

LEZIONE 2

La traccia

Sommario: 1. Cos'è una traccia? - 2. Considerazioni metodologiche. - 3. L'analisi grammaticale. - 4. L'analisi logica. - 5. L'interpretazione letterale. - 6. L'interpretazione teleologica: 6.1 *L'interpretazione teleologica della traccia*. - 7. L'interpretazione estensiva. - 8. L'interpretazione sistematica della traccia: inquadramento e rinvio. - 9. L'interpretazione conforme della traccia. - *Schemi e mappe concettuali*.

1. Cos'è una traccia?

Secondo il vocabolario Zingarelli, con la parola traccia si possono indicare una pluralità di significati:

- a) **segno** lasciato sul terreno da un corpo, un oggetto o un attrezzo e che costituisca indizio manifesto del suo passaggio;
- b) **orma, impronta**, pesta lasciata da un uomo o animale camminando o correndo;
- c) **indizio**;
- d) ciò che resta a **testimoniare** di uno stato, un fatto o una condizione;
- e) abbozzo, schizzo, che **serve da guida** per l'esecuzione di un disegno, la realizzazione di un quadro *et similia*.

È, dunque, agevolmente intuibile che **la traccia è il segnale**, la manifestazione indiretta di un'entità materiale o anche immateriale che **non è immediatamente visibile**, ma che testimonia il suo passaggio o la sua esistenza. Tale segnale, dunque, **deve essere interpretato**, per comprendere appieno **cosa** si cela dietro a esso.

La traccia può anche essere – volontariamente o meno – **ingannevole**. Chiameremo questa tipologia di segnali “*tracce false friends*”, in quanto si presentano con una veste differente rispetto alla loro reale essenza. Non solo: una traccia può anche nascondere tutta una serie di **sotto tracce** o **sotto quesiti** che lo studioso deve affrontare prima di riuscire a cogliere il vero senso di ciò che si sta richiedendo.

Quanto si è finora detto vale anche, o meglio soprattutto, per le tracce di un concorso o di un esame, poiché le **commissioni raramente elaborano tracce immediatamente intellegibili**. Ciò dipende, all'evidenza, dalla necessità di selezionare i candidati che sono in grado di dimostrare capacità critiche e di ragionamento oppure, in certi casi, anche da scelte “inconscie” della commissione.

Nei prossimi paragrafi si forniranno gli strumenti necessari per capire, interpretare e risolvere qualsiasi tipologia di traccia, anche in presenza di scarse conoscenze dirette sull'argomento.

2. Considerazioni metodologiche

La traccia è un **enunciato linguistico** e, pertanto, può e deve formare **oggetto di interpretazione**. Volendo individuare un parallelismo con il mondo dell'aviazione, l'interpretazione corrisponde alla fase del rullaggio e del decollo. Eventuali errori, dunque, impediscono al tema di spiccare il volo in senso figurato (consentendogli, quindi, di distinguersi nella massa) anche in presenza di conoscenze approfondite dell'argomento. Si comprende, dunque, che la Lezione che segue è centrale nell'analisi delle tecniche di redazione del tema.

Durante la lettura occorre tenere presente una notazione metodologica: le tecniche che ci si accinge a illustrare sono applicabili **congiuntamente**, con l'ordine logico che verrà di volta in volta indicato.

Si raccomanda, infine, di tenere sempre con sé durante lo studio un **vocabolario di lingua italiana** (evitare, se possibile, le edizioni “*minor*”), poiché sarà un utile strumento per ripassare alcune nozioni basilari di grammatica che, a causa del decorso del tempo, possono essere facilmente dimenticate.

3. L'analisi grammaticale

Secondo l'enciclopedia Treccani, non è agevole elaborare una **definizione di analisi grammaticale**. L'espressione potrebbe infatti riferirsi a qualsiasi tipo di analisi, cioè di esame o osservazione minuziosa, condotta sulla grammatica di una lingua, quindi sui suoi aspetti più formali e regolari.

Nella realtà italiana, tuttavia, l'espressione ha assunto un **significato più specifico e ristretto**, condiviso dalla grande maggioranza dei parlanti, i quali ne hanno avuto diretta e non sempre felice esperienza negli anni della formazione scolastica. In questa accezione l'analisi grammaticale è una pratica scolastica mediante la quale si può scoprire la diversa natura delle parole che occorrono nella lingua. È, dunque, l'esercizio con cui si addestra a riconoscere le varie **categorie lessicali** (nome, aggettivo, verbo, eccetera), le loro **sottocategorie** (aggettivo qualificativo, possessivo, numerale) ed eventualmente ulteriori sottocategorie (aggettivo numerale cardinale, ordinale, moltiplicativo). Di ciascuna categoria variabile gli studiosi tendono anche a individuare e denominare alcuni tratti e opzioni: solitamente genere e numero per nomi, articoli, aggettivi, talvolta pronomi; modo, tempo, persona e numero per i verbi.

L'analisi grammaticale può sembrare un'operazione preliminare poco utile rispetto ai benefici, in quanto si presta alla tanto facile quanto erronea obiezione di sottrarre tempo alla scrittura (e, come si sa bene, durante i concorsi il tempo è la risorsa più scarsa che ci sia). Tuttavia, con il dovuto allenamento, si possono sviluppare **capacità di analisi tali da richiedere pochissimi minuti**, rendendo l'operazione piuttosto utile, come si avrà modo di vedere a breve.

In questa sede non è possibile soffermarsi sull'illustrazione delle regole grammaticali, spesso ignorate dai giuristi, i quali, contrariamente a quanto si ritiene comunemente, rientrano tra le categorie che usano peggio la lingua italiana. Oltre a consigliare la **lettura di libri di narrativa classici**, si suggerisce anche l'acquisto di **un manuale di grammatica edizione "minor"** (ad esempio l'ottima edizione della Zanichelli). Si segnala, a ogni buon conto, che **i vocabolari di italiano recano tra parentesi l'analisi grammaticale delle parole**; quindi, in carenza di tempo (anche se basterebbe leggere una decina di pagine di un buon manuale ogni sera), ci si può limitare all'acquisto di un ottimo dizionario.

Vediamo ora da vicino alcune tracce alle quali applicare i concetti che si esporranno.

Traccia n. 1: *Principio di legittimo affidamento e principio di buona fede, con particolare riferimento alla **loro** applicazione all'esercizio dei poteri di secondo grado.*

Traccia n. 2: *Principio di legittimo affidamento e principio di buona fede, con particolare riferimento alla **sua** applicazione all'esercizio dei poteri di secondo grado.*

Traccia n. 3: *Guerra e legittima difesa **preventiva**: ammissibilità, limiti e responsabilità dello Stato.*

Traccia n. 4: *Guerra e legittima difesa **preventive**: ammissibilità, limiti e responsabilità dello Stato.*

Traccia n. 5: *Delitti colposi di danno e naufragio con particolare riferimento al caso in cui **ne** derivi la morte di una o più persone.*

Le tracce **n. 1** e **2** si differenziano perché la prima impiega l'**aggettivo possessivo "loro"**, riferito al principio di legittimo affidamento e al principio di buona fede, mentre la seconda utilizza l'**aggettivo "sua"** per richiamare la buona fede. Una tale differente formulazione si traduce in un altrettanto diverso approccio. Infatti, la traccia n. 1 richiede al candidato di applicare entrambi i principi all'esercizio dei poteri di secondo grado, mentre la n. 2 presuppone che si analizzino esclusivamente le ricadute del principio di buona fede sulla "parte speciale" della traccia.

