

## Interpretazione e giudizio di legittimità: norme, contratti, fatti

### ENGLISH TITLE

Interpretation and Judicial Review: Norms, Contract, Facts

### ABSTRACT

The article focuses on the distinction between reasoning on facts and reasoning on the law of the case in the adjudication of the Italian Court of cassation. This distinction plays a relevant role in the proceedings of the Court but is sometimes not easy to draw. On the basis of speech acts theory, the article provides some insights on this issue by considering a number of cases in which the distinction between the two kinds of reasoning is puzzling.

### KEYWORDS

Interpretation – Contracts – Collective Labour Agreements – Customary Law – Causation in Law.

### 1. INTERPRETAZIONE, VERITÀ, VALIDITÀ

Com’è noto, si può definire interpretazione tanto la spiegazione causale di un evento naturale quanto la comprensione di un comportamento umano o la determinazione del significato di un testo.

Piuttosto che impegnarmi nell’improbabile impresa di stabilire quale ne sia la definizione corretta, vorrei privilegiare il mio ruolo di giudice di legittimità, provando a individuare, se possibile, una distinzione tra l’interpretazione che si esprime in un giudizio di diritto e l’interpretazione che si esprime in un giudizio di fatto. Nella prospettiva del sindacato di legittimità, infatti, questa distinzione è cruciale, perché il giudizio di fatto è sindacabile in Cassazione solo per la sua giustificazione, indipendentemente dalla decisione, mentre il giudizio di diritto è sindacabile per la decisione, indipendentemente dalla sua giustificazione.

Si tratta dunque di una distinzione fondamentale per la legittimazione istituzionale della Corte di Cassazione.

Consapevole tuttavia della problematicità della stessa distinzione tra giudizio di fatto e giudizio di diritto, vorrei riformulare la questione, provando a distinguere i casi in cui l'interpretazione sia destinata a rispondere alla pretesa di validità di una qualificazione giuridica dai casi in cui sia destinata a rispondere alla pretesa di verità di un'affermazione sui fatti.

Nel processo giurisdizionale si confrontano sempre in realtà pretese sia di verità, riferite ad asserzioni, sia di validità, riferite a qualificazioni giuridiche. E anche in questa prospettiva si può distinguere tra interpretazione dei fatti e interpretazione dei testi normativi. L'interpretazione dei fatti è destinata a stabilire cosa sia in realtà avvenuto, l'interpretazione delle disposizioni normative è destinata a individuare la regola da applicare per la decisione del caso.

## 2. EVENTI, COMPORTAMENTI, COMUNICAZIONI

Nessuno dubita in realtà che anche il fatto oggetto di qualificazione giuridica, in particolare quando si tratti di un comportamento umano, esiga un'interpretazione, che gli ascriva un significato tale da individuarlo come termine di possibile raffronto con la fattispecie astratta, vale a dire con il tipo di fatto descritto in una norma giuridica. Ma anche un evento naturale, come un eclissi di sole, può assumere un significato che dipende dalla cultura di chi lo osserva.

L'agire sociale, in particolare, è normalmente orientato in un senso comunicabile, che è definito da aspettative collettive di comportamento, cui si ricollegano le aspettative di risultato dello stesso agente. Ma il risultato possibile della condotta può essere individuato dal soggetto agente solo con riferimento a una «regola», in virtù della quale egli conosce che la condotta «A» darà luogo al risultato «B».

Quando il risultato è una modifica del mondo della natura, cioè un evento naturalistico, la regola che, determinando l'aspettativa di risultato, costituirà il «motivo» dell'azione del soggetto, sarà una legge naturale, il rapporto di causalità. Quando, invece, il risultato perseguito è una modifica dell'ambiente sociale, cioè l'azione intenzionale o l'atteggiamento di un altro soggetto, la regola in questione sarà necessariamente una «regola sociale», una norma comunemente accettata nell'ambito culturale in cui si agisce, tale da consentire al soggetto di prevedere che altri vi si conformeranno.

Il significato di una condotta o di un avvenimento, quindi, non deriva solo da ciò che di esso è percepibile, ma soprattutto dalle attese collettive di risultato (evento naturale o altro comportamento), che, in conformità a regole naturali o sociali, si ricollegano a quella medesima condotta o a quel determinato avvenimento; e solo il riferimento a queste regole consente di intendere un comportamento come un'azione dotata di un significato comprensibile o di attribuire un senso a un evento naturale.

Il significato non dipende dai modi di comportamento ma dalle attese di comportamento<sup>1</sup>.

