

Capitolo I

Considerazioni introduttive

SOMMARIO: § 1. “Giudizio giuridico” e decisione giurisdizionale. – § 2. Prospettive di indagine in ordine alla decisione giurisdizionale: le ragioni di un approccio integrato. – § 3. La decisione giurisdizionale: crocevia di profili giuridici ed epistemologici.

§ 1. “Giudizio giuridico” e decisione giurisdizionale.

“Giudizio” è «un’espressione senza dubbio polivalente»¹, il cui significato – anche limitandosi a considerare gli usi invalsi nel linguaggio giuridico corrente² – risulta, di conseguenza, «ampiamente indeterminato»³.

Secondo una prima accezione, che si avvale delle convenzioni offerte dalla sintassi, «con tale vocabolo si designa una figura dialettica risultante dalla combinazione di tre segni verbali: un soggetto ed un predicato, tra i quali la copula introduce un rapporto d’eguaglianza o disequaglianza»⁴. In questo senso, è agevole comprendere l’opinione espressa da autorevole dottrina secondo cui «il giudizio è la cellula del diritto»⁵, poiché – in effetti – «la vita del diritto si risolve in un’inesauribile trama di giudizi, del legislatore,

¹ B. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Milano, 1996, p. 1.

² Il termine “giudizio” ha assunto molteplici significati anche al di fuori del contesto specificamente giuridico, dal quale è originariamente derivato. In particolare, per quanto concerne il suo utilizzo nell’ambito del pensiero filosofico, cfr. N. ABBAGNANO, *Giudizio*, in *Dizionario di filosofia*, III ed. agg. da G. Fornero, Novara, 2013, p. 528.

³ In questo senso, v. M. TARUFFO, *Giudizio (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989, p. 1. Il carattere polisemico del termine in esame emerge indirettamente anche dalle riflessioni svolte in dottrina sul concetto di “verità giudiziale”: v., sul punto, G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, p. 129. Ulteriori precisazioni terminologiche in ID., *Sistema di procedura penale. I. Principi generali*, Milano, 2017, p. 74 – 76.

⁴ F. CORDERO, *Giudizio*, in *Nss.D.I.*, VII, Torino, 1961, p. 881.

⁵ F. CARNELUTTI, *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, p. 87. Il medesimo autore – nel sottolineare l’importanza che il “giudizio”, genericamente inteso, riveste nella concreta dinamica del diritto – aveva precedentemente osservato come «non [vi sia], invero, fatto giuridico, il quale possa operare come tale o, in altri termini, non [vi sia] fatto il quale possa svolgere la sua giuridicità se non in quanto si determini in qualcuno una modificazione psicologica atta a tradurre in realtà la situazione giuridica che ne consegue, la qual modificazione non può essere che un giudizio intorno al prodursi de’ suoi effetti... [pertanto] il diritto non opera solo con l’accadere di fatti o, in particolare, con il compiersi di atti giuridici, sibbene altresì con il formarsi di giudizi intorno a questi o a quelli, i quali giudizi pure, se vogliamo conoscere il suo meccanismo, debbono essere assoggettati a una paziente osservazione»: F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946, p. 333.

dell'interprete, del *subditus*, degli organi preposti all'applicazione delle norme»⁶, consistendo – la differenza – in particolare nel fatto che «il legislatore e il giurista giudicano *in astratto* mentre il giudice e il *subditus* giudicano *in concreto*»⁷.

In un secondo significato – più aderente al linguaggio normativo tipico del settore processuale penale⁸ – il termine “giudizio” viene impiegato per indicare «il complesso delle attività processuali dirette alla produzione dell'atto finale che è la sentenza»⁹. A

⁶ In questi termini si esprime F. CORDERO, *Giudizio*, cit., p. 881. Sul punto, v. anche N. IRTI, *Dubbio e decisione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 64, secondo cui «il diritto è il mondo della decisione. Decide il legislatore, quando disciplina conflitti d'interessi o funzioni utili alla vita sociale; decide il cittadino, allorché s'interroga sul contenuto di una clausola negoziale e così determina la propria condotta; decide, infine, il giudice che statuisce l'innocenza o la colpevolezza d'un imputato o la ragione e il torto delle parti in lite...ciascuna di queste decisioni ha una diversa *visibilità giuridica* – massima la decisione del legislatore; minima la decisione della parte negoziale –; ma tutte si ritrovano in un carattere comune: che esse tagliano gli indugi e risolvono un problema».

⁷ F. CARNELUTTI, *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, cit., p. 87. Sul punto, v. anche L. CAIANI, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Padova, 1954, p. 7: «il ciclo della vita del diritto potrebbe essere visto, in una considerazione unitaria dei suoi aspetti fondamentali, come una vicenda che ha il suo motivo dominante, il ritmo stesso della propria esistenza, in un continuo trascorrere della concretezza immediata delle valutazioni operanti sul piano della vita comune, alla astrattezza della norma raggiunta sul piano giuridico dal legislatore, e da questa, ancora, alla concretezza dell'esperienza nelle forme specifiche del processo e del giudizio; tramite la mediazione della giurisprudenza. Come un continuo passaggio, cioè, dal concreto all'astratto e dall'astratto al concreto; ma in una forma quanto mai tipica e inconfondibile di concretezza, nella quale appunto la certezza astratta della norma giuridica deve tradursi nella certezza concreta della sentenza».

⁸ V., ad esempio, i titoli I, III e IV del libro VI c.p.p., dedicati – rispettivamente – al “giudizio abbreviato”, al “giudizio direttissimo” e al “giudizio immediato”. Inoltre, al “giudizio” (senza ulteriori specificazioni) è intitolato il libro VII c.p.p., concernente la preparazione, l'evoluzione e la conclusione del dibattimento. Peraltro, il termine in questione è stato adoperato dal legislatore processuale anche nel contesto delle disposizioni che disciplinano le impugnazioni (cfr., ad esempio, art. 627 c.p.p.: «giudizio di rinvio dopo annullamento»; art. 636 c.p.p.: «giudizio di revisione»). In dottrina, v. la definizione proposta – con riferimento al libro VII c.p.p. – da D. SIRACUSANO, *I principi generali del giudizio penale*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, II, Milano, 2011, p. 290: «il giudizio è una fase del processo in cui le parti e il giudice mirano a verificare i fatti oggetto dell'imputazione, con le forme imposte dalla pubblicità (art. 471 c.p.p.), dal contraddittorio (art. 466, 468, 493, 498, 516 e 546 c.p.p.), dall'immediatezza (art. 498, 525 c.p.p.), dalla concentrazione (art. 477 e 544 c.p.p.) e dall'oralità (art. 499, 500, 514, 526 c.p.p.)». Analogamente, secondo G. ILLUMINATI, *Giudizio*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi, Padova, 1996, p. 549, il termine “giudizio” «si trova usualmente riferito, nel codice, a qualunque procedimento destinato a concludersi con una pronuncia sul merito dell'accusa».

