

PRZEMYSŁAW MICHOWICZ

CRITERI DI RAGIONAMENTO GIURIDICO PRESSO SISTEMI LEGALI CONTEMPORANEI

E' condivisibile l'affermazione secondo la quale nell'epoca dei cambiamenti socio – culturali non possono essere ignorate le trasformazioni che, in maniera inevitabile, riguardano ogni comunità ed ogni singolo membro ne sia appartenente.

Tali cambiamenti attengono ad una vasta gamma che involgono anche l'ordinamento di ogni autonomo soggetto alla cui attuazione si perviene mediante l'esecuzione del potere amministrativo e – se lo necessita il caso – attraverso il potere giudiziario.

L'idea sottesa alle riflessioni che seguono nasce dall'intento di enucleare i criteri propri del ragionamento giuridico che, in ragione del materiale probatorio ed alla luce delle varie fonti del diritto proprie di ogni sistema giuridico, soddisfano l'interesse di chi scrive teso all'individuazione di un'oggettiva soluzione della tematica nell'interesse comune, indipendentemente dall'ordinamento di appartenenza.

La struttura e specificità di ogni tipo di sentenza definitiva nei sistemi giuridici moderni è materia di analisi e studio del diritto comparato definita dalla dottrina inglese, francese e italiana quale *judical style*, *style de jugements*, *stile delle sentenze*. Si procederà, poi, all'esame del modello decisionale del Giudice ecclesiale non solo per compiere un'analisi delle operazioni logico-giuridiche del Giudicante ma, anche, per trovare un possibile denominatore comune, applicabile a tutti tipi dell'argomentazione giudiziale.

Si ritiene che il momento d'attuazione e deliberativo del potere del Giudice sia il luogo più adatto per analizzare l'iter ed, in particolare, ogni singolo step del ragionamento dello stesso, specie sotto l'aspetto argomentativo¹.

PRZEMYSŁAW MICHOWICZ OFMConv – docente di diritto canonico ed ecclesiastico presso il Seminario Maggiore dei Francescani a Cracovia; e-mail: fraprzemek@yahoo.it; Dr PRZEMYSŁAW

1. SISTEMA *CIVIL LAW*

1.1. CONSOLIDAZIONE STORICA DEL SISTEMA

Al fine di cogliere la specificità di ogni ordinamento giuridico è necessario presentare, sinteticamente, i tratti caratteristici del sistema che la dottrina chiama il diritto continentale o *civil law*.

Punto di riferimento per l'analisi prospettata è lo sviluppo storico del sistema che condizionava e condiziona le scelte operative presso gli Stati europei (Germania, Austria, Svizzera, Francia) ove la tradizione del detto sistema è più lunga, ricca e perciò svariata.

L'impostazione giuridica unitamente alla portata precettiva della norma generale ed astratta era un efficace strumento risolutivo atto a garantire pacificamente gli interessi intersoggettivi.

Il diritto continentale ha subito notevoli cambiamenti nei secoli, orientando la prassi odierna degli Stati di matrice giuridica romana.

Si è passati da un diritto estremamente frammentato allo stile accademico dello *ius commune* medievale (diritto comune a tutti). L'elaborazione di una comune scienza giuridica a livello accademico ed i suoi influssi sulla pratica giuridica rappresentano l'unico elemento di unità nella società medievale, politicamente divisa in una pluralità di raggruppamenti, ciascuno con un proprio ordinamento giuridico².

La svolta copernicana nella scienza giuridica si collega con la nascita dello Stato moderno in cui muta la società e con essa il diritto. Vista l'accentrazione di tutti i poteri allo Stato che assume il monopolio delle decisioni politiche e, quindi, della produzione delle regole giuridiche. La tecnica preferita è quella della codificazione, attraverso la quale il diritto vigente viene enunciato, in forma sistematica, in compilazioni unitarie. Le codificazioni, dunque, pur attingendo allo *ius commune* cui i compilatori del codice si ispirano, interrompono la graduale evoluzione del diritto romano moderno, cristallizzandone i principi. Vantaggi immediati di siffatta organizzazione sono la certezza del diritto, la

MICHOWICZ OFMConv – wykładowca prawa kanonicznego i prawa wyznaniowego w Wyższym Seminarium Duchownym Franciszkanów w Krakowie; e-mail: fraprzemek@yahoo.it

¹ Atteso che il Legislatore non ha nessun obbligo di motivare né argomentare nessun Suo ordine nel processo *de iure condendo*, risulta che sarà la sentenza definitiva fonte più plausibile del percorso fatto.

² Cfr. F. C a l a s s o, *Medioevo del diritto, I° – Le fonti*, Milano 1954, p. 607-631.

chiarezza nella formulazione e nella sistemazione delle regole giuridiche, l'unità nell'ambito di uno Stato³.

Con il *Code civil de Napoléon* del 1804 e, più in generale con il movimento della codificazione si diffonde un atteggiamento di positivismo legislativo e, cioè, la corrente filosofica secondo la quale non esiste altro diritto se non quello positivo.

Lo Stato che invece è arrivato con maggior ritardo alla codificazione è stato la Germania, il cui codice civile (BGB) è entrato in vigore solo nel 1900⁴. Il metodo utilizzato dai pandettisti è sistematico: il diritto è inteso come un sistema organico e razionale, rappresentabile come una piramide di concetti⁵ ordinati in istituti o divisi per funzioni⁶. Tale sistema è inoltre completo, in quanto implicitamente contiene la disciplina di ogni eventuale controversia: l'interprete, infatti, elabora i principi generali dell'ordinamento deducendoli dalle singole disposizioni legislative. Inoltre, da questi principi è, sempre, possibile dedurre le norme per il caso concreto, anche qualora il Legislatore non abbia dettato disposizioni esplicite. La dogmatica pone la priorità della dottrina sulla pratica, del professore sul giudice, ragion per cui compete non al Giudice, ma al teorico elaborare i concetti per, poi, ricavare dagli stessi concetti e regole da applicare al caso concreto.