Il raffronto tra le due tracce rende agevole comprendere il corretto approccio da seguire. Tuttavia, immaginiamo per un attimo che il candidato si trovi al cospetto esclusivamente della traccia n. 2, che si riporta per comodità espositiva: *Principio di legittimo affidamento e principio di buona fede, con particolare riferimento alla **sua** applicazione nell'esercizio dei poteri di secondo grado.*

La commissione ha impiegato l'aggettivo possessivo "sua" in senso tecnico (terza persona singolare) oppure atecnico, intendendo dunque riferirsi a entrambi i

◆ Schema 5

	PARTE PRIMA: LA BUONA FEDE IN GENERALE (30-40%)	
	La buona fede oggettiva.	
	✓ Distinzione dalla buona fede soggettiva.	
	✓ La buona fede è un dovere giuridico imposto da una clausola generale.	
	Buona fede e correttezza (artt. 1375-1175 c.c.): sinonimi.	
	Differenze con diligenza ed equità.	
	La buona fede costituzionalizzata espressione del canone di solidarietà in base al combinato disposto 2 Cost. e 1175 c.c.	
	✓ L'art. 2 Cost. fornisce la sua cogenza di principio all'art. 1175 c.c. e lo riempie di contenuti.	
	✓ Dovere di lealtà e salvaguardia (principio di socialità).	
	✓ Limite del sacrificio non apprezzabile.	
	La forza espansiva della buona fede costituzionalizzata: buona fede correttiva integrativa, creatrice, modificativa, estintiva, invalidante.	
	La buona fede costituzionalizzata è anche strumento di conservazione del contratto?	

◆ Schema 6

	PARTE SECONDA: LA BUONA FEDE CONSERVATIVA	
	Extra scaletta: Attenzione ai connettivi testuali per ricollegare la seconda parte alla prima.	
	1. Il principio di conservazione nel codice civile.	
	✓ Norme che impongono una soluzione che eviti la caducazione non necessaria del contratto: 1367, 1399, 1424, 1432, 1444, 1450 e 1467-1468.	
	✓ Il 1467 affida il recupero all'iniziativa della controparte.	
	La clausola di buona fede consente allora di assicurare la manutenzione del contratto all'iniziativa del soggetto svantaggiato?	
	✓ La risposta di principio è positiva per il carattere solidaristico e altruistico impresso dalla buona fede alle relazioni contrattuali.	

	Intervento diretto del giudice? Riposta negativa.	
	C'è un generale obbligo legale di rinegoziazione?	
	✓ Superamento della tradizionale risposta negativa.	
	✓ Fondamento sistematico: 1366, 1374, 1375 in rapporto a 1175 c.c. e 2 Cost.	
	✓ Conferma nell'art. 9 codice dei contratti pubblici da ritenersi di portata generale.	
	✓ Apparente antinomia tra obbligo di rinegoziazione e libertà di autodeterminazione.	
	5. Le tutele in caso di inadempimento dell'obbligo.	
	✓ Distinzione tra obblighi <i>de contractando</i> e <i>de contrahendo</i> : tutela risarcitoria e costitutiva.	
	CONCLUSIONI	

La premessa e la conclusione

Sommario: 1. La struttura trifasica dell'elaborato: 1.1 *Esordio*; 1.2 *Narrazione*; 1.3 *Epilogo*. - 2. La premessa. - 3. La conclusione. - *Schemi e mappe concettuali*.

1. La struttura trifasica dell'elaborato

Volgendo lo sguardo, in primo luogo, al discorso generale in cui si inseriscono i singoli snodi argomentativi, dobbiamo sempre controllare, in sede esecutiva, il rispetto dell'unità progettuale che abbiamo elaborato in sede di progettazione. Possiamo aggiornarla e modificarla alla luce di una rinnovata e più matura considerazione, ma mai dimenticarla e distruggerla.

La struttura narrativa complessiva si compone di **tre parti** che andrebbero sempre tenute distinte sia sul piano logico sia su quello più strettamente attinente alla modalità espositiva.

Queste parti sono:

- 1) **esordio** (o introduzione). *Say what you want to say!*
- 2) **narrazione** (o sviluppo). *Say it!*
- 3) **epilogo** (o conclusione). *Say it again!*

Un ragionamento giuridico risulta chiaro, comprensibile, plausibile e convincente solo se esposto nel **rigoroso rispetto della struttura narrativa**. Su questa affermazione l'aspirante magistrato dovrebbe riflettere a lungo e convincersene, sino a quando l'uso di tale struttura non diventi per lui un fatto ovvio e automatico.

Esaminiamo, allora, ognuno di questi vagoni del nostro treno lanciato verso la vittoria.

1.1 *Esordio*

Cosa si intende per **esordio**?

L'esordio è l'**introduzione della questione giuridica** che s'intende trattare. Cicerone ricordava che nell'esordio "*dico ciò che dirò*". In altri termini, nell'introduzione bisogna **presentare** e specificare i termini esatti della questione giuridica controversa che s'inizia ad affrontare.

La parte di testo destinata all'esordio dovrebbe avere sempre (o quasi) una chiara autonomia dal resto del discorso argomentativo. In altre parole, è scorretto, in uno stesso periodo, introdurre una questione giuridica, indicarne la rilevanza ai

fini del caso in trattazione e addurre uno o più argomenti a sostegno della soluzione proposta o che si intende dimostrare.

L'esordio del ragionamento argomentativo può essere strutturato con modalità diverse.

È possibile limitarsi a porre la questione giuridica controversa, senza dunque prospettare immediatamente la tesi che verrà poi sostenuta e la tesi o le tesi opposte che verranno invece confutate, sì che la soluzione della questione e, dunque, la dimostrazione della tesi perorata finiscono per essere il risultato del ragionamento svolto dopo l'introduzione.

In alternativa, e dopo aver comunque prospettato nei suoi elementi fondamentali la questione giuridica controversa, **è possibile subito esplicitare il “proposito” della trattazione e del discorso argomentativo o procedere alla “divisione” della questione.** Abbandonandosi a questa *discovery*, l'estensore anticipa già nell'introduzione la propria tesi, oggetto di successiva dimostrazione. Procedendo alla divisione, invece, prospetta *ab initio* le diverse tesi che possono essere astrattamente sostenute ai fini della soluzione della questione posta. In tal caso, il successivo sviluppo della trattazione finisce per essere la dimostrazione della bontà giuridica della tesi preferita.