⁹ Così, E. AMODIO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1967, p. 56 nota 26. Sul punto, v. anche P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in P. FERRUA – F.M. GRIFANTINI – G. ILLUMINATI – R. ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2007, p. 317, nella cui ricostruzione «il giudizio penale è un'attività che si snoda essenzialmente in tre tappe: a) l'apertura del tema oggetto di giudizio, con l'enunciazione di un'accusa o di un'imputazione (è la *domanda* del giudizio); b) l'elaborazione delle prove, nell'ambito di un discorso dialettico...tra chi sostiene l'accusa e chi vi si oppone (sono gli *strumenti* del giudizio); c) la decisione finale, con la sentenza che afferma o nega l'ipotesi di colpevolezza (è la *formulazione* del giudizio, *stricto sensu*)». Nell'ambito della riflessione filosofico-giuridica, infine, cfr. la definizione proposta da F. CAVALLA, *La prospettiva processuale del diritto. Saggio sul pensiero di Enrico Opocher*, Padova, 1991, p. 4, il quale precisa che «per giudizio si intende qui non solo l'atto conclusivo, di un processo, idoneo a risolvere una controversia, ma anche l'intero svolgimento della controversia dal momento in cui essa si organizza intorno all'intervento di un giudice».

questa seconda concezione sembrano fundamentalmente ispirate le numerose pronunce della Corte costituzionale in cui – al fine di valutare la sussistenza, in capo al giudice, di una condizione di incompatibilità all’esercizio delle funzioni *ex art. 34 comma 2 c.p.p.* – è stata accolta una nozione lata della locuzione in esame, estesa fino a ricomprendere «ogni tipo di processo che in base ad un esame delle prove pervenga ad una decisione di merito»¹⁰. In definitiva, attraverso l’artificio retorico della sineddoche, «si designa la parte per il tutto; ma si evidenzia al contempo la funzione servente che il tutto assume rispetto alla parte»¹¹.

Ciò conduce al significato giuridico proprio del termine in esame, utilizzato soprattutto per designare il momento nevralgico e culminante del processo di applicazione del diritto, vale a dire la decisione giurisdizionale che conclude la controversia, affermando o negando – per quanto attiene al contesto specifico del processo penale – l’ipotesi di colpevolezza dell’imputato¹². In questo senso, l’espressione “giudizio penale” tende comunemente ad identificarsi con «l’atto processuale in cui esso

¹⁰ In questi termini si esprime – con specifico riferimento al giudizio abbreviato – Corte cost., sent. 12 novembre 1991 n. 401, in *Giur. cost.*, 1991, p. 3494. Più recentemente cfr., *ex multis*, C. cost., sent. 12 luglio 2002 n. 335, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2567 ss., ove si è affermato che – alla luce della progressiva evoluzione di cui è stata oggetto la disciplina legislativa dell’udienza preliminare – quest’ultima «è (divenuta) anch’essa un momento di ‘giudizio’», poiché «chiama il giudice ad una valutazione di merito in ordine alla consistenza dell’accusa» (*ibidem*, p. 2572).

¹¹ Così, R.E. KOSTORIS, *Giudizio (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1997, p. 2.

¹² In questa prospettiva, si collocano puntualmente le affermazioni degli autori che – sulla scorta di «quella accentuazione del problema dell’applicazione rispetto al problema della semplice conoscenza del diritto [che], con riferimento all’attività dei soggetti ed operatori della vita del diritto, si traduce in uno spostamento dell’attenzione dall’attività del legislatore...verso l’attività del giudice» – considerano il “giudizio” quale «nucleo centrale dell’esperienza giuridica»: al riguardo, v. L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani*, Padova, 1955 p. 100, da cui sono tratte le citazioni precedenti. Nel tentativo di cogliere i caratteri salienti della “decisione giurisdizionale”, M. TARUFFO, *Giudizio (teoria generale)*, cit., p. 1, ha opportunamente precisato che essa: «a) è la soluzione di una controversia e quindi presuppone la scelta tra più ipotesi contrastanti o diverse intorno ad una situazione giuridica; b) è il risultato di un processo nel senso tecnico-giuridico del termine; c) è normalmente la sintesi di un insieme complesso di ‘giudizi’ semplici ‘di fatto e di diritto’; d) è normalmente opera di un ‘giudice’, ossia di un organo cui l’ordinamento giuridico conferisce istituzionalmente ed in via esclusiva la funzione di giudicare risolvendo controversie secondo la metodologia legale costituita dal processo». Analogamente, B. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, cit., p. 20, ritiene che l’attività del giudice si differenzi da quella del comune giurista – «premessa la natura euristica, ipotetica e valutativa e deliberativa del giudizio giuridico nelle sue varie articolazioni» – per i profili istituzionali ed autoritativi che caratterizzano la prima rispetto alla seconda: invero, «il giudizio giurisdizionale è compiuto da un organo istituzionalizzato che pronuncia una sentenza, ossia una decisione formale produttiva di effetti giuridici». Infine, per alcune – suggestive quanto profonde – riflessioni sulla identificazione concettuale fra “giudizio” e “decisione” nell’ambito dell’esperienza giuridica, v. S. COTTA, *Decisione – giudizio – libertà*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, IV, Torino, 1971, p. 643 ss., spec. p. 647.

realmente si concretizza, e, cioè, con la *sentenza*, la quale costituisce *judicium* sulla reità dell'imputato»¹³.

Ad ogni modo, occorre immediatamente precisare che – nonostante sia possibile distinguere analiticamente le differenti angolazioni visuali – sarebbe fuorviante esaminare le concezioni del “giudizio” esposte in precedenza quasi fossero entità irrelate o, persino, antitetiche. Per convincersi di ciò, è sufficiente riflettere sul fatto che la stessa decisione giurisdizionale, da una parte, rappresenta una declinazione specifica del “giudizio” quale figura dialettica, poiché – in ultima analisi – consiste anch'essa «in un enunciato (sullo stato della situazione oggetto della controversia) che racchiude una qualificazione o una ascrizione»¹⁴. D'altra parte, essa costituisce il frutto di un processo di elaborazione più o meno complesso ed esteso, la cui individuazione consente di cogliere la «dimensione temporale e riflessiva del giudizio, così come delle sue componenti»¹⁵. Ciò suggerisce che soltanto attraverso la congiunzione delle differenti prospettive di analisi del giudizio sia possibile giungere ad un'apprezzabile ricostruzione dei complessi profili giuridici ed epistemologici concernenti la decisione giurisdizionale, senza trascurare alcun aspetto rilevante dell'indagine¹⁶.

