



**Come scrivere una nota a sentenza
(suggerimenti estemporanei, ma schietti)
di
Pasquale Costanzo**

1. Tra i generi della letteratura giuridica, alla nota a sentenza (qui il termine sentenza esprime esemplarmente la parte per il tutto, costituito, com'è noto, anche da ordinanze, decreti e qualsiasi provvedimento di carattere giurisprudenziale) è senz'altro attribuito, da tempo e diffusamente, un ruolo di rilievo, avallato soprattutto dall'esistenza, anch'essa risalente, in Italia come all'Estero (e ormai da un buon quarto di secolo in Italia anche *online*), di riviste dedicate prevalentemente alla pubblicazione di materiale giurisprudenziale e, di frequente, anche di note alle decisioni pubblicate (senza di che potremmo trovarci davanti ad un mero massimario).

A ben vedere, però (o meglio, per quanto io sappia), solo da qualche tempo il genere ha ricevuto un riconoscimento formale: mi riferisco, in primo luogo, alla banca dati IRIS in cui la nota a sentenza è inserita con una sua specifica codifica (04) nella più vasta categoria dei contributi su rivista (01), andando a comporre il *background* scientifico del soggetto interessato; e, quindi, al fatto che le note a sentenza sono utilizzabili nella VQR quali prodotti scientifici; e, dall'altro, al sistema dell'Abilitazione Scientifica Nazionale, che, tuttavia, è porsa, in un primo momento (v. la delibera ANVUR n. 50 del 2012), escludere la nota a sentenza dal computo delle mediane necessarie per una proficua partecipazione all'abilitazione stessa. Del pari, è avvenuto, ai fini della partecipazione come commissario ASN, non facendo cenno alle note a sentenza l'art. 2 d.m. 29 luglio 2016 n. 602, con la possibilità, dunque, che, in entrambi i casi, il mutamento di *nomen* del prodotto, operato anche artatamente, portasse ad esiti assai diversi tra loro.

Non c'è, dunque, da sorprendersi che anche questa questione, come numerose altre che hanno vessato l'abilitazione nazionale, sia finita davanti al giudice amministrativo, precisamente al TAR per il Lazio, che, con sentenza del 3 ottobre 2019, n.11508, nel fornire un'interpretazione del decreto, non più letterale, ma estensiva, ha omologato tra loro l'"articolo in rivista" e la "nota a sentenza", sottolineando come ciò corrisponderebbe "anche alla tradizione giuridica e dottrina che vede nelle note a sentenza dei commenti più o meno ampi a pronunce giurisprudenziali, diretti a collocare queste ultime in un più ampio contesto teorico e pratico, con analisi dei risvolti e delle conseguenze che dalla pronuncia commentata possano derivare rispetto ad uno o più istituti giuridici (sostanziali e/o processuali)".

Affermata in tal modo, *ope iudicis*, la mancanza di autonomia ontologica della nota a sentenza rispetto all'articolo (e fatto salvo, a questo punto, l'ulteriore problema di quando un articolo cessi di essere tale per trasmutare in una monografia o, come più spesso accade, di quando una monografia, asserita come tale, sarebbe piuttosto da considerarsi un articolo "lungo"), non mi pare che sia venuta meno la questione della riconoscibilità, sul piano scientifico, dell'autonomia del genere rispetto ad altri, pena il fatto che dovrei passare immediatamente la parola a chi mi segue.

Se, tuttavia, le cose stanno diversamente, come credo anche questo incontro sembra voler accreditare, il problema permane almeno nella configurazione, che qui oggi maggiormente interessa, "del come" vada redatta una nota a sentenza per poter essere riconosciuta come tale in base a qualche criterio formale o sostanziale o anche facendo ricorso simultaneamente ad ambo i criteri.



tecniche normative

2. Purtroppo, dopo questa promettente premessa sono costretto a deludere le aspettative, osservando subito che non esiste un solo modo codificato per scrivere note a sentenza, ma solo usanze legate perlopiù alle tradizioni editoriali, non senza un peso anche determinante delle propensioni personali.

In tal senso, può, infatti, capitare a qualcuno di vedersi restituire un pezzo con la raccomandazione di “sfrondare” perché altrimenti non sarebbe possibile pubblicarlo nella sezione delle note o che, invece, sia un peccato pubblicarlo come nota perché con un piccolo sforzo aggiuntivo potrebbe attingere al livello dell’articolo.

Peraltro, nonostante le incertezze definitorie (ma si potrebbe anche prendere per buona quella fornita dal giudice amministrativo nella sentenza citata, basata, mi sembra, sull’ampiezza, sull’oggetto, sul metodo e sullo scopo), ecco che il dato empirico spinge ad azzardare l’idea che la nota a sentenza debba essere strutturalmente breve e concettualmente agile.