1.2. FONTI DEL DIRITTO

René David, uno dei migliori comparatisti, suggerisce il seguente ordine nella scala gerarchica delle fonti: le Costituzioni quale vertice gerarchico delle norme cui sono subordinate le altre; i Trattati internazionali; i Codici particolari *ratione materiae*; le leggi ordinarie statali (incluse quelle dell'Unione Europea); la consuetudine; il ruolo della giurisprudenza; il ruolo della dottrina; i *principia*⁷.

Dal punto di vista storico, il sistema continentale ha apprezzato il ruolo della dottrina considerandola quale elemento di specifico valore nel processo dell'interpretazione della norma e/o della lacuna normativa. Ugualmente, di notevole importanza erano le opinioni dei singoli Giudici quanto alla costruzione

³ Cfr. A. P a d o a - S c h i o p p a, *Italia e Europa nella storia del diritto*, Bologna 2003, p. 345-350.

⁴ Cfr. P. G r o s s i, *Europa del diritto*, Roma-Bari 2011, p. 177.

⁵ Essi divengono sempre meno numerosi, ma più generali avvicinandosi al vertice della piramide stessa. Cfr. G r o s s i, *Europa del diritto*, p. 178.

⁶ Ad esempio il diritto privato e quello pubblico.

⁷ Cfr. R. D a v i d, C. J a u f f r e t - S p i n o s i, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, Padova 2004, p. 87-131.

dei percorsi logici ed efficaci nel porre fine alla controversia. Tuttavia, tale ruolo non permetteva di definire né creare nuove soluzioni normative di carattere vincolante. Il primato assoluto era, sempre, dato agli Organi legislativi. Unica eccezione si rinviene dalle disposizioni delle Corti di carattere supremo⁸ le cui decisioni definitive dovrebbero influenzare quelle emesse dalle Corti inferiori e non solo nella materia processualistica. La loro attività, come afferma F. Megale, consiste, infatti, nella creazione delle nuove norme in quanto risposte più adeguate al continuo sviluppo socio-politico⁹.

2. RAGIONAMENTO GIURIDICO NEL SISTEMA *CIVIL LAW*

2.1. EXPLICATIO TERMINORUM

Il termine ‘ragionamento’ potrebbe generare un ambiguo e, perciò, fuorviante significato. Al fine di perseguire la massima precisione semantica, occorre chiarire che detta locuzione non si riferisce al processo e/o all’atto umano di ragionare il che è oggetto della psicologia.

Tale processo deve essere inteso come l’argomentazione logica che incide sulla decisione vincolante alla quale si giunge argomentandola e motivandola. In altri termini: sotto profilo giuridico la locuzione ‘ragionamento’ dovrebbe essere intesa quale processo di razionalizzazione ed espressione finale della sequenza di enunciati, dei quali uno assolve la funzione di tesi o conclusione mentre i rimanenti quella di premesse, argomenti, o ragioni in favore di esso¹⁰.

2.2. CRITERI DI RAGIONAMENTO

La dottrina, in considerazione dei diversi criteri, distingue vari tipi di ragionamento. Il primo attiene al tipo di enunciati che compongono l’intero processo del ragionamento. In questo senso, è possibile parlare del ragionamento teorico onde sia le premesse che le conclusioni sono enunciati del discorso conoscitivo o descrittivo, come tali o veri o falsi.

⁸ *Cour de Cassation* in Francia, *Corte di Cassazione* in Italia e simili in altri Paesi.

⁹ Cfr. F. Megale, *Lo stile delle sentenze francesi e angloamericane. Analisi delle variabili e strategie di traduzione*, in: URL: <http://www.intralinea.org/print/article/1802> [consultato: 30.04.2013].

¹⁰ Cfr. R. G u a s t i n i, *Giuridico, ragionamento*, in: *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. IX, Roma 2002, p. 130.

Si dice normativo, invece, quel tipo di ragionamento in cui la conclusione diventa norma vale a dire la tesi di carattere imperativo e vincolante. Ne segue, che il ragionamento giuridico è solo quel processo di argomentazione che non individua norme vere o false, piuttosto, è finalizzato a creare un ordine vincolante e non, invece, un imperativo morale. In questo senso, nell'ipotesi della controversia giudiziale, la disposizione della legge sarà per le parti un ordine da seguire per quanto occorrerà compiere e/o omettere.

Il secondo criterio consiste nell'individuazione della struttura logica del ragionamento e, quindi, dell'argomentazione deduttiva in cui la conclusione è, logicamente, implicita nelle premesse. Detti ragionamenti sono cogenti poichè la loro imperatività deriva dalla previa accettazione delle premesse che non possono non condurre ad un'unica conclusione¹¹.

Senz'ombra di dubbio l'applicazione meccanica delle tecniche logiche nel campo delle controversie giudiziali non può, sempre, garantire decisioni fondate ragion per cui diventa necessario l'assunto dei due condizioni: a) la premessa normativa ch'è una norma positiva valida; b) la premessa conoscitiva ch'è una proposizione vera, la cui verità sia stata provata in accordo con le norme giuridiche che disciplinano le prove. Ne segue che la validità della norma applicata e la verità della proposizione che descrive i fatti del caso devono essere, a loro volta, argomentate¹².

Attesa la previa e piena conoscenza della controversia, lo sforzo del Giudice è finalizzato, dunque, ad emettere la sentenza oggettivamente giusta per cui la parte dispositiva si evincerà da un insieme di argomenti dedotti dagli *actis et probatis* in piena osservanza del principio di legalità.

