

1. Eleganza

La prima impressione è il biglietto da visita come nei rapporti umani Bellezza, eleganza, fascino, piacere, sintonia Estetica è anche etica.

Prendiamo le grandi orazioni di De Marsico (“il sole del diritto tramonta sul tavolo di codesta Corte d’appello”).

L’eleganza è il frutto di un equilibri magico che non produce **non la bellezza della scrittura, ma molto di più: la bella scrittura.**

È la stessa differenza che corre tra la bellezza di una donna e la donna bella di cui parla sempre il nostro Henry James (*The American*, 1877):

Non è una bellezza, ma è bella, due cose molto diverse. Una bellezza ha un viso impeccabile, mentre il viso di una bella donna può avere difetti che servono soltanto a intensificare il suo fascino.

È un equilibrio armonico che si sancisce si fondono una pluralità di caratteristiche, tra cui: parola giusta precisa forte; periodo breve, ordinato ed equilibrato; chiarezza, efficacia e progressione; abolizione di forme passive e negative; rigore ed emozione; al bando ripetizioni, rime e pasticci; abbandono delle false eleganze che producono artificio, vuota retorica e ampollosità.

Ecco alcuni momenti di eleganza letteraria nel grande e ormai familiare Henry James:

Noi lavoriamo nell’oscurità: facciamo quel che possiamo, diamo quello che abbiamo. Il dubbio è passione, e le nostre passioni sono il nostro compito; il resto è la pazzia dell’arte.

È sciocco dubitar di sé stessi come sarebbe dubitare del proprio miglior amico: anzi si deve cercare di essere il proprio migliore amico e di vivere così in eletta compagnia.

I soldi sono una cosa orribile da inseguire, ma affascinante da incontrare.

Quando un’amicizia cessa di crescere, comincia immediatamente a declinare, non essendoci alcun punto di equilibrio tra il piacer di più e il piacer meno.

Odo ancora, mentre scrivo, l’intenso silenzio in cui si cessarono tutti i suoni della sera. Le cornacchie smisero di gracchiare nel cielo dorato e l’ora amica smarrì, per quell’orribile momento, tutta la sua voce. Ma non ci fu nessun altro cambiamento intorno a me, se cambiamento non era vedere con tanto singolare chiarezza. L’oro luccicava ancora nel cielo, l’aria era limpida e l’uomo che mi osservava da sopra i merli risaltava quanto un ritratto nella sua cornice. Ecco perché pensai, con straordinaria rapidità, a tutti coloro che egli avrebbe potuto essere e che non era. Ci fissammo attraverso lo spazio abbastanza a lungo perché potessi chiedermi ansiosamente chi fosse mai, e provare, dinanzi all’incapacità di rispondervi, uno sbigottimento che, a poco a poco, si faceva sempre più intenso.

E poi Virginia Woolf:

Non c'è altra solitudine paragonabile a chi si scopre solo in mezzo alla folla.

Stefen Zweig:

Il lieve, delicato sibilo del vento che soffiava tra le commisture delle persiane.

Irene Nemirovsky:

Quella grazia leggera, ardente allegria dell'estrema giovinezza.

L'amore è pretendere una persona e non averla.

Gli affari, mormorò con semplicità, come se avesse nominato un Dio terribile.

2. Chiarezza e semplicità

Dobbiamo privilegiare sempre **la parola più chiara**, quella evocata da Calamandrei durante i lavori della Costituente, che, nel rispetto della tecnica, esprime il nostro pensiero in modo più diretto e semplice, senza sovrastrutture e complicazioni. Scansiamo le barriere che ci allontanano dal lettore, espressioni di quell'antilingua condannata da Italo Calvino nel celebre articolo pubblicato sul quotidiano *Il Giorno* nel 1965, che esordiva con la descrizione, in terribile burocratese, di una deposizione verbalizzata da un goffo brigadiere.