Ma quanto breve? Ho cercato anche qui empiricamente di rilevare qualche dato, di necessità parziale, prendendo a campione una decisione che ha attirato l’attenzione di parecchi commentatori (ossia la 10 del 2015 della Corte costituzionale), non nascondendomi, però, che il limite del campione potrebbe essere proprio il tipo di sentenza, sicché non sembra ragionevole escludere in partenza differenze di stile e di approccio con note a decisioni di altre giurisdizioni, non foss’altro perché davanti alla Consulta il fatto gioca un ruolo più defilato.

Esaminando, pertanto, 30 note alla medesima sentenza, ho ottenuto che la lunghezza media della nota è pari a 33.000 caratteri (ossia circa 18 cartelle di 1800 caratteri e 13 di 2500 caratteri), mentre il *range* varia da un minimo di circa 10.000 ad un massimo di circa 103.000 caratteri. Ne ho tratto una prima conclusione che, almeno per quanto ci riguarda, le note in materia di giustizia costituzionale sono notevolmente più lunghe rispetto ad altri settori del diritto ed ancora più lunghe rispetto alle note di carattere pratico o professionale.

La seconda conclusione è che di fatto, benché non sia codificato un limite minimo, resti accettabile e forse auspicabile una soglia minima che si aggira intorno ai 15000 caratteri, ed una soglia massima media intorno ai 30.000/40.000 caratteri, ferme restano le altre caratteristiche già accennate del pezzo (oggetto, metodo e scopo), se non si vuole in realtà dare vita ad un altro genere giuridico.

Inutile rimarcare come questi dati siano suscettibili di relativizzazione in funzione, ad es., della pluralità di autori e, non infrequentemente, del vezzo di infarcire il lavoro di note bibliografiche più o meno distanti dalla decisione in commento.

Se queste sono le mie sensazioni (ma sul punto sarebbe interessante acquisire altri punti di vista), utilizzerei ancora un po’ del mio tempo per evidenziare come i criteri dell’ampiezza e della struttura possano essere alla base di una classificazione interna al *genus* note a sentenza, che non mi sembra totalmente inopportuna dal momento che ogni *species* richiede e si riconosce per approcci redigenti diversi. Così assai sinteticamente, lasciando da parte le note che chiamerei “predittive” in quanto tese a discettare sul probabile o più corretto esito di una controversia ancora in corso, e fissando l’attenzione sulle note, per così dire, “a consuntivo”, distinguerei, nell’ambito di queste ultime, le note su decisioni ancora suscettibili di revisione giudiziaria (quindi una sorta di via di mezzo tra le predittive e le consuntive) e le note su decisioni definitive, che sono poi quelle che più probabilmente rilevano per chi è interessato, per inclinazione di studio, alle Corti costituzionali e alle Corti supreme nazionali e sovranazionali.

Un altro criterio di classificazione guarda, invece, come dicevo, piuttosto all’approccio seguito, per cui possono darsi:



tecniche normative

- note “redazionali”, di valore essenzialmente *esplicativo* e con un *target* perlopiù formato da pratici del foro (tanto che le più accurate si rivelano sempre un prezioso vademecum) o comunque da osservatori di tipo più statistico dei *trend* giurisprudenziali;

- note “a prima lettura”, con valore prevalentemente *segnalativo* dell’importanza che una decisione sembra avere come snodo giurisprudenziale, come archetipo applicativo o per altri motivi ancora (di solito accompagnate dalla riserva di un approfondimento, proprio o di altri, *re melius perpensa*);

- note di “commento”, di tenore più approfondito in senso critico o adesivo, condotte spesso in un ideale dialogo col giudice da cui la decisione promana (e mi pare che siano solo queste a meritare, se del caso, l’omologazione proposta dal giudice amministrativo).

Non dimenticherei, infine, nemmeno le postille, ossia osservazioni apposte in calce a note di commento per aggiungere un’opinione veloce a quanto già scritto, o un aggiornamento dell’ultima ora da parte dello stesso autore della nota (più problematiche sembrano quelle di pura contestazione redatte da soggetti diversi non foss’altro perché si attribuiscono l’ultima parola)

Le note, inoltre, possono costituire anche oggetto di un’esercitazione, di una prova d’esame, ecc., e possono vertere su un caso pratico reale o immaginario.

Prima però di esprimere, finalmente, qualche modesto convincimento su come la nota vada affrontata (o meglio, penso vada redatta), non posso non spendere qualche parola su un corredo certo non essenziale, ma frequente e comunque sempre utile della nota a sentenza, ossia la massima ed il cd. neretto.

