argomentazione è da porre in relazione all'esercizio della funzione nomofilattica⁷. La motivazione della sentenza di cassazione condivide qui con la dottrina la forma del ragionamento dimostrativo (il giudizio di legittimità mira ad "assicurare l'esatta osservanza" della legge). La funzione nomofilattica è però una funzione normativa, non epistemologica. Il ragionamento dimostrativo nella sentenza di legittimità non è mera inferenza formale, ma più complessa articolazione di fatto e diritto. Esso punta all'enunciazione non di astratte verità sul diritto, ma del principio di diritto relativo al caso della vita⁸. Non è quindi mera interpretazione, ma applicazione del diritto⁹. Ne consegue che la motivazione della sentenza di legittimità costituisce un discorso normativo nella misura in cui l'argomentazione giuridica rimane saldamente ancorata alle circostanze del caso.

Resta fermo che per la sentenza di merito sul rapporto controverso la mera enunciazione del principio di diritto assolve l'onere motivazionale per quanto riguarda le ragioni giuridiche della decisione. L'argomentazione giuridica è però richiesta nella sentenza di merito ove questa si discosti dal principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, aprendo quel processo ermeneutico che può eventualmente culminare nell'ordinanza delle sezioni unite.

⁷ Sull'esercizio della funzione nomofilattica, quale criterio per stabilire se adottare o meno la motivazione semplificata nelle pronunce di legittimità, era basato il provvedimento del primo presidente della Corte di cassazione del 22 marzo 2011. Si veda anche Cass. 4 luglio 2012, n. 11199, in *Foro it.*, 2014, I, 238, che, adottando espressamente una motivazione semplificata, chiarisce che «entrambe le impugnazioni, quella in via principale e quella in via incidentale, non richiedono l'esercizio della funzione nomofilattica: esse infatti, quando non deducono vizi di motivazione, sollevano questioni la cui soluzione comporta l'applicazione di principi già affermati in precedenza da questa Corte, e dai quali il Collegio non intende discostarsi».

⁸ La stessa dogmatica giuridica, secondo Luigi Mengoni, deve aprirsi alla problematicità dei casi, e non irrigidirsi in una logica inferenziale (L. MENGONI, *Diritto e valori*, Bologna, 1985, 51 ss.).

⁹ Di qui il significato esemplare dell'ermeneutica giuridica, secondo Gadamer, per la teoria generale dell'interpretazione (H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, Milano, 1983, 376 ss.).

ne semplice che rimetta alle sezioni unite la decisione del ricorso, se reputi di non condividere il precedente delle medesime sezioni unite. L'argomentazione giuridica è dunque una caratteristica del circuito della nomenclatura in senso lato, nel quale vanno comprese anche evenienze come quella appena menzionata (l'ordinanza della sezione semplice di rimessione alle sezioni unite è "motivata", come previsto dall'art. 374 c.p.c., dove motivazione corrisponde ad argomentazione giuridica).

L'estranietà dell'enunciazione del principio di diritto all'argomentazione retta da regole di correttezza razionale spiega così perché non sia configurabile un vizio di motivazione riguardo al diritto nel controllo di legittimità della sentenza. Il vizio di motivazione circa il diritto o è violazione di diritto in senso proprio ai sensi del numero 3 dell'art. 360, o ricade nell'ultimo comma dell'art. 384 (correzione della motivazione erronea in diritto, quando il dispositivo sia conforme a diritto) ¹⁰, dove erronea motivazione in diritto, alla stregua di quanto si è detto, corrisponde a enunciazione di erroneo principio di diritto, nonostante la conformità del dispositivo al diritto, sicché si tratterebbe solo di correggere il principio di diritto.

7. - Le ragioni di diritto della decisione di appello.

Si potrebbe obiettare: è vero che l'onere della motivazione è assolto in primo grado dall'enunciazione del principio di diritto, ma se con l'atto di appello si censura in modo specifico con una serie di argomentazioni il principio di diritto di cui si è fatta applicazione, non incombe sul giudice di appello l'onere di argomentare ove intenda confermare il principio di diritto? Ipotizziamo che il giudice di secondo grado si limiti alla conferma del principio di diritto senza indulgere in argomentazioni. Secondo antico e consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'omesso esame di tesi giuridiche prospettata da una delle parti, non riferendosi all'accertamento e alla valutazione dei fatti rilevanti per la decisione, non integra gli estremi del difetto di motivazione, deducibile autonomamente come motivo di ricorso per cassazione, ma può valere soltanto a sorreggere a completare le censure di violazione o falsa applicazione di norme o

¹⁰ *Ex multis*, Cass. 6 agosto 2003, n. 11883, in *CED* n. 565709.

principi di diritto, mosse alla sentenza impugnata che abbia assunto a base della decisione una tesi giuridica incompatibile con quella sostenuta dalla parte¹¹. Dunque la censura è sempre ai sensi dell'art. 360, n. 3 e il vizio di violazione di legge ricorre non per il deficit di argomentazioni giuridiche, ma solo se è effettivamente fondata la questione di diritto posta con l'impugnazione¹². Alla base c'è sempre il fatto che la sentenza di appello ha ad oggetto il rapporto controverso ed è un semplice rimedio sostitutivo rispetto alla pronuncia di primo grado.

8. - Principio di diritto e interpretazione adeguatrice.

