

PUBBLICAZIONE QUADRIMESTRALE

ISSN 0019-7084

Novissima Serie - Anno IX - N. 3

Settembre-Dicembre 2023

L'INDICE PENALE

Rivista fondata da PIETRO **NUVOLONE**

Diretta da ALESSIO **LANZI**

Tra l'altro in questo numero:

- ▷ Sull'intelligenza artificiale
- ▷ La nuova udienza preliminare
- ▷ In tema di improcedibilità
- ▷ Sull'aggravante di negazionismo
- ▷ In tema di pene sostitutive
- ▷ Osservatori di giurisprudenza

D
DIKE
GIURIDICA

Gaetano Pecorella

**Recensione a Alessio Lo Giudice,
Il dramma del giudizio, Mimesis Edizioni,
Contesti, 2023**

Questo bellissimo libro trae spunto dallo scritto di Francesco Carnelutti “Torniamo al giudizio”, in cui il grande giurista contesta la possibilità di affrontare la questione del giudizio esclusivamente con gli strumenti della logica. Il giudizio è un dramma, come rappresentazione di un conflitto, come contrapposizione tra esseri umani in carne ed ossa.

Il giudizio, però, ha una aspirazione, quella di corrispondere a una “pretesa di giustizia”. La posta in gioco non è da poco. Per approfondirla il testo si articola in sei Capitoli.

Il Capitolo Primo – “*Contro il giudizio*” – ricorda che il giudizio giuridico è oggetto di una storica diffidenza, per molte ragioni. Si richiamano, anzitutto, le tendenze realiste e anti-formaliste del novecento, soprattutto di matrice statunitense, che hanno generato dubbi profondi sull’affidabilità delle pronunce dei giudici. Infatti, i realisti, nella misura in cui sostengono che tali pronunce sarebbero frutto di mere intuizioni che prescinderebbero dalla motivazione razionale, la quale subentrerebbe soltanto a posteriori, finiscono per enfatizzare la presunta natura prevalentemente irrazionale e potenzialmente arbitraria di ogni giudizio giuridico.

Ma – osserva Lo Giudice – lungi dall’essere un male, il giudizio è l’espressione, allo stesso tempo di una facoltà individuale e di una condizione sociale essenziale per l’essere umano. Laddove c’è la parzialità non c’è, e non può esserci un giudizio giuridico.

All’opposto, il Capitolo Secondo – “*Per il giudizio*” – è dedicato alla «complessa portata esistenziale del giudizio», di cui è esempio *Il processo* di Kafka: il giudizio è visto come un «affare tra esseri umani», caratterizzato da una irreducibile soggettività. Le cause del processo non possono essere conosciute, nemmeno quale sia l’accusa. Si pone allora una domanda cruciale: «Com’è possibile giudicare senza il supporto di un fondamento certo di conoscenza?», «Come possiamo comprendere il giudizio degli esseri umani se, agli esseri umani stessi, è negata una conoscenza certa?».

Il Capitolo Terzo – *“Il giudizio nel tempo”* – chiarisce che non si tratta di elaborare congetture, seppur ragionevoli, su ciò che avviene nella mente del giudice, bensì di isolare, e provare a chiarire, i termini del problema filosofico del giudizio quale esperienza radicalmente umana. Quando si giudica, si è sempre giudicati, perché giudicare implica il confronto con il dovere di giudicare. Chi giudica è costretto a prendere posizione tra tutte le possibili cognizioni che l'intelletto offre al giudizio, alla determinazione della volontà basata su una presa di posizione. Si pone, allora, una domanda: quanti elementi di conoscenza l'intelletto deve mettere a disposizione del soggetto per consentirgli di prendere posizione, di giudicare? Il giudizio, perciò, è un atto di conoscenza e di volontà. Ma conoscenza e volontà hanno dimensioni diverse: la prima ha dei limiti ben precisi, la seconda no, perché è espressione della libertà e dell'arbitrio.

Il Capitolo Quarto – *“Dal sillogismo alla pretesa di giustizia”* – muove dalla considerazione ora ricordata: il problema moderno del giudizio è dato dunque dall'abisso che separa l'intelletto dalla volontà; il dramma del giudizio consiste nel conflitto del giudice con se stesso. Nello Stato di diritto, infatti, non si può giudicare giuridicamente la condotta di un altro individuo senza avere appurato previamente in cosa essa consista. Ma è proprio la conoscenza dei fatti ad essere sempre e comunque limitata. «Fare i conti con questo limite e, allo stesso tempo, con la necessità di giudicare compiendo il salto dal conoscere al volere, equivale a fare i conti con il dramma del giudizio». Ciò posto, l'Autore richiama, prima l'esperienza dominante nel XVIII secolo, e nei primi del Novecento, ovvero il sillogismo pratico a cui gli illuministi riducevano il giudizio nel tentativo di razionalizzare il processo decisionale del giudice; e poi come, nel Novecento, la rilevanza che venne sempre più attribuita ai profili di ordine valoriale, personale e psicologico per comprendere il processo decisionale del giudice, determinò la crisi delle teorie logico-razionali in relazione alla decisione del giudice. Sicché il giudizio equivale strutturalmente a una operazione intellettuale creativa, ma non arbitraria, che comporta un inevitabile margine di drammatica discrezionalità, e che non ammette, quindi, una riduzione logistica.