Per quanto riguarda la massima, anche qui le usanze divergono, andandosi dal mero *abstract* del dispositivo (del tutto inutile, pertanto, sempre che la sintesi non produca errori o dimenticanze) a massime invece tratte dalla motivazione (ciò che mi pare la soluzione più corretta, tanto più da quando le banche giurisprudenziali online hanno consigliato alle tradizionali riviste cartacee di non pubblicare più il testo, quantomeno integrale, delle decisioni per risparmiare spazio ed abbattere i costi).

Mirando, quindi, alla motivazione, occorre, a mio avviso, non peccare di fretteolosità, cercando, invece, di individuare, insieme alla *ratio* o alle *rationes decidendi*, anche eventuali *obiter dicta* sostanziali e processuali. Pur avendo, noi, infatti una giurisprudenza non casistica, non è possibile ignorare il valore di un precedente, anche se magari criptico come quello di un *obiter dictum*.

Tra l’altro, sono del parere che la prima fase della redazione di una nota debba essere costituita, appunto, dall’attenta analisi del testo e dall’individuazione delle *rationes* e degli *obiter*: ciò che costituirà la base del successivo ragionamento.

Anche i cd. neretti vanno compilati con avvedutezza, cercando di mantenere un parallelismo con le massime e sapendo che la sempre più massiccia digitalizzazione del materiale giurisprudenziale trova nei neretti chiavi preziose di ricerca, diverse da quelle effettuate *full text* perché svolte su lemmi esponenziali di ricerche e riflessioni già avvenute.

Ricordiamo, infine, l’uso di indicare i riferimenti normativi intesi a segnalare l’oggetto e il parametro del profilo affrontato e, per quanto ci riguarda, anche le decisioni delle Corti che costituiscono parte del ragionamento della decisione.

3. Raccogliendo le fila del discorso, ci accorgiamo come una lettura della decisione attenta e di tipo analitico, starei per dire spettrografico, costituisca l’indispensabile punto di partenza del commento. Un punto di partenza che gode, però, di forte impatto in quanto, di per sé, potrebbe



tecniche normative

originare una nota redazionale autonomamente pubblicabile, la cui accuratezza gioverà per un eventuale successivo commento non solo a noi stessi, ma a chiunque vi si voglia impegnare.

I passi successivi mirano a cogliere criticamente - e quindi non solo esplicitamente - il senso giuridico, il valore e la portata della decisione.

Inutile sottolineare, a questo punto, la serietà di un impegno simile e la necessità di fruire di un'attrezzatura in termini di esperienza e preparazione adeguate. In tal senso, sconcerta il fatto che, talvolta, si pensi alla nota a sentenza esclusivamente come al primo banco di prova di un neolaureato.

Del resto, basta prendere le prime annate della Giurisprudenza Costituzionale per trovare commenti di illustri giuristi, che hanno costituito importanti svolgimenti del dibattito giuridico. E qui non credo di esagerare, sottolineando ancora come la nota a sentenza, anche in ragione della sua normale precocità rispetto ad altri generi, accanto ad una valenza scientifica, esibisca, più di quegli altri generi, una valenza di controllo diffuso su un'attività sottratta alle forme di responsabilità del circuito politico.

La ragione dell'incoraggiamento ai neofiti a scrivere note a sentenza è data, dunque, non dal carattere risibile del contributo richiesto, ma proprio dalla possibilità che la nota a sentenza offre, in un campo delimitato e facilmente delimitabile, di testare in modo probante attitudini e preparazione.

Il fatto, poi, che note a sentenza si ritrovino nelle sedi più disparate ad opera anche di pratici (e qui non mancano i valenti commentatori) non costituisce un'altra ragione per ridimensionare il genere: si tratterà soltanto di verificarne il *target* e lo scopo, che va da strumento per la professione giuridica a contributo scientifico vero e proprio.

In ogni caso, è vero che la nota a sentenza ha una sorta di ruolo ancillare rispetto ad un testo principale, che è appunto la decisione giudiziaria. Ma ciò non autorizza, mi sembra, che si consideri, come da qualche parte si afferma, la nota come un testo a natura ibrida, un ircocervo tra applicazione giudiziaria e analisi dottrinale. La nota a sentenza resta in ogni caso avulsa dai fatti e dagli interessi delle parti: anzi arriva dopo che i primi siano stati sussunti in qualche fattispecie ed i secondi in qualche modo composti.

4. L'ordine mentale e il percorso argomentativo che devono presiedere alla redazione di una nota a sentenza possono ben riflettersi (ed è auspicabile, anzi, che sia così) anche in una paragrafazione titolata, che, in un apposito sommarietto (ma anche possibilmente in un *abstract* plurilingue), consenta un'immediata delibazione del contenuto e del perché la sentenza sia stata ritenuta meritevole di un commento. Salvo, ovviamente, che si tratti di una nota a prima lettura in quanto, in questo caso, una raffinata suddivisione del testo colliderebbe con l'assunto di un commento scritto di getto e in qualche modo più epidermico che compiutamente riflessivo.

