

SULL'EQUITA' ED I PRINCIPI INFORMATIVI DELLA MATERIA

Di Mario Mauro

SOMMARIO: 1. Lo spunto - 2. L'art. 113 c.p.c., evoluzione storica – 2.1. La legge 399 del 1984 e il riferimento ai principi regolatori – 2.2. L'art. 21 della l. 374 del 1991 e la scomparsa del riferimento ai principi regolatori – 2.3. L'intervento della Corte Costituzionale l'introduzione dei principi informativi della materia - 3. Il diritto vivente sui principi informativi della materia - 4. Applicazioni pratiche – 5. Riflessioni conclusive.

1. Lo spunto

La presente riflessione si propone di ripercorrere le modifiche a cui è stato sottoposto l'art. 113 c.p.c. e di isolarne alcune applicazioni pratiche.

Lo spunto arriva da una sentenza a sezioni unite della Cassazione¹. Rispetto alla complessità di altri precedenti giurisprudenziali, i Giudici si sono interessati ad una fattispecie concreta molto semplice, che può anche far sorridere. Un tifoso, in occasione delle semifinali di Champions League del maggio 2003, aveva organizzato con alcuni amici un ritrovo

nella propria abitazione per assistere alle partite. Durante lo svolgimento degli incontri, il reiterato comportamento del telecronista, il quale non si limitava esclusivamente a commentare la partita ma, allo stesso tempo, reclamizzava un settimanale sportivo in cui si sarebbero potuti leggere ulteriori approfondimenti, aveva infastidito a tal punto lo spettatore da portarlo a rivolgersi al Giudice di pace. Il ricorrente rilevava che a tale attività pubblicitaria non faceva seguito sullo schermo l'indicazione "messaggio promozionale": la condotta del telecronista - a detta del tifoso - concretizzava una forma di pubblicità occulta, con "conseguente alterazione psichica e stress" per lo spettatore.

¹ Cass., sez. un., 29 agosto 2008, n. 21934, in *Danno e resp.*, 2008, p. 1258, con nota di G. PONZANELLI

Instaurato il giudizio, si costituivano R.T.I. S.p.A. e Mediaset S.p.A. eccependo, in via preliminare, il difetto di giurisdizione del giudice adito e, nel merito, la circostanza che non si era trattato di pubblicità occulta, bensì di autopromozione.

Tuttavia, il Giudice di Pace di Napoli rigettando le eccezioni e le difese, condannava le convenute al pagamento di una sanzione a titolo di risarcimento del danno pari ad € 100. Infatti, il messaggio del telecronista venne interpretato non come una forma di autopromozione, bensì come un'iniziativa pubblicitaria finalizzata ad acquistare una rivista di cui si indicava anche il prezzo². In questi termini, la pubblicità avrebbe determinato un danno esistenziale da stress, in quanto il messaggio non era stato inviato seguendo la normativa legale che prevede modalità ben precise e facilmente rilevabili dall'utente.

A questa sentenza, seguì ricorso immediato per Cassazione, affidato a due motivi: uno di giurisdizione, per cui la domanda doveva essere decisa dall'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato (AGCM); l'altro relativo al giudizio di equità, perché il Giudice di pace nella stesura della motivazione aveva violato i *principi informatori della materia*, di cui all'art. 113 c.p.c.³

Secondo le Sezioni unite⁴ il rispetto dei principi informatori «non vincola il Giudice di pace all'osservanza di una regola ricavabile dal sistema ma costituisce unicamente un limite al giudizio di equità al fine di evitare qualsiasi sconfinamento nell'arbitrio: ne consegue che il ricorso per Cassazione contro le sentenze del Giudice di pace deve essere diretto non già a denunciare l'inosservanza di una regola, bensì il superamento di quel limite e pertanto il ricorrente non solo deve indicare il principio informatore che si intende violato ma deve anche specificare in quale modo la regola equitativa posta a fondamento della pronuncia violata si ponga con esso in contrasto al fine di consentire al giudice la verifica della sua esistenza e della sua eventuale violazione»⁵.

2. L'art. 113 c.p.c., evoluzione storica

L'art. 113 c.p.c. è stato sottoposto ad un lungo processo di modifiche, iniziate nel 1984, anno in cui l'art. 3 della legge 399 riguardante il giudizio innanzi al giudice conciliatore ed il procedimento innanzi al pretore ne modificò il disposto nel modo seguente: «Il conciliatore decide secondo equità osservando i principi regolatori della materia». Successivamente, la legge 374 del 1991 riguardante l'istituzione del Giudice di pace eliminò la subordinata «osservando i *principi regolatori* della materia». Infine, la Corte costituzionale, nel 2004, con una sentenza additiva ha dichiarato l'illegittimità della norma, nella parte in cui non prevede che il giudice debba osservare i *principi informatori* della materia⁶.

Ripercorrere così brevemente le vicende giuridiche mette in luce alcune delle innumerevoli problematiche ermeneutiche che la norma ha suscitato: cosa si intenda con equità e quali spazi occupi; cosa siano i principi informatori e dove si possano rinvenire; in cosa si distinguano dai principi regolatori; che estensione dover dare alla nozione di materia⁷.

Lo spirito di fondo dello scritto è leggere la norma alla luce delle modifiche del Legislatore e delle interpretazioni ed integrazioni giurisprudenziali, che purtroppo in questa materia non hanno mai operato in un contesto di dialogo costruttivo.

Basta ricordare una discrasia del sistema. Da una parte, l'art. 113 c.p.c. prevede che la sentenza del Giudice di pace debba essere conforme ai *principi informatori* della materia la cui violazione è oggetto di ricorso diretto in Cassazione. Dall'altra, si contrappone il terzo comma dell'art. 339 c.p.c. relativo all'appellabilità delle sentenze. In quest'ultima norma, a seguito della riforma del 2006, si prevede che le sentenze del Giudice di pace pronunciate secondo equità siano appellabili esclusivamente per violazione delle norme sul procedimento, per violazione delle norme costituzionali o comunitarie ovvero dei *principi regolatori* della ma-

² G. di Pace Napoli, 31 marzo 2005, in *Foro it. on-line*

³ Così come modificato da Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 206, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 2357, con nota di R. GIORDANO, *Giudice di pace e giudizio di equità necessario: un effettivo ritorno al passato?*

⁴ Per completezza, le Sezioni unite rigettano il primo motivo di ricorso, sostenendo che l'AGCM non è un'autorità giurisdizionale, ma un'Autorità Amministrativa. Pertanto, in merito al giudizio promosso dal ricorrente, non si profila una questione di giurisdizione. Infatti la questione verte intorno all'risarcimento di un danno causato al consumatore, materia in cui l'Autorità Garante non ha giurisdizione.

⁵ Cass., sez. un., 29 agosto 2008, n. 21934, cit.

⁶ Corte Costituzionale, 6 luglio 2004, n. 206 in *Foro it.*, 2007, I, c. 1365, con nota di P.C. RUGGIERI, *Il giudizio di equità necessario, i principi informatori della materia e l'appello avverso le sentenze pronunciate dal giudice di pace a norma dell'art. 113, comma 2 c.p.c.*

⁷ Tra le principali monografie in tema di equità si segnalano: M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale: equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006; A. SASSI, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Perugia, 2006; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, Padova, 2001; C. M. DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*, Padova, 1959.





teria⁸. Ne deriva che, mentre per il ricorso diretto in Cassazione è onere della parte individuare i *principi informatori* che si intendono violati, relativamente all'appello la norma fa riferimento ai *principi regolatori*. Orbene, non si può certo sostenere che il legislatore, novellando l'art. 339 c.p.c. non fosse a conoscenza del fatto che la Corte Costituzionale nel 2004 avesse modificato l'art. 113 c.p.c. introducendo il limite dei *principi informatori*⁹. Pertanto sembra di dover concordare con quella parte di dottrina che legge, in tale incoerenza sistematica, la volontà del legislatore di dare una risposta alle ingerenze della Corte costituzionale nella sfera del potere legislativo riservato al Parlamento¹⁰.