1.2 Narrazione

All'introduzione del ragionamento argomentativo segue **la narrazione o sviluppo dell'argomentazione.**

Cicerone, dopo aver ricordato che nell'introduzione “*dico ciò che dirò*”, aggiungeva che nella narrazione “*lo dico*”.

Lo sviluppo dell'argomentazione costituisce certamente la parte più importante del discorso argomentativo e consiste nell'esposizione chiara e precisa degli argomenti a sostegno della tesi che si vuole affermare e, allo stesso tempo, degli argomenti idonei a dimostrare l'infondatezza di tesi contrarie. Come si è già visto trattando dell'ideazione del testo, richiede sensibilità giuridiche, conoscenze teoriche e capacità interpretative.

Si ricorderà che, in fase di selezione delle idee e predisposizione della scaletta finale, è particolarmente importante evidenziare, sul piano logico, i nessi e le implicazioni intercorrenti tra le diverse questioni giuridiche (logicamente subordinate ovvero annidate) e tra i diversi argomenti della tesi che si sta esaminando.

La dimostrazione di una tesi, infatti, può rendere necessario il ricorso ad uno o più argomenti e la relazione tra questi ultimi può essere di diverso tipo. Oltre ad **argomentazioni semplici**, cioè basate su un unico argomento, può farsi ricorso ad **argomentazioni complesse**, nelle quali il ragionamento si snoda attraverso più argomenti, coordinati ed equiparati tra loro (argomentazione multipla) ovvero in rapporto di subordinazione logica (argomentazione “a grappolo” o per sotto-argomenti).

1.3 Epilogo

Allo sviluppo dell'argomentazione fa seguito l'**epilogo** o **conclusione** della struttura argomentativa. **Cicerone**, dopo aver ricordato che **ogni discorso argomentativo va introdotto** ("*dico ciò che dirò*") e **sviluppato** ("*lo dico*"), ammoniva che lo stesso **va sempre concluso** ("*ridico ciò che ho detto*").

Non va dunque mai dimenticato di concludere il discorso argomentativo.

La conclusione deve essere forte e deve dare, in modo sintetico e incisivo, la risposta promessa nella parte iniziale e suffragata dagli argomenti esposti nella parte centrale.

2. La premessa

Calvino ci insegna che, **nella letteratura come nella vita, l'incipit deve essere memorabile**: un pugno nello stomaco, una carezza all'anima, un appello al sogno, la promessa di un viaggio.

Le prime parole di un racconto, come i primi sguardi complici tra innamorati, **devono spalancare le porte di un universo** da cui il lettore sarà inghiottito grazie alla magia della sospensione e alla virtù della moltiplicazione.

Ce lo insegnano alcune potenti letture novecentesche.

L'incipit del "*Tristano*" di Thomas Mann ci catapulta nei misteri di un luogo ("*Ein-feld, il sanatorio. Bianco e rettilineo, si estende con il suo corpo principale e le ali laterali, in mezzo a un ampio giardino; dietro i suoi tetti di ardesia, si ergono verso il cielo imponenti monti verdi d'abeti che degradano dolcemente*"); quello della Nemirovsky di "*Tempesta in giugno*" nei misteri di un momento ("*Al primo soffio delle sirene le luci di Parigi, rare e timorose, oscurate di blu, vacillavano e si spegnevano come candele al vento*"); quello di "*Un amico di Kafka*", primo racconto dell'omonima raccolta di Isaac Singer, nei misteri di un uomo ("*Prima di leggere un libro di Franz Kafka, avevo sentito parlare di lui dal suo amico Jacques Kohn, un ex attore del teatro yiddish*").

Anche nello scritto giuridico l'esordio è essenziale.

Teniamo bene a mente la struttura trifasica dell'elaborato (**premessa**: *dico quello che dirò!*; **svolgimento**: *lo dico!*; **conclusione**: *ridico quello che ho detto!*).

In questa architettura la premessa assolve alla funzione fondamentale di **centrare subito l'argomento, sintetizzando il percorso che si svolgerà e le conclusioni che si raggiungeranno**.

Al bando quindi cappelli, digressioni e sterili cenni sull'universo, bisogna **entrare subito in argomento** esplicitando le domande (poste dalla traccia o in esse implicate) alle quali si intende rispondere, le risposte e gli argomenti che la sorreggeranno.

Non una generica introduzione, ma **un abstract autosufficiente che sintetizzi l'intero elaborato, rassicurando la commissione** circa la nostra comprensione della traccia e la nostra conoscenza del tema.

Bisogna sedurre subito il lettore, rendendolo *benevolum, attentum e docilem*. Occorre conquistarne subito fiducia, consenso e attenzione.

L'inizio è allora fondamentale visto che, come ammonisce Oscar Wilde, *non c'è mai una seconda occasione per fare una buona impressione la prima volta*. **Bisogna per questo colpire senza indugi: prendere subito per le corna il tema, scolpendo un abstract che sintetizzi** in modo auto-sufficiente la futura trattazione.

Esempio: la premessa di un elaborato su:
“La forma del *pactum fiduciae* immobiliare”
 (Sez. Un. 6459/2020)

Premessa

*Con il negozio fiduciario il fiduciante trasferisce la proprietà o procura l'acquisto di uno di uno o più beni in favore del fiduciario, con il duplice vincolo obbligatorio, in capo al secondo, di gestire il patrimonio per lo scopo stabilito e di provvedere, per effetto del “*pactum fiduciae*”, al successivo ritrasferimento a valle della gestione concordata. La giurisprudenza ha in modo uniforme escluso la qualificazione del legame fiduciario alla stregua di limite esterno all'effetto reale eccedente, considerandolo vincolo obbligatorio non trascrivibile e protetto con le sole azioni, anche specifiche, a tutela del diritto di credito. Si è invece registrato un serrato dibattito in merito alla forma del patto fiduciario, in ragione della contrapposizione tra la tesi che ricava la regola della simmetria formale ex artt. 1350 e 1351 c.c. dall'assimilazione dell'effetto fiduciario all'obbligo traslativo sancito dal contratto preliminare e la diversa soluzione che deduce il corollario della libertà delle forme dall'equiparazione al mandato senza rappresentanza seguito dal pagamento traslativo. Le Sezioni Unite hanno da ultimo sposato tale ultimo approccio ermeneutico, specificando in via consequenziale che l'attestazione da parte del fiduciario dell'esistenza di un obbligo traslativo sancito da un patto verbale costituisce dichiarazione ricognitiva, ai sensi dell'art. 1988 c.c., di un vincolo obbligatorio già perfetto ed efficace.*

3. La conclusione

Una sintesi che ribadisca i concetti espressi. Anche la conclusione deve rispettare la **regola dell'autosufficienza** e poter essere letta in modo soddisfacente anche da sola. Deve dialogare in modo circolare con la premessa, nel senso che deve chiudere tutte le parentesi in quella sede aperte. **La premessa è una è promessa: la conclusione deve dimostrare che la promessa è stata mantenuta.**

Occorre allora tirare le fila; ripetere i concetti essenziali esposti; riassumere tutti i fili tracciati, per chiarire, ricordare e assicurare.