Lo stesso Calvino, ne *Le lezioni americane*, ci ammonisce sui pericoli della lingua del potere e della burocrazia, interessata a nascondere invece che a comunicare. Lo ribadisce Primo Levi, che, in un capitoletto dell'*Altrui mestiere* intitolato *Dello scrivere oscuro*, raccomanda la virtù della chiarezza: “*uno scritto ha tanto più valore, e tanta più speranza di diffusione, quanto meglio viene compreso e quanto meno si presta a interpretazioni equivocate*”.

Evitiamo allora le *false eleganze* e cerchiamo la comunicazione efficace e diretta.

Scansiamo le sirene del cattivo burocratese.

Dobbiamo perseguire il *plain language* di cui parla Daniele Fortis, a proposito delle *federal plain language guidelines* USA per il linguaggio comprensibile.

Dobbiamo cercare **l'italiano perfetto della Costituzione**: 9.369 parole, il cuore storico della lingua italiana (v. V. DELLA VALLE e G. PATOTA, *La nostra lingua italiana*).

La nostra idea deve essere compresa, non ricostruita.

Non dobbiamo impressionare, ma comunicare.

Quindi al bando parole astruse e desuete, arcaismi, termini bizantini e involuti, latinismi inutili e anglicismi superflui, aulicisms, enfaticizzazioni false e retorica vuota.

Mai complessità, solo semplicità.

Evviva l'opzione espressiva che arriva diretta al cuore, senza traiettorie complesse e arrampicate scivolose.

1. Introduzione al ragionamento giuridico

Iniziamo dalle basi.

Nell'uso comune, il **vocabolo “ragionamento” può denotare indifferentemente:**

- a) **un processo mentale:** il processo mentale attraverso cui si perviene a una conclusione o decisione;
- b) **un discorso:** il discorso con il quale si argomenta o si giustifica – si danno ragioni a sostegno di – tale conclusione o decisione.

In questa sede, intenderemo per “ragionamento” un discorso, e più precisamente una sequenza di enunciati, uno dei quali svolga la funzione di tesi o conclusione e i rimanenti svolgano la funzione di premesse, argomenti, o ragioni in favore di esso.

È quindi una riflessione per arrivare a una conclusione con un procedimento logico: un'operazione che inferisce una conclusione da una o più premesse attraverso un meccanismo sillogistico (R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*).

Sono quindi **giudizi analitici, non di valore.**

Sono (grosso modo) sinonimi di “ragionamento” in questo senso: **“inferenza” e “argomentazione”.**

Va detto, qualora non fosse ovvio, che questa definizione si riferisce a un **ragionamento “atomico”** (un micro-raffionamento). Ma, naturalmente, accade frequentemente che una pluralità di ragionamenti atomici siano fra loro intrecciati, così da produrre un **ragionamento “molecolare”, un macro-raffionamento o una catena di ragionamenti**, dove la conclusione di un ragionamento atomico svolge il ruolo di premessa in un altro ragionamento atomico (N. AMATO, *Logica simbolica e diritto*, Milano, 1969).

1.1 *Tipi di ragionamento*

I ragionamenti possono essere classificati secondo i criteri più vari, ma nel presente contesto **i criteri di classificazione rilevanti sono due.**

(1) *Ragionamenti aletici e ragionamenti pratici*

Un primo criterio rilevante di classificazione attiene agli elementi (al tipo di enunciati) che entrano a comporre un ragionamento.

(1A) **Si dice aletico o teorico** un ragionamento i cui componenti (premesse e conclusione) siano, tutti, proposizioni, ossia enunciati del discorso conoscitivo o descrittivo o assertivo, come tali o veri o falsi: **la conclusione è quindi puramente dichiarativa.** Tecnicamente, un ragionamento aletico si dice **logicamente valido** allorché la conclusione preserva i valori di verità delle premesse: in altre parole, **se sono vere le premesse, allora è vera anche la conclusione.**

Questa nozione di validità logica dei ragionamenti aletici non può essere estesa ai ragionamenti normativi, giacché le norme non hanno valori di verità (non

sono né vere né false).