Per comprendere al meglio il significato della suddetta direttiva metodologica, può essere utile muovere dalle considerazioni svolte sul tema in esame da Francesco Carnelutti¹⁷. L'illustre autore scorgeva nella tradizionale configurazione del giudizio

¹³ Così, V. LANZA, *Principi di diritto processuale penale secondo il nuovo codice di procedura penale*, Roma, 1914, p. 360. Nel medesimo senso, v. anche G. GIORGIO, *La via del comprendere. Epistemologia del processo di diritto*, Torino, 2015, p. 271, secondo cui il termine “giudizio” – strettamente inteso – si riferisce «alla decisione giudiziale che conclude il processo, ovvero la sentenza, la quale trova propria nella decisorietà la caratteristica essenziale per essere qualificata come tale».

¹⁴ In questi termini, B. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, cit., p. 18 nota 62. Nel medesimo senso, v. anche E. AMODIO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, cit., p. 72 nota 49: «noi rinunciamo a pronunciarci sul difficile problema della reale natura dell'attività giurisdizionale, ma ci dichiariamo convinti che, una volta raggiunta la decisione, il giudizio giuridico non possa essere espresso o dichiarato altrimenti che nella forma predicativa».

¹⁵ G. TUZET, *Dover decidere. Diritto, incertezza e ragionamento*, Roma, 2010, p. 189.

¹⁶ Sulla necessità di un approccio “integrato” al tema in esame, nel quale le diverse concezioni e le relative tesi debbono fondersi per «rendere conto di cosa un giudizio effettivamente sia», v. ancora G. TUZET, *Dover decidere. Diritto, incertezza e ragionamento*, cit., p. 181 (da cui è tratta la citazione che precede), nonché p. 193.

¹⁷ L'impostazione teorica elaborata da Carnelutti appare particolarmente significativa ai fini della presente indagine, poiché rappresenta il frutto più maturo di una stagione in cui – come efficacemente espresso da F. CORDERO, *Giudizio*, cit., p. 883 – «[la scienza processuale], bandita ogni fiduciosa sicurezza nelle categorie importate dalla tradizione [muoveva] alla ricerca delle segrete dimensioni del processo, sotto il segno di un ritorno criticamente consapevole al concetto arcaico di giudizio ed al patrimonio di saggezza intuitiva che vi è racchiuso». Per una compiuta disamina del pensiero di Carnelutti sul tema del “giudizio giuridico”, cfr. il saggio di L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., p. 79 ss. In tale contesto, peraltro, si concludeva che – considerata la «rapsodica scorrevolezza di conclusioni, di allusioni e di accostamenti»

quale figura dialettica non solo una proposizione linguistica – risultante dalla combinazione degli elementi tipici della grammatica e della logica – bensì anche l'enunciazione in forma sintetica del percorso conoscitivo compiuto dal giudice. In particolare, Carnelutti poneva l'accento sulla “conversione” che si determina – in termini giuridico processuali – nella transizione dal soggetto (*res iudicanda*) al predicato (*res iudicata*), poiché quest'ultimo rappresenta «il soggetto non *come era prima* ma *come è dopo* essere stato giudicato»¹⁸. Pertanto, egli riteneva che il “giudizio” propriamente inteso fosse celato nella copula, la cui identità consentirebbe di stabilire una corrispondenza (*rectius*: equivalenza) fra soggetto e predicato, sebbene quest'ultimo appaia come «un concetto arricchito» – in confronto al primo – dalla «compiutezza della rappresentazione»¹⁹. In conclusione, il maestro friulano – nel tentativo di coniugare la dimensione “ontologica” e quella “genetica” del giudizio²⁰ – interpretava lo schema linguistico tipico di quest'ultimo alla stregua di una rappresentazione simbolica delle operazioni conoscitive che soggiacciono alla decisione giurisdizionale.

A ben vedere, ciò presuppone il riconoscimento – nell'ambito della complessa fenomenologia decisoria – della distinzione fra il giudizio come attività «di determinazione, di discernimento, di scelta, di decisione» ed il giudizio inteso come «il risultato, il prodotto dell'attività giudicatrice, che si esplica nella connessione linguistica, affermativa o negativa, di un soggetto con un predicato»²¹. In effetti, tale suddivisione risulta assai radicata nella tradizione del pensiero filosofico, ove l'operazione mentale in

tipica di questa porzione dell'opera del maestro friulano – più che di una vera e propria “filosofia”, sarebbe stato opportuno discorrere di una «mistica carnelluttiana del diritto» (*ivi*, p. 81).

¹⁸ F. CARNELUTTI, *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, cit., p. 87, il quale precisava ulteriormente il concetto mediante un quesito retorico: «riflettendo che il soggetto è l'*iudicandum* e il predicato è l'*iudicatum*, cioè l'uno ciò che viene prima e l'altro ciò che viene dopo il giudizio, ci si accorge che il termine medio non può essere se non il *iudicium*: che altro se non codesto può convertire la *res iudicanda* in *res iudicata*?» (*ivi*, p. 88).

¹⁹ «La verità del giudizio, cioè il suo essere giudizio, è bensì una *adaequatio*, o meglio un'equivalenza, ma non tra la *res* e l'*intellectus*, sibbene tra l'*iudicandum* e l'*iudicatum* ossia tra il concetto espresso nel soggetto e il concetto espresso nel predicato»: così, ancora, F. CARNELUTTI, *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, cit., p. 101, da cui sono tratte anche le citazioni che precedono nel testo (*ivi*, p. 89).

²⁰ Per l'utilizzo di questa terminologia, v. G. TUZET, *Dover decidere. Diritto, incertezza e ragionamento*, cit., p. 180, il quale precisa che mentre la tesi “ontologica” evidenzia che «scopo di un giudizio è quello di determinare la connotazione di un soggetto, o in altri termini, di qualificare un'entità»; la tesi “genetica” sottolinea che «la proposizione [la quale costituisce l'esito del giudizio giurisdizionale] non è formata in modo immediato, ma in seguito a un processo». Sul punto, v. anche G. GIORGIO, *La via del comprendere. Epistemologia del processo di diritto*, cit., p. 270, il quale – operando la medesima distinzione con terminologia solo parzialmente variata – precisa che «se dal lato genetico il giudizio appare in relazione verticale con ciò che lo precede e lo fonda e con ciò che da esso consegue, [dal punto di vista logico] il giudizio in se stesso è relazione orizzontale tra soggetto determinato e predicato determinante».