È un momento cruciale: la dissolvenza, il commiato, la fine di una storia di cui sei diventato protagonista, un addio innaturale e crudele.

Secondo la retorica aristotelica del congedo e l'appassionata lezione americana di Calvino, **l'ultima pagina di un romanzo deve essere memorabile, non meno dell'inizio: una frustata, uno squarcio, un colpo di scalpello** capace di graffiare la pelle e scuotere l'anima.

Aristotele indica due versioni della conclusione: **ricapitolazione** e mozione degli affetti. Ci interessa la prima tipologia nello scritto giuridico.

Traccia:

Il risarcimento del danno da mero ritardo amministrativo

Conclusione

Dalle considerazioni che precedono si ricava che, alla stregua di argomenti letterali, teleologici, sistematici e conformi, il tempo amministrativo è un bene della vita tutelato in via autonoma rispetto al bene finale dato dal provvedimento idealmente spettante. Ne deriva che se, da un lato, non è configurabile, in un sistema riparatorio, un danno "in re ipsa" rappresentato dalla sola incertezza temporale, è per converso passibile di risarcimento il danno, patrimoniale e non economico, consequenziale alla lesione della pretesa alla tempestività dell'azione amministrativa. Infatti, tale pretesa, in quanto articolazione del diritto all'autodeterminazione economica e negoziale, è un interesse giuridicamente rilevante che, nella logica della scissione tra regole sull'atto e regole sul comportamento, assume rilievo autonomo rispetto alla pretesa al provvedimento satisfattorio.

Questioni rilevanti per la trattazione:

Cons. Stato, sez. IV, 584/2021 su tempo e sanzioni amministrative irrogate dalle autorità indipendenti;

principio di certezza temporale e doverosità dell'azione amministrativa;

il tempo è bene della vita;

diritto o (facoltà dell') interesse legittimo;

regola dell'atto o del comportamento;

tutela generica o specifica?;

ord. CGA Palermo 15 dicembre 2020, n. 1136, di remissione alla Plenaria della questione della natura contrattuale o aquiliana della responsabilità della P.A. da ritardo amministrativo;

sulla giurisdizione relativa al danno da comportamento lesivo di affidamento, vedi la contrapposizione tra la tesi della giurisdizione ordinaria (da ultimo Cass., Sez. Un., 15 gennaio 2021, n. 615; e 8236/2020) e la tesi opposta (vedi Cons. Stato, sez. II, ord. 9 marzo 2021, n. 2013, di remissione alla Plenaria).

Schemi e mappe concettuali

◆ Schema 1

	LA PREMESSA: DICO QUELLO CHE DIRÒ	
✓	Calvino: l'incipit deve essere memorabile per rendere il lettore docile e attento.	
	<i>Al primo soffio delle sirene le luci di Parigi, rare e timorose, oscurate di blu, vacillavano e si spegnevano come candele al vento. (NEMIROVSKY - Tempesta di giugno).</i>	
✓	La premessa è una promessa: c.d. calo della libertà.	
✓	L'intera scaletta deve essere riversata nella premessa: straight to the point!	
✓	L'incipit deve essere autonomo: un mini elaborato autosufficiente.	
✓	Un abstract che, con un capoverso di 3-5 periodi, sintetizzi la futura trattazione: domanda, risposta, percorso.	
✓	La strategia della domanda e quella della discovery.	
✓	Deve essere autosufficiente e vincolante.	

◆ Schema 2

	ALCUNI CONSIGLI PER UNA BUONA INTRODUZIONE	
1)	In generale, l'introduzione dovrebbe essere scritta dopo aver completato il compito. Solo allora si sa con precisione cosa si è scritto e si può formulare un'introduzione più centrata.	
2)	È fondamentale curare nell'introduzione la forma dell'esposizione.	
3)	Vanno assolutamente banditi gli errori perché determinano nei commissari il <i>tooth spinach effect</i> .	
4)	Prendetevi tutto il tempo necessario per fare una buona introduzione: è il vostro biglietto da visita.	

La legge d'interpretazione autentica, assolvendo alla specifica funzione di chiarire i dubbi interpretativi in merito alla disposizione precedente, **ha efficacia retroattiva**, trovando applicazione anche ai rapporti sorti precedentemente alla sua entrata in vigore.

Si ritiene, invece, che essa **non possa trovare applicazione rispetto ai c.d. “rapporti esauriti”**, ossia definiti in base a sentenza passata in giudicato, in ragione dello sbarramento frapposto dall'efficacia preclusiva del giudicato stesso.

La legge d'interpretazione autentica, quale fonte di una norma interpretativa, deve essere tenuta **distinta da una legge modificativa** della disciplina previgente contenente invece norme novative, che in quanto tali non hanno efficacia retroattiva. Nonostante il *nomen iuris*, quindi, non può considerarsi interpretativa una legge che sebbene dichiarata espressamente tale, non sia diretta a fugare un dubbio ermeneutico creato da una disposizione precedente, bensì a modificarla.

6. La centralità del problema interpretativo in assenza di legge interpretativa: il ruolo nevralgico dell'art. 12 delle preleggi

Accanto alla classificazione fondata sul criterio soggettivo dell'autore, i tipi di interpretazione possono essere distinti in base alle tecniche ermeneutiche utilizzate e a seconda dell'aderenza del testo dell'interpretazione alla lettera della disposizione interpretata.

Si tratta dei **criteri di tipo oggettivo**.

Ecco **la centralità del problema interpretativo**: di fronte a norme sempre più confuse e plurivoche, che raramente mostrano un volto preciso, l'interprete è chiamato a ricostruire la volontà del legislatore con indagini non di rado complesse, soggettive e opinabili. Un'azione spesso discrezionale, ma che non può mai decampare dai **limiti dei significati ammissibili** alla luce delle regole della lingua, delle tecniche ermeneutiche e delle tesi dogmatiche. **Con l'interpretazione si ricava dalla disposizione la norma** – ossia il significato attribuito in via interpretativa alla disposizione attraverso lo scioglimento delle possibili alternative – **applicabile alla fattispecie**.

Per questo **l'art. 12 delle preleggi assume una rilevanza speciale nel nostro ordinamento**. Nel suo noto e apprezzato commento, ROLANDO QUADRI ha scritto:

Forse nessun articolo di legge ha avuto una storia più tormentata di questo, sulla cui giustificazione, sulla cui collocazione sistematica, sulla cui natura e valore, sul cui senso si riflettono, come in uno specchio, tutte le divergenze che separano i vari orientamenti della scienza del diritto e della giurisprudenza pratica e, in definitiva, gli atteggiamenti più diversi della scienza giuridica. In effetti è una

norma nevralgica della costruzione legislativa perché investe, in tutti i suoi aspetti, la vita del diritto, fissando **i rapporti che devono sussistere tra legislazione e giurisdizione**.