Attenzione poi a certe titolazioni come "a margine" o "prime note" e simili, che, pur se ostentanti modestia, finiscono per far torto all'autore stesso nel caso si fosse impegnato notevolmente.

L'apparato di note, a sua volta, deve essere assolutamente asciutto e funzionale: il rischio è, infatti, che il pezzo, soffocato da molteplici rinvii a fondo pagina e da sterminati riferimenti bibliografici completamente generici, perda qualsiasi identità di genere, risultando abnorme come nota e abortito come articolo.

5. Una volta colte tutte le caratteristiche che ci permettono di poter dire di aver capito il senso logico-giuridico della sentenza, e dopo averne registrato le coordinate normative e giurisprudenziali, è venuto il momento del commento.



tecniche normative

Si tratta, allora, di metterne a fuoco il “valore”, ossia il ruolo che ad essa va riconosciuto: perché magari è la prima volta che affronta una certa situazione di fatto; o perché finalmente viene data applicazione a qualche normativa esplicita o desunta da qualche principio; o perché costituisce un *revirement*, più o meno atteso, in una certa materia, sotto l’impulso talvolta di qualche corte sovranazionale; o perché, in certi casi, scioglie un dissidio giurisprudenziale, anche risalente; o perché si fa portatrice di una certa politica del diritto, anche mettendo in tensione i naturali confini della giurisdizione; o perché addirittura sembra ostentare caratteristiche eversive o più semplicemente perché, ad onta dell’autorevolezza dell’emittente, ha tutta l’aria di un clamoroso strafalcione giuridico. Ma non mancano ragioni anche più banali per cui è possibile concludere che una nota a sentenza non ha bisogno di giustificarsi purché giustifichi il tempo che occorre per leggerla.

Giustificazione, quest’ultima, che sussiste se la nota non si è appiattita sul *dictum* del giudice, come, purtroppo sovente accade, ma ne ha messo in chiaro il significato autonomo, sistemico e storico.

Se tale operazione, in certo modo, tenta di collegare la decisione al contesto e al passato, la successiva operazione guarda, invece, al futuro, cioè ai potenziali effetti della sentenza: ed è ciò che abbiamo definito la portata della decisione.

Si tratta, cioè, di prevedere, per quanto possibile, sia la tenuta della sentenza (cioè il grado di persuasività che ne farà un riferimento irrefragabile), sia le mutazioni di fatto e di diritto che, per quanto limitate, potrebbero conseguire (vale a dire il comportamento di tutti gli attori della scena giuridica, da quelli istituzionali ai privati cittadini).

Si tratta, ancora, in certa misura, all’evidenza, di un’attività profetica da condursi con pacatezza e moderazione, starei per dire con prudenza, mettendo in conto di poter essere anche presto smentiti.

Come che sia, vuoi nell’apprezzare il valore, vuoi nel valutare la portata, non bisogna farsi condizionare dagli *idola fori*, pena rendere un cattivo servizio a chi ci leggerà.

Anzi, riterrei apprezzabile che, al di là di quanto finora detto, la nota “possa prendere aria” dall’esposizione di argomentate e giustificate preferenze e opinioni, e anche da riferimenti extragiuridici ad altre discipline che ne completino la collocazione anche sul piano politico, economico e sociale.

Insomma, con il dovuto garbo, che deve far parte dello stile dello scienziato, non bisogna esitare a segnalare gli errori che affliggono una decisione o che la stessa, in sé condivisibile, si poteva raggiungere con strumenti argomentativi più pertinenti, o addirittura che il giudice ha fatto quel che “ha potuto” perché il problema è più generale ed è di carattere istituzionale.

E ciò senza mai ignorare le posizioni contrarie e le possibili obiezioni, da tenere nel debito conto.

Finalmente, potrà essere suggerita o proposta qualche soluzione, invitando il cortese lettore ad indicarne falle e migliorie.

Attenzione però a non confondere idee originali e originalità del contributo. L’originalità può derivare già dal fatto di intraprendere una ricerca su fatti e dati che nessuno ha ancora messo sotto il riflettore e di aprire pertanto un’inedita filiera di riflessioni su un certo punto. L’originalità può, ancora, derivare dalla prospettazione di un nuovo punto di vista su un argomento anche già abbastanza arato. L’originalità può derivare dalla razionalizzazione di ipotesi sparse e anche dal far dialogare tra loro tesi contrapposte per evidenziarne pregi ed aporie. E via dicendo.

Conclusivamente - ed anche per tranquillizzare e rassicurare i giovani che ci stanno seguendo -, è evidente che quanto illustrato ha voluto delineare un paradigma di eccellenza e che come tutti i



tecniche normative

paradigmi, per fa bene, non è necessario conseguirlo in pieno, ma resta sufficiente non perderlo di vista.