Il gesto di togliersi il cappello dalla testa, ad esempio, intanto ha il significato di saluto in quanto si inserisce in una comunità che riconosce una regola idonea ad assegnare a quel gesto il significato di saluto. Tuttavia è possibile ipotizzare che in un'altra comunità il gesto di sollevare il cappello sia un insulto. È evidente, quindi, che il significato di quel gesto dipende da una regola che determina un'attesa di comportamento. Se noi vediamo un vigile che gesticola, comprendiamo immediatamente che quel vigile sta regolando il traffico. Ma se quella stessa persona, senza la divisa, gesticola nel mezzo della strada, siamo autorizzati a pensare che si tratti di una persona prematuramente allontanatasi da una casa di cura. Anche in questo caso possiamo dire che il significato del comportamento di chi gesticola per strada dipende dalle attese connesse al suo ruolo, così come definibile per effetto di una comunità di istituzioni, di abitudini, di tecnologie<sup>2</sup>.

Sicché non solo nell'attività giudiziaria, ma anche nella comune vita di relazione, in tanto è possibile fare riferimento a un fatto in quanto lo si è già in qualche misura identificato nel suo significato sociale. E quando si richieda l'interpretazione di fatti comunicativi, vale a dire di fatti trattati come segni sia da chi li produce sia da chi li interpreta, le regole del linguaggio e della comunicazione costituiscono il criterio di inferenza (premessa maggiore) che, muovendo dal testo della comunicazione (premessa minore), consente di pervenire alla conclusione interpretativa.

### 3. INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO E INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE

Può risultare talora ardua la distinzione tra interpretazione del fatto e interpretazione della norma. In particolare, quando l'atto linguistico ha una funzione non informativa ma regolativa, come il contratto, si pone il problema di distinguere tra l'interpretazione della norma generale precostituita all'atto, che lo qualifica, e l'interpretazione della norma particolare costituita con l'atto.

In realtà gli art. 12 e ss. delle preleggi e gli art. 1362 e ss. c.c. dettano regole diverse per l'interpretazione delle norme e per l'interpretazione dei contratti.

Per le norme l'art. 12 preleggi privilegia il significato letterale e ammette il ricorso all'analogia e ai principi generali del diritto; per i contratti gli art. 1362 e ss. privilegiano l'intenzione delle parti, anche oltre il senso letterale delle parole, i loro interessi, i loro comportamenti anche successivi, il principio di buona fede. E il senso di questa distinzione metodologica è controverso: nella

1. J. Habermas, 1997, 379 ss.

2. G. H. von Wright, 1971, 153 ss.

dottrina privatistica soprattutto per la contrapposizione tra teorie soggettivistiche e teorie oggettivistiche del negozio giuridico; nella dottrina processualistica soprattutto per la difficoltà di distinguere l'interpretazione del contratto dalla sua qualificazione giuridica.

Tuttavia, nella prospettiva processualistica del sindacato di legittimità, il senso della distinzione risulta immediatamente chiaro, se si ricorre alle categorie elaborate dalla teoria degli atti linguistici.

Com'è noto, secondo questa teoria in ogni atto linguistico è sempre possibile distinguere un significato locutorio, vale a dire il significato dell'enunciato, e un significato illocutorio, vale a dire il significato dell'azione compiuta con l'enunciazione; talora nell'atto linguistico può distinguersi anche un significato perlocutorio, vale a dire il significato di ciò che con quell'azione viene effettivamente causato.

Così, ad esempio, l'enunciato «domani sarò a Roma» ha un chiaro significato locutorio, relativo al giorno e al luogo della futura collocazione del parlante, che dipende da regole semantiche e sintattiche; ha un significato illocutorio di promessa o di minaccia o di mera affermazione, che dipende dal contesto della comunicazione; può avere un significato perlocutorio di rassicurazione o di dissuasione o di mera informazione, che dipende anche dai ruoli degli interlocutori e dai rapporti tra di essi.

Se si considera la disposizione normativa come un atto linguistico, sembra evidente che l'art. 12 preleggi si riferisca esclusivamente al suo significato locutorio, vale a dire al significato che il testo della disposizione assume nel contesto dell'insieme delle altre disposizioni in cui si inserisce. È vero che l'art. 12 preleggi assegna rilevanza, oltre che «al significato delle parole secondo la connessione di esse», anche alla «intenzione del legislatore». Tuttavia, essendo il legislatore un soggetto astratto e impersonale, la direttiva viene intesa come riferibile a un'intenzione oggettivata nel testo normativo.

Per l'interpretazione del contratto, invece, gli art. 1362 e ss. c.c. assegnano rilevanza prevalente ai significati illocutorio e perlocutorio dell'atto linguistico, laddove impongono di «indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti», vale a dire dei ben determinati soggetti intervenuti come stipulanti, di valutarne «il comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto», «di non limitarsi al senso letterale delle parole».

Ne consegue che nell'interpretazione di una disposizione normativa viene in discussione soprattutto un testo, perché interessa sapere cosa quel testo dice oggi, nel contesto delle altre norme eventualmente anche sopravvenute, e in riferimento al caso specifico cui deve essere applicata; nell'interpretazione di un contratto viene in discussione un insieme non predeterminabile di comportamenti, perché interessa sapere cosa fecero le parti con quella stipulazione. Per questa ragione, anche se non sulla base di questi argomenti, la dottrina prevalente e una giurisprudenza indiscussa ritengono

che l'interpretazione del contratto ponga questioni di fatto, non censurabili in Cassazione se non per violazione delle norme di interpretazione o per vizio di motivazione.