L'interpretazione costituisce, infatti, un **problema centrale della riflessione giuridica** e filosofica alle spalle del quale si collocano **interrogativi fondamentali**. Che cos'è e che cosa deve essere il diritto? Regolare l'interpretazione significa dire, indirettamente, che cos'è o che cosa deve essere il diritto? Opera del giudice, del legislatore o del legislatore e del giudice insieme? Il magistrato è la *bouche de la loi* dei sistemi di *civil law* o l'*Hercules* di quelli di *common law*? Il giudice è Dio, uomo o, per dirla con Sartre, “uomo travestito da Dio”? L'interpretazione della legge è l'azione creativa di Frankfurter o la meravigliosa servitù volontaria rispetto alla legge di cui discetta Platone? Siamo davvero vicini all'interpretazione del diritto secondo modelli matematici attenti all'algoritmo e all'intelligenza artificiale (la c.d. *giustizia predittiva* di cui parla Susskind in *The future of law*) o la scienza ermeneutica è ancora una scienza umana dai sapori essenzialmente classici?

L'art. 12 si occupa solo di tre canoni interpretativi: l'argomento letterale, quello teleologico e quello analogico.

Ma gli argomenti sono almeno undici, forse di più.

Dal momento che il diritto è una scienza umana, se non addirittura l'arte vagheggiata da Nietzsche, è evidente che sia l'identificazione che la fissazione del contenuto precettivo di una norma sono **operazioni logiche basate sul ragionamento giuridico**. Gli argomenti si distinguono in **argomenti primari** (o di scoperta), che da soli danno la risposta interpretativa, e **argomenti di giustificazione o di controllo**, che confermano la bontà dell'opzione, fugando dubbi e incertezze che residuino. Si distinguono anche, in una prospettiva qualificatoria non dissimile, **argomenti principali**, che da soli sostengono l'esito prescelto; **argomenti ancillari**, con ruolo ausiliario rispetto a quelli centrali; e **argomenti di secondo grado**, che servono a scegliere tra più significati di una disposizione, ma non a determinare uno o più di questi significati.

Va poi distinto il concetto di fonte (ossia il contenitore, la fonte, la legge) **da quello di norma** (la regola, il precetto dispositivo e obbligatorio o il principio contenuto nella norma, quando questa non sia meramente programmatica o ottativa).

Un'ultima osservazione, prima di passare all'esame dei singoli argomenti. Posto che **ogni precetto è un enunciato linguistico**, ossia un insieme di enunciati (espressioni in lingua sintatticamente compiute, talora anche indicate come “frasi”, “proposizioni” o “periodi”), **occorre lavorare, insieme, sul linguaggio ordinario, su quello tecnico e su quello tecnicizzato**, senza dimenticare le influenze reciproche tra lingua comune e lingua giuridica.

Si può ora passare all'esame dei **principali argomenti**, cominciando da quello letterale per poi arrivare a quelli più lontani dal dato semantico e sintattico.

Ogni argomento sarà illustrato da **esempi** della sua applicazione nel campo civilistico.

Può essere utile una precisazione preliminare.

Per comodità didattica esporremo ora i diversi criteri interpretativi, secondo un approccio apparentemente atomistico, come se ognuno vivesse di vita propria e cercasse di prevalere sugli altri.

Non è così, naturalmente: **i criteri interpretativi sono componenti di un ragionamento unico: l'interpretazione.**

I criteri ermeneutici, anche quelli enunciati dall'art. 12, vanno visti come **componenti di un corpus unitario e necessitano di una sintesi armonica ed equilibrata.**

Anche la nota contrapposizione tra interpretazione letterale e teleologica, già a livello terminologico, sembra postulare che la prima non richieda alcun ragionamento o valutazione, limitandosi a una passiva ricognizione dei dati di fatto linguistici; e che la seconda resti sostanzialmente estranea all'ambito linguistico in quanto fondata su una nozione estranea a tale ambito, l'intenzione del legislatore.

Occorre, invece, riconoscere una maggiore unitarietà al procedimento di interpretazione, considerandolo correttamente come un *“fenomeno che in nessuno dei suoi aspetti può sottrarsi a un'analisi svolta secondo i canoni della scienza del linguaggio, le cui categorie devono pertanto potersi utilizzare anche con riferimento alle intenzioni del legislatore* (BICE MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia*).

7. L'argomento letterale (o dichiarativo o linguistico o “prima facie”)

Il primo degli argomenti utili per risolvere ogni problema interpretativo oggetto di prova concorsuale è l'argomento letterale, il canone esegetico preferito dalla scuola gius-formalistica. Esso è anche noto come *argomento dichiarativo o linguistico o “prima facie”*.

Una norma è, prima di tutto, un documento linguistico. Bisogna allora partire dalla lingua più bella del mondo: l'italiano.

È l’**“interpretazione in senso stretto”**, la regina delle interpretazioni, decisiva quando la legge usa un rigoroso linguaggio tecnico-convenzionale, evitando quelle zone di penombra che troppo spesso spalancano le fauci all'arbitrio dell'interprete co-legislatore: se il legislatore parla di indennizzo negli artt. 2044 e 2045 c.c., dobbiamo ritenere che si faccia riferimento a un fatto lecito e non a un fatto illecito.

La priorità di questo canone è chiara nella struttura dell'art. 12, visto che l'interpretazione teleologica è fissata successivamente nel comma 1, preceduta da una virgola (vedi Cass., sez. I, ord. 14 giugno 2018, n. 15584, che ammette l'interpreta-

zione teleologica solo in caso di ambiguità del dato letterale, con esclusione di ogni pratica ermeneutica che modifichi la volontà legislativa; *contra* però CGA 8 maggio 2015, n. 374, che autorizza sempre il correttivo logico al dato letterale); e che il comma secondo riferisce l'analogia solo a quelle ipotesi in cui il caso non può essere risolto da una precisa disposizione (così Cass., sez. VI, 5 maggio 2015, n. 8946, che richiama l'impossibilità dell'analogia ove non ricorra un vuoto normativo).

Non ci appassiona il dibattito teorico circa l'effettiva qualificazione dell'argomento letterale come componente dell'operazione ermeneutica o come momento prodromico all'azione schiettamente interpretativa (in questo secondo senso vedi D'AURIA, *Il rilievo giuridico del metodo letterale nell'interpretazione contrattuale*, in *Riv. Dir. civ.*, 2014, p. 273).

È più interessante comprendere **il meccanismo di funzionamento del metodo letterale**.