Cosa accade nel caso di principio di diritto risultante da interpretazione adeguatrice della legge al preceitto costituzionale? Il principio di diritto risulta qui dall'integrazione della norma ordinaria con la regola risultante dal bilanciamento dei principi costituzionali in relazione alle circostanze del caso. È un tema nuovo quello del controllo di legittimità delle decisioni di merito che includa anche il bilanciamento dei principi costituzionali, quale elemento costitutivo dell'individuazione del principio di diritto. A seconda del bilanciamento fra principi che viene a realizzarsi in relazione alle circostanze può avversi la difformità fra norma ordinaria e parametro costituzionale, cui l'interpretazione adeguatrice può porre rimedio se i limiti testuali della norma lo consentano, o la conformità. Di conseguenza, il principio di diritto sarà o la risultante di un'interpretazione adeguatrice, o la piana applicazione della norma reputata per ipotesi conforme al parametro costituzionale. Il ricorrente può dolersi del risultato del bilanciamento, osservando che nel bilanciamento il principio prevalente è quello che il giudice di merito ha invece reputato recessivo e che da un diverso bilanciamento sarebbe derivato un diverso principio di diritto. Quale è il rilievo dell'argomentazione nel bilanciamento fra principi costituzionali?

Non tocco qui il tema dell'uso dell'argomentazione nella sentenza costituzionale, su cui farò un breve cenno più avanti. La questione che intendo

689

¹¹ *Ex multis*, Cass. 14 giugno 1991, n. 6752, in *CED* n. 472675 e 14 febbraio 2012, n. 2107, in *CED* n. 621884.

¹² Cfr. Cass. 18 febbraio 2005, n. 3388, in *CED* n. 579433.

porre è se l'argomentazione rilevi al fine del controllo di validità della sentenza di merito. L'argomentazione è parte necessaria del discorso normativo nel caso della sentenza di merito se riteniamo che ai fini del bilanciamento debbano seguirsi determinate regole di correttezza razionale. Secondo Robert Alexy il bilanciamento dei principi è il risultato della razionale applicazione del criterio di proporzionalità¹³. Sottoporre il bilanciamento al rispetto di regole logico-razionali vuol dire presumere l'esistenza di uno sdoppiamento fra un merito, affidato alla libera valutazione del giudice, e la legittimità, che ha riguardo alle suddette regole di razionalità, alla stessa stregua del controllo in materia di accertamento dei fatti. Nel caso però del bilanciamento fra principi costituzionali ciò che deve accertarsi non è la coerenza logico-formale del bilanciamento, ma la sua correttezza sostantiva. Sarebbe contraddittorio applicare il parametro della coerenza a criteri di razionalità formale, che presuppongono comunque l'esercizio di una valutazione discrezionale sul piano dei contenuti, all'enunciazione della regola di diritto, la quale non tollera discrezionalità (sia pure limitate da vincoli logico-formali). Non c'è qui un merito distinto dalla legittimità. C'è solo da controllare l'esattezza del principio di diritto, e sostituirlo ove non corretto. Sufficiente è, dunque, l'enunciazione del principio di diritto.

Alexy conferisce tuttavia alle regole di bilanciamento la forma dell'algoritmo. Si tratterebbe così di un criterio di razionalità non meramente formale e procedurale, ma che determina in modo vincolante i contenuti. Come però ha detto Ronald Dworkin, non c'è un algoritmo che possa essere utilizzato al cospetto delle corti, perché l'interpretazione costituzionale non è una scienza esatta¹⁴. Ciò che guida il bilanciamento non sono regole di logica formale, ma le circostanze del caso concreto. L'ancoraggio alle circostanze del caso esclude che, attraverso l'elaborazione, anche in forma di algoritmi come fa Alexy, di regole razionali di bilanciamento si possa pervenire ad una sorta di neo-dogmatica dei principi costituzionali, quasi una pandettistica costruita non intorno al sistema degli istituti giu-

¹³ R. ALEXY, *Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*, in *Ratio Juris* 16, 2, 2003, 131 ss.; *Id.*, *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, in *Ratio Juris* 16, 4, 2003, 433 ss.

¹⁴ R. DWORKIN, *L'impero del diritto*, Milano, 1989, 382 e *Id.*, *La giustizia in toga*, Roma-Bari, 2010, 139.

ridici ma a regole logico-formali di bilanciamento. Sono le circostanze del caso che guidano il bilanciamento, e non un metodo predeterminato in via astratta. Le circostanze del caso, nel processo costituzionale, sono rappresentate dai presupposti di fatto della norma oggetto di censura in relazione ai quali viene svolto il bilanciamento dei principi. L'argomentazione della sentenza costituzionale risulta dalla articolazione delle inferenze formali, tipiche del ragionamento dimostrativo, alle circostanze del caso secondo la forma del bilanciamento. Il bilanciamento dei principi, governato dalle circostanze, costituisce infatti la forma specifica, nell'ambito della sentenza costituzionale, di articolazione di fatto e diritto che caratterizza ogni pronuncia giudiziaria.

Per tornare alla motivazione della sentenza del giudice comune, risulta confermato che anche nel caso di principio di diritto risultante dall'interpretazione adeguatrice alla regola di bilanciamento in concreto dei principi costituzionali l'onere motivazionale è assolto dalla mera enunciazione del principio di diritto.

9. - Conclusioni.

691

Riepiloghiamo i risultati dell'indagine. La motivazione semplificata non è una forma eccezionale di motivazione, richiesta da contingenti esigenze di snellezza, ma è la forma ordinaria di motivazione. Le ragioni di fatto della decisione corrispondono all'esame dei fatti decisivi per il giudizio che sono stati oggetto di discussione tra le parti (l'esame deve essere esauriente, pena l'illegittimità della sentenza ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c.). Le ragioni giuridiche constano della mera enunciazione del principio di diritto, salvo il caso del controllo di cassazione per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, e più in generale le ipotesi che incidono al livello della nomofilachia (in senso lato), evenienze nelle quali è richiesta l'argomentazione giuridica.