E in realtà gli art. 1362 e ss. c.c. dettano regole legali di giustificazione del giudizio di fatto, perché si tratta di regole giuridiche la cui violazione invalida solo la giustificazione, non essendo necessario accertare che il vizio abbia reso erronea anche la decisione sul fatto, che, sebbene cassata o annullata, può del resto essere ripetuta tal quale sulla base di una diversa giustificazione. Come per ogni altro vizio della giustificazione del giudizio di merito sul fatto, dunque, la decisione può risultare corretta nonostante la violazione di tali regole; e può risultare scorretta pur se esse siano state perfettamente osservate.

L'interpretazione del contratto è destinata dunque a rispondere a una pretesa di verità delle contrapposte allegazioni circa quanto è avvenuto nei rapporti tra le parti. E solo dopo questo accertamento di fatto, con la definizione dei risultati effettivamente perseguiti e concordati dalle parti, è possibile qualificare giuridicamente il contratto, integrandolo eventualmente degli effetti ulteriori connessi alla qualificazione giuridica appropriata. Sicché, contrariamente a quanto sostiene una parte della dottrina, rimane valida la tradizionale distinzione tra interpretazione (questione di fatto) e integrazione (questione di diritto) del contratto.

#### 4. L'INTERPRETAZIONE DELLA CONSUETUDINE

Si è affermato in giurisprudenza che i presupposti per l'applicazione dei criteri di interpretazione dettati dall'art. 12 preleggi «vanno individuati nella astrattezza e generalità del comando normativo e nel riferimento a tutte le fonti del diritto di cui all'art. 1 preleggi»; sicché sono gli art. 1362 e ss. c.c., e non gli art. 12 e ss. preleggi, che occorrerebbe applicare nella interpretazione di norme individuali (non generali) e concrete (non astratte)<sup>3</sup>. Ma si tratta di affermazione non condivisibile, perché la *ratio* degli art. 1362 e ss. c.c. non è nella mancanza di generalità e astrattezza della norme contrattuali oggetto di interpretazione, bensì nella prevalente extratextualità del significato normativo del contratto, peraltro stipulabile anche per *facta concludentia*, quando non vi siano vincoli di forma.

Del resto l'interpretazione del contratto è in questa prospettiva certamente assimilabile all'interpretazione della norma consuetudinaria, che, pur essendo generale e astratta, ha un'analogia natura non testuale. E infatti secondo la prevalente giurisprudenza l'accertamento dell'esistenza di una norma consuetudinaria costituisce appunto una questione di fatto, riservata al giudice del merito ed estranea al giudizio di legittimità. Mentre in dottrina si è rilevato

3. Cass. 18 febbraio 2005, n. 3352.

che, ove si intenda la consuetudine come un fatto normativo, non sono certamente applicabili alla norma consuetudinaria i criteri di interpretazione delle norme testuali, in particolare l'interpretazione analogica o per principi generali. L'interpretazione di una consuetudine è interpretazione di un comportamento sociale, argomentandone per l'esistenza di una norma riconosciuta come tale.

La generalità e l'astrattezza della norma, più precisamente l'universalizzabilità del criterio di giudizio da essa desumibile, è condizione necessaria per la denunciabilità in Cassazione della sua violazione a norma dell'art. 360/1, n. 3, c.p.c., o dell'art. 606/1, lettera *b*, c.p.p., ma non è affatto condizione sufficiente per l'applicabilità dei criteri di interpretazione dettati dagli art. 12 e ss. preleggi.

Infatti non tutte le norme giuridiche la cui violazione può essere denunciata in Cassazione vanno interpretate secondo i criteri dettati dagli art. 12 e ss. preleggi. In Cassazione può essere appunto denunciata la violazione di una norma consuetudinaria, anche se, essendo riservato al giudice del merito il suo accertamento, la deduzione non può avvenire per la prima volta nel giudizio di legittimità, quando la consuetudine non sia notoria o comunque documentata in atti.

## 5. L'INTERPRETAZIONE DEI CONTRATTI COLLETTIVI DI LAVORO

Può essere dunque denunciata in Cassazione la violazione anche di una norma la cui esistenza debba essere provata dalle parti o comunque accertata dal giudice, perché il principio «iura novit curia» non va riferito tanto ai poteri istruttori del giudice, come sembrerebbe talora ritenersi in giurisprudenza, quanto piuttosto al potere del giudice di attribuire ai fatti allegati dalle parti una qualificazione giuridica anche diversa, o comunque indipendente, da quella da esse stesse ipotizzata (art. 113/1 c.p.c. e art. 521/1 c.p.p.).