Occorre partire dal “*sensu facto palese dal significato proprio delle parole*”, per dirla con l'art. 12, maneggiando con cura e armonia **il dato grammaticale, il profilo semantico e la questione sintattica**. “Significato delle parole”, formale ma anche appropriato e adeguato. “Parole”, già. Se le parole parlano chiaro – secondo l'interpretazione lessicale, sintattica e semantico-pragmatica attenta all'uso linguistico generale –, l'operazione ermeneutica è vincolata e lascia operare il giudice come *bouche de la loi*, in aderenza al principio di separazione dei poteri. “*In claris non fit interpretatio*”, ammonivano i romani, in quanto, per continuare con il meraviglioso Voltaire del *Dizionario filosofico*, “*la vera legge non deve essere interpretabile: ogni interpretazione nasconde una corruzione*”.

Secondo la tesi prevalente, poi, **la ripartizione in titoli e capi non rientra nell'interpretazione letterale, ma al più in quella teleologica**, visto che l'articolo 12, all'inizio del primo periodo del primo comma, sembra occuparsi solo del **testo legislativo in senso stretto**, parlando di parole e di connessione tra esse per raggiungere il significato (così Cass. pen., sez. I, 20 marzo 2015, n. 16372, ove si evidenzia che “*la disciplina normativa sulla formazione delle leggi prevede che solo i singoli articoli siano oggetto di esame e di approvazione da parte degli organi legislativi*”).

Le parole vincolano l'esegeta con un cappio più stringente se abbiamo a che fare con una norma eccezionale (artt. 81, 1225, 1453, 1857), **sanzionatoria** (vedi le norme sui danni punitivi o sul diritto amministrativo punitivo), **invalidante** (le cause di invalidità sono un *numerus clausus*) **o penale** (artt. 25, comma 2, Cost. e 1 c.p.).

Le parole vanno sempre lette con attenzione al significato storico originario (*interpretazione letterale c.d. originalista*), sensibile però all'evoluzione culturale (*interpretazione letterale-evolutiva*).

Raramente la limpidezza del testo è una precondizione, più spesso si rivela il frutto di una faticosa ricerca, l'approdo di un volenteroso accertamento.

Ogni singola parola è parte di un tutto, tessera di un mosaico. Le parole non vanno allora penetrate in modo isolato (dato lessicale), ma esplorate secondo la connessione che le lega e le armonizza (dato grammaticale), al fine di comprendere quali e quanti precetti siano contenuti nella prescrizione globalmente penetrata.

Un enunciato normativo non è un insieme di parole sorde e mute, ma un tappeto di note musicali avvinte da un magico legame.

Così l'art. 1174 c.c., stabilendo che l'obbligazione deve avere a oggetto “*una prestazione suscettibile di valutazione economica*”, riferisce il requisito alla prestazione in senso oggettivo e non alla volontà soggettiva, così aprendo la strada a chi reputa che non sia sufficiente la valutazione dei contraenti in quanto l'economicità è una *qualitas* intrinseca della prestazione secondo le valutazioni dell'ordinamento giuridico.

Il fallimento dell'interpretazione letterale costringe il giurista ad allontanarsi dalla camicia di forza della *littera legis* per inseguire **le sirene dell'interpretazione estensiva** (*lex minus dixit quam voluit*), dell'**interpretazione restrittiva** (*lex plus dixit quam voluit*) e dell'**interpretazione modificativa** (*lex aliud dixit quam voluit*).

Il legislatore nulla dispone per il caso di eventuale conflitto tra i due criteri interpretativi del comma 1 dell'art. 12, quelli letterale e teleologico. Ben può accadere, infatti, che l'interpretazione condotta in base al criterio letterale conduca a risultati difformi rispetto all'interpretazione svolta in base al criterio dell'intenzione del legislatore. In tale ipotesi, la dottrina prevalente “*mostra di ritenere più persuasivo l'appello all'intenzione legislativa che non l'appello al senso comune*” (GUASTINI), pur se la giurisprudenza sembra prediligere l'opinione contraria coerentemente con la primazia letterale ricavabile alla formulazione delle preleggi. In una recente e ben argomentata decisione del Consiglio di Stato si legge:

Stante il primato dell'interpretazione letterale sugli altri criteri ermeneutici, il cui impiego assume carattere sussidiario, a causa della funzione ausiliaria e secondaria, riflettendo l'ordine in cui i diversi criteri interpretativi sono disciplinati dall'art. 12 delle preleggi, l'indagine per la corretta interpretazione deve essere condotta in via primaria sul significato lessicale, che se chiaro e univoco non consente l'utilizzazione di altre vie di ricerca.

Va ricordato in chiusura quel che abbiamo già anticipato e cioè che il principio del primato assoluto dell'interpretazione letterale è lontano, come sono lontani i tempi di Voltaire (“La legge non deve essere interpretabile: ogni interpretazione nasconde una corruzione), di Pietro il Grande di Russia (che con Editto stabilì la condanna a morte dei giudici che non applicavano alla lettera le leggi) e dell'art. 73 dello Statuto Albertino che riservava alla legge l'interpretazione della legge.

Nel tempo d'oggi la crisi della legge (numero eccessivo, variazione frequente, atecnicismo, lacune, molteplicità di fonti sovraordinate anche sovranazionali, mutevolezza dei valori) produce un progressivo primato dell'interpretazione sulla legge e l'avvento di interpretazioni marcatamente anti-letterali.

7.1 *Riflessioni su una virgola e sulla pretesa centralità dell'interpretazione letterale: tre casi emblematici*

Riportiamo in questo paragrafo il pensiero esposto in una conferenza da Giovanni Grasso.

Partiamo da una “virgola”, e facciamo tre esempi di sentenze che vanno lette sulla virgola medesima.

La virgola è quella che c'è nel primo comma, tra l'altro il termine interpretazione deriva da “*inter*” e “*praes*”, “*praes*” significa garante, discorsi che sono garantiti dalla loro validazione persuasiva; interpretazione cioè “*traduzione persuasiva di discorsi*”. “*Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore*”.

Questo comma 1 dell'art. 12 è norma pesantissima, già per le parole che usa: “*sens*o”, evoca una semiotica; “*significato*”, evoca una semantica; “*parole*”, sottende un lessico naturale o tecnico, quindi giuridico. Le parole secondo una connessione infra ed extra, frastica, quindi abbiamo la sintattica, e la connessione transfrastica, con i suoi corollari di coerenza e coesione. Abbiamo poi **un'applicazione, cui è sottesa una pragmatica**. Quindi abbiamo: lessico, grammatica, sintassi, pragmatica. Tutte insieme in questa norma che le fa partecipare ad un'unica riflessione che è quella conclusiva dell'ermeneutica.

Perché questa virgola? Questa virgola è assolutamente incongrua, nonostante i tentativi di salvarla, perché è un segno d'interpunzione congiuntivo, quindi vuole collegare il senso delle parole all'intenzione del legislatore, e questo stesso ruolo è svolto dalla “e”.