²¹ Così, B. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, cit., p. 1.

cui consiste l'attività di giudizio viene analiticamente separata dalla sua proiezione linguistica²², sovente per rimarcare che – solamente all'esito di un processo psicologico più o meno articolato e complesso²³ – il soggetto è in grado di esprimere consapevolmente il suo assenso (ovvero il suo dissenso) rispetto al contenuto di una determinata proposizione²⁴.

Emerge, a questo punto, un ulteriore significato del termine in esame, insito nelle precedenti definizioni e identificato dalla dottrina – con linguaggio mutuato, ancora una volta, dalla tradizione del pensiero filosofico – come concezione “aletica” del giudizio. Si afferma, infatti, che «ogni giudizio logico, in quanto risultato di un giudizio genetico giustificativo, avanza una *pretesa di verità* quanto al suo contenuto»: pertanto, secondo questa prospettiva, con il termine “giudizio” dovrebbe intendersi precisamente «l'atto che riconosce il valore di verità del pensiero formulato in una proposizione»²⁵. Al riguardo,

²² Sulla distinzione fra il giudizio (inteso come operazione dell'intelletto) e la proposizione (quale entità linguistica) che corrisponde al primo, in quanto costituisce il prodotto o risultato di esso, v. L.F. TUNINETTI, *Persone che giudicano. Lineamenti di epistemologia*, Città del Vaticano, 2016, p. 157. Sul punto, v. anche A. GUZZO, *Giudizio e azione*, Venezia, 1928, p. 52: «indichiamo con ‘giudizio’ piuttosto il giudicare che la sentenza a cui esso mette capo, e indichiamo con ‘proposizione’ piuttosto la sentenza a cui il giudizio mette capo che il giudicare che alla sentenza conduce; beninteso, poi, un giudicare che non mettesse capo a una sentenza – per quanto, a volte, implicita e inespressa – non sarebbe un giudicare; e una proposizione che non contenesse e esprimesse un giudizio sarebbe l'enunciato di nulla, cioè un nulla essa stessa».

²³ Ciò non equivale, naturalmente, ad affermare che il processo psicologico in cui consiste l'attività di giudizio si svolga in una dimensione del tutto estranea all'universo linguistico: «non stiamo negando che nel lavoro del teorizzare ci sia una gran quantità di *soliloquio* e *colloquio*, calcolo su carta e nella testa, disegno e stesura di schemi (magari mentalmente), interrogazione, esame, prova e riprova sperimentale. E certo alcuni di questi *processi segnici* operano non già come provvisori rendiconti, che chi teorizza rivolge a se stesso, del lavoro parziale già fatto, bensì come parte del lavoro che egli svolge per giungere a ciò che ancor non possiede...Ma tutta questa *attività linguistica* non può venire equiparata a quella di esprimere giudizi o inferenze nel corso di un'esposizione didattica di conclusioni già raggiunte ed argomenti già posseduti [corsivo nostro]»: così, G. RYLE, *Lo spirito come comportamento* (1949), Torino, 1955, p. 295.

²⁴ Sul punto, v. B. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, cit., p. 4, il quale osserva che «ponendosi come attività che è orientata al mondo, il giudizio è volto a rendere intellegibili fenomeni ed eventi, nonché a prendere posizione davanti ad essi»; precisando che in questa “presa di posizione” «affondano le loro radici gli atti del significare, con l'apprezzamento favorevole o sfavorevole, con l'accettare o il respingere, con l'approvare o il disapprovare». Nel medesimo senso, v. anche C. NITSCH, «*Il giudice e lo storico*». *L'esperienza del giudizio nel 'cattivo avviamento' dei tempi*, in *Parti e giudici nel processo dai diritti antichi all'attualità*, a cura di C. Cascione – E. Germino – C. Masi Doria, Napoli, 2006, p. 607, secondo cui «nel complesso delle sue relazioni con la ‘verità’ e la ‘giustizia’, il giudicare riassume in sé le attitudini di chi distingue, valuta e decide, attribuisce significato e valore agli eventi, qualifica l'azione dell'uomo, rendendo intellegibili porzioni discrete del mondo»; precisando, comunque, che appare problematica – in relazione all'opera del giudice – «la dislocazione dell'ambito concettuale del giudizio, dialetticamente compreso tra la conoscenza teoretica e la risoluzione pratica, l'intelligenza e l'autorità».

²⁵ In questi termini, v. G. GIORGIO, *La via del comprendere. Epistemologia del processo di diritto*, cit., p. 270, da cui è tratta anche la citazione che precede nel testo. Sul punto, v. anche G. TUZET, *Dover decidere. Diritto, incertezza, ragionamento*, cit., p. 188, il quale – muovendo dalla distinzione tra pensare e giudicare – esemplifica come segue: «la proposizione (p) ‘Se Narsete ha commesso un furto, allora deve

peraltro, si impongono conclusivamente due precisazioni, con riferimento al “giudizio” inteso quale decisione giurisdizionale. Per un verso, la concezione “aletica” del giudizio appare significativa, in relazione al contesto della presente indagine, nella misura in cui contribuisce ad evidenziare che «particolarmente nel ‘mondo del diritto’, l’indagatore ha rapporti diretti non con ‘fatti’, ma con enunciati fattuali»²⁶, poiché – come si è anticipato – attraverso il “giudizio” il soggetto esprime il suo assenso (o il suo dissenso) rispetto ad una determinata proposizione, riconoscendo la verità (o la falsità) dell’enunciato medesimo. Per altro verso, visto che scopo della giurisdizione è attuare la legge nel caso concreto, è necessario precisare che la decisione giurisdizionale non si esaurisce nel determinare la verità di una proposizione, ma stabilisce altresì le conseguenze giuridiche che derivano da una determinata ricostruzione e qualificazione dei fatti²⁷. In altre parole, il giudizio di verità concernente la ricostruzione del fatto che costituisce il “caso giudiziario” non rappresenta «in sé e per sé, il fine ultimo del processo, ma – ‘compatibilmente con gli altri valori implicati dal medesimo’ – il presupposto per poter adeguatamente decidere quale sia la legge applicabile nel caso concreto»²⁸.

§ 2. Prospettive di indagine in ordine alla decisione giurisdizionale: le ragioni di un approccio integrato.

Le maggiori difficoltà sorgono, tuttavia, nel momento in cui occorre individuare i risvolti delle distinzioni esaminate sul piano della riflessione propriamente giuridica,

essere punito’ non è propriamente un giudizio e nemmeno lo è il pensare ad essa»; invece, «giudicare è l’atto di approvare tale proposizione, o meglio l’atto che riconosce il valore di verità del pensiero formulato in tale proposizione».

²⁶ Così, G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale. I. Principi generali*, cit., p. 62. Per una compiuta spiegazione del significato della locuzione “enunciati fattuali”, v. ID., *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., p. 25 – 26.