È questo il caso, oltre che della consuetudine come s'è visto, anche dei contratti collettivi di lavoro, ora inclusi tra le fonti di norme giuridiche la cui violazione può essere denunciata per Cassazione, previo deposito in cancelleria unitamente al ricorso.

Si è rilevato che, in mancanza di prescrizioni relative al procedimento di formazione di tali norme contrattuali, deve escludersi, in conformità all'art. 39 Cost., che i contratti collettivi di diritto comune siano fonte oggettiva di diritto; mentre lo sono i contratti collettivi nazionali per il pubblico impiego privatizzato, la cui efficacia *erga omnes* discende dall'art. 43 del D.Lgs. del 30 marzo 2001, n. 165, che ne disciplina il procedimento.

Tuttavia, come dimostra appunto la modifica dell'art. 360/1, n. 3), c.p.c., ciò che rileva ai fini del sindacato di legittimità non è l'efficacia *erga omnes* del vincolo derivante da una regola di condotta, bensì l'universalizzabilità del

criterio di giudizio desumibile da una norma giuridica applicabile a un'intera classe di soggetti e di azioni.

Va piuttosto segnalato che la giurisprudenza, pur riconoscendo che la Corte di Cassazione deve procedere alla diretta interpretazione dei contratti e degli accordi collettivi nazionali, ritiene che tale interpretazione debba essere compiuta secondo i criteri di cui agli art. 1362 e ss. c.c., e non sulla base degli art. 12 e 14 delle preleggi, in ragione della natura negoziale di tali contratti.

Sicché per i contratti collettivi di lavoro, la cui violazione può essere denunciata per Cassazione a norma dell'art. 360/1, n. 3, c.p.c., si applicano i medesimi criteri di interpretazione dei contratti individuali, la cui violazione è denunciabile solo per vizio della motivazione sul fatto, perché il vincolo che pure ne deriva è per definizione non universalizzabile e perciò non deducibile in Cassazione ex art. 360/1, n. 3, c.p.c.

Viene dunque da domandarsi se l'interpretazione dei contratti collettivi sia funzionale a un giudizio di fatto o a un giudizio di diritto della Corte di Cassazione.

Si è ritenuto in dottrina che la mancanza di efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi di diritto comune trasforma in sindacato di merito l'intervento della Corte di Cassazione che ne faccia applicazione come criterio di giudizio. Ma questa opinione non è condivisibile, perché l'interpretazione dei contratti collettivi richiesta alla Corte di Cassazione è destinata a risolvere una controversia sulla validità di una qualificazione giuridica, tanto che se ne è riconosciuta la pertinenza «alla funzione nomofilattica assegnata alla Corte di Cassazione nell'esercizio del sindacato di legittimità sull'interpretazione della contrattazione collettiva di livello nazionale»<sup>4</sup>. Assumeranno certamente rilievo ai fini di questa interpretazione anche elementi extratestuali, come previsto dagli art. 1362 e ss. c.c., ma in misura non comparabile a quella dei contratti individuali.

Come per la consuetudine, è questione di fatto l'accertamento dell'esistenza del contratto collettivo e del suo significato, è questione di diritto la conseguente qualificazione dei fatti controversi.

## 6. L'INTERPRETAZIONE DEL GIUDICATO

D'altro canto la natura individuale e concreta della norma da interpretare, benché escluda la possibilità di denunciarne la violazione a norma dell'art. 360/1, n. 3 c.p.c., non esclude di per sé l'applicabilità degli art. 12 e ss. preleggi, quando si tratti di norma a significato prevalentemente testuale, qual è ad esempio quella derivante dal giudicato o dall'enunciazione del principio di

4. Cass., sez. un. civ., 23 settembre 2010, n. 20075.

diritto in una sentenza di Cassazione con rinvio (a norma dell'art. 384/1 c.p.c. o dell'art. 173/2 disp. att. c.p.p.).

Infatti, secondo la giurisprudenza, il giudicato, esterno o interno, «non deve essere incluso nel fatto e, pur non identificandosi nemmeno con gli elementi normativi astratti, è da assimilarsi, per la sua intrinseca natura e per gli effetti che produce, a tali elementi normativi»<sup>5</sup>. Sicché «la denuncia del mancato rispetto da parte del giudice di rinvio del *decisum* della sentenza di Cassazione concreta denuncia di *error in procedendo* (art. 360/1, n. 4, c.p.c.) per aver operato il giudice stesso in ambito eccedente i confini assegnati dalla legge ai suoi poteri di decisione, per la cui verifica la Corte di Cassazione ha tutti i poteri del giudice del fatto in relazione alla ricostruzione dei contenuti della sentenza rescindente, la quale va equiparata al giudicato, partecipando della qualità dei comandi giuridici, con la conseguenza che la sua interpretazione deve essere assimilata, per l'intrinseca natura e per gli effetti che produce, all'interpretazione delle norme giuridiche»<sup>6</sup>.