Da ultimo, si porta all'attenzione anche la recente introduzione dell'art. 360 bis c.p.c., a norma del quale il ricorso per Cassazione è inammissibile quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei *principi regolatori* del giusto processo¹¹.

Infine, è da segnalare una recentissima sentenza della Cassazione dove, insieme ai principi informatori, c'è un riferimento anche ai principi generali. Relativamente ad una fattispecie di risarcimento danni riportati da una vettura per aver percorso una strada comunale dissestata, priva di segnaletica indicante i lavori in corso, in motivazione si legge: «le sentenze pronunciate dal giudice di pace in controversie di valore non superiore ad Euro 1.032,91, da ritenersi sempre pronunciate secondo equità, anche quando il giudice abbia fatto applicazione di una norma di legge, sono ricorribili in Cassazione,

con riferimento al n. 3 dell'art. 360 c.p.c., per violazioni della Costituzione, del diritto comunitario, dei principi generali dell'ordinamento e, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 206 del 2004, dei principi informatori della materia»¹².

Questi pochi accenni evidenziano la complessità della materia e le difficoltà a fare un minimo di ordine.

2.1. La legge 399 del 1984 e il riferimento ai principi regolatori

Nel corso dell'esposizione, il problema interpretativo relativo all'art. 113 c.p.c. verrà scisso in due per poi essere ricomposto, vertendo in merito alla nozione di *equità* e di *principi regolatori della materia*.

Il punto da cui muovere è la legge 399 del 1984 la quale subordinò il giudizio di equità al rispetto dei principi regolatori della materia.

Equità. Nell'interpretazione inizialmente fornita dalle Sezioni unite della Cassazione nel 1991¹³ il giudizio non deve basarsi sull'intuizione soggettiva del giudicante che trova nella propria coscienza la regola non scritta per risolvere il singolo caso. Ciò perché il diritto scritto e l'equità non ineriscono a due ordinamenti distinti.

Escluso il carattere soggettivo e particolare della regola, questa deve essere ricondotta all'ambito dei valori positivi immanenti alla società in generale o, quanto meno, alla comunità a cui appartengono le parti in causa. Pertanto, può pacificamente accadere che un determinato caso concreto esiga di essere interpretato e giudicato alla luce di valori oggettivi e sociali, non ancora tradotti in norme giuridiche¹⁴. Anzi, la Cassazione disse allora qualcosa in più sostenendo che il giudice «troverà nella norma di legge una regola corrispondente a quella equitativa, ed applicando la prima, cionondimeno, emetterà un giudizio equitativo»¹⁵.

Principi regolatori della materia. Tuttavia, se davvero così fosse stato, si sarebbe offerto uno

⁸ Tale articolo è stato introdotto l. 2 febbraio 2006, n. 40, legge di due anni successiva rispetto all'intervento della Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 206, cit.

⁹ Vi sono due sentenze della Cassazione che hanno messo in luce la differenza tra i principi regolatori ed informatori. Cfr. Cass., 11 gennaio 2005, n. 382, in Riv. dir. proc., 2005, p. 1353, con nota di R. MARTINO, *Decisione equitativa e "principi informatori della materia"* e in Corr. giur., 2005, p. 500, con nota di GHIRARDI, *Oggetto dell'opposizione all'esecuzione e decisione di equità anche su questioni processuali secondo la Suprema corte alla luce dell'ultimo intervento della Consulta*. Di contenuto omogeneo anche Cass., 17 gennaio 2005, n. 743, in Giust. civ., 2005, I, 1815, con nota di R. GIORDANO *La Corte di Cassazione, il giudizio di equità necessario e una discutibile interpretazione della sentenza n. 206 del 2004 della Corte costituzionale*.

¹⁰ Cfr. P. C. RUGGIERI, *il giudizio di equità necessario, i principi informatori della materia e l'appello avverso le sentenze pronunciate dal giudice di pace a norma dell'art. 113, comma 2 c.p.c.*, cit.

¹¹ Si riporta il nuovo testo dell'articolo. Art. 360 bis. Inammissibilità del ricorso. Il ricorso è inammissibile: 1. Quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa; 2. Quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo.

¹² Cass., 22 aprile 2009, n. 9558, in DeJure.

¹³ Cass., sez. un., 15 giugno 1991, n. 6794 in Foro it., 1991, I, c. 2717, con nota di M. MONNINI e in Corr. giur., 1991, p. 998, con nota di L. F. DI NANNI. Prima di tale sentenza, la dottrina si divideva tra chi leggeva il giudizio di equità in termini soggettivo-intuitivi e chi, diversamente, sosteneva che la novella legislativa avesse introdotto un giudizio di natura oggettiva. Cfr. V. VARANO, *Equità (teoria generale)*, in Enc. giur. Treccani, XII, Roma, 1989; A. DE CUPIS, *Giudice, equità e diritto privato*, in Giust. civ., 1984, II, p. 377; VALENTE, *Il giudice conciliatore e l'equità (le vie del successo o del nuovo letargo)*, in Giur. it., 1985, IV, p. 321.

¹⁴ Cass., sez. un., 15 giugno 1991, n. 6794, cit.

¹⁵ Cass., sez. un., 15 giugno 1991, n. 6794, cit.

strumento che avrebbe consentito al giudice di decidere solamente sulla base dei limiti interni imposti dall'equità, senza alcuna individuazione dei limiti esterni entro cui questa operi. Al fine di scongiurare il rischio, la nozione di principi regolatori fungeva da contro-bilanciamento. Tali principi non erano circoscritti alla *ratio* sottesa ad ogni norma, ma erano quelli della materia, non in astratto con la valenza di istituto, ma in concreto, identificandosi con l'oggetto della causa¹⁶.

Da ciò, un duplice corollario. In primo luogo, nonostante l'apparente unicità, l'attività dell'organo giudicante si distingueva in due fasi, isolare l'istituto giuridico entro cui ricondurre il fatto concreto e il giudizio: la decisione secondo equità poteva essere estesa ad entrambe. In secondo luogo, il ricorrente in Cassazione non poteva limitarsi ad assumere l'esistenza del vizio, ma era necessario che indicasse, seppure in maniera generica, quali fossero i principi regolatori che si ritenevano violati e/o falsamente applicati¹⁷.

2.2. L'art. 21 della l. 374 del 1991 e la scomparsa del riferimento ai principi regolatori

A distanza di poco tempo dalla pronuncia a Sezioni unite, la legge 374 del 1991, introducendo la figura del Giudice di pace, modificò anche la formulazione dell'art. 113. Scompare il riferimento ai principi regolatori della materia in favore della seguente dicitura, «il giudice di pace decide secondo equità le cause il cui valore non eccede lire 2.000.000». La riformulazione suscitò innumerevoli problemi, al punto da sviluppare un contrasto interpretativo che può essere così riassunto:

- a) Nonostante la mancanza di un espresso riferimento ai principi regolatori, la loro osservanza resta comunque doverosa quando si pronunciano sentenze secondo equità, in armonia con il sistema che prevede per tali sentenze la sola ricorribilità per Cassazione,

senza esclusione del profilo di violazione o falsa applicazione di norme di diritto¹⁸.