3. CRITERI D'ARGOMENTAZIONE GIUDIZIALE

Al fine di giungere allo scopo illustrato nella premessa delle presenti riflessioni, occorre analizzare alcuni criteri dell'argomentazione del Giudice in Paesi ove la cultura *civil law* risulta più consolidata. A tal fine saranno di massimo rilievo i criteri proposti da A. Somma ossia il processo decisionale verrà analizzato sotto il profilo interpretativo, della lacuna normativa, dei precedenti

¹¹ I ragionamenti non deduttivi (induttivi, abduttivi, e quant'altro), per contro, sono non stringenti, nel senso che di essi si può (senza contraddirsi) rifiutare la conclusione, pur accettando le premesse: le premesse no garantiscono la conclusione.

¹² Cfr. G u a s t i n i, *Giuridico, ragionamento*, p. 138.

giudiziali, dell'incisività del parere dottrinale e delle questioni di natura politico-sociale¹³.

Atteso quanto precede, occorre menzionare che l'ordinamento *civil law* nel processo giudiziale privilegia, come tecnica, il sillogismo¹⁴ il cui compito è garantire non solo la ragionevolezza, la logica coerenza¹⁵ ma, anche, irripetibilità del giudizio¹⁶ ragion per cui il ruolo del Giudice non consisterà, unicamente, nella necessaria interpretazione delle norme da impiegare ma, anche, nella sua valutazione globale al fine di precisare la *facti species* in risposta al *quid iuris*.

Attesa l'indole codiciale del diritto del sistema continentale, la riconducibilità del caso concreto all'astrattezza della norma generale richiede l'argomentazione¹⁷. La dottrina¹⁸, oltre l'impiego dell'analogia e dei principi ne menziona alcuni più importanti quale l'argomento a contrario¹⁹, l'interpretazione sistematica²⁰, l'argomento dalle norme non espresse²¹.

Quanto all'utilizzo dei precedenti, la dottrina è unanime nell'affermare che l'incisività del dispositivo di una sentenza precedentemente emessa è scarsa sia nel processo d'interpretazione delle norme che *in iure condendo*, non avendo forza vincolante i Tribunali inferiori²². Per contro, è la dottrina che contribuisce,

¹³ Cfr. A. S o m m a, *L'uso giurisprudenziale della comparazione nel diritto interno e comunitario*, Milano 2001, p. 10.

¹⁴ Classico esempio di un lineare utilizzo del sillogismo (più di uno) si rinviene dalla sentenza del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 11 diciembre 2013, n° 5836/2013, in: URL: www.poderjudicial.es [consultato: 28.12.2013].

¹⁵ Cfr. Corte di Cassazione, Sez VI, 24 ottobre 2013, n° 51488, in: URL: www.cortecostituzionale.it [consultato: 28.12.2013].

¹⁶ Cfr. P.G. M o n a t e r i, *Pensare il diritto civile*, Torino 1997, p. 63.

¹⁷ Tuttavia, non sempre ciò viene richiesto. L'esempio della sentenza à phrase unique è data dall'operato della Cour de Cassation francese onde il giudice collegiale – dopo aver impiegato il sillogismo – si limita al minimo indispensabile ossia per fondare la sua sentenza riporta la legge regolatrice del caso e decide quanto emerso dalla discussione. Cfr. Cour de Cassation, 3^{ème} Civ. du 4 mars 1998, "Bulletin" 1998 II n° 75, p. 46.

¹⁸ Cfr. G u a s t i n i, *Giuridico, ragionamento*, p. 145-146.

¹⁹ Si fonda sull'assunto che il Legislatore abbia detto ciò che intendeva dire (*ubi lex voluit dixit*).

²⁰ Perviene le antinomie nell'ambito di un singolo testo normativo.

²¹ Alle conclusioni – *de facto* ad una norma non espressa – si arriva mediante combinazione delle norme ormai codificate e logicamente coerenti.

²² M. Koszowski afferma che nell'ordinamento polacco si può parlare, al massimo, del precedente de facto. Cfr. M. K o s z o w s k i, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecznictw*, Warszawa 2009, p. 113-114. In Italia, è diventata famosa la sentenza emessa dal Giudice di pace Alberto Lo Tufo con la quale è stata accolta la richiesta di rimborso del costo per l'obbligo di acquisto della licenza Microsoft Windows incorporata in un pc portatile con sistema operativo pre-installato. Tuttavia, detta decisione non ha portato a nessun sostanziale cambiamento normativo in oggetto nell'ordinamento italiano. Cfr. Giudice di pace, Firenze,

sempre, alla necessaria chiarezza normativa ed, al contempo, evidenziandone la debolezza ed offrendo soluzioni più conformi alle effettive esigenze²³.

Il fenomeno dell'influsso socio-politico sulla sentenza definitiva, perlomeno nell'ordinamento *civil law* è inesistente, sebbene al Giudice venga assicurata la facoltà della libera valutazione delle prove. Si crede che l'ipotesi opposta potrebbe limitarne la libertà e l'imparzialità²⁴.

4. SISTEMA *COMMON LAW*

L'ordinamento *common law* trae le proprie origini nel XI secolo e si riferisce all'attività giudiziale dei Tribunali della Corona inglese²⁵. Gli storici concordano nell'individuare i quattro periodi della consolidazione storica dell'ordinamento che, costituito attorno al pensiero giurisprudenziale, diventò un sistema *unwritten law* (anzichè *statue law*) di carattere casualistico²⁶, tecnico, elastico e molto pratico.