²⁷ Questa differenza, peraltro, non è sufficiente ad estrapolare la “decisione giurisdizionale” dal *genus* del “giudizio”, visto che «la natura proposizionale del giudizio finale – Narsete è responsabile, poniamo – implica le conseguenze della proposizione giudicata... e comporta le sue conseguenze giuridiche dove una norma impone di trarle»: così, G. TUZET, *Dover decidere. Diritto, incertezza, ragionamento*, cit., p. 191. Nel medesimo senso, v. anche S. COTTA, *Decisione – giudizio – libertà*, p. 647, il quale – pur riconoscendo la possibilità e l’utilità di distinguere sul piano linguistico le due proposizioni – sostiene che nell’ambito dell’esperienza giuridica «l’imperativo ‘Tizio deve pagare il suo debito a Caio’ si identifica, sul piano esistenziale, con il giudizio aletico ‘Tizio è debitore verso Caio’. Infatti, deve pagare il suo debito colui che ‘è’ debitore o, all’inverso, ‘è’ debitore colui che deve pagare il suo debito. Il *Rechtspruch*, la decisione giudiziale, non solo procede da, ma si identifica con, la *Rechtsfindung*, con il ritrovamento della verità giuridica».

²⁸ In questi termini, G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano, 2015, p. 3.

poiché il rischio di fraintendimenti appare elevato nel momento in cui esse vengono trasposte dalla sfera della speculazione filosofica – ovvero della teoria generale del diritto – allo studio della decisione giurisdizionale. Come noto, infatti, il contesto processuale appare connotato da una serie di peculiarità istituzionali, che inducono ad osservare una certa cautela nel procedere alla recezione dei concetti elaborati in differenti ambiti disciplinari ed, in particolare, nell’ambito della filosofia della scienza²⁹.

Per quanto interessa in questa sede, è necessario – in primo luogo – riprendere il tradizionale insegnamento secondo cui, mentre «fuori dal processo il giudizio si fa sempre in modo così veloce da rendere per lo meno assai difficile l’osservazione», nel contesto processuale – viceversa – il giudizio «subisce un rallentamento [tale] da far venire in mente certi espediente cinematografici, i quali ottengono in ordine al tempo risultati analoghi a quelli del microscopio o del telescopio rispetto al luogo»³⁰. Di conseguenza, appare perfettamente comprensibile che nel processo si realizzi il frazionamento di una serie di attività che usualmente appaiono del tutto compenstrate, anche se la separazione cronologica non sarebbe di per sé sufficiente a recidere qualsiasi legame dialettico od interferenza concettuale fra esse.

In secondo luogo, per quanto la specificazione possa apparire banale, occorre ricordare che ci troviamo al cospetto di un «giudizio ‘giuridico’ e l’aggettivo ne puntualizza subito la differenza rispetto ad ogni altro giudizio, stando ad indicare null’altro che il suo realizzarsi nell’ambito delle regole che [compongono] un ordinamento giuridico»³¹. Questa inevitabile mediazione della forma giuridica si realizza, naturalmente, anche nel momento culminante del “giudizio” – inteso quale epilogo della

²⁹ V., *mutatis mutandis*, le osservazioni formulate dalla dottrina maggiormente avvertita rispetto alla recezione in ambito giudiziale della distinzione fra *contest of discovery* e *contest of justification*: cfr., sul punto, T. MAZZARESE, *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Torino, 1996, p. 122 ss.; G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, p. 52 ss.; E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977 p. 216.

³⁰ F. CARNELUTTI, *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, p. 85, precisando – di conseguenza – che «non tanto i giuristi in genere quanto quei giuristi, che coltivano la scienza del processo, si trovano in una posizione privilegiata per osservare il fenomeno-giudizio».

³¹ Così, M. MASSA, *Contributo all’analisi del giudizio di primo grado*, Milano, 1976, p. 249, il quale precisa che – a differenza delle norme di diritto sostanziale – «le regole fondamentali del processo, entrano invece tutte insieme in giuoco, ogni volta, per ogni singolo giudizio del giudice. Sono, infatti, predisposte affinché tutte insieme rendano il giudizio adeguato e proporzionato il più che sia possibile alla realtà della concreta vicenda che si deve risolvere, e ad un tempo alla realtà dell’ordinamento giuridico». In particolare, sulla «duplice motivazione» che la dottrina ha progressivamente riconosciuto alle norme concernenti la materia probatoria, considerato che «una parte di esse sono giustificate da un *fondamento logico* (meglio, *epistemologico*) o *processuale*, l’altra parte da un *fondamento politico* o *sostanziale*», v. G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, p. 127.

vicenda processuale – la cui enunciazione avviene tradizionalmente mediante l’emissione di uno specifico provvedimento giurisdizionale.

Considerata tale peculiarità del contesto processuale, la distinzione fondamentale tra attività e risultato potrebbe essere accolta – con riferimento all’esperienza giuridica – semplicemente considerando la sentenza quale prodotto sensibile (risultato) del procedimento mentale (attività) attraverso cui il giudice è pervenuto alla decisione giurisdizionale³². Sarebbe, poi, agevole concludere che la sentenza – quale provvedimento giurisdizionale in cui si cristallizza il risultato dell’attività decisoria – rappresenti «il campo di indagine elettivo del giurista», mentre «è indubbio che nella sua dinamica interiore, nel suo svilupparsi nella coscienza del giudice il *giudizio come attività* sfugga all’analisi del giurista»³³.

A ben vedere, tuttavia, una rigida contrapposizione tra il giudizio «come attività *in fieri* che si forma nella mente del giudice» e il giudizio «come risultato di quell’attività, che viene fissato in un documento, [vale a dire] la sentenza»³⁴ si attaglia soprattutto agli studi di teoria generale – tesi ad individuare la cosiddetta “logica del giudizio” – poiché in tal modo essi vengono a delimitare lo spettro della propria ricerca, escludendo *in toto*

³² Ricorda, infatti, P. COMANDUCCI, *La motivazione in fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 1992, p. 217, che «‘motivazione’ e ‘decisione’ possono essere intese sia come attività che si svolgono nella mente del giudice sia come prodotti documentali di tali attività». In tale senso, nell’ambito della dottrina più risalente v., A. DE MARSICO, *L’ordinanza nel processo penale*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1916, II, p. 334, il quale precisava che attraverso il termine “giudizio” risulta possibile indicare sia «il processo logico che conduce il giudice al convincimento» che «l’atto processuale che [quel convincimento] riassume».