- b) La soppressione del riferimento ai principi regolatori comporta solo la soppressione di tale limite ai poteri equitativi del giudice. A costui si impone di procedere alla qualificazione giuridica dei fatti ed all'esame delle conseguenze, potendo peraltro derogare alle norme di diritto e applicare principi equitativi enucleabili da giudizi di valore conformi al comune sentire¹⁹.
- c) Il giudizio secondo equità si articola in due momenti: l'individuazione della regola di diritto applicabile alla fattispecie e l'attenuazione nel momento decisorio della regola individuata in ragione delle condizioni sociali, economiche ed istituzionali nelle quali si collocano gli interessi in gioco²⁰.
- d) La pronuncia secondo equità è soggetta esclusivamente al vincolo Costituzionale ed ai principi generali dell'ordinamento. Con la conseguenza che, non essendo più necessaria l'individuazione dei principi regolatori (quindi, la qualificazione del rapporto secondo diritto), il potere decisionale equitativo riguarda non solo la determinazione delle conseguenze giuridiche, ma anche la qualificazione del fatto controverso²¹.
- e) La controversia inferiore al valore di 2.000.000 delle vecchie lire è sempre decisa secondo equità, nonostante sia stata applicata una specifica norma di legge corrispondente all'equità²².

La questione non aveva solamente rilevanza dottrinale, ma implicava cospicui risvolti processuali, in relazione ai vizi da poter dedurre in Cassazione. Infatti, mentre nell'ultima ipotesi l'unico motivo rilevante poteva essere esclusivamente l'*error in procedendo* sfuggendo il giudizio secondo equità da ogni motivazione nel merito, nel caso *sub a*) erano ammessi tutti i possibili tipi di *errores in iudicando*²³.

¹⁸ Cfr. Cass., sez. un., 30 ottobre 1998, n. 10904 in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 713

¹⁹ Cass., 28 agosto 1998, n. 8569, in *Foro it.*, 1998, I, 3170, con nota di M. MONNINI

²⁰ Cass., 2 aprile 1998, n. 3397, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 3030; Cass., 24 agosto 1998, n. 8397, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 3030, con nota di G. GIACALONE

²¹ Cass., 20 febbraio 1998, n. 1784, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3175, con nota di M. MONNINI

²² Cass., 11 giugno 1998, n. 5794, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3172, con nota di M. MONNINI

²³ Per completezza, si riportano in nota le conseguenze sulle possibili implicazioni in punto di impugnazioni innanzi alla Cassazione.

¹⁶ Cass., sez. un., 15 giugno 1991, n. 6794, *cit.*

¹⁷ Cass., sez. un., 15 giugno 1991, n. 6794, *cit.* di cui si riporta la massima: «I principi regolatori della materia non sono soltanto quelli ricavabili, in via d'astrazione, dalla *ratio* sottesa alle singole norme, ma anche e soprattutto quelli che costituiscono le linee-guida della disciplina concreta sottoposta all'esame del conciliatore - oltre, implicitamente, alle norme della costituzione - in modo che il giudizio d'equità non contraddica l'ordinamento né confligga con l'esigenza di tutela giurisdizionale dei diritti delle parti, secondo una regola di legge controllabile in Cassazione».



Tali interpretazioni, tanto differenti tra loro, avevano un unico punto in comune: il problema della necessità o meno dell'individuazione della norma di diritto applicabile, prima di procedere all'applicazione dei principi equitativi al caso concreto.

Al fine di dare una risposta uniforme alla questione, nel 1999 intervennero le Sezioni unite²⁴, le quali, attraverso un ragionamento chiaro e lineare, garantirono anche continuità con quanto deciso nel 1991. Vediamone più da vicino i termini.

In via preliminare, le soluzioni estreme *sub a)* e *sub e)* furono scartate, in quanto la prima avrebbe svuotato di ogni significato le modifiche legislative apportate, mentre la seconda avrebbe finito per legittimare l'arbitrio del giudice, stante la censura per i soli *errores in procedendo*.

Muovendo dal presupposto che non ci deve essere contrapposizione tra diritto scritto ed equità, vennero scartate le soluzioni *sub b)* e *c)*. Infatti queste, riferendosi l'una al *comune sentire* e l'altra ad un'*attenuazione delle conseguenze*, facevano riferimento ad un'equità che opera come strumento vicario rispetto al diritto scritto. Vale a dire, condurre l'equità ad una mera attenuazione delle conseguenze o ad un'incontrollabile comune sentire vanificherebbe il significato della norma che ha una portata ben più ampia e significativa.

Fu, invece, ritenuta prevalente la tesi *sub d)*, secondo la quale il potere del giudice di decidere secondo equità investe non solo le conseguenze giuridiche, ma anche la qualificazione del fatto contro-

verso. Pertanto, si esprime una equità c.d. *formativa o sostitutiva* e non *correttiva o integrativa*, la quale «si fonda su di un giudizio di tipo intuitivo (ancorché fondato su valori oggettivi preesistenti nella realtà sociale) e non di tipo sillogistico, perciò non richiedente la preventiva individuazione della norma astratta applicabile al caso concreto e prescindente da ogni indagine relazionale tra tale norma e i suddetti valori emergenti dalla realtà sociale»²⁵.

Resta da esaminare il problema dei limiti a cui andava incontro il giudizio di equità.

Come già era stato precisato dalle Sezioni unite del 1991, il giudice, nell'esercizio del potere equitativo sarebbe stato sempre e comunque sottoposto alla Costituzione, in quanto implicitamente previsto dagli artt. 54 e 101 Cost., e alle norme comunitarie²⁶.

Sotto il profilo del controllo di legittimità, ne derivava che la sentenza, pronunciata secondo equità, era ricorribile per Cassazione per violazione delle norme processuali ai sensi dei numeri 1, 2 e 4 dell'art. 360 c.p.c.; nonché ai sensi del numero 5 del medesimo articolo, quando l'indicazione del criterio di equità era inficiato da un vizio tale da risolversi in mera apparenza o in assoluta contraddittorietà della motivazione; mentre, la censura per violazione di legge, di cui al n. 3 dell'art. 360 c.p.c., si ammetteva solo in caso di inosservanza o errata applicazione delle norme costituzionali e comunitarie.

Diversamente, in relazione ai principi generali dell'ordinamento, la Cassazione affermò, senza dare adito a possibili dubbi, che «non può ritenersi assoggettabile a controllo di legittimità il mancato rispetto da parte della sentenza emessa secondo equità di tali principi generali, perché, dal momento che gli stessi non sono altro che norme di diritto, in siffatto modo si finirebbe per legittimare una censura per violazione di legge di carattere sostanziale, esclusa sulla base delle precedenti osservazioni»²⁷.

Allo stato odierno, pur ammettendo che il giudizio secondo equità si estende sia al fatto che alle conseguenze, il problema dei limiti a cui questo va incontro, è profondamente mutato.