Di grande importanza storica era il fenomeno del cosiddetto *equity* che – sorto come opposizione alle rigide e poco reformabili strutture giudiziali del *common law* – ha iniziato non solo ad essere un sistema concorrente ma, anche, a sostituirlo attribuendo all'interessato il diritto di richiedere al Re l'intervento definitivo²⁷.

Ne segue che le caratteristiche del sistema organizzato e creato dall'autorevole pensiero giurisprudenziale possono essere riconducibili a quanto segue: il ruolo

24 Aprile 2007, *Hewlett Packard Italiana SRL*, in: URL: http://www.aduc.it/generale/files/allegati/sentenza_hp.pdf [consultato: 12.01.2014].

²³ L'ordinamento tedesco presenta una certa esemplarità in oggetto nel senso di accogliere all'interno delle sentenze i pareri dei consultati esperti mentre tale attività, nel sistema italiano, è inesistente. Cfr. S o m m a, *L'uso giurisprudenziale della compazione*, p. 11-12.

²⁴ L'assetto giudiziale francese prevede le cosiddette *arguments d'opportunités* quali, tuttavia, sono riservati solo al Legislatore. Cfr. M e g a l e, *Lo stile delle sentenze francesi e angloamericane*.

²⁵ Cfr. D a v i d, J a u f f r e t - S p i n o s i, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, p. 87-131.

²⁶ Il sistema *common law* non applica il principio di Giustiniano: *non exemplis sed Legibus iudicandum est*; in: C. 7, 45, 13 secondo l'edizione di P. K r u g e r, *Corpus Iuris civilis. Volumen secundum. Codex Iustinianus*, 15 ed., Dublin-Zurich 1970, p. 316.

²⁷ Cfr. D a v i d, J a u f f r e t - S p i n o s i, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, p. 241-245. In tal sistema il ruolo particolare aveva il Cancelliere del Re che, solitamente ecclesiastico, decideva le controversie senza attribuirsi alcun'altra facoltà/prerogativa oltre a quella, espressamente, conferita dal Re. Il Cancelliere nei Suoi giudizi si riferiva, spesso, alle decisioni già prese, creando *de facto*, le nuove norme.

secondario del diritto scritto, la scarsità delle norme codificate²⁸, la minima incidenza della dottrina nel processo *de iure condendo*, il ruolo vincolante dei precedenti sia *de facto* che *de iure*.

5. CRITERI DI RAGIONAMENTO DEL *COMMON LAW*

Atteso quanto precedentemente affermato, si vuole mettere in risalto il fatto che la norma quale frutto del precedente ha la forza vincolante dell'attività giudiziale dei Tribunali inferiori ossia la regola *stare decisis* quale giudizio definitivo assieme con gli argomenti adoperati, nonostante le fondate perplessità, deve essere utilizzata da chi ne è obbligato.

5.1. DIFFICOLTÀ CON ANALOGIA

Come affermato, dal punto di vista giuridico, non è sempre facile individuare il nesso necessario tra una e l'altra controversia al fine di poter adoperare lo stesso *stare decisis* del precedente. Di certo, le controversie giudiziali, pur simili, divergono sotto tanti punti di vista ragion per cui è sensato affermare che il ruolo del Giudice si concentrerà sull'individuazione degli aspetti che permetteranno l'impiego di un concreto *stare decisis*.

Detta operazione non definisce nè individua, tuttavia, chiaramente i criteri da utilizzare. Sebbene l'adozione del meccanismo del *distinguishing* e *overruling*²⁹ consenta di selezionare gli elementi vincolanti da quelli accessori (*obiter dicta*) appare, comunque, faticoso il percorso argomentativo che consente di operare la scelta di un concreto precedente a scapito di un'altro. Dette difficoltà dimostrano l'importanza dell'argomentazione sottesa all'operato del Giudice fatta salva la piena e previa conoscenza dell'intera controversia³⁰ e la possibilità della

²⁸ Di recente, nel Regno Unito si ravvisa una maggior rilevanza della norma scritta dovuta non solo alla produzione normativa *ratione materiae* ma, anche, all'adesione all'Unione Europea (1973) in quanto immediata conseguenza dell'accettazione delle *acquis communautaire* quale un'unica piattaforma dei diritti e obblighi comuni a tutti i Paesi ne appartenenti in forza del trattato di Roma del 1950. Cfr. L. B o m b ì n, *Decidere 'per criteri': il giudizio in common law*, in: *Decidere e giudicare nella Chiesa. Atti della VI Giornata canonistica Interdisciplinare*, ed. P. Gherri, Roma 2012, p. 167-168.

²⁹ *Overruling* potrebbe essere fatto solo da un Giudice del *House of Lords* e solo in riferimento alle sentenze del Tribunale d'Appello *Court of Appeal*. Cfr. B o m b ì n, *Decidere 'per criteri': il giudizio in common law*, p. 165-166.

³⁰ E' opportuno asserire che nella prassi, a volte, sia impossibile distinguere tra lo *stare decisis* e gli *obiter dicta*. Cfr. J. M a r t i n, *The English legal system*, London 2010, p. 22-23. Si riporta la

discussione tra i giudici circa la possibile quanto potenziale soluzione del caso (*dissenting opinion*)³¹.

La regola *stare decisis* permette d'impiegare solo una *ratio decidendi* il che consiste nell'individuare una regola valevole con forza obbligatoria in simili e/o identiche circostanze (ragionamento induttivo). Tale processo viene spesso definito dalla dottrina come universalizzazione³².

Analogo ragionamento si rinviene nel sistema nordamericano in cui la regola *stare decisis* assume una veste diversa e riconducibile al termine *policy*. Si tratta di una strategia basata sui principi della giustizia e efficacia onde la ricezione di un precedente garantisce validi vantaggi al fine di rendere l'intero sistema legale stabile, prevedibile e, vista l'economia processuale, efficace³³.