Sennonché la regola di giudizio desumibile dal giudicato non vincola il giudice per la sua universalizzabilità, come nel caso della norma giuridica la cui violazione può essere denunciata per Cassazione ai sensi dell'art. 360/1, n. 3, c.p.c., ma vincola il giudice come limite al suo potere di decisione nella specifica controversia nella quale il giudicato rileva, tanto che il giudice non potrebbe disapplicarlo neppure se lo ritenesse erroneo. Sicché la violazione del giudicato è denunciabile per Cassazione solo come *error in procedendo*, ai sensi dell'art. 360/1, n. 4, c.p.c.

Certo l'eventuale errore di interpretazione del giudicato non sarebbe deducibile per revocazione a norma dell'art. 395, n. 4, c.p.c., ma perché non si tratterebbe di un errore di percezione bensì di un errore di giudizio sul fatto; sicché v'è un accertamento di fatto anche da parte della Corte di Cassazione che rilevi la preclusione derivante dal giudicato esterno, ma si tratta appunto di un accertamento rientrante nell'ordinaria cognizione della Corte in tema di *errores in procedendo*.

In realtà la giurisprudenza sembra ritenere che, per sottrarre l'interpretazione del giudicato all'esclusiva cognizione del giudice del merito, occorra ricondurla ai canoni ermeneutici propri delle norme di diritto, dettati dagli art. 12 e ss. preleggi, anziché a quelli delle norme contrattuali, dettate dagli art. 1362 e ss. c.c., destinate a regolare appunto un giudizio di merito sul fatto. Tuttavia l'applicabilità dei criteri interpretativi dettati dagli art. 12 e ss. preleggi anche al giudicato dipende dalla natura testuale della norma da interpretare, pur trattandosi di norma certamente individuale; sicché non v'è ragione di equiparare il giudicato a una norma di diritto per legittimare la Corte di Cassa-

5. Cass., sez. civ., 25 maggio 2001, n. 226.

6. Cass., sez. civ., 25 marzo 2005, n. 6461.

zione a interpretarlo, atteso che la violazione del giudicato è un *error in procedendo*, che ammette la conoscenza del fatto da parte del giudice di legittimità. E tuttavia, secondo la giurisprudenza, «mentre nell'interpretazione dei provvedimenti giurisdizionali si deve fare applicazione, in via analogica, dei canoni ermeneutici di cui agli artt. 12 e seguenti delle preleggi, in ragione dell'assimilabilità di tali provvedimenti, per natura ed effetti, agli atti normativi, nell'interpretazione degli atti processuali delle parti occorre fare riferimento ai criteri di ermeneutica di cui all'art. 1362 c.c., che valorizzano l'intenzione delle parti e che, pur essendo dettati in materia di contratti, hanno portata generale»<sup>7</sup>. Infatti, «ai fini dell'interpretazione di provvedimenti giurisdizionali - nella specie del decreto di liquidazione dei compensi al C.T.U. - si deve fare applicazione, in via analogica, dei canoni ermeneutici prescritti dagli artt. 12 e seguenti disp. prel. c.c., in ragione dell'assimilabilità per natura ed effetti agli atti normativi, secondo l'esegesi delle norme (e non già degli atti e dei negozi giuridici), al pari del giudicato interno ed esterno e della sentenza rescindente, in quanto dotati di "vis imperativa" e indisponibilità per le parti; ne consegue che la predetta interpretazione si risolve nella ricerca del significato oggettivo della regola o del comando di cui il provvedimento è portatore»<sup>8</sup>. Ma è evidente che la prescrizione di un riferimento al «significato oggettivo della regola o del comando» si traduce nell'interdizione di ogni riferimento a elementi extratestuali.

In conclusione, pertanto, l'applicabilità dei criteri interpretativi dettati dagli art. 12 e ss. preleggi dipende dalla natura testuale della norma; e non è condizione né necessaria, stante l'esempio della consuetudine, né sufficiente, stante l'esempio del giudicato e del principio di diritto enunciato a norma dell'art. 384 c.p.c., per la deducibilità a norma dell'art. 360/1, n. 3, c.p.c. della violazione di un criterio di giudizio.

#### 7. COMUNICAZIONI ILLECITE: FALSITÀ, INGIURIE E DIFFAMAZIONI

Normalmente l'interpretazione di comportamenti comunicativi pone una questione di fatto, come avviene ad esempio anche quando sia in discussione il significato di una conversazione intercettata a fini probatori<sup>9</sup>. Quei discorsi assumono infatti valore probatorio come comportamenti linguistici, come azioni compiute con le parole (commercio di droga, preparazione di un delitto ecc.) o come elementi di ricostruzione del contesto in cui operano i parlanti (inserimento in un'associazione criminale, rapporti di conoscenza con altri soggetti ecc.). E anche quando i colloqui intercettati assumano rilievo proba-

7. Cass., 21 febbraio 2014, n. 4205.

8. Cass., sez. un., 9 maggio 2008, n. 11501.

9. Cass., sez. un., 26 febbraio 2015, Sebbar.

torio per il loro contenuto assertivo, ad esempio «una precisa accusa in danno di terza persona, indicata come concorrente in un reato alla cui consumazione anche uno degli interlocutori dichiara di aver partecipato», quelle conversazioni vengono in rilievo come meri fatti, che vanno certamente valutati con criteri diversi da quelli prescritti per prove dichiarative quali le chiamate in correità<sup>10</sup>, ma richiedono egualmente una precisa ricostruzione del contesto in cui si inseriscono.