2.3. L'intervento della Corte Costituzionale l'introduzione dei principi informativi della materia

- a) Ricorribilità per Cassazione, senza esclusione del profilo di violazione o di o falsa applicazione delle norme di diritto di cui all'art. 360, n. 3 c.p.c.
- b) Ricorribili in Cassazione in relazione ai vizi previsti ai numeri 1, 2, 3, 4, 5 dell'art. 360 c.p.c.; ma in relazione al n. 3 sono ricorribili unicamente per le violazioni della Costituzione, del diritto comunitario, dei principi generali dell'ordinamento e della legge processuale; mentre, in relazione al n. 5 sono ricorribili per vizi motivazionali in relazione agli accertamenti di fatto posti a base del giudizio di equità.
- c) L'erronea applicazione delle norme applicabili è censurabile sulla base del n. 3 dell'art. 360 c.p.c., mentre l'operazione di temperamento non potrà essere sottoposta ad alcun controllo, nemmeno per supposta incongruità sull'apprezzamento dei dati sociali, economici ed istituzionali.
- d) Insindacabile in Cassazione l'individuazione del criterio su cui si fonda il giudizio equitativo e la conformità di esso ai valori direttamente emergenti dalla realtà sociale. Rimane soggetta al controllo di legittimità la motivazione in ordine al criterio di equità adottato solo nelle ipotesi di assoluta mancanza di essa o manifestamente contraddittoria.
- e) Impugnabile solamente in riferimento ad *errores in procedendo* e non anche in *iudicando*.

²⁴ Cass., sez. un., 15 ottobre 1999, n. 716, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 3243, con nota di R. MARTINO

²⁵ Cass., sez. un., 15 ottobre 1999, n. 716, *cit.*

²⁶ Nonostante, allo stato attuale, il rispetto della normativa comunitaria sia espressamente prevista dalla Costituzione (art. 117), precedentemente alla modifica il rapporto di subordinazione della legge ordinaria veniva ricondotto al principio di gerarchia delle fonti.

²⁷ Cass., sez. un., 15 ottobre 1999, n. 716, *cit.*



A seguito di un intervento della Corte Costituzionale²⁸, nel 2004, la norma fu sottoposta ad un ulteriore cambiamento terminando, almeno per il momento, il suo percorso evolutivo. Iniziando dalle conclusioni, la Consulta dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 113, comma II, c.p.c. nella parte in cui non prevede che il giudice di pace debba osservare i *principi informatori della materia*.

Individuato il risultato, è utile ripercorrere brevemente l'iter logico seguito dalla Corte Costituzionale, al fine di isolare le lacune della precedente interpretazione e le ragioni che hanno fatto propendere per la dicitura *informatori* e, di conseguenza, in cosa si distinguano dai precedenti principi *regolatori*.

La questione sollevata dal giudice *a quo*²⁹ riguardava, nei suoi termini essenziali, la compatibilità di un giudizio di equità con il principio di legalità su cui si fonda tanto la garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti di cui all'art. 24 Cost., quanto la soggezione del giudice alla legge di cui all'art. 101 Cost.

La Consulta sostenne che l'art. 113 c.p.c., così come interpretato dalle sezioni unite, esprimesse una visione di netta separazione tra legge ed equità³⁰. Infatti, nonostante quest'ultima trovi il suo limite nella Costituzione e nel diritto comunitario, le fonti sarebbero rinvenute in principi esterni all'ordinamento. Tuttavia, in un sistema caratterizzato dal principio di legalità, la sola funzione che alla giurisdizione di equità possa riconoscersi «è quella di individuare l'eventuale regola di giudizio non scritta che, con riferimento al caso concreto, consenta una soluzione della controversia più adeguata alle caratteristiche della fattispecie concreta, alla stregua dei medesimi principi cui si ispira la disciplina positiva».

A fronte di questa constatazione, la Corte Costituzionale ricondusse a legittimità la norma impugnata sottoponendola al limite dei *principi informatori della materia*. Ne deriva la ricorribilità per Cassazione delle relative sentenze, ai sensi del n. 3 dell'art. 360 c.p.c., per la violazione di detti principi.

E' stato evidenziato in dottrina³¹ che tale sentenza suscita una serie di perplessità, scegliendo

come *modus operandi* quello della sentenza additiva per *principi generali*³², in una misura così ampia da sconfinare con la competenza del legislatore.

3. Il diritto vivente sui principi informatori della materia

La decisione della Consulta postula un problema di esegesi sull'espressione *principi informatori della materia*, soprattutto in riferimento alla precedente nozione di *principi regolatori*³³.

Adottando un criterio semantico, i due riferimenti ineriscono a settori differenti. Parafrasando le parole della Cassazione, i principi regolatori sono quelli che si traggono dal complesso di norme che *in concreto* disciplinano una materia. Vale a dire, non preesistono, ma sono ricavabili, in via di generalizzazione, dalle specifiche norme in concreto dettate³⁴.

Diversamente, il principio informatore è quello cui ci si ispira nel porre una determinata regola e, in quanto tale, preesiste a questa. Esso costituisce il principio tenuto presente per dettare la norma³⁵, costituendone un *prius*.

Nel 2008, ritornando alla sentenza da cui si erano prese le mosse, sono intervenute le Sezioni unite che, chiamate a risolvere un conflitto di giurisdizione ai sensi dell'art. 374 c.p.c., hanno riconfermato quanto appena sostenuto e specificato chiaramente gli strumenti tramite i quali si possa legittimamente

³² Sul *vulnus* inferto dalle sentenze additive di principio cfr. Cass., 15 giugno 1994, n. 5814, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2118. In dottrina cfr. L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998.

³³ Tale distinzione ha portato tra i primi commentatori ad un acceso dibattito dottrinale ancora non risolto, cfr. G. FINOCCHIARO, *L'improbabile "quadratura" costituzionale dell'equità necessaria*, in *Giur. it.*, 2005, p. 540; I. FERRANTI, *Prime impressioni sulle implicazioni sul piano della teoria generale del diritto e le conseguenze sul piano processuale della riconciliazione fra diritto ed equità operata dalla Corte Costituzionale*, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 2922; R. MARTINO, *Decisione equitativa e principi informatori della materia*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 1353; L. ZANUTTIGH, *Lo scandalo dell'equità "a canone inverso"*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 514; R. GIORDANO, *La Corte di cassazione, il giudizio di equità necessario e una discutibile interpretazione della sentenza n. 206 del 2004 della Corte costituzionale*, cit.; C. ASPRELLA, *Riflessioni a margine al significato semantico e alla interpretazione giuridica dei "principi informatori" della materia*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 1369.

³⁴ Cfr. Cass., 11 gennaio 2005, n. 382, cit.; Cass., 17 Gennaio 2005, n. 743, cit. E' opportuno ricordare che i principi regolatori non sono scomparsi dal nostro ordinamento. Questi, infatti, sono richiamati dall'art. 339 c.p.c.

³⁵ Cass., 17 gennaio 2005, n. 743, cit. poi confermata anche da Cass., 23 maggio 2006, n. 12147, in *Giust. civ.*, 2006, 9, p. 1706

²⁸ Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 206, cit.

²⁹ Nello specifico, il Giudice di Pace di Trento.

³⁰ Dubbi interpretativi erano stati precedentemente evidenziati anche dalla giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass., 11 maggio 2004, n. 8948

³¹ M. MAFFUCCINI, *Equità del giudice e potere arbitrario tra storia e attualità: riflessioni a margine di C. Cost.*, 6.7.2004, n. 206 e di Cass., 11.1.2005, n. 382, in *NGCC*, 2006, II, p. 56 e ss.

impugnare una sentenza emessa secondo equità³⁶. Recuperando quanto sostenuto in altre precedenti pronunce³⁷, si legge nella sentenza che il rispetto di tali principi costituisce unicamente un limite al giudizio di equità al fine di evitare qualsiasi sconfinamento nell'arbitrio. Ne deriverebbe che il ricorso diretto per Cassazione, non si configurerebbe tanto come violazione di una norma, quanto piuttosto come sconfinamento del limite. Stando così le cose, «il ricorrente non solo deve indicare chiaramente il principio informatore che si assume violato ma deve anche specificare in qual modo la regola equitativa posta a fondamento della pronuncia impugnata si ponga con esso in contrasto al fine di consentire al giudice la verifica della sua esistenza e della sua eventuale violazione».