5.2. CRITERI D'INTERPRETAZIONE

La dottrina è unanime nell'affermare che i Giudici dell'ordinamento nei secoli non potevano elaborare un'unica linea interpretativa delle norme formulate mediante il processo d'universalizzazione. Sebbene tale cammino risulti difficoltoso, è possibile determinare alcuni parametri interpretativi.

In primis, va ricordata *the literal Rule* che attribuisce alle parole di cui nella norma il suo comune significato sebbene ciò porti ad affermare l'assurdo³⁴. Tale fattispecie è stata adoperata in *London and North Eastern Railway Co v Berriman case (1946)* onde la vedova – dopo la morte del suo marito, impiegato nelle ferrovie statali – non ha ricevuto nessun risarcimento perché il Giudice,

sentenza emessa in controversia *Dodd's Case (1973)* nella quale i Giudici del *House of Lords* non hanno individuato la *ratio decidendi*. Cfr. B o m b ì n, *Decidere 'per criteri': il giudizio in common law*, p. 175.

³¹ Cfr. M a r t i n, *The English legal system*, p. 22-23.

³² Per illustrare il punto, si può addurre un semplice esempio, sovente citato nei manuali anglosassoni di *jurisprudence*. In un caso celebre, un birraio scozzese fu condannato a risarcire i danni ad un consumatore che aveva trovato resti decomposti di lumaca in una bottiglia di birra. Questa decisione può essere universalizzata congetturando, fra le altre, le norme seguenti: 'I produttori scozzesi di birra in bottiglie opache hanno l'obbligo di usare la diligenza necessaria ad evitare che lumache morte vadano a finire nel prodotto'; oppure: 'I produttori di birra hanno l'obbligo di usare la diligenza necessaria ad evitare che animali morti vadano a finire nel prodotto'; o ancora: 'I produttori di alimenti e bevande hanno l'obbligo di usare la diligenza necessaria ad evitare che sostanze nocive vadano a finire nel prodotto. Cfr. G u a s t i n i, *Giuridico, ragionamento*, p. 151-152.

³³ Por. J.H. M e r r y m a n, *Common law (Paesi di) Diritto degli Stati Uniti d'America*, in: Istituto della Enciclopedia Italiana, *Enciclopedia giuridica*, vol. VII, Roma 1988, p. 7.

³⁴ «If the words of an act are clear then you must follow them even though they lead to a manifest absurdity. The Court has nothing to do with the question whether the legislature has committed an absurdity», in: M a r t i n, *The English legal system*, p. 83.

interpretando la norma, ha deciso che la legge non richiedeva la presenza dei responsabili della sicurezza qualora si trattasse solo del lavoro di conservazione³⁵.

The golden rule, invece, permetteva di evitare un'interpretazione estendendo o restringendo il significato della norma. La prima tecnica ha visto il suo impiego nel *R v Allen case* del 1872 in cui il Allen è stato accusato di presunta bigamia. L'accusato affermava che la sua seconda sposa, in realtà, non lo era poiché il matrimonio celebrato con la stessa non era valido. Il Giudice ha respinto tale linea difensiva affermando che il patto matrimoniale non nasce in seguito ad un rito, piuttosto, lo genera il diritto soggettivo dato dal Legislatore a quanti ne sono titolari³⁶. Quanto all'interpretazione estensiva si riporta, nell'esempio, il *Re v Sigsworth case (1935)* in cui il Giudice ha stabilito che il figlio – colpevole poiché assassino della propria madre – non otterrà nessun'eredità sebbene l'*Administration of Estates Act* del 1925 prevedesse, senza eccezioni, il diritto di successione³⁷.

The mischief rule permette al Giudice d'esercitare il potere discrezionale nell'ipotesi delle possibili lacune normative e/o norme non chiare. L'esempio si rinviene dal *Council v Sterling case (2000)* in cui il tassista che offriva il servizio non dal parcheggio a ciò destinato ma dal terreno privato, ha violato, in realtà, il principio *to solicit in a street or a public place*³⁸.

Simile nei contenuti con la *mens Legislatoris* del *civil law*, è la medesima regola chiamata *the purposive approach* il cui impiego si rinviene in una sentenza *Cheeseman v DPP (1990)*. Si trattava di un uomo accusato d'atti d'esibizionismo compiuti per strada. L'avvocato argomentava che tali atti avvenivano solo in un bagno pubblico. Il Giudice, condannando il colpevole, intese e qualificò 'bagno pubblico' come 'strada' poiché i danni morali cagionati a terzi rimanevano uguali³⁹.

5.3. ELEMENTI ACCESSORI DEL RAGIONAMENTO

Richiamando le premesse della presente trattazione, occorre spendere qualche parola sul ruolo della dottrina. Attesa la diversità del sistema *common law* in tutti i Paesi che ne fanno parte, l'impiego dell'autorevole parere degli Autori non

³⁵ Cfr. B o m b í n, *Decidere 'per criteri': il giudizio in common law*, p. 170.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem, p. 170-171.

³⁹ Cfr. M a r t i n, *The English legal system*, p. 82.

è, sempre, prassi costante così come avviene nel Regno Unito ove è quasi inesistente⁴⁰.

Di contro, il medesimo meccanismo specie nelle sentenze della Corte Suprema negli USA viene spesso invocato quale supporto di quanto deciso ragion per cui il Giudice americano riporta fatti d'indole sociale, economica, etica e/o politica (*policy arguments*)⁴¹ attribuendo alle sentenze lo stile degli *academic writings*⁴².

Ne segue, che il Giudice americano è visto quale *cultural hero* mentre lo stesso soggetto, nell'ordinamento *civil law* specie tedesco, è un semplice funzionario statale (*Beamten*)⁴³.