Una questione di qualificazione giuridica può porsi invece quando si tratti di comportamenti comunicativi di cui occorre verificare se siano qualificabili in termini di illiceità.

Vero è che il significato delle parole dipende dall'uso che se ne fa e dal contesto comunicativo in cui si inseriscono, la cui ricostruzione attiene al giudizio di fatto. Tuttavia il contesto sociale della comunicazione può valere a definire non solo il significato dell'azione che con quelle parole risulti in concreto effettivamente compiuta, ma anche l'eventuale loro qualificazione come offensive.

Occorre dunque distinguere ancora una volta se viene in discussione solo il significato di una comunicazione testuale, come può accadere ad esempio in materia di diffamazione a mezzo stampa, ovvero il significato di un comportamento comunicativo nel suo complesso, come avviene ad esempio in tema di ingiuria. Più precisamente occorre stabilire se rileva solo ciò che si è voluto dire ovvero anche ciò che si è voluto fare con le parole controverse.

Nel primo caso si tratta così di accertare se un determinato enunciato sia effettivamente offensivo della reputazione altrui ovvero se tale offesa sia giustificata a norma dell'art. 51 c.p. E quindi si pone solo una questione di qualificazione giuridica, che può essere risolta direttamente anche dal giudice di legittimità.

Nel secondo caso si tratta di stabilire quale fu l'effettivo comportamento in discussione. E quindi si pone innanzitutto una questione di fatto, estranea al sindacato di legittimità, come è avvenuto nel caso del frate domenicano cui fu contestato il delitto di ingiuria per avere invitato a «non rompere le palle» i carabinieri impegnati in un controllo notturno presso la comunità di recupero per tossicodipendenti da lui diretta.

Infatti l'eventuale riferimento al costume sociale non può certo valere ad attribuire impropriamente ai giudici il compito di stabilire quale sia il limite di volgarità tollerabile nella comunità in cui opera. Può essere necessario solo per accettare quali comportamenti siano effettivamente addebitabili alle parti, perché occorre appunto accettare i fatti prima di definirne la rilevanza giuridica.

Per questa ragione, quando il giudizio penale richiede l'interpretazione di comportamenti comunicativi, le regole del linguaggio e della comunicazione

10. Cass., sez. v, 19 gennaio 2001, Primerano.

costituiscono il criterio di inferenza (premessa maggiore) che, muovendo dal gesto comunicativo (premessa minore), consente di pervenire alla conclusione interpretativa. Sicché le valutazioni del giudice del merito sono censurabili solo quando si fondino su criteri interpretativi inaccettabili (difetto della giustificazione esterna) ovvero applichino scorrettamente tali criteri (difetto della giustificazione interna). La stessa individuazione del contesto comunicativo che contribuisce a definire il significato di un'affermazione, invero, comporta una selezione dei fatti e delle situazioni rilevanti, che è propria del giudizio di fatto. E quando l'interpretazione del significato di un comportamento comunicativo è sorretta da un'adeguata motivazione, essa è incensurabile nel giudizio di legittimità.

Il contesto della comunicazione può effettivamente privare di offensività parole che hanno normalmente una tale portata, ma solo quando valga a modificarne il significato, rivelandone un impiego anomalo o inusitato, ad esempio a fini di gioco o di finzione teatrale. Inoltre uno stesso enunciato, che in astratto ha un significato letterale inequivocabile, può assumere, in concreto, significati diversi, a seconda dell'atto linguistico compiuto dal soggetto da cui proviene. Può accadere, così, che un'attestazione appaia falsa nel suo astratto significato letterale, mentre risulta veridica se interpretata con riferimento al contesto anche normativo in cui intervenne.

Le questioni di diritto rilevanti sono invece quelle poste quando si deduca che il contesto della comunicazione privi di rilevanza giuridica l'offesa; o quando si invoca l'esercizio di un diritto, quali quelli di cronaca, di critica o di creazione letteraria.

In questi casi dunque non si tratta di stabilire quale azione sia stata in effetti compiuta, ma di qualificare giuridicamente come offensiva quella azione.

Situazioni particolari si presentano nel caso di opere antologiche che riportino scritti altrui o nel caso molto frequente dell'intervista giornalistica e in genere nel resoconto giornalistico di altri pubbliche dichiarazioni.