Le parti del processo, tuttavia, pretendono una «decisione giusta». Ma in cosa consiste la pretesa di giustizia cui deve rispondere il giudizio giuridico? Il giudice, infatti, non ha a disposizione una chiara e indiscutibile regola di giustizia. Ciò costituisce una ulteriore ragione del conflitto del giudice con se stesso.

Senonché, è la Costituzione, nello Stato di diritto, che detta i principi generali che possono guidare il giudice nel tentativo di cogliere la giustizia nella legalità.

Il Capitolo Quinto – *“Il giudizio giuridico come giudizio riflettente”* – tira le fila del discorso sin qui sviluppato, ovvero, da un lato, il riferimento all'abisso che separa l'intelletto dalla volontà, e, dall'altro, la pretesa di giustizia cui ogni giudizio giuridico tenta di rispondere. L'Autore traccia così «I lineamenti di una

filosofia del giudizio specificamente giuridico». Tanto nel processo civile, quanto nel processo penale, le parti lottano per convincere il giudice circa la bontà delle loro argomentazioni. Il giudice ascolta e assiste alla lotta generata dal dubbio che ha per oggetto sia il fatto che la norma: cerca di rendere le vicende oggetto, del processo, «presenti ai suoi occhi». Ma questa indagine quando ha termine?

La conclusione – “*Per una filosofia del giudizio giuridico*” – cerca di dare una risposta ad alcuni interrogativi posti, ma non risolti. Il giudizio ispirato dalle massime del senso comune ha un valore specifico, ma solo per chi giudica, per chi si orienta secondo le seguenti regole “razionali”: 1] pensando (fuori) da sé; 2] pensando mettendosi al posto di altri; 3] pensando in modo da essere sempre d'accordo con se stesso.

La prima massima considera elemento essenziale che il giudizio sia reso “da un terzo”, e cioè da un soggetto libero da punti di vista interessati, non autonomi e pregiudiziali: il giudice, quindi, deve essere terzo non solo rispetto alle parti, ma anche rispetto a una molteplicità di soggetti ai quali il processo giova o nuoce.

La seconda massima “*Pensare mettendosi al posto degli altri*”, presuppone che il giudice si sia liberato da interessi personali, forme di dipendenza, pregiudizi, abitudini e retaggi mentali, che lo conducono alla anticipazione o distorsione del giudizio. Soltanto tale libertà potrà consentirgli di indossare i panni degli altri, di ascoltare le parti ponendosi dal loro punto di vista, acquisendo una pluralità di punti di osservazione: è il pensiero rappresentativo, l'anima del contraddittorio. Testualmente: «il giudice nel giudicare, deve necessariamente tener conto del contesto ordinamentale, morale e sociale, entro il quale iscrivere il giudizio». «Egli dovrà giudicare, in altre parole, tenendo conto del potenziale assenso degli altri organi giudicanti in altri gradi di giudizio, della comunità di riferimento ispirata da valori morali specifici e dalla contingente e variabile intuizione della giustizia, degli attori sociali che abitano il contesto entro il quale il giudizio produrrà effetti». Un nodo fondamentale, perciò, è giocato ancora una volta dal pensiero rappresentativo: rappresentare a se stessi il punto di vista degli altri.

Pensare in modo di essere sempre d'accordo con se stesso ingiunge di seguire una argomentazione coerente: la sentenza, perciò, è nulla se la motivazione è contraddittoria.

Rispondendo a queste tre massime del senso comune, il giudice possiede – secondo Lo Giudice – gli strumenti per giungere a una decisione razionalmente accettabile. È proprio così?

Sento la necessità di porre alcune domande. È umanamente possibile che il giudice non tenga conto delle proprie esperienze personali, dei suoi convincimenti, di come vorrebbe che la società fosse ordinata, della sua idea di giustizia? Se il giudice deve mettersi al posto di altri non finirà per tener conto del consenso o dissenso che susciterà la sua decisione in un senso o in un altro, anche ai fini della

carriera in magistratura, o, peggio, in politica? Come si può verificare se il giudice si è liberato dei suoi pregiudizi nel momento in cui ha deciso? Sarebbero utili, a questi fini, i test psicoattitudinali? Che strumenti hanno le parti per controllare se la motivazione in sentenza corrisponde alle ragioni della decisione o è una giustificazione a posteriori? Quale procedimento logico deve seguire il giudice per arrivare alla conclusione che la colpevolezza risulta al di là di ogni ragionevole dubbio? Che uso deve fare la Suprema Corte di questo principio rispetto alla motivazione della sentenza? Infine, se la conoscenza è parziale, mentre la volontà non ha limiti, la decisione non rischia di essere sempre frutto della volontà piuttosto che della conoscenza?

C'è poi un dramma connotato al giudizio che più volte traspare nelle pagine di questo libro, e che Sciascia ricordava sempre: è la presenza di due uomini, del tutto eguali, di cui talora l'imputato è migliore del suo giudice, di cui uno decide del futuro dell'altro solo per la sua posizione di potere. Sicché l'affascinante percorso di Alessio Lo Giudice alla fine ci lascia con questo dubbio esistenziale: l'uomo deve giudicare, ma è in condizione di farlo?

D
DIKE
GIURIDICA

Questo volume, sprovvisto del
talloncino a fronte, è da consi-
derarsi copia fuori commer-
cio come da normativa
vigente, mentre il solo
numero costituisce
prova d'acquisto.

ISBN 978-88-582-1572-2



€ 46,00

9 788858 215722

DIKE GIURIDICA
ISBN 978-88-582-1572-2