Sappiamo tutti che **quando una virgola ha funzione congiuntiva non può essere posta prima della “e”** altrimenti abbiamo una ridondanza di due congiunzioni che non si giustifica. Senso fatto palese dalle parole secondo la connessione di esse, secondo l'intenzione del legislatore che le ha formulate. Perché la cesura? **Perché la virgola?** Si è soliti dedurre da questa virgola un corollario pericoloso, quello della primazia della lettera sulla *ratio*: in realtà questo è un discorso inesaurito che vede la giurisprudenza su posizioni variabili. Per es., in questo momento storico dove si tende a dire: “*la lettera prima di tutto*”, per cui solo se la lettera non riesce ad aiutare il percorso interpretativo, allora si può ricorrere, come secondo argomento, alla *ratio legis*. Ma non è stato sempre così, per esempio il Consiglio di Stato, in alcune sentenze, diceva esattamente il contrario, cioè la lettera della legge può essere interpretata

soltanto alla luce della *ratio*: i due criteri non possono essere posti gerarchicamente, e neanche in via di successione, anzi la *ratio* viene prima della stessa legge perché orienta al significato.

Detto così sembra molto teorico, perché questo è **l'eterno contrasto tra lettera e spirito**, ma già San Paolo diceva: *“Littera occidit, spiritus vivificat”*, ciò che conta è lo spirito. E del resto **la ragione di questa norma è essenzialmente illuministica, quella della primazia della legge**, la sua origine è quella del monopolio giuridico dello Stato, e l'idea illuministica – del tutto fallace – *“legge chiara, distinta ed eguale”* (CARTESIO). La legge con queste caratteristiche non può meritare altro che una pura esegesi, e qui abbiamo l'origine del brocardo – tanto citato quanto incompreso – *“In claris non fit interpretatio”*.

L'interpretazione vi dev'essere anche quando c'è chiarezza. Il brocardo voleva dire un'altra cosa: **la rottura del monopolio della legge da parte del codificatore**, significa che quando c'è un caso dubbio il giudice si ferma e passa la palla al legislatore.

Lettera e interpretazione è un contrasto realmente complicato, dà vita a questioni sottili. Per es. Lorraine diceva: *“la lettera dev'essere così decisiva e primaria rispetto allo spirito che se poi porta a conseguenze anche assurde non importa perché il giudice deve rispettare sempre la lettera della legge”*; per es. se è lecito per il padre adulterino sposare la figlia, non fa niente, purché questo si deduca dalla lettera della legge, perché è più grave se il giudice viola la lettera della legge dell'incesto stesso, perché *l'incesto è un'onta individuale mentre la violazione della legge è un crimine sociale*.

Oggi non accetteremmo mai una simile conclusione perché ragioniamo seguendo lo spirito.

Facciamo allora **qualche esempio tra interpretazione letterale** e interpretazione seguendo lo spirito della legge, di interpretazione teleologica, che è poi anche assiologica quando si mettono in gioco i valori coinvolti dalla norma.

Il fallimento di una mancata coordinazione fra spirito e lettera, *ratio* e lettera è il fallimento che Hugo esprimeva benissimo nei *Miserabili*, il suicidio di Javert: lui si suicida perché avverte l'assurdità di un'interpretazione rigorosa della legge, che contrasta con la vita.

7.1.1 Il termine dell'annullamento d'ufficio (Cons. Stato, sez. V, 3940/2018)

Il primo esempio è tratto dalla sentenza del Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 2018, n. 3940 che sta consolidando il suo esito in altre sezioni del C.d.S. La sentenza riguarda una esegesi, secondo il **confronto fra lettera e ratio, del comma 2bis dell'art. 21nonies della L. 241/1990: il problema dell'annullamento d'ufficio, e il termine ne ultra quem dei 18 mesi, termine sesquiannuale** (cioè di un anno e mezzo).

La legge dice che *“il termine non si applica se i provvedimenti amministrativi sono stati conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni*

Sezione II

*La tecnica e le regole
dell'argomentazione persuasiva*

Introduzione: Il discorso giuridico è un ragionamento argomentativo

Il diritto è una scienza (pur se inesatta), come tale basata su un metodo e, quindi, su regole formali, procedurali e sostanziali che conferiscono forza e rigore alla nostra indagine. Il metodo scientifico significa anche economia perché ci consente di concentrarci sui punti essenziali e funzionali del discorso, cristallizzati nella scaletta esecutiva, evitando dispersioni e diluizioni. **Il metodo è, quindi, ripetizione, serialità**: ogni questione, pur specifica e peculiare, va affrontata seguendo la **stessa procedura analitica** e usando lo stesso microscopio di precisione.

Ricordiamo **le caratteristiche del ragionamento giuridico**:

- a) **è un ragionamento personale**, che non ammette la rinuncia al punto di vista del giurista: costui, quindi, non può, a mo' di giornalista, limitarsi al resoconto delle tesi altrui senza offrire la propria valutazione;
- b) **è un ragionamento dialettico**, che ripudia soluzioni apodittiche e impone di approdare alla soluzione a seguito del confronto dialettico tra tesi opposte (*negotiazione tra tesi; discorso confutazionale*);
- c) **è un ragionamento sillogistico**, che, sulla base di premesse opinabili, approda in modo progressivo e unitario a una conclusione indefettibile rispetto a tale premesse date per buone;
- d) **è un ragionamento normativo**, visto che **la premessa maggiore è sempre una norma**, ossia una disposizione da interpretare per ricavare la norma a esso sottesa;
- e) **è, quindi, un ragionamento interpretativo**, che impone la corretta interpretazione della legge (art. 12 delle preleggi) in base agli **argomenti letterale** (*quello che dice la legge*), **teleologico** (*quello che la legge vuole dire*); **sistematico** (*quello che stabilisce l'ordinamento nel suo complesso "as a whole: all things considered"*); **dogmatico** (*quello che deriva dalla struttura dell'istituto*); **conforme** (*quello che promana dai valori superiori*), **ed evolutivo** (*quello che è imposto dall'evoluzione sociale sul piano cult., etico, economico e tecnologico*);
- f) è soprattutto **un ragionamento argomentativo**, in quanto fondato non su prove dimostrative certe, ma su **prove logiche opinabili**, che sono gli argomenti i giuridici.

Esaminiamo proprio quest'ultimo aspetto.