La giurisprudenza ha in realtà da tempo risolto il problema dei limiti di punibilità del giornalista che pubblichi e così diffonda un testo altrui. Si è chiarito in particolare che il giornalista risponde di diffamazione anche se si limiti a pubblicare il testo di un'intervista lesiva dell'altrui reputazione, senza controllarne la veridicità, a meno che «il fatto in sé dell'intervista, in relazione alla qualità dei soggetti coinvolti, alla materia in discussione e al più generale contesto in cui le dichiarazioni sono rese, presenti profili di interesse pubblico all'informazione tali da prevalere sulla posizione soggettiva del singolo e da giustificare l'esercizio del diritto di cronaca»<sup>11</sup>. Può anche accadere, dunque, che la falsità delle dichiarazioni diffamatorie riportate dal giornalista e la stessa specifica offensività delle espressioni del dichiarante risultino in qualche

11. Cass., sez. unite penali, 30 maggio 2001, Galiero.

misura irrilevanti. E ciò si verifica quando lo stesso fatto che la dichiarazione sia stata resa costituisca un «evento», sia un fatto di cui il pubblico ha interesse e diritto a essere informato. Le pubbliche dichiarazioni di chi ricopra importanti incarichi istituzionali, ad esempio, vanno di regola riferite quale che ne sia il contenuto, perché la notizia di cronaca consiste proprio nel riferire la dichiarazione in sé, non nel riferire i fatti in essa rappresentati.

Tuttavia la possibilità di distinguere in questi casi la responsabilità del giornalista da quella dell'autore della dichiarazione riferita va verificata in concreto. Non si possono indicare criteri astratti che valgano a scindere sempre e comunque le due responsabilità.

Occorre tener conto dell'effettivo grado di rilevanza pubblica dell'evento dichiarazione. E per verificare se davvero il giornalista si sia limitato a riferire l'evento piuttosto che divenire strumento della diffamazione, occorre considerare in quale contesto valutativo e descrittivo siano riportate le dichiarazioni altrui, quale sia la plausibilità e l'occasione di tali dichiarazioni, quali le ragioni e la credibilità del dichiarante. Né è irrilevante il contesto comunicativo della stessa dichiarazione riferita, che può risultare accettabile in un determinato ambito istituzionale, come quello parlamentare (art. 68 Cost.) o quello giudiziario (art. 598 c.p.), ma può diventare strumento di un'autonoma diffamazione punibile, se diffuso sulla stampa senza le necessarie cautele expressive.

In definitiva, per distinguere il lecito dall'illecito, occorre accettare se il giornalista abbia assunto la prospettiva del terzo osservatore dei fatti, agendo per conto del pubblico dei suoi lettori, ovvero sia solo un dissimulato coautore della dichiarazione diffamatoria, che agisce contro il diffamato. Ed è evidente come ai fini di un tale accertamento si richieda un'interpretazione del comportamento del giornalista, che non può non essere riservata ai giudici del fatto.

In conclusione dunque la pretesa di verità attiene alla ricostruzione del significato illocutorio della comunicazione, che è tanto più condizionato da elementi extratestuali quanto meno oggettivato ne sia il testo, come avviene quando si tratti di comunicazione orale piuttosto che scritta.

Una volta definito quale sia stato in effetti il comportamento manifestatosi nella comunicazione, si pone il problema della sua qualificazione giuridica in termini di illiceità.

#### 8. LA SPIEGAZIONE CAUSALE DI UN EVENTO

Il rapporto di dipendenza causale di un evento naturalistico da una condotta umana è il primo livello di individualizzazione della responsabilità sia civile sia penale; e richiede di accettare se effettivamente quel determinato comportamento produsse quello specifico risultato.

Tuttavia l'accertamento del nesso causale non si esaurisce nel solo giudizio di fatto.

Il tema del rapporto di causalità ha una triplice dimensione: logica, epistemologica, giuridica.

Nella dimensione logica la causalità pone un problema di qualificazione del rapporto tra una condotta e un evento, perché, secondo la teoria condizionalistica, causa di un evento è ogni sua condizione necessaria, ogni condizione antecedente senza la quale l'evento non si sarebbe verificato.

Nella dimensione epistemologica la causalità pone un problema di ricostruzione dei fatti.

Nella dimensione giuridica si pone un problema di rilevanza di un pur accertato rapporto di causalità.

Ascritta ovviamente al giudizio di fatto la dimensione epistemologica della causalità, attiene al giudizio di diritto certamente la definizione della sua dimensione giuridica. Infatti l'individuazione, sulla base di leggi scientifiche e massime di esperienza affidabili, delle condizioni necessarie dell'evento non è sufficiente al riconoscimento del nesso di causalità giuridicamente rilevante. Occorre selezionare, tra le condizioni necessarie dell'evento, quelle cui sia possibile attribuire rilevanza giuridica. E la decisione che opera questa selezione è sindacabile in sede di legittimità indipendentemente dalla giustificazione eventualmente esibita dal giudice del merito. Checché abbia detto il giudice del merito, la Corte di Cassazione deve escludere che dell'incidente occorsi mi mentre mi recavo in ospedale possa rispondere il medico che mi aveva prescritto l'accertamento diagnostico che vi andavo a richiedere.