Pertanto, stante l'implicazione processuale della sentenza additiva della Corte Costituzionale, è indispensabile cercare di capire il riferimento ai principi informatori.

Alcune caratteristiche sono già emerse dallo studio delle pronunce:

- non coincidono con i precedenti principi regolatori, in quanto si tratta di regole astratte che hanno ispirato una determinata disciplina generale;
- costituiscono il limite delle pronunce secondo equità.

Da questi due punti di partenza, si può ricavare una regola operativa idonea a coglierne il reale significato, in una prospettiva funzionalista. Infatti, partendo dal presupposto che i principi informatori sono diversi, non solo dai regolatori, ma anche dall'equità (di cui costituiscono un limite), bisogna interrogarsi su come si strutturi il rapporto tra equità e principi informatori. Quindi, mentre attraverso il richiamo ai principi regolatori, la pronuncia di equità si risolveva in un procedimento deduttivo dalla norma particolare all'enucleazione di un principio generale per poi individuare la regola secondo equità, ora lo schema di movimento è mutato.

Il riferimento ai principi informatori imporrebbe al giudice non di individuare la regola muovendo da questi. Bensì, il giudizio si articolerebbe in maniera autonoma e non lineare, entro il recinto stabilito, oltre che dalla Costituzione e dal diritto comunitario ed internazionale, anche dai principi informatori.

Inoltre, si può trarre un ulteriore corollario. Muovendo dalla considerazione che un unico principio generale possa essere soggetto a diverse concretizzazioni, la scelta normativa del legislatore si

configura come una delle molteplici possibilità di concretizzazione del principio. Vale a dire, è accettabile che il giudice, nel decidere sul caso concreto, possa giungere a conclusioni differenti da quelle a cui è giunto il Parlamento, purché sia coerente con i limiti a cui si accennava poco sopra. Usando le parole della Cassazione, «il legislatore è soltanto tenuto all'osservanza dei principi ricavabili dalle norme costituzionali e, nel dettare la disciplina di una determinata materia, ha la possibilità di scegliere tra diverse opzioni, tutte rispettose del precetto costituzionale, anche se in concreto differenti tra loro; il giudice di pace, nell'individuare la regola da applicare al caso concreto, fermo restando che egli deve rispettare le norme costituzionali e comunitarie, non deve necessariamente attenersi alla regola individuata in concreto dal legislatore per disciplinare quella determinata materia, e neppure ai principi che per generalizzazione da quelle singole regole possono trarsi, ma può scegliere quella soluzione che, tenuto conto del caso concreto, meglio realizzi il principio cui si è ispirato il legislatore, purché anche egli si ispiri allo stesso principio»³⁸.

Per il momento si tengano momentaneamente da parte tali conclusioni parziali, le quali saranno poi riprese ed approfondite al paragrafo 5 per una breve riflessione conclusiva.

4. Applicazioni pratiche

Così ricostruita la giurisprudenza in tema di equità e principi informatori, è opportuna una breve rassegna giurisprudenziale, al fine di esaminare come la stessa Cassazione abbia concretizzato le proprie riflessioni.

Alcune pronunce sono tese ad individuare la *ratio* della norma per poi ricavarne il principio. Ad esempio, in materia di condominio, costituisce principio informatore la legittimità della riscossione dei contributi condominiali da parte dell'amministratore sulla base del bilancio preventivo regolarmente approvato, in attesa della sua sostituzione con quello definitivo³⁹; oppure, rimanendo nello stesso ambito, l'imposizione al condominio dell'obbligo di corrispondere le spese per la conservazione ed il godimento delle parti comuni, ripartite in misura proporzionale alla proprietà di ciascuno (c.d. millesimi)⁴⁰.

Ancora, nel settore della circolazione stradale e risarcimento del danno, costituisce principio informatore della materia quello secondo cui chi eserciti

³⁶ Cass., sez. un., 29 agosto 2008, n. 21934, *cit.*

³⁷ Cass., 17 gennaio 2005, n. 743, *cit.*; Cass., 23 maggio 2006, n. 12147, *cit.*

³⁸ Cass., 17 gennaio 2005, n. 743, *cit.*

³⁹ Cfr. Cass., 29 settembre 2008, n. 24299 in *DeJure*.

⁴⁰ Cfr. Cass., 27 aprile 2006, n. 9641 in *DeJure*.



sul veicolo un potere, anche soltanto materiale, è legittimato ad agire in relazione al danno subito, nonché quello della cosiddetta incontrovertibilità, secondo il quale la questione della titolarità attenendo ad uno degli elementi costitutivi del diritto dell'attore, ove non sia soggetta a contestazione da parte delle controparti, deve ritenersi incontrovertibile⁴¹.

Ricorrendo ai principi informativi è stata cassata una sentenza relativa ad un'azione risarcitoria relativa ad un illegittimo accertamento tributario. Nella fattispecie, il danno di fastidio e stress lamentato dal ricorrente innanzi al giudice di pace è stato ritenuto privo di un, sia pur presuntivo, supporto probatorio e, quindi, inidoneo a fondare una pretesa risarcitoria⁴².

Passando a norme di carattere generale, «l'art. 2043 cod. civ. fissa i principi informativi della responsabilità civile, ai quali anche il giudice di pace nel giudizio di equità deve attenersi»⁴³; l'art. 2934 sulla prescrizione rientra anch'esso⁴⁴; come pure l'art. 2697 che regola la distribuzione dell'onere della prova tra le parti⁴⁵.

Lo stesso dicasi relativamente alla buona fede. La Cassazione sostiene che tra i principi informativi della materia rientra la buona fede nell'esecuzione del contratto, la quale è espressione del principio costituzionale di solidarietà sociale, requisito etico di condotta delle parti e vero e proprio dovere giuridico⁴⁶.

In materia di interpretazione del contratto, si è ritenuto «che costituisce principio informatore della materia del contratto che il suo contenuto va anzitutto determinato in relazione al risultato dell'indagine ermeneutica volta a risalire alla comune intenzione delle parti» e non può ritenersi rispettato se tale volontà è ricostruita sulla base della opinione di uno solo dei contraenti⁴⁷.

È da segnalare ancora una sentenza del 2007, dove in motivazione si legge che «la normativa det-

tata dal Codice civile in materia di protezione del contraente debole (art. 1341 c.c.) non rientra nei principi informativi del contratto»⁴⁸. Il caso riguardava il rigetto di un'opposizione a decreto ingiuntivo, il quale era stato emesso per ottenere il pagamento del corrispettivo di un contratto di assistenza software. L'accordo prevedeva una clausola di tacita proroga o rinnovazione del contratto senza che si richiedesse la seconda firma, come previsto dall'art. 1341. Nonostante ciò, la Cassazione confermò il rigetto dell'opposizione sostenendo che nel corso dell'istruttoria era emerso (a) che le parti intrattenevano relazioni contrattuali da più di dieci anni, (b) che la clausola era stata predisposta nell'interesse di entrambe e fosse stata specificamente approvata sulla base dell'ultimo periodo riportato nel contratto stesso prima della data e della sottoscrizione, (c) che non si trattava né di contratto concluso attraverso moduli o formulari né il caso rientrava nel primo comma dell'art. 1341. Pertanto, secondo la Suprema Corte, il Giudice di pace «non ha violato le norme costituzionali, nonché quelle comunitarie di rango superiore a quelle ordinarie, né i principi informativi della materia».

