

Recensione

GERMANO ROSSINI

Paolo Sommaggio, *Contraddittorio, giudizio, mediazione. La danza del demone mediano*, FrancoAngeli, Milano 2012

Il significato del diritto, da intendersi come *norma giuridica*, può essere propriamente determinato e conosciuto solo attraverso l'attività dell'interprete giudiziale; per giungere a costituire e cogliere il significato del normativo non bastano i principi, le disposizioni normative e l'orizzonte in cui questi si collocano, è necessaria l'opera del giudice. Si tratta di un'assunzione generalmente condivisa dalla filosofia e dalla teoria del diritto recente e attuale, tanto da apparire un'osservazione assolutamente scontata. Tuttavia l'operato dell'interprete giudiziale, il risultato normativo cui giunge, non potrebbe essere *strutturalmente e razionalmente* possibile senza il *contraddittorio*, quella procedura razionale e discorsiva dove avviene l'opposizione fra i ragionamenti delle parti (*logoi*), quel *luogo figurato* ove le parti confrontandosi, opponendosi, mediante le loro argomentazioni, danno la possibilità all'interprete giudiziale di giungere a conclusioni normative correlate alla dimensione aletica. Ora, il *contraddittorio*, quale *luogo dialettico* e condizione strutturale per giungere a conoscere effettivamente e concepire in modo razionale il fenomeno giudiziale, costituisce l'ambito di indagine del volume che Paolo Sommaggio ha pubblicato nel 2012 per i tipi della FrancoAngeli.

L'autore tratta con disinvoltura i molteplici ambiti disciplinari nei quali il lavoro di ricerca si imbatte, dalla filosofia e teoria del diritto alla retorica, dalla dogmatica giuridica alla teoria e tecnica dell'interpretazione giuridica, e organizza il volume nella maniera seguente.

Nel primo capitolo prende in considerazione ed esamina le disposizioni normative in materia di contraddittorio, sia sul piano nazionale che sovranazionale; partendo dalla constatazione che la necessità del contraddittorio per il fenomeno giudiziale costituisce un *éndoxon*, un luogo comune condiviso. Sul piano sovranazionale i testi fanno riferimento alla *presenza delle parti* (perlo meno eventuale) alla fase giudiziale e alla *fairness, correttezza* che deve caratterizzare l'operato delle parti stesse. Similmente, sul piano nazionale, le disposizioni costituzionali, principalmente gli articoli 3 (principio di uguaglianza) e 24 (diritto di difesa), almeno in via implicita, fanno riferimento al contraddittorio e alla *presenza delle parti* al fenomeno giudiziale. E sarà solo con l'articolo 111 della Costituzione riformato nel 1999 che il *contraddittorio* verrà espli-

citamente citato nella Carta fondamentale, quale fenomeno costitutivo del fenomeno giudiziale, sino a poter essere considerato *metodo di conoscenza* dei fatti oggetto di giudizio. Quanto rilevato sul piano costituzionale trova riscontro anche nell'ambito della procedura civile e penale; e specialmente in questa, con la riforma del codice del 1989, si attesta fra l'altro che le prove valide per giungere alla *ratio decidendi*, tranne talune eccezioni stabilite dalla legge, si possono acquisire solo mediante il contraddittorio, lo scontro dialettico fra gli argomenti addotti dalle parti.