Inoltre, occorre aggiungere che sia nell'ordinamento inglese sia in quello americano, la decisione definitiva (nel maggior numero dei casi) viene raggiunta mediante operato del Giudice collegiale ragion per cui, attesa la possibile quanto potenziale discordante opinione di ogni Giudice, è ammissibile affermare che al giudizio vincolante e definitivo si pervenga attraverso uno scambio argomentato delle diverse *rationes et opiniones* per fondare, ragionevolmente, il giudizio.

6. DIRITTO CANONICO

6.1. CARATTERISTICA GENERALE

Il panorama della cultura giuridica europea non sarebbe completo se fosse omessa la trattazione dell'importanza delle *leges Ecclesiae* che hanno influenzato gli ordinamenti statali civili offrendone le proprie soluzioni.

Il diritto canonico odierno, dal punto di vista storico, si è sviluppato mediante l'evoluzione dei singoli istituti giuridici tenendo presente le fonti proprie del sistema e, tanto, in sintonia con gli ordinamenti civili esistenti. Lo sforzo era finalizzato a formare un'unica cultura giuridica del Continente Europeo⁴⁴.

⁴⁰ Por. F. Scarpa, A. Riley, *La fisionomia della sentenza in Inghilterra e in Italia: un'analisi orientata alla tradizione. Traduttori e giuristi a confronto. Interpretazione traduce e comparazione del discorso giuridico*, Bologna 2000, p. 259-262. Lo stile espositivo inglese assomiglia, spesso, i monologhi teatrali, con una forte dose di emotività e soggettivismo (*he could not know...but we do know*). Cfr. Por. L. Moccia, *Comparazione giuridica e diritto europeo*, Milano 2005, p. 299.

⁴¹ Cfr. Meale, *Lo stile delle sentenze francesi e angloamericane*.

⁴² Cfr. Monateri, *Pensare il diritto civile*, p. 82-83.

⁴³ Cfr. Meale, *Lo stile delle sentenze francesi e angloamericane*.

⁴⁴ Nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea si legge: «L'Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali,

La Chiesa attraverso l'ordinamento giuridico proprio non solo voleva meglio organizzare l'annuncio evangelico nella Comunità dei battezzati ma, anche, valorizzare la persona quale destinatario e centro dell'ordinamento. In questo senso, il sistema legale canonico dovrebbe essere visto come la costante dinamica istituzional – personalistica che, tenendo in considerazione il particolare e le circostanze di ogni atto/attività dei fedeli – applica le disposizioni legali *secundum rigorem vel secundum misericordiam* tradotte, poi, in analisi attenuante e/o aggravante della condotta del singolo.

Il sistema delle norme ecclesiali si riferiscono, in gran parte, al modello legale romano⁴⁵ che, tenendo presente il peculiare fine dello stesso, deve essere inteso quale sistema elastico. Atteso che il principio di base del concetto della norma canonica consiste nella riconduzione della fattispecie concreta a quella astratta, occorre, tuttavia, affermare che l'ordinamento normativo della Chiesa si evidenzia quale *case law*⁴⁶ proprio per motivi della sua esistenza.

6.2. SPECIFICITÀ DEL RAGIONAMENTO CANONICO

Le norme canoniche, in riferimento alle sentenze del Giudice adoperavano, sempre, il plurale ossia si trattava di *rationes seu motiva*⁴⁷ sui quali si basava il processo di ragionamento del Giudice e la ragionevolezza della decisione definitiva. L'utilizzo del plurale indica non solo la complessità del processo argomentativo ma, anche, l'unicità del ragionamento quale armonico incrocio della logicità e dinamismo degli elementi rilevanti della controversia⁴⁸.

Se il compito primario di ogni Giudice canonico è raggiungere la verità oggettiva (materiale) delle cose mediante certezza morale, diventa indispensabile la previa e, quanto possibile, piena conoscenza del caso sotto il profilo del merito e del rito.

Segue che i *motiva* devono permettere di comprendere la coerenza della decisione, la razionalità intrinseca (la logica del ragionamento) ed estrinseca (la

evidenziando al contempo il retaggio culturale comune», in: URL: http://europa.eu/pol/pdf/qc3209190itc_002.pdf#nameddest=article167 [consultato: 28.12.2013].

⁴⁵ E, quindi, marcato dalle medesime caratteristiche.

⁴⁶ Secondo la recente giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, la differenza tra la *ratio decidendi* e l'*obiter dicta* è quasi inesistente. Cfr. C. B e g u s, *Adnotationes in Decreta*, "Apollinaris" 84 (2011), n° 2, p. 480-481.

⁴⁷ CIC 1917: cann. 1873, 3° e 1894, 2°; CIC 1983: cann. 1611, 3° e 1622, 2°; CCEO: cann. 1294, 3° e 1304, 2°.

⁴⁸ G. C a b e r l e t t i, *La motivazione nella Sentenza canonica*, in: *Decidere e giudicare nella Chiesa*, p. 249.

congruenza con le prove) della stessa. La motivazione *stricto sensu* – possibilmente denominata *coram partibus* – deve riflettere, adeguatamente, la motivazione *coram propria conscientia decidentis*, cioè l’itinerario intellettuale seguito da chi giudica per giungere alla certezza morale che, logicamente e cronologicamente, precede la sentenza e la sua motivazione *coram* accusato e *coram* accusatore⁴⁹.

In questo senso, la considerazione della certezza morale di chi decide la causa e quella della motivazione del provvedimento giudiziale diventano manifestazioni del *favor veritatis* canonico.