Questo è molto importante per ogni lavoro giuridico. Un saggio, un compito, una sentenza non devono mai arrivare a dimostrare la verità, ma devono piuttosto essere rigorosi e ben argomentati. Cioè è la solidità del ragionamento che dimostra la bontà del lavoro giuridico, nel senso che è importante dimostrare bene la propria tesi, visto che non potrà mai essere vera o falsa, ma semplicemente ben argomentata.

(1B) Si dice normativo o pratico (o dialogico, dialettico, controversiale o agnostico) un ragionamento la cui conclusione sia una norma, ossia un enunciato del discorso prescrittivo o direttivo, come tale né vero né falso. Attenzione che in questo contesto, si usa per semplicità il vocabolo “norma” anche in riferimento a prescrizioni singolari e concrete (del tipo: “Il ladro Tizio deve essere punito con mesi sei e giorni due di reclusione”: norma concreta).

Le premesse di tale ragionamento non sono certo oggetto di conoscenza, ma **assunti probabilistici scelti con atti di volontà e giudizi di valore**. Non sono quindi in campo essenze oggettive, ma **preferenze soggettive**.

Il ragionamento giuridico appartiene al genere dei ragionamenti normativi. La sua unica peculiarità è che la norma che funge da conclusione è una **norma** (non morale, non di etichetta, etc., ma) **giuridica**. Diremo, dunque, giuridico ogni ragionamento la cui conclusione sia una norma giuridica (R. GUASTINI).

In letteratura, peraltro, quando si parla di ragionamento giuridico, quasi sempre ci si riferisce al ragionamento del giudice, che appare dunque come il ragionamento giuridico per antonomasia. **Nel ragionamento del giudice**, non solo una norma giuridica svolge il ruolo di conclusione ma inoltre, per le ragioni che vedremo, **almeno un'altra norma giuridica non può non figurare tra le premesse, a pena di invalidità** (del ragionamento, e di arbitrarietà della decisione).

Il fatto che il ragionamento giuridico non sia aletico non toglie che si tratti di un ragionamento scientifico, dovendosi ritenere una scienza, oltre a quella esatta che studia la realtà naturale e fisica, anche lo studio metodologicamente rigoroso della realtà umana e sociale: la cd. **scienza inesatta** (o *soft science*).

Non v'è dubbio, lo ripetiamo ancora, che **il discorso giuridico presenti profili di complessità e peculiarità collegati all'oggetto** (complesso, eterogeneo e variabile; fatto di norme, ma anche di pratiche sociali, atti umani e conflitti economici), **oltre che ai fini e a contenuto** (non solo descrittivi, ma anche prescrittivi e valutativi). **Ma nessuna di queste specialità impedisce al diritto di essere una scienza.**

(2) Ragionamenti deduttivi e ragionamenti non deduttivi

Un secondo criterio rilevante di classificazione attiene alla struttura logica dei ragionamenti, e per conseguenza alla loro “forza” persuasiva, se così possiamo dire (R. GUASTINI).

(2A) Un ragionamento ha struttura deduttiva – ovvero è logicamente valido – **alorché la conclusione segue logicamente dalle premesse, è logicamente implicita**

in esse. In definitiva, *la conclusione non aggiunge un'informazione, ma esplicita l'informazione già presente nelle premesse.*

(2B) **Un ragionamento ha struttura non deduttiva in ogni altro caso.**

I ragionamenti deduttivi sono altresì “cogenti” o “stringenti”, nel senso che, se si accettano le premesse, non si può (senza contraddirsi) rifiutare la conclusione: **le premesse**, diciamo così, **“garantiscono” la conclusione** (si parla, infatti di garanzie o *warrants*, come si osserverà nel prossimo capitolo dedicato all'argomentazione). 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 non “garantiscono” la conclusione (E. BULYGIN, *Lógica deóntica*).