Infine, da ultima si ricorda la nota sentenza del novembre del 2008⁴⁹ in tema di danno non patrimoniale, secondo la quale anche il diritto vivente creatosi su una norma ha le caratteristiche per diventare principio informatore della materia. Infatti, in motivazione si legge, «la norma (n.d.r. art. 2059 c.c.) nella lettura costituzionalmente orientata accolta da queste Sezioni unite, in quanto pone le regole generali della tutela risarcitoria non patrimoniale, costituisce principio informatore della materia».

Anche qui, si può tracciare una brevissima conclusione parziale che, coordinata alle precedenti⁵⁰, darà luogo a qualche spunto di riflessione finale. Dalla casistica giurisprudenziale emerge un elemento interessante: i principi informativi quali, ad esempio, la buona fede, l'interpretazione del contratto secondo la comune intenzione delle parti, il risarcimento del danno ingiusto e l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. non sono solo un limite alla regola equitativa; sotto un'altra prospettiva, esprimono anche valori a cui l'ordinamento tende e che devono essere tutelati. Infatti la buona fede è espressione del dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.; l'interpretazione del contratto secondo la comune intenzione delle parti concretizza la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.); il risarcimento del danno ingiusto dà un

⁴¹ Cfr. Cass., 6 luglio 2006, n. 15356 in *DeJure*.

⁴² Cfr. Cass., 13 giugno 2008, n. 15986 in *DeJure*.

⁴³ Cfr. Cass., 23 maggio 2006, n. 12147, in *Giust. civ.*, 2006, 9, p. 1706.

⁴⁴ Cfr. Cass., 14 marzo 2006, n. 5462 in *DeJure*.

⁴⁵ cfr. Cass., 27 luglio 2006, n. 17144 in *DeJure*; Cass. 6 maggio 2005, n. 9403.

⁴⁶ Cfr. Cass., 29 maggio 2007, n. 12644, in *Giust. civ.*, 2008, 4, p. 1015. Il caso riguarda l'attività professionale svolta da un avvocato dipendente di una società. Costui, nonostante la conclusione volontaria del rapporto di lavoro con l'impresa per cui lavorava, continuava a rappresentarla in giudizio in virtù di una procura generale revocata solamente due mesi dopo la cessazione del rapporto lavorativo. I Giudici di legittimità cassano la sentenza del Giudice di pace per violazione della buona fede nell'esecuzione del contratto e non riconoscono all'avvocato alcun compenso per l'attività professionale svolta.

⁴⁷ Cfr. Cass., 26 marzo 2005, n. 6553 in *DeJure*.

⁴⁸ Cass., 27 febbraio 2007, n. 4436 in *DeJure*.

⁴⁹ Cass., 11 novembre 2008, n. 26972.

⁵⁰ Cfr. par. 3.1.



significato all'art. 24 cost. ed è posto a tutela di interessi giuridicamente rilevanti dell'individuo.

5. Riflessioni conclusive

Dalle vicende a cui è stato sottoposto il secondo comma dell'art. 113 c.p.c. affiora il problema della dialettica fra diritto ed equità⁵¹.

Scindendo la questione, bisogna chiedersi:

- che cosa siano i principi informativi;
- quali siano i criteri che, tra una molteplicità di soluzioni possibili, inducano il giudice a preferirne una.

Per rispondere, bisogna preliminarmente isolare i punti fermi a cui si è giunti nel corso della trattazione.

a) Il giudizio secondo equità ha natura giuridica. Ciò è espressamente statuito dalla Corte costituzionale nella sentenza del 2004⁵² e trova conferma nell'art. 339 c.p.c. Secondo tale norma, la sentenza del Giudice di pace resa ex art. 113.2 c.p.c. può essere appellata: (i) per violazione delle norme sul procedimento; (ii) per violazione di norme costituzionali; (iii) per violazione di norme comunitarie; (iv) per violazione dei principi *regolatori* della materia.

Inoltre, è anche ricorribile direttamente per Cassazione ed è onere del ricorrente non solo allegare i principi informativi che si reputano violati, ma anche «specificare in quale modo la regola equitativa posta a fondamento della pronuncia violata si ponga con essa in contrasto al fine di consentire al giudice la verifica della sua esistenza e della sua eventuale violazione»⁵³.

b) Uniformandosi all'interpretazione fornita dalle sezioni unite del 1999⁵⁴, il giudizio secondo

equità tocca tanto le conseguenze quanto la qualificazione del fatto portato a conoscenza del giudice.

c) Secondo due sentenze del 2005⁵⁵ i principi informativi sono diversi dai principi regolatori perché diversa è la loro funzione. Infatti, nell'interpretazione fornita dalle Sezioni unite nel 1991, i principi regolatori «non sono soltanto quelli ricavabili, per via di astrazione, dalla ratio sottesa alle singole norme» ma sono quelli che si deducono dall'intera concreta e specifica materia⁵⁶. In altri termini, rispetto alla normativa cui fanno riferimento sono un *post*. Diversamente, il principio informatore è un *prius*, «è quello cui ci si ispira nel porre una determinata regola e, in quanto tale, preesiste alla regola»⁵⁷.

d) Sotto un profilo operativo, la Cassazione mette chiaramente in luce che il giudice di pace «non dovrà individuare la regola equitativa, traendola dalla disciplina in concreto dettata dal legislatore»⁵⁸, così come avveniva per i principi regolatori; invece, il principio informatore diventa limite all'equità e la *regula aequitatis* non dovrà contrastare con questo. Ne deriva che il risultato a cui giunge il giudice potrebbe anche essere diverso da quello positivizzato dal legislatore, ma non per questo da considerarsi extra-giuridico se conforme alla Costituzione, alle norme comunitarie e ai principi informativi⁵⁹.

Coordinando tra loro queste premesse, si può offrire una risposta alle domande e, allo stesso tempo, ricostruire sistematicamente il giudizio secondo equità ex art. 113, comma 2, c.p.c.

Infatti, la giurisprudenza della Cassazione è maggiormente indirizzata a evidenziare i limiti di controllo che la medesima può effettuare in sede di impugnazione anziché determinare quali attività il Giudice di pace debba svolgere quando pronuncia secondo equità.

Andando con ordine, relativamente alla nozione di principi informativi, la Suprema corte, pur mettendo in evidenza la funzione da questi svolta, non ne offre una definizione compiuta.

Infatti, servendosi della nozione altrettanto controversa di principi regolatori, definisce gli uni per mezzo degli altri.

Ad ogni modo, allo stato attuale, nella materia la Giurisprudenza ha abbandonato il riferimento ai principi regolatori, preferendo, coerentemente alla

⁵¹ Già Aristotele nell'*Etica Nicomachea* aveva studiato la questione, V, 10, 1137b, 11-27 (edizione di Bekker): «ciò che produce l'aporia è il fatto che l'equo è sì giusto, ma non è il giusto secondo la legge, bensì un correttivo del giusto legale. Il motivo è che la legge è sempre una norma universale, mentre in alcuni casi singoli non è possibile trattare correttamente in universale. (...) Quando, dunque, la legge parla in universale, ed in seguito avviene qualcosa che non rientra nella norma universale, allora è legittimo, laddove il legislatore ha trascurato qualcosa e non ha colto nel segno, per aver parlato in generale, correggere l'omissione, e considerare prescritto ciò che il legislatore stesso direbbe se fosse presente, e che avrebbe incluso nella legge se avesse potuto conoscere il caso in questione. Perciò l'equo è giusto, anzi migliore di un certo tipo di giusto, non del giusto in senso assoluto, bensì del giusto che è approssimativo per il fatto di essere universale. Ed è questa la lettura dell'equo: un correttivo della legge, laddove è difettosa a causa della sua universalità». La traduzione è di C. Mazzarelli in ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, Milano, 1996, p. 222.