Vi è di più: la vera natura delle cose, contestata attraverso la lite giudiziale, richiede non tanto l’individuazione del colpevole contestatore piuttosto di ristabilire la giustizia quale vero *status quo ante*⁵⁰. Tale compito può essere raggiunto attraverso l’analisi logica di quanto acquisito come materiale probatorio senza, tuttavia, dar massima importanza alle soluzioni meccaniche derivanti dall’utilizzo del sillogismo⁵¹.

La sentenza, dunque, presuppone l’esistenza del sillogismo o più di uno⁵² che emergono non dalla quantità delle prove, piuttosto, dalla loro qualità e forza di convinzione⁵³.

CONCLUSIONE

Lontano da ogni pretesa d’esaustività, la finalità di chi scrive era quello di rintracciare un denominatore comune nel procedimento argomentativo della decisione definitiva secondo i modelli giudiziali assunti dagli ordinamenti legali contemporanei mediante la metodologia scelta.

⁴⁹ Cfr. G. Leone, F. Mencarelli, *Processo penale (diritto vigente)*, in: *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVI, Milano 1987, p. 7.

⁵⁰ Sebbene si tratti del processo penale in cui, atteso il can. 1341, il Legislatore stabilisce come priorità non tanto la punizione del colpevole piuttosto la riparazione dello scandalo, il ristabilimento della giustizia e l’emendamento del reo.

⁵¹ Si riportano due sentenze inerenti la medesima controversia ove l’utilizzo del sillogismo, previa conoscenza del caso in base allo stesso materiale acquisito, ha portato i Giudici alle decisioni contrarie, *coram* Burke, *decisio diei 19 aprilis 1988*, “Rotae Romanae Decisiones”, vol. 80, p. 251; *coram* Palestro, *decisio diei 5 aprilis 1989*, “Rotae Romanae Decisiones”, vol. 81, p. 234-249. Cfr. anche E. di Bernardo, *Il sillogismo giudiziale. Prerogative e limiti di applicabilità nel Processo canonico*, “Apollinaris” 77 (2004), p. 426-453.

⁵² M. Cabrerós de Anta, *Comentario al Can. 1868*, in: *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, III; ed. S. Alonso Morán, M. Cabrerós de Anta, Madrid 1964, p. 608-609.

⁵³ Cfr. *coram* Stankiewicz, *decisio diei 5 februarii 2004*, “Periodica” IIC/3 2008, p. 534-536.

La giurisprudenza di ogni sistema si palesa quale uguale sforzo, di tutti gli operatori e dei soggetti competenti, teso a ricercare e stabilire ciò che è *iustum et aequum* in caso concreto tenendo conto degli elementi propri dell'ordinamento. In questo senso, è stato rilevato che alcuni elementi – non sempre d'indole strettamente giuridica ma, storicamente costitutivi dell'intero sistema – possono sia circoscrivere il giudizio finale che essere disattese o, addirittura, ritenuti inutili. In quest'ottica, il sistema *civil law* come, anche, il *common law* sono gli ordinamenti storici ed, al contempo, pratici.

Atteso quanto emerso dalle sentenze scelte, l'analisi compiuta ha permesso di affermare che il diritto *common law* – di matrice giurisprudenziale – tende ad essere, sempre, migliorato mediante regole logiche mentre il diritto continentale – di regola, codificatore della norma generale – viene perfezionato attraverso una ragionevole e motivata interpretazione, raramente, però dalla giurisprudenza.

In questa corrente si inserisce, anche, il diritto canonico che mediante soluzioni proprie indirizza la propria attività giudiziaria verso il raggiungimento *a posteriori* della verità dei fatti e delle circostanze in modo da poter dichiarare lo *status quo ante* nell'ipotesi in cui tale conoscenza sia stata conseguita in modo certo.

La dinamica del processo giudiziario richiede, dunque, dal Giudice non solo una previa *conoscenza* dei fatti rilevanti e dei mezzi proporzionali vincolanti ma, anche, – attesa la vigenza della norma da applicare e le eventuali conseguenze – una adeguata *valutazione* della controversia sotto il profilo del merito. Non va dimenticato il *giudizio* – attività effettuata *iuste et rationabiliter* – che definendo diritti e doveri reciproci quale conseguenza del processo, porterà verso la *decisione* definitiva affinché il Giudice, oltre a quanto giudicato, redigerà il percorso logico della motivata argomentazione.

Conoscenza, valutazione, giudizio e decisione – sebbene proprie all'operato di ogni Autorità amministrativa – possano fungere da coordinate e/o criteri operativi di ogni Soggetto giudicante non però come l'alternativa o supplenza di quanto ormai si dispone in tale attività, piuttosto, come una necessaria sequenza di atti tesi verso una faticosa ricerca del bene individuale che, conseguentemente, si inserisce in quello di tutti i soggetti.

BIBLIOGRAFIA

B e g u s C.: Adnotationes in Decreta, "Apollinaris" 84 (2011), n° 2, p. 475-501.

B o m b í n L.M.: Decidere 'per criteri': il giudizio in common law, in: Decidere e giudicare nella Chiesa. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, ed. P. Gherri, Roma 2012, p. 160-

179.