1.2 *Condizioni di validità dei ragionamenti normativi*

È condizione necessaria di validità logica di ogni ragionamento normativo che **ogni ragionamento la cui conclusione sia una norma, abbia almeno una norma tra le premesse.**

Si dice **legge di Hume** quella regola della logica, secondo la quale **non si possono validamente inferire conclusioni normative** (cioè norme) **da premesse esclusivamente conoscitive** (cioè proposizioni), **né, del resto, conclusioni conoscitive** (proposizioni) **da premesse puramente normative** (norme).

Ne segue che è senz'altro logicamente invalido (non cogente, non concludente) qualunque ragionamento la cui conclusione sia una norma, ma le cui premesse siano (tutte) proposizioni, come anche qualunque ragionamento la cui conclusione sia una proposizione, ma le cui premesse siano (tutte) normative.

Così, ad esempio, è logicamente invalido il ragionamento “Tizio ha promesso di pagare a Caio cento euro. Pertanto, Tizio deve pagare a Caio cento euro”, a meno di aggiungere tra le premesse la norma: “Le promesse devono essere adempiute”. Ed è egualmente invalido il ragionamento (non normativo, peraltro) “Tutti i ladri devono essere puniti. Pertanto, il ladro Tizio è stato punito”, a meno di aggiungere tra le premesse la proposizione: “La norma ‘Tutti i ladri devono essere puniti’ (GUASTINI). Il ragionamento deduttivo si basa sullo schema norma-fatto-effetto, alla luce della struttura condizionale delle norme. Questa struttura normativa vale sia per il ragionamento giudiziario (applicazione della norma al caso pratico) che per quello scientifico (soluzione di un problema che, partendo dall'interpretazione di una norma, deduce la produzione di una conseguenza giuridica).

1.3 *“Scoperta” e “giustificazione” della decisione*

Abbiamo detto che il vocabolo **“ragionamento” può designare indifferentemente tanto un processo mentale, quanto un discorso:** il processo mentale attraverso cui si perviene a una conclusione o decisione e, rispettivamente, **il discorso con il quale si argomenta** – si danno ragioni a sostegno di – tale conclusione o decisione.

I limiti all'autonomia negoziale della Pubblica Amministrazione, con particolare riguardo ai contratti gratuiti e liberali

SVOLGIMENTO

Per autonomia negoziale si intende comunemente la libertà di stipulare contratti, scegliere “se contrarre” e “con chi contrarre”, **definendo l'assetto negoziale**, vale a dire l'insieme dei diritti e degli obblighi da porre in capo alle parti.

L'autonomia negoziale incontra limiti, sia in **fase genetica** sia **nel momento esecutivo**, non solo al fine di escludere pregiudizi alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana (art. 41 Cost.), ma anche in attuazione del **dovere di solidarietà** di cui all'art. 2 della Carta fondamentale, di cui sono immediato precipitato **gli obblighi di buona fede e correttezza**.

L'autonomia negoziale della Pubblica Amministrazione è soggetta a limitazioni, che si aggiungono a quelle ordinariamente poste in capo ai privati.

I vincoli per la P.A. possono discendere da **esigenze di tutela del patrimonio pubblico**, come nel caso dell'accettazione di eredità, per la quale l'art. 473 c.c. esige il beneficio di inventario, oppure dall'**obbligo di garantire la concorrenza**, che impone di scegliere i contraenti mediante procedura ad evidenza pubblica.

Al riguardo, non si può prescindere dal considerare che, **per lungo tempo, si è ritenuto che l'Amministrazione fosse priva di una generale capacità di diritto privato**. Si trae l'argomento dall'art. 11 c.c., ai sensi del quale “*le persone giuridiche pubbliche godono dei diritti secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico*”.

La concezione di una capacità negoziale costretta entro gli ambiti, talvolta angusti, specificamente definiti dal legislatore è stata, gradatamente, scalfita. **Oggi, affianco al potere amministrativo, alla P.A. è riconosciuta una piena capacità di diritto privato**.