³³ R.E. KOSTORIS, *Giudizio (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1997, p. 3, da cui è tratta anche la citazione che precede nel testo. L’autore precisa, infatti, che – da un lato – «sarà impossibile sapere come in concreto si è svolto il procedimento decisivo nella mente del giudice, dato che su questo terreno sono precluse indagini introspettive, che darebbero luogo solo a illazioni gratuite» e che – dall’altro lato – nemmeno «l’elaborazione di alcun modello teorico, ideale, di giudizio-attività potrebbe garantirci che il giudice abbia davvero seguito quel percorso nel caso di specie». Nel medesimo senso, v. anche P. COMANDUCCI, *La motivazione in fatto*, cit., p. 230 – 231, per il quale «se intendessimo le prescrizioni del legislatore in tema di motivazione in fatto come volte a regolare la motivazione-attività, non sarebbe possibile accertare la loro efficacia, controllare cioè la loro applicazione da parte dei giudici»; inoltre, «ciò che si svolge nel foro interno (emozioni, pensieri, ragionamenti) non è generalmente, negli ordinamenti moderni, oggetto di regolamentazione giuridica, potendolo essere semmai di una regolamentazione morale».

³⁴ Così, ancora, R.E. KOSTORIS, *Giudizio (diritto processuale penale)*, cit., p. 3, da cui è tratta anche la citazione che precede nel testo. Occorre precisare sin da ora che la fissazione documentale della decisione giurisdizionale non appare necessaria dal punto di vista strettamente teorico, seppure frequentemente imposta – anche per garantire la certezza delle situazioni giuridiche soggettive – nell’ambito dei moderni ordinamenti processuali.

il secondo profilo d'indagine, considerato appannaggio esclusivo delle discipline di diritto positivo³⁵.

Non è questa la sede per sindacare tale scelta metodologica, la cui correttezza – peraltro – dipende in ultima istanza (come ogni indirizzo di carattere metodologico) dai consueti criteri della fecondità scientifica e della capacità esplicativa³⁶. Ad ogni modo, nella prospettiva di un confronto con le esigenze specifiche della presente indagine, è possibile formulare qualche breve considerazione al riguardo.

Anzitutto – attraverso questa direttrice metodologica – si ottiene un'artificiosa separazione fra le attività gnoseologiche compiute dal giudice e le regole giuridiche che presiedono allo svolgimento delle attività medesime, trascurando quella intersezione di piani, che costituisce (almeno entro certi limiti) l'aspetto distintivo del “giudizio” formulato in sede giurisdizionale e che ci si propone di approfondire in questa sede³⁷.

³⁵ In questa prospettiva si pone, ad esempio, M. TARUFFO, *Giudizio (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989, p. 1, nel momento in cui afferma che «la teoria generale del giudizio-risultato non ha rilevanza autonoma, traducendosi o nella teoria generale del processo, o in quella dei provvedimenti decisori del giudice», mentre la teoria del giudizio-attività riguarda esclusivamente «l'individuazione dei procedimenti logici, valutativi ecc., dei canoni di valutazione e di decisione, e della struttura complessiva del ragionamento attraverso il quale il giudice ‘giudica’ o ‘decide’ la controversia».

³⁶ Da questo punto di vista, la scelta di studiare i procedimenti logici e valutativi del giudice indipendentemente da specifici riferimenti alle disposizioni normative appare perfettamente comprensibile, giacché – in primo luogo – le regole che governano i procedimenti inferenziali avanzano una «pretesa di universalità», in quanto «esse valgono indipendentemente da come di fatto pensiamo e da come articoliamo i nostri discorsi, sebbene sia plausibile ritenere che il loro contenuto non sia indipendente dalle inclinazioni comportamentali della specie umana e dai concetti che gli individui esprimono attraverso il linguaggio»: D. CANALE, *Il ragionamento giuridico*, in *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, a cura di G. Pino – A. Schiavello – V. Villa, Torino, 2013, p. 318. Secondariamente, tali tipologie di indagini – lungi dalla pretesa di «elaborare descrizioni del ragionamento decisorio e del discorso giustificativo che pretendano di avere carattere di completezza» – tendono invece a «mettere in evidenza quali sono le componenti fondamentali che entrano a costruire il ragionamento del giudice, e che risultano dotate di caratteri autonomi e reciprocamente irriducibili»: così, M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, p. 210. Si tratta in altre parole, di approcci che possono essere convenzionalmente definiti come “teorici”, nel senso che tendono alla elaborazione di un “modello” del ragionamento giudiziale, ossia «una costruzione artificiale che riproduce, in forma semplificata, un fenomeno della realtà sociale o un fenomeno immaginario, al fine di facilitare lo studio del fenomeno medesimo o di un problema con esso collegato’ o al fine di ‘osservare, per esempio, a quali risultati condurrebbe l'applicazione di un determinato principio, o di una determinata regola di comportamento, o, inversamente, per studiare quali norme di comportamento postulerebbe una data situazione’»: P. COMANDUCCI, *La motivazione in fatto*, cit., p. 231 – 232. Sul punto, v. anche J. WRÓBLEWSKI, *Il modello teorico dell'applicazione della legge*, in *RIFD*, 1967, p. 10, secondo cui «costruire il modello teorico dell'applicazione della legge significa scomporre i momenti costitutivi, cioè distinguere le singole attività intellettuali che, nell'applicazione della legge, vengono necessariamente poste in essere»; precisando altresì che «questa scomposizione è conforme alle necessità dell'analisi teorica, e non va considerata, perciò, né come una ricostruzione dei processi psicologici reali che si svolgono ‘nella mente’ dell'organo che applica la legge, né, d'altro canto, come una teoria della motivazione della decisione raggiunta».

³⁷ V. *supra*, nota 31. Sul punto, v. anche E. AMODIO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1967, p. 5, secondo cui risulta (eventualmente) possibile «prender posizione di fronte ai più consueti schemi in tema di fatti mentali del giudice», valutandone l'effettiva

Piuttosto, occorre riconoscere che – preliminarmente ad un’indagine siffatta – «s’impone una chiarificazione riguardo ai piani sui quali si svolge il lavoro del giudice ed ai loro reciproci rapporti ed interazioni»³⁸, anche al fine di comprendere il ruolo che le norme giuridiche svolgono in relazione a ciascuno di essi. In questa prospettiva, nello studio del “giudizio giurisdizionale” occorre distinguere: a) il profilo psicologico (entro il quale si possono ulteriormente discernere le argomentazioni o cause psicologiche dalla decisione che ne risulta); b) il profilo logico (articolato, a sua volta, in giustificazione e conclusione); c) il profilo linguistico (tradizionalmente suddiviso in motivazione e dispositivo, che integrano la “pronuncia” della sentenza). A questi profili si deve, poi, aggiungere la considerazione delle eventuali attività di documentazione della pronuncia, previste a livello normativo.