- Calasso F.: Medioevo del diritto. I° – Le fonti, Milano 1954, p. 607-631.
- Caberletti G.: La motivazione nella Sentenza canonica, in: *Decidere e giudicare nella Chiesa. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare*, ed. P. Ghetti, Roma 2012, p. 220-242.
- Cabreros de Anta M.: Comentario al Can. 1868, in: *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, III, ed. S. Alonso Morán, M. Cabreros de Anta, Madrid 1964, p. 608-609.
- Corte di Cassazione, Sez. VI. 24 ottobre 2013, n° 51488, in: URL: www.cortecostituzionale.it [consultato: 28.12.2013].
- Cour de Cassation, 3^{ème} Civ. du 4 mars 1998, “Bulletin” 1998 II n° 75, p. 40-56.
- David R., Jauffret-Spinosi C.: I grandi sistemi giuridici contemporanei, Padova 2004, p. 87-131; 238-257.
- di Bernardo E.: Il sillogismo giudiziale. Prerogative e limiti di applicabilità nel Processo canonico, “*Apollinaris*” 77 (2004), p. 426-453.
- Grossi P.: Europa del diritto, Roma-Bari 2011, p. 54-60; 177; 187-188.
- Giudice di pace: Firenze, 24 Aprile 2007, Hewlett Packard Italiana SRL, in: URL: http://www.aduc.it/generale/files/allegati/sentenza_hp.pdf [consultato: 12.01.2014].
- Guastini R.: Giuridico, ragionamento, in: *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. IX, Roma 2002, p. 125-158.
- Kosowski M.: *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzeczniczą*, Warszawa 2009, p. 113-144.
- Kruger P.: *Corpus Iuris civilis, volumen secundum, Codex Iustinianus*, 15 ed. Dublin-Zürich 1970, p. 316.
- Leone G., Mencarelli F.: Processo penale (diritto vigente), in: *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVI, Milano 1987, p. 1-35.
- Padova-Schioppa A.: Italia e Europa nella storia del diritto, Bologna 2003, p. 345-350.
- Martin J.: *The english legal system*, London 2010, p. 22-23; 82-83.
- Megale F.: Lo stile delle sentenze francesi e angloamericane. Analisi delle variabili e strategie di traduzione, in: URL: <http://www.intralinea.org/print/article/1802> [consultato: 30.04.2013].
- Merrymann J.H.: *Common law (Paesi di)*, *Diritto degli Stati Uniti d'America*, in: *Istituto della Enciclopedia Italiana, Enciclopedia giuridica*, vol. VII, Roma 1988, p. 1-8.
- Mocciola L.: *Comparazione giuridica e diritto europeo*, Milano 2005, p. 299.
- Monateri P.G.: *Pensare il diritto civile*, Torino 1997, p. 63; 82-83.
- Rotae Romanae Tribunal, coram Burke, decisio diei 19 aprilis 1988, “*Rotae Romanae Decisiones*”, vol. 80, p. 250-278.
- Rotae Romanae Tribunal, coram Palestro, decisio diei 5 aprilis 1989, “*Rotae Romanae Decisiones*”, vol. 81, p. 234-249.
- Rotae Romanae Tribunal, coram Stankiewicz, decisio diei 5 februarii 2004, “*Periodica*” IIIC/3 2008, p. 534-536.
- Scarpa F., Riley A.: *La fisionomia della sentenza in Inghilterra e in Italia: un'analisi orientata alla tradizione. Traduttori e giuristi a confronto. Interpretazione traduce e comparazione del discorso giuridico*, Bologna 2000, p. 259-262.
- Somma A.: *L'uso giurisprudenziale della comparazione nel diritto interno e comunitario*, Milano 2001, p. 10-12.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 11 dicembre 2013, n° 5836/2013, in: URL: www.poderjudicial.es [consultato: 28.12.2013].
- Unione Europea, *Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea*, in: URL: http://europa.eu/pol/pdf/qc3209190itc_002.pdf#nameddest=article167 [consultato: 28.12.2013].

KRYTERIA ROZUMOWANIA PRAWNEGO
NA PRZYKŁADZIE ORZECZNICTWA SĄDOWEGO
WE WSPÓŁCZESNYCH SYSTEMACH PRAWNYCH

Streszczenie

Zamierzeniem niniejszego artykułu jest nakreślenie procesu kształtowania się ostatecznego wyroku sądowego na przykładzie współczesnych systemów prawnych jak *civil law*, *common law* wraz z uwzględnieniem prawa kanonicznego.

Celem lepszego zrozumienia rozumowego procesu dochodzenia do wyroku sądowego, konieczna była synteza cech charakterystycznych dla każdej z wyżej wymienionych ordynacji prawnych wraz z lekturą wybranych wyroków sądowych, zwłaszcza Najwyższych Trybunałów określonego państwa. Pod uwagę czytelnika został poddany również proces logicznego rozumowania i argumentacji orzeczenia sądowego z uwzględnieniem ram systemowych (*sensu largo*) każdej ordynacji.

Idea rozważań stawia sobie za cel poszukiwania możliwego wspólnego mianownika dla wybranych ordynacji prawnych w kwestii ostatecznego wyroku sądowego, wskazując istotność argumentacji (jak również jej konieczność) i użyteczność technik logicznych w dochodzeniu do odkrycia prawdy materialnej procesu i określenia praw i obowiązków stron po procesie.

Słowa kluczowe: prawo porównawcze, *civil law*, *common law*, prawo kanoniczne, rozumowanie prawne, orzeczenie sądowe.

THE CRITERIA OF LEGAL REASONING IN THE CONTEMPORARY LEGAL SYSTEMS

Summary

This paper focuses on the process of arriving at final judgments in different legal systems of today, such as *civil law*, *common law*, and also canon law. In order to better understand this process, the Author presents the historical development of each legal order, highlighting its characteristics, providing selected court judgments, especially the highest courts of a given state.

The emphasis is placed on the motivation process so as to satisfy the claims of the parties involved in a judicial dispute. Furthermore, the Author discusses the techniques of logic, represented in every system of positive rules, which favour the discovery of the objective truth.

The main purpose of the paper is to find a common denominator for the selected legal systems in terms of judicial proceedings, emphasizing the weight of argumentation and usefulness of logical techniques used towards the discovery of the substantive truth in judicial process and the determination of rights and obligations of parties to a case.

Key words: comparative law, *civil law*, *common law*, canon law, trial, court sentence, reasoning of the judgment.