Premesso allora che il discorso giuridico rifiuta le enunciazioni assertive e impone l'uso della tecnica argomentativa, dobbiamo curare sempre e contemporaneamente **le tre componenti dell'argomentazione**:

- a) **Componente formale (o giustificazione interna)** dell'argomentazione: il ragionamento deve dare vita a un **sillogismo giuridico (entimema) rigoroso e feroce**, per effetto del quale la conclusione sia il precipitato indefettibile delle premesse (date per buone, anche se opinabili e solo verosimili) necessarie e sufficienti: a) siccome *l'art. 649 c.p. non contempla i conviventi more uxorio*; b) siccome è una causa di esclusione della sola punibilità; c) siccome le cause in questione hanno carattere eccezionale; d) siccome non è possibile l'analogia per le norme eccezionali: quindi il 649, diversamente dal 384, non si applica ai conviventi *more uxorio*;
- b) **Componente materiale dell'argomentazione (o giustificazione esterna)**, che garantisce (“warrants”), sul piano probatorio (“argumentum”, prova), la conformità delle premesse (inevitabilmente controvertibili) all'ordinamento giuridico; occorre quindi vagliare tutte le nostre affermazioni alla luce degli argomenti letterale, teleologico, sistematico, dogmatico e conforme (conformità alla Costituzione, al diritto europeo, alla ragionevolezza e ai valori metagiuridici);

Esempio: secondo la Plenaria 10, 11, 14 e 15/2018 il processo d'appello non regredisce in primo grado nei casi di erronea declaratoria in primo grado di inammissibilità, irricevibilità o improcedibilità o di omesso esame di una domanda o di un motivo, e ciò in base: alla lettera (105 c.p.a.: “soltanto” evoca eccezionalità del regresso bei casi tassativi), alla ratio (ragionevole durata del processo, valore con cui va coniugato il valore dell'effettività della tutela), al sistema (non vi è “error in procedendo”, cioè procedura erronea, ma “in iudicando”, cioè errore di giudizio su questione processuale prioritaria ex artt. 76 e 276 c.p.a.; la sentenza non è nulla per motivazione apparente, ma solo illegittima per motivazione incompleta); dogmatica (l'appello non segue il modello cassatorio, ma quello devolutivo-sostitutivo della “revisio prioris instantiae”), alla conformità (non è riconosciuto un diritto costituzionale al doppio grado di giudizio di merito su ogni questione, ma solo a un doppio giudizio all'esito di una procedura conforme al “fair trial”). Vedi anche, sul tema, Ad. Plen. 2/2026, che esclude la regressione in primo grado in caso di erroneo assorbimento dei motivi di ricorso.

- c) **Componente pragmatica dell'argomentazione**, che mette al centro l'efficacia persuasiva e l'efficienza deduttiva del discorso giuridico. Vince l'argomento efficace, più che quello teoricamente valido o astrattamente giusto.

Secondo Carnelutti (prolusione in ricordo di Scialoja del 1934), il **diritto non è l'“arte di capire”, ma la più raffinata e sfuggente “arte di farsi capire”**. Vengono

allora in ballo, l'abilità espositiva, il carattere sociale dell'argomentazione, la retorica, la dialettica (ossia il "dinamismo legittimante" dato dal confronto serrato tra tesi e antitesi proprio della logica controversiale e che è negoziazione tra tesi: meglio partire dall'antitesi per approdare alla tesi o, ancor più, confutare l'antitesi già nell'esposizione della tesi); il più efficace ordine nell'esposizione degli argomenti (rispetto al *blob-best line on the bottom* e al *blim-best line in the middle*, è preferibile, se non ci sono diverse ragioni di pregiudizialità logico-giuridica, **il blot**: "*best line on top*", se c'è un argomento più forte e più liquido, capace di assorbire o semplificare gli altri, mettiamolo per primo e conferiamogli una forza speciale; **"non c'è mai una seconda occasione per fare bella figura la prima volta"**: OSCAR WILDE); **evitiamo come la peste argomenti fallaci, deboli e periferici**; lasciamo stare passaggi superflui che l'uditorio dà per acquisiti.

Soffermandoci ora sulla componente pragmatica dell'argomentazione, verifichiamo come le **regole della scrittura siano decisive per comunicare in modo efficace gli snodi del nostro ragionamento giuridico**.

Ricordiamo, ancora una volta, che **tra ragionamento e scrittura corre un nesso sinallagmatico, di reciprocità piena, di implicazioni tenaci e strettissime**. Sono due facce della stessa e unica medaglia.

Da un lato, **la scrittura diventa più agevole se alla base c'è un ragionamento già chiaramente formatosi** nella tesa dello scrittore: le parole fluiranno più facilmente se i pensieri sono nitidi. Dall'altro lato, però, è indubitabile che **la cura delle parole e la loro equilibrata armonia potenziano l'efficacia comunicativa dei concetti e degli argomenti**.

Nel diritto non c'è la verità oggettiva da dimostrare, ma la tesi da sostenere con argomenti logico-giuridici convincenti e persuasivi. Cerchiamo di capire allora quali regole seguire per comunicare in modo più efficace il nostro ragionamento giuridico.

1. Prima regola: la struttura trifasica dell'elaborato

Volgendo lo sguardo, in primo luogo, al discorso generale in cui si inseriscono i singoli snodi argomentativi, dobbiamo sempre controllare, in sede esecutiva, il rispetto dell'unità progettuale che abbiamo elaborato in sede di progettazione. Possiamo aggiornarla e modificarla alla luce di una rinnovata e più matura considerazione, ma mai dimenticarla e distruggerla.

La struttura narrativa complessiva si compone di **tre parti** che andrebbero sempre tenute distinte sia sul piano logico sia su quello più strettamente attinente alla modalità espositiva.

Queste parti sono:

- 1) **esordio** (o introduzione);

Esempi di temi svolti

I

Diritto civile

Premesso un inquadramento della disciplina del contratto di transazione e della sua causa, tratti il candidato della transazione novativa e di quella conservativa, soffermandosi altresì sulla rilevanza di tale distinzione in relazione alla transazione su titolo nullo¹

ABSTRACTS

Delineata la struttura del contratto di transazione e la causa che ne connota la funzione compositiva della lite, nel presente elaborato si procede all'analisi della distinzione tra transazione novativa e transazione conservativa, con particolare riferimento alla rilevanza di tale qualificazione ai fini dell'individuazione del regime di validità della transazione stipulata su un titolo nullo ex art. 1972 c.c., alla luce delle più recenti pronunce giurisprudenziali (Cass., sez. III, ord. 20 aprile 2020, n. 7963; Cass., sez. I, ord. 2 marzo 2023, n. 6255; Cass., sez. III, 6 novembre 2023, n. 30905).

SCALETТА

- La transazione ex art. 1965 c.c.: causa compositiva della lite e reciproche concessioni; distinzione dal negozio di accertamento
- Transazione novativa e transazione conservativa: *animus novandi*, *aliquid novi* e riscontro normativo dell'art. 1976 c.c.
- La transazione su titolo nullo ex art. 1972 c.c.: nullità per illiceità e annullabilità negli altri casi
- La transazione conservativa su titolo nullo: nullità derivata e profili processuali della relativa eccezione

¹ Traccia estratta di diritto civile del 24 giugno 2026 del Concorso per 450 posti per magistrato ordinario, D.M. 22 ottobre 2025. L'elaborato che segue costituisce una delle possibili modalità di svolgimento.