⁵² Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 206, *cit*.

⁵³ Cass., sez. un., 29 agosto 2008, n. 21934, *cit*.

⁵⁴ Cass., sez. un., 15 ottobre 1999, n. 716, *cit*.

⁵⁵ Cfr. Cass., 11 gennaio 2005, n. 382, *cit*. e Cass., 17 gennaio 2005, n. 743, *cit*.

⁵⁶ Cass., sez. un., 15 giugno 1991, n. 6794, *cit*.

⁵⁷ Cfr. Cass., 11 gennaio 2005, n. 382, *cit*. e Cass., 17 gennaio 2005, n. 743, *cit*.

⁵⁸ Cfr. Cass., 11 gennaio 2005, n. 382, *cit*.

⁵⁹ Cfr. Cass., 11 gennaio 2005, n. 382, *cit*.

decisione della Corte Costituzionale, il concetto di principi informatori.

Di questi, in relazione al ruolo svolto, sono ricavabili almeno due definizioni:

- (a) ispirazione del giudice nel porre una determinata normativa⁶⁰;
- (b) limite al giudizio secondo equità⁶¹.

Tuttavia, tali interpretazioni spiegano solamente la funzione da attribuire ai principi in questione, senza individuarne l'origine. La circostanza conduce all'interrogativo se, a prescindere da ciò, esista un nucleo essenziale il quale si possa successivamente declinare in differenti significati. Da un esame della casistica giurisprudenziale si era giunti alla conclusione parziale che i principi informatori sono posti a presidio di un interesse che l'ordinamento intende proteggere⁶². Si tratta, pertanto, di capire da dove derivi tale interesse o, in altri termini quale sia la fonte. Se l'ordinamento esprime un'esigenza di coerenza e sistematicità, i principi informatori non possono derivare da elementi extragiuridici altrimenti non ci sarebbe alcun controllo su questi, con tutti i rischi che ne deriverebbero. Pertanto, devono necessariamente essere ricavati da una fonte legale. Escludendo la legge ordinaria di cui sono ispirazione e non potendo, allo stesso tempo, essere superiori alla Costituzione, sembra coerente concludere che si situano in una posizione intermedia tra queste fonti del diritto.

E se l'ordine costituzionale tende alla realizzazione di valori ed istanze sociali, i principi informatori sono espressione più specifica di beni costituzionalmente protetti. Con ciò non si intende concludere ipotizzando una nuova categoria di fonti inesprese del diritto. Piuttosto, sono da interpretarsi come il risultato di una mediazione tra interessi astratti espressamente tutelati dal testo costituzionale ed esigenze concrete manifestate dalla collettività. Quindi, nel passaggio dalla Costituzione alla legge, un ruolo fondamentale avranno i principi informatori che, da una parte, costituiscono l'antecedente logico del testo normativo da pubblicare e, dall'altra, rendono più concreto un bene giuridico astratto, portandosi con sé le esigenze manifestate dalla società.

Chiarito dove si collochino e quale sia la loro origine, è possibile dare una risposta anche alla seconda domanda, la quale deve essere ulteriormente articolata in due sotto-problemi. Svolgendo il pensiero, quando la Cassazione sostiene che il ragio-

namento del Giudice di pace è un *giudizio intuitivo e non sillogistico*, l'affermazione va inquadrata in una logica di confronto tra il giudizio *stricto iure* e quello di equità. Mentre il primo consiste in una delle soluzioni possibili previste espressamente dalla norma, il secondo, trovando la propria fonte in un principio, può prendere molteplici direzioni, tutte possibili e tutte coerenti con il punto di partenza. Pertanto, si tratta di cogliere (a) le modalità di individuazione e (b) l'efficienza della *regula aequitatis*.

Sotto il primo profilo, (i) le norme di diritto scritto avranno un particolare rilievo, nei termini in cui possono aiutare il giudice a qualificare i fatti di causa⁶³; (ii) l'obbligo di motivazione consente di verificare la razionalità ed il percorso logico attraverso il quale il giudice è arrivato all'elaborazione della specifica regola; (iii) il vincolo del precedente garantisce maggiore certezza ai rapporti giuridici ed accresce il valore normativo della regola individuata⁶⁴. Orbene, questi sono tutti elementi che, concorrendo insieme, sono in grado di controllare ed aiutare il giudice nella sua decisione. Ma il discorso non può dirsi così concluso.

Il diritto stesso offre un ulteriore strumento che consente di elaborare la regola applicabile al caso concreto: l'analogia. Recentemente, in dottrina⁶⁵, è stato sostenuto che, basandosi la decisione ex art. 113, comma 2, c.p.c. su principi generali, questa non si discosta molto dalle ipotesi in cui il giudice, nelle pronunce *stricto iure*, ricorre all'*analogia iuris*. Infatti, secondo l'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale, qualora il giudice non riesca a risolvere il caso applicando una specifica norma o un'altra che regoli casi simili, dovrà trovare una soluzione deducendola dai principi generali dell'ordinamento.

Sebbene si possa parlare di somiglianza, non si può sostenere che ci sia totale coincidenza poiché, relativamente all'analogia, esiste un divieto di applicazione delle norme eccezionali al di fuori dei casi in esse regolati (art. 14). Diversamente, non sembra che ci siano ragioni per escludere l'estensione di queste ultime anche in fattispecie non contemplate dalle medesime. Infatti, l'ambito semantico del concetto di *materia*⁶⁶ ha portata settoriale ed in questa rientrano norme generali, particolari ed anche eccezionali. Quindi, dal principio che

⁶⁰ Cfr. Cass., 11 gennaio 2005, n. 382, *cit.* e Cass., 17 gennaio 2005, n. 743, *cit.*

⁶¹ Cfr. Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 206, *cit.* ma anche Cass., 11 gennaio 2005, n. 382, *cit.* e Cass., 17 gennaio 2005, n. 743, *cit.*

⁶² Cfr. par. 4.

⁶³ Cfr. R. MARTINO, *Decisione equitativa e principi informatori della materia*, *cit.*, p. 1368

⁶⁴ Sul vincolo dello *stare decisis* e sul ruolo del formante giurisprudenziale cfr. Cass., 11 giugno 2009, n. 13530, in *DeJure* e Cass., 11 maggio 2009, n. 10741, in *DeJure*.

⁶⁵ G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, *cit.*, p. 112 e ss.

⁶⁶ Con Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 206, *cit.*, è bene ricordarlo, è stato introdotto il limite dei *principi informatori della materia*.





ha informato una determinata norma eccezionale non è da escludersi che possa derivare un'ulteriore applicazione differente *dai casi e dai tempi in essi(a) considerati*, senza però uscire dal limite della stessa materia.

Ad ogni modo, nonostante tale macroscopica eccezione, anche l'analogia servirà a guidare il giudice nel suo *iter* decisionale.

Sotto il secondo profilo, il rispetto, oltre alla Costituzione e alla disciplina comunitaria, dei principi informatori è uno strumento per valutare l'efficienza della *regula aequitatis*. Studiando la questione attraverso la lente delle fonti del diritto, si è detto che i principi informatori esprimono interessi protetti dall'ordinamento che devono essere tutelati e situazioni giuridiche di cui le parti hanno diritto a beneficiare. Di conseguenza, la loro violazione, unitamente alla Costituzione ed alla normativa comunitaria, va a turbare un equilibrio che la regola equitativa è chiamata a ripristinare. Pertanto, l'equità si configura come un rimedio efficiente solo se crea un bilanciamento tra situazioni giuridiche, lese dalla singola fattispecie concreta portata a conoscenza del giudice.