Nel secondo capitolo (e in altre parti del volume) Sommaggio esamina per sommi capi la visione del *contraddittorio* elaborata dalla dottrina, partendo dagli anni Venti e giungendo sino al periodo attuale. Si assiste dapprima a una visione del contraddittorio come *forma*: l'interprete giudiziale per addivenire alla sua decisione, sulla base di quanto formalmente prescrive la legge, deve avvalersi della *presenza* effettiva o eventuale delle parti al procedimento, ma per giustificare la sua decisione può prescindere, e solitamente prescinde, dagli argomenti delle parti. Si passa successivamente, soprattutto con gli studi di Calamandrei e Carnelutti, a una visione del contraddittorio come *scena*: l'interprete giudiziale assiste alla rappresentazione scenica delle parti, ma la valenza degli argomenti addotti dalle parti è essenzialmente psicologica, non logica: il giudice *ascolta* quel che sostengono le parti e le loro motivazioni, anche per garantire le ragioni di queste e il loro equilibrio, tuttavia nella sua decisione, e nella *ratio* di questa, ben può prescindere dagli argomenti delle parti. Sia nella visione *formale* del contraddittorio, sia in quella *scenica* sostanzialmente si sostiene che le parti e il loro ruolo consistano in una mera *presenza* e che l'interprete giudiziale per giungere alla sua decisione riferita al caso concreto debba far riferimento solamente alle norme: entrambe le visioni sono di stampo *normativista*; tuttavia nella visione *scenica* si intuisce che la dialettica delle parti possa andare oltre una mera esibizione di abilità scenica. Dopodiché, a partire dagli anni Settanta in dottrina generalmente ci si avvede che il ragionamento decisivo del giudice intorno al caso concreto si relaziona con il *confronto diretto* fra le parti, con il *contraddittorio* e non con monologhi che le parti rivolgono al terzo, organo giudicante.

E su questo assunto di fondo, all'incirca dagli anni Ottanta a tutt'oggi, due eminenti studiosi, Michele Taruffo e Aurelio Gentili, costruiscono le loro teorie del contraddittorio, emblematiche perché rappresentative di due tendenze presenti – ad avviso di Sommaggio – nella teoria del diritto attuale: la teoria del *contraddittorio debole* e quella del *contraddittorio forte*.

Taruffo, ideatore del primo tipo di teoria, essenzialmente ritiene che il contraddittorio, per opera delle parti, abbia una *funzione di controllo razionale* sull'attività dell'interprete giudiziale, il quale per giungere alla *ratio decidendi* può andare oltre, e ordinariamente va oltre gli argomenti desumibili dal contraddittorio tra le parti. Il giudice infatti è in grado di superare l'opposizio-

ne discorsiva e cogliere la realtà fattuale, rinvenibile al di là del *logos* delle disposizioni e del contraddittorio. In questo modo – secondo Sommaggio – si attribuiscono al giudice fideisticamente superpoteri i quali gli permettono di cogliere il rispecchiamento del mondo nel linguaggio relativo al procedimento (secondo una visione aletica corrispondentista) e pervenire così a un'interpretazione corretta. Gentili, teorico del *contraddittorio forte*, essenzialmente ritiene invece che l'interprete giudiziale possa e debba reperire gli argomenti posti a fondamento della sua scelta ermeneutica solo all'interno degli esiti argomentativi individuati dalle parti. Il giudice in quest'ottica è una sorta di notaio che trasforma in *decisum* l'esito del confronto linguistico tra le parti, esito determinato in ultimo dalla *coerenza* e dall'*accettabilità razionale* di questo. Il giudice e la sua autonomia interpretativa – secondo la lettura che Sommaggio dà del pensiero di Gentili – sono molto *deboli* e, stante l'impossibilità di andare oltre il linguaggio utilizzato nel contraddittorio, anche in questa visione teorica, come in quella di Taruffo, seppur opposta per certi versi, l'operato interpretativo del giudice viene concepito fideisticamente, se mediante questo operato si pretenda di conoscere la realtà effettiva: attraverso tale operato è conoscibile solo il *linguaggio impiegato nel procedimento*, valutato secondo una visione aletica coerentista, la dimensione effettiva del mondo rimane sconosciuta.