Secondariamente, parallelamente alle considerazioni che precedono, si può osservare come non sempre sia dato comprendere – quando si discorre di “logica del giudizio” o di “logica del giudice” – se le rispettive indagini siano orientate a cogliere i processi psicologici (siano essi considerati intuitivi, emozionali, logici, ecc.) che si verificano nella mente del giudice e conducono quest’ultimo verso una determinata decisione oppure a fornire una rappresentazione dello schema esteriormente linguistico della sentenza medesima³⁹. A parere di chi scrive, tale sovrapposizione di piani deriva – almeno in parte – dalla tendenza a costruire modelli unitari ed omogenei del ragionamento del giudice, senza considerare che quest’ultimo rappresenta «un’*entità complessa e qualitativamente eterogenea*», che «non risulta quindi descrivibile secondo un criterio

capacità esplicativa rispetto all’attività giurisdizionale, solamente «una volta acquisiti i profili di struttura della sentenza e della motivazione». Questo approccio è stato qualificato dalla dottrina come “descrittivo” o “normativo”, in quanto procede alla ricostruzione dei profili psicologici della sentenza muovendo dalla descrizione di norme valide nell’ambito dell’ordinamento giuridico: cfr. P. COMANDUCCI, *La motivazione in fatto*, cit., p. 219 nota 6).

³⁸ Così, G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, p. 52.

³⁹ Cfr., sul punto, le osservazioni formulate da G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., p. 50, il quale rileva che tali ambiguità traggono origine «dallo stesso [impiego del] termine ‘logica’, dato che esso può indicare – almeno come sue accezioni fondamentali – sia la ‘scienza del pensiero’ (rientrando pertanto nell’ambito della psicologia) che la ‘scienza del discorso’ (descrivendo e costruendo le regole del linguaggio)». V. anche D. CANALE, *Il ragionamento giuridico*, in *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, cit., p. 316, il quale precisa che «col termine ‘ragionamento’ ci si riferisce a qualsivoglia processo che muovendo da un certo insieme finito di premesse conduce a una conclusione»; potendo, tale processo, essere «di tipo psicologico, nel caso abbia luogo nella mente di un individuo, oppure di tipo linguistico, qualora il ruolo di premessa e di conclusione venga svolto da enunciati proferiti da individui in carne e ossa oppure formulati in testi».

qualitativo costante»⁴⁰. Evidentemente, in tale contesto l'unità del ragionamento del giudice non dipende dalla (pretesa) omogeneità degli elementi di cui il ragionamento giudiziale si compone, bensì dalla funzione obiettiva che il ragionamento medesimo svolge nella trama del procedimento giurisdizionale. Tuttavia, è il caso di precisare che proprio questa funzione obiettiva – se può essere descritta in termini astratti riconoscendo, ad esempio, le differenze che intercorrono sul piano gnoseologico fra i diversi “contesti” di decisione e di giustificazione⁴¹ – non potrebbe venire compiutamente compresa, se non riferendosi pure alle disposizioni normative che determinano cadenze e modalità delle attività che l'organo giurisdizionale è tenuto a svolgere per giungere alla definizione della controversia⁴².

Infine, la prospettiva in esame perpetua l'equivoco efficacemente descritto in dottrina mediante il riferimento alla cosiddetta “fallacia mentalistica”⁴³ – frutto di un

⁴⁰ M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 212, precisando che il ragionamento del giudice risulta intessuto di elementi «di volta in volta definibili secondo una o più forme logiche, oppure secondo schemi di qualificazione quasi logici o puramente topici, valutativi o retorici». Al riguardo, cfr. anche G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., p. 52 nota 32.

⁴¹ In questo senso, v. ancora M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 212, il quale specifica che «il ragionamento decisorio è identificabile autonomamente in quanto è finalizzato alla formulazione della decisione; [mentre] il ragionamento giustificativo ha una sua unità, oltre che per essere oggettivizzato nella motivazione, in quanto muove dalla decisione per giustificarla»; precisando, ulteriormente, che «la funzione tipica di tali ragionamenti consente di distinguerli dai ragionamenti che rispondono a funzioni diverse, ma consente anche analogie con ragionamenti che esplicano funzioni analoghe». Sulle complesse problematiche poste dalla distinzione (criticata, peraltro, nella misura in cui venga affermata l'irriducibile autonomia dei due ambiti) tra del *contest of discovery* e *contest of justification* in ambito processuale, cfr. almeno E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 216 ss.; G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., p. 52 ss.

⁴² Si pensi, in prospettiva teorica, alle differenti connessioni tra contesto di decisione e contesto di giustificazione che discendono dalla presenza – nel giudizio civile di fronte al tribunale in composizione collegiale rispetto al corrispondente rito penale – della figura del giudice istruttore; il quale è destinato a rivestire, salvo eccezioni, anche la funzione di estensore della sentenza (cfr. art. 275 e 276 c.p.c.). Sul piano pratico, invece, ricerche empiriche hanno evidenziato che la rappresentazione del nesso dialettico tra decisione e motivazione risulta sensibilmente differente tra i magistrati che prestano servizio presso organi collegiali rispetto a quelli che esercitano funzioni monocratiche (cfr., sul punto, C. RIVA CRUGNOLA – F. SCAPARRO, *Decisione e giustificazione nell'attività del giudice dibattimentale: aspetti socio-cognitivi e simbolico-affettivi*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, cit., p. 266 ss.). Pertanto, la stessa funzione obiettiva del ragionamento – se non discende direttamente dalle disposizioni normative tipiche di ogni sistema processuale – appare indubbiamente influenzata da queste ultime.

⁴³ La locuzione citata nel testo si deve, come noto, alle intuizioni di E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., spec. p. 214. Tuttavia, per una revisione critica del concetto di “fallacia mentalistica”, v. P. COMANDUCCI, *La motivazione in fatto*, cit., p. 220, nota 8, il quale chiarisce che «si tratta di scelta terminologica infelice che non consegue, comunque, dalla ‘fallacia del significato corretto’, bensì dal dissenso teorico verso la opzione mentalistica, cui viene contrapposta (correttamente a mio modo di vedere) l'opzione comportamentista che identifica la motivazione con gli enunciati del discorso giudiziale». Sul punto, v. anche G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., p. 50, il quale ravvisa il fondamento della suddetta “fallacia mentalistica” (in seguito meglio definita come “postulato mentalistico”: ID., *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano, 2015, p. 23) nella concezione «per la quale la decisione e

perdurante errore categoriale, che induce a considerare ogni accadimento fisico come il prodotto o l'effetto di un corrispondente episodio mentale⁴⁴. In questa prospettiva, la decisione giurisdizionale nel suo complesso può essere considerata come la manifestazione sensibile di un precedente avvenimento mentale, che acquisisce una dimensione sensibile al momento di emissione della sentenza: così, «la volontà come accadimento mentale ha il suo effetto nel dispositivo, mentre la conoscenza o la ragione si estrinseca nella motivazione»⁴⁵. In definitiva, aderire al cosiddetto “postulato mentalistico” significa, rinunciare a «comprendere come anche la sentenza si risolva in un'azione, in un comportamento che rileva nella realtà non come veicolo di analisi introspettive della psiche del giudice, ma come enunciato performativo o esecutivo, nel senso che mediante esso il giudice realizza certi effetti»⁴⁶. Così, da un lato, viene ignorata

la giustificazione del giudice avverrebbero nella sua mente, dovendo soltanto essere manifestate all'esterno».