In questi termini, una valutazione in merito all'efficienza, insieme ai criteri prima evidenziati, riesce a giustificare le ragioni che hanno spinto il giudice a preferire una determinata soluzione al conflitto tra le molte ipotizzabili. Vale a dire, a fronte di molteplici decisioni tutte conformi a diritto, il giudice sceglierà la più efficiente, quella cioè in grado di creare il miglior bilanciamento possibile degli interessi dedotti nel rapporto giuridico.

E' così emersa la natura rimediabile dell'equità. Questa, infatti, non opera in maniera autonoma e svincolata dal sistema giuridico; bensì, è finalizzata a ristabilire un ordine che trova la propria fonte nella Costituzione e deve essere coerente con i principi che da questa discendono. Sotto il profilo dell'autorità giudicante, se la sentenza è finalizzata a risolvere una crisi e ristabilire un ordine, l'equità è strumento per risolvere una conflittualità tra le parti, ripristinando un equilibrio⁶⁷ che trova la propria fonte nella Costituzione e viene descritto nei principi che questa pone.

In quest'ottica perde di pregio anche la distinzione tra principi informatori e principi regolatori. Ed infatti, pur accettando la loro distinzione sotto il profilo teorico, nella loro applicazione pratica la distinzione diventa evanescente.

In una sentenza del 2006⁶⁸ si dice che è principio informatore quello del «diritto delle vittime al risarcimento totale dei danni, patrimoniali e non pa-

trimoniali, conseguenti alla lesione di diritti umani fondamentali» mentre, parafrasando la motivazione, è principio regolatore l'interpretazione dell'art. 2059 c.c. di cui alle sentenze gemelle del 2003⁶⁹. Volendo soprassedere sulla circostanza che l'interpretazione fornita dalle Sezioni unite nel 2008 relativamente all'art. 2059 è stata definita dalle stesse *principio informatore*, non si colgono le motivazioni per cui etichettare diversamente due principi se entrambi sono a presidio di un interesse che il nostro ordinamento intende proteggere e che trova la propria fonte nella Costituzione. E, durante il percorso che trasforma il bene giuridico in principio che limita il giudice nella propria decisione, non si incontra nessun elemento significativo che giustifichi una distinzione tra i due.

Così ricomposto il problema, resta infine da chiedersi se le considerazioni fin qui svolte siano limitate e circoscritte all'art. 113, comma 2, c.p.c. oppure siano valide anche in tutte le altre ipotesi in cui l'ordinamento attribuisce al giudice il potere di decidere secondo equità. Nonostante manchi una previsione espressa in tal senso ed in giurisprudenza il richiamo ai principi informatori sia circoscritto alle decisioni del giudice di pace (che non superino gli € 1.100), non sembra corretto trarre da ciò una risposta negativa.

Infatti, se i principi informatori alla loro base postulano l'esistenza di un bene giuridico che trova la propria fonte in un diritto costituzionale, la loro violazione inciderebbe indirettamente sulla norma che lo prevede, ancorando di conseguenza la decisione a criteri extragiuridici.

Vediamo più da vicino qualche esempio. Quando l'art. 2056 c.c. vincola il risarcimento da lucro cessante al parametro dell'equità non si può assolutamente sostenere che ciò consenta al giudice di riconoscere al danneggiato un ristoro patrimoniale maggiore rispetto al danno effettivamente subito, a prescindere che l'autorità competente sia il Tribunale o il Giudice di pace. E lo stesso può dirsi in riferimento all'art. 1226 c.c. Ancora, l'integrazione secondo equità di cui all'art. 1374 non può portare allo squilibrio tra le prestazioni.

Orbene, se si condivide l'assunto che prestazioni tra loro equilibrate e risarcimento adeguato del danno siano principi informatori di specifiche materie, la conclusione che questi vincolino esclusivamente il Giudice di pace condurrebbe ad esiti paradossali.

Ciò trova conferma nella richiamata sentenza del 2006 relativa al danno subito dai prossimi congiunti a seguito della morte del parente investito da

⁶⁷ Parola che con equità ha in comune la radice *aequus*.

⁶⁸ Cass., 12 luglio 2006, n. 15760

⁶⁹ Cass., 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828

un acqua-scooter⁷⁰. In tale fattispecie la Cassazione estende le considerazioni relative ai principi informatori anche alle controversie di competenza del Tribunale. Secondo i giudici, se nella determinazione equitativa del risarcimento non si considerasse il principio informatore dell'integrale risarcimento del danno, la decisione rasenterebbe l'arbitrio.

E ciò è da considerarsi valido anche per qualunque altra materia in cui ci sia un riferimento all'equità perché, qualora così non fosse, si giungerebbe ad esiti del tutto arbitrari e non controllabili. Infatti, se i principi informatori discendono direttamente da una norma costituzionale, per converso la violazione dei primi condurrebbe ad una violazione indiretta della seconda.

Inoltre, se i principi informatori sono quelli che hanno ispirato il legislatore⁷¹, la loro violazione da parte di un qualunque giudice violerebbe lo scopo che una determinata normativa si prefigge e la sentenza emessa sarebbe sicuramente appellabile o oggetto di ricorso in Cassazione per violazione di legge.

Insomma, da qualunque profilo si voglia guardare la questione, l'unica soluzione è quella prospettata. Infatti, una sentenza emessa dal Tribunale che non rispetti i principi informatori della materia è il risultato di un'attività arbitraria del magistrato giudicante, viola indirettamente principi costituzionali e si pone in contrasto con la normativa vigente.

Ciò che differisce è l'intensità con cui i principi informatori rilevano nelle materie di competenza del Giudice di pace. Infatti, se quest'ultimo può anche non applicare alla lettera una specifica disposizione, da ciò nasce l'esigenza di precisare espressamente i limiti dell'attività decisionale. Diversamente, il primo limite che un Giudice del Tribunale incontra è il rispetto del diritto scritto, senza tuttavia dimenticare che il diritto scritto trova ispirazione nei principi informatori che lo hanno modellato e che quindi vincolano qualunque giudice se non direttamente, almeno indirettamente.

Concludendo, in questo panorama la Giurisprudenza dell'ultimo decennio ha offerto una lettura dell'equità in termini rimediali. Infatti, si atteggia come uno strumento trasversale che, operando entro gli schemi del diritto, è in grado di valorizzare le peculiarità del caso concreto predisponendo risposte adeguate alle nuove istanze sociali; e, allo stesso tempo, garantisce soluzioni coerenti con l'ordine costituzionale e con i beni giuridici che questo esprime e tutela. Le parole della Corte Costituzionale colgono l'essenza della giudizio secondo equità la

cui funzione è «quella di individuare la regola di diritto non scritta che, con riferimento al caso concreto, consenta una soluzione della controversia più adeguata alle caratteristiche specifiche della fattispecie concreta, alla stregua tuttavia dei medesimi principi cui si ispira la disciplina positiva: principi che non potrebbero essere posti in discussione dal giudicante, pena lo sconfinamento nell'arbitrio».

⁷⁰ Cass., 12 luglio 2006, n. 15760

⁷¹ Cfr. Cass., 11 gennaio 2005, n. 382, *cit.* e Cass., 17 gennaio 2005, n. 743, *cit.*