Infatti la giurisprudenza di legittimità attribuisce ad esempio alla Corte di Cassazione il potere di riconoscere «l'interruzione del nesso causale tra condotta ed evento quando la causa sopravvenuta innesca un rischio nuovo e incommensurabile, del tutto incongruo rispetto al rischio originario attivato dalla prima condotta»<sup>12</sup>.

Al giudizio di diritto va ricondotta inoltre anche la pretesa di qualificazione che si pone nella dimensione logica della causalità, come dimostra la vicenda giurisprudenziale che portò alla famosa sentenza Franzese, per stabilire a quali condizioni sia possibile parlare di causalità omissiva<sup>13</sup>.

#### 9. CONCLUSIONI

Come risulta da approfondite analisi, la giurisprudenza di legittimità, che pure nel settore penale si intromette talora nella valutazione delle prove, tende a trasferire nell'ambito del controllo sulla giustificazione del giudizio di fatto anche il controllo sul giudizio di diritto, quando un tale controllo richiederebbe di estendere il sindacato di legittimità alle valutazioni in cui si

12. Cass. pen., sez iv, 21 dicembre 2016, Zarcone.

13. Cass., sez. unite penali, 10 giugno 2002, Franzese.

sono espresse le pur giuridiche qualificazioni poste a fondamento della decisione sul merito.

In particolare l'assunto da cui muove la giurisprudenza, sia civile sia penale, è in definitiva quello della incensurabilità di qualsiasi giudizio di valore, anche se inteso alla qualificazione giuridica del fatto: senza un'adeguata distinzione tra la valutazione delle prove, che è funzionale al giudizio di fatto, e la valutazione del fatto, che è funzionale al giudizio di diritto; e per di più con una sovrapposizione tra controllo sulla decisione e controllo sulla giustificazione.

In realtà c'è un'opzione ideologica all'origine di questa esclusione giurisprudenziale di qualsiasi valutazione dall'ambito del giudizio di diritto. Il problema dell'opinabilità delle scelte di valore può essere così rimosso dietro lo schermo della incensurabilità del giudizio di fatto; mentre non potrebbe essere eluso per il giudizio di diritto. E perciò la giurisprudenza tende a ricondurre al giudizio di fatto, sottratto al controllo di legittimità, tutto ciò che potrebbe mettere in crisi lo schema sillogistico del giudizio di diritto, le cui implicazioni istituzionali sembrano esigere una piena «avalutatività».

È evidente tuttavia che con il termine «valutazione» si allude qui a operazioni di classificazione e di qualificazione, basate su criteri che fungono da garanzia di un ragionamento, perché gli enunciati valutativi vengono posti a conclusione di argomentazioni intese a esibirne una ragionevole giustificazione. La distinzione tra giudizio di fatto e giudizio di diritto dipende dunque anche dal diverso modo in cui possono essere rispettivamente giustificate le pretese di verità (asserzioni) e le pretese di validità (qualificazioni) che si confrontano nel processo.

A distinguere giudizio di fatto da giudizio di diritto, pertanto, non è la natura valutativa delle argomentazioni che li sorreggono, perché valutazioni sono richieste in entrambi i giudizi. È nell'oggetto delle valutazioni il criterio della distinzione, perché nel giudizio di fatto le valutazioni attengono alla persuasività delle prove utilizzate a sostegno di una pretesa di verità; nel giudizio di diritto le valutazioni attengono alla congruità e pertinenza dei criteri di qualificazione del fatto utilizzati a sostegno di una pretesa di validità.

Tuttavia lo schema concettuale del sindacato di legittimità, per quanto solido e coerente, è troppo sofisticato perché vi si possa ragionevolmente fondare l'aspettativa che la Corte di Cassazione sia effettivamente ricondotta al suo ruolo di orientamento della giurisprudenza. Sarebbe necessario portare alle sue plausibili conseguenze una svolta pragmatica che il legislatore ha già da tempo pur timidamente avviato, imponendo la specializzazione degli avvocati, come avviene in Francia e in Germania, in modo che l'avvocato abilitato al patrocinio dinanzi alla Corte di Cassazione non possa esercitare dinanzi alle corti di merito.

## INTERPRETAZIONE E GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ

Non può funzionare come corte suprema una Corte di Cassazione composta di circa quattrocento magistrati, cui possano ricorrere circa 55.000 avvocati.

### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

HABERMAS Jürgen, 1997, *Teoria dell'agire comunicativo. I: Razionalità nell'azione e razionalità sociale*. Il Mulino, Bologna.

WRIGHT Georg Henrik von, 1971, *Explanation and Understanding*. Routledge & Kegan Paul, London.