Un contributo importante ha fornito, in tal senso, la riforma del pubblico impiego, così come il riconoscimento, in via pretoria, della possibilità dell'Amministrazione che abbia stipulato un contratto preliminare di ricorrere al giudice per ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto definitivo non concluso, ai sensi dell'art. 2932 c.c. Parimenti, è stata riconosciuta l'applicabilità ai contratti stipulati dalla P.A. degli artt. 1341 e 1342 c.c., in materia di condizioni generali di contratto e contratto concluso mediante formulari, nonché della disciplina a tutela dei consumatori di cui al D.Lgs. 206/2005.

Infine, la L. 15/2005 ha inserito nell'art. 1 della legge generale sul procedimento amministrativo, la L. 241/1990, il comma 1bis, alla stregua del quale, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, la Pubblica Amministrazione “*agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente*”.

Tale previsione, considerata superflua da taluni, è, secondo l'opinione prevalente, il segno tangibile di **una cesura rispetto al passato**, realizzando di fatto un'inversione rispetto alla logica precedentemente invalsa, per la quale la capacità negoziale della P.A. doveva intendersi limitata alle specifiche fattispecie individuate dal Legislatore. Oggi, **la capacità negoziale della P.A. è tendenzialmente generale**, ferma restando l'esigenza del perseguimento dei fini istituzionali stabiliti dalla legge, nel rispetto del principio di legalità di cui all'art. 97 della Costituzione.

Ancora, segnali eloquenti del processo di equiparazione al privato si rinvergono anche nel Codice dei contratti pubblici. Attualmente, l'art. 12 del D.Lgs. 36/2023 (per il passato, si veda l'art. 30 del D.Lgs. 50/2016), stabilisce che, per quanto non espressamente previsto nello stesso Codice dei contratti pubblici e nei relativi atti attuativi, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile. Un rinvio di analogia portata al codice civile e alle norme generali di diritto privato è contenuto nell'articolo 1 del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, il D.Lgs. 175/2016.

Tanto premesso in termini generali, va evidenziato che la dottrina ha sollevato dubbi in relazione alla **possibilità per l'Amministrazione di stipulare taluni specifici contratti tipici e atipici**.

A titolo meramente esemplificativo, è stato rilevato il rischio che la stipula del **contratto di vendita di un bene futuro**, pure esplicitamente consentita dall'art. 1472 c.c., si traduca in un mezzo per eludere le regole sull'evidenza pubblica applicabili ai contratti di appalto per la realizzazione di opere edili. In proposito, l'opinione prevalente sostiene che occorra svolgere un'indagine in concreto, in ragione dei fini perseguiti dalla P.A., per valutare se, nella specifica operazione negoziale, abbia rilievo preminente l'acquisto di uno specifico fondo, che – per collocazione e per altre caratteristiche – non sia paragonabile ad altri, oppure la successiva realizzazione di un'opera sul fondo in questione, atteso che, in quest'ultimo caso, il contraente andrà necessariamente individuato mediante gara.

Un dibattito degno di nota si è sviluppato in merito alla **possibilità di stipulare contratti a titolo gratuito**, vale a dire contratti che prevedano l'esecuzione di una prestazione a beneficio dell'Amministrazione senza che quest'ultima eroghi un corrispettivo. Un ostacolo era stato rivenuto nel riferimento all'**onerosità** contenuto nell'art. 3 del previgente Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 50/2016, quale presidio dell'affidabilità e della serietà del contraente.

Tuttavia, anche nella vigenza di tale previsione, l'opinione dominante aveva assunto **una nozione “debole” e lata di onerosità**, reputando assoggettabili ai vincoli del Codice anche i contratti che, sebbene non finanziariamente onerosi, conferissero a un privato un vantaggio monetizzabile.

Si pensi al **contratto di tesoreria**, che spesso è stipulato a titolo gratuito tra un Comune e una banca. Quest'ultima offre senza compenso il servizio all'Ente locale, non per spirito di liberalità, ma perché confida negli effetti vantaggiosi della pubbli-