Nel terzo capitolo l'autore esamina il ruolo che ha avuto, e tuttora ha, la giurisprudenza nell'assegnare al contraddittorio, alla dialettica che si instaura tra le parti, un ruolo fondamentale nella determinazione della *ratio decidendi* di cui l'interprete giudiziale si serve per addivenire alla sua decisione normativa. La giurisprudenza a seguito di un percorso lungo e non sempre congruente è passata progressivamente da una *visione molto debole* del contraddittorio, dove questo veniva identificato esclusivamente nel diritto di difesa, a una *visione forte*, dove il contraddittorio, ovvero la possibilità del contraddittorio data alle parti, è divenuto un elemento argomentativo imprescindibile per giungere a una decisione giudiziale valida e un valore per l'ordinamento. Emblematica di quest'ultima fase giurisprudenziale risulta essere la posizione per lo più assunta dalla giurisprudenza civilistica intorno alle cosiddette sentenze della *terza via*, nelle quali il giudice decide in base a un argomento autonomo rispetto a quelli utilizzati dalle parti, e non permette alla parti di argomentare a loro volta intorno a questo argomento autonomo. Attualmente le sentenze della *terza via*, secondo l'orientamento giurisprudenziale dominante, vengono sanzionate con la nullità, segno evidente della acquisita consapevolezza giurisprudenziale intorno all'imprescindibilità sostanziale del contraddittorio per l'argomentare in giudizio.

Nei capitoli finali, il quarto e il quinto, Sommaggio, alla luce di quanto rilevato nei capitoli precedenti, delinea una sua teoria dell'interpretazione giudiziale, e della mediazione (infatti l'autore assimila per molti versi l'attività interpretativa del mediatore a quella del giudice) fondata sul contraddittorio, sul

dirsi contro delle parti. L'autore, rifacendosi alle teorie di Taruffo e Gentili, riprende soprattutto la visione di questo, tuttavia superandola in alcuni punti nodali. Una teoria del *contraddittorio forte* risulta necessaria per giungere a cogliere la dimensione aletica desumibile dal *dirsi contro* delle parti, dimensione che il giudice deve porre a fondamento del suo *decisum*. Tuttavia tale dimensione non è riducibile alla sola verità del *logos*, del confronto discorsivo tra le parti, come sostenuto da Gentili in base all'imprescindibilità del linguaggio; occorre cogliere oltre il *logos*, la realtà effettiva, mondana, il *bios*, non tanto quale mera esigenza ingenua (secondo l'esito del pensiero di Taruffo), bensì quale dimensione concreta razionalmente appresa attraverso il contraddittorio. E per mostrare la possibilità di raggiungere la *rappresentazione dell'aletico*, oltreché sul piano linguistico sul piano fattuale, Sommaggio si rifa al concetto di *parresia* (conceitto risalente ai greci antichi e rimeditato nel novecento da Foucault), la possibilità per la persona – e dunque anche per la parte processuale – di dire il *vero*, disponendo questa di una connessione fra il proprio *logos*, il proprio discorrere, e il proprio *bios*, il mondo (p. 204). Ora, mediante il contraddittorio fra le parti, esaminato e provocato attivamente dal giudice, il quale non può essere *mero notaio* dello stesso, vi è la possibilità di apprendere, espunte le falsità e le contraddizioni emerse nel confronto delle parti, la dimensione aletica che produce il contraddittorio. In questa maniera il giudice, ovvero il *custode del contraddittorio* (p. 165), mediante la forza maieutica derivata dal *dirsi contro* delle parti, riesce a rinvenire una *giustificazione esterna* del suo ragionamento giuridico caratterizzata da razionalità e da valori condivisi con le altre parti nel procedimento. Il contraddittorio, con la sua valenza mediatrice nello scontro tra le parti, consente al giudice di pervenire a un'interpretazione giudiziale connessa con la dimensione della *parresia*, della verità disvelata nel confronto tra le parti, e quindi giusta.

La monografia di Sommaggio, possiamo in definitiva notare, caratterizzata da accurata conoscenza della tematica e ponderato spirito critico, si presenta sia come un ausilio indispensabile per chi si voglia occupare di contraddittorio a fini di studio e ricerca, sia come un contributo scientifico innovativo e di rilievo per chi intenda indagare i fondamenti dell'interpretazione giudiziale, ponendo il fenomeno del contraddittorio quale suo elemento costitutivo.