⁴⁴ Tale equivoco, al medesimo tempo concettuale e terminologico, è stato individuato dagli esponenti del cosiddetto “comportamentismo logico”, fra i quali si ricorda, in particolare, la fondamentale opera di G. RYLE, *Lo spirito come comportamento* (1949), Torino, 1955, da cui è tratto il seguente passo che merita di essere riportato per esteso: «Il mito sta appunto nel postulare operazioni private del pensiero raziocinante (processi astrattenti, sussuntenti e giudicanti) come cause di termini e frasi che nelle teorie disponibili son considerati effetti... Siccome gli enunciati col ‘se’ e col ‘poiché’, che troviamo nelle teorie costituite, sono significanti, essi devono esprimere operazioni cogitative. Ogni espressione significativa è tale appunto perché ha un significato; dunque quando la si sta usando il significato deve essere occorso in qualche posto e non può esserlo se non nella forma d'un pensiero che si dà nella privata corrente della coscienza di chi parla o scrive». L'opzione mentalistica è stata oggetto di forti critiche anche da parte della dottrina giuridica, soprattutto in ragione degli esiti descrittivistici od irrazionalistici cui tale impostazione inevitabilmente conduce, ove sia coerentemente sviluppata: cfr., per gli opportuni approfondimenti, E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 214; G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., p. 51. Al riguardo, v. anche le precoci intuizioni di J. WRÓBLEWSKI, *Il modello teorico dell'applicazione della legge*, cit., p. 24: «l'errore fondamentale consisterebbe nel confondere il ‘materiale psicologico’ con il ‘materiale di decisione’ [intersoggettivo e rinvenibile nelle pubblicazioni ufficiali]. Il risultato di una tale confusione sarebbe o l'incomprensione dei processi psicologici (qualora si pensasse che essi si svolgono sempre in concordanza con il ‘materiale di decisione’), oppure il rifiuto del ‘materiale di decisione’ come mistificazione della realtà (se quel materiale venisse considerato come la descrizione di processi psicologici)».

⁴⁵ Cfr., sul punto, E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 214.

⁴⁶ In questo senso, v. E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 215, precisando che «la sentenza interessa, insomma, fenomenologicamente non per il suo raccordo con il processo mentale che l'ha generata, quanto per i riflessi che ne derivano sul piano dei comportamenti altrui». In particolare, per un verso «la prescrizione giudiziale costituisce guida diretta per il comportamento della persona sottoposta al processo e degli organi dell'esecuzione penale»; per altro verso, il giudice «motiva per sostenere all'esterno la sua prescrizione e per sollecitare il consenso sulle sue scelte» (*ibidem*, p. 216). Sul punto, è possibile osservare che in tal modo vengono accostati dall'autore due fenomeni qualitativamente differenti: da un lato, viene in rilievo il dispositivo della sentenza quale enunciato performativo che genera determinati effetti giuridici, vale a dire situazioni giuridiche soggettive, in capo all'imputato e agli organi dell'esecuzione; dall'altro lato, invece, si coglie un fenomeno di stampo “sociologico” (sebbene non privo di interesse sul piano giuridico), vale a dire la funzione apologetica della motivazione nei confronti sia dei soggetti che ne subiscono le conseguenze che dell'intera collettività (fermo restando, naturalmente, il dovere del giudice di giustificare il proprio provvedimento, secondo quanto richiesto dalle norme, anche di

la reale funzione svolta dal linguaggio nel contesto del giudizio; dall'altro lato, si ricade in quel viluppo di aporie in cui la scienza giuridica si è a lungo dibattuta per chiarire i rapporti tra i motivi (intesi come fatti psichici) e la motivazione (quale insieme di enunciati linguistici).

A questo punto, è possibile cogliere i punti di intersezione tra la sfera della speculazione filosofica e l'indagine di carattere propriamente giuridico. A ben vedere, infatti, la negazione – anzitutto sul piano filosofico – delle concezioni che identificano nella sentenza la manifestazione esteriore di facoltà che albergano originariamente nella mente del giudice comporta – sul piano della dogmatica giuridica – il definitivo superamento di «quella distinzione tra profilo sostanziale e profilo formale dell'atto processuale che trova le sue radici nel dualismo di contenuto e forma caro soprattutto alla dottrina meno recente»⁴⁷, in favore della più efficace contrapposizione tra l'aspetto statico e quello dinamico nello studio dei fenomeni processuali⁴⁸. Se, infatti, ogni comportamento umano dotato di rilievo giuridico consiste in un *accadimento*, esso «può venire esaminato o dal punto di vista dinamico, cioè nel suo verificarsi, o dal punto di vista statico, cioè dopo l'essersi verificato»; tuttavia, «solo nel primo caso viene in considerazione il vero e proprio avvenimento, vale a dire il vero e proprio fatto (o atto) giuridico»; mentre, «nel secondo caso, più che l'accadimento, si considera l'accaduto, vale a dire il *risultato* del comportamento»⁴⁹.

Peraltro, ciò non significa che «per assolvere alla funzione di dirigere i comportamenti processuali il legislatore adotti in ogni caso la tecnica di descrivere *in*

rango costituzionale, che in tal modo assicurano pure un eventuale controllo di merito e di legittimità sul provvedimento medesimo).

⁴⁷ In questi termini, v. E. AMODIO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, cit., p. 12; il quale osserva – da un lato – che «quando si parte dalla individuazione di un modello di comportamento diventa, infatti, assai problematico stabilire cosa debba intendersi per profilo intrinseco dell'atto»; dall'altro lato, che ove «parlando di atto si vuol designare una azione umana colta nel suo accadere e non nel suo risultato, andare alla ricerca di un contenuto equivale a pretendere di spingersi al di là del dato empiricamente osservabile per cogliere una realtà metafisica» (*ibidem*, p. 13).

⁴⁸ Tale suddivisione discende, a sua volta, «dalla fondamentale distinzione tra l'aspetto statico e quello dinamico del diritto»: D. SIRACUSANO, *Studio sulla prova delle esimenti*, Milano, 1959, p. 11, nota 17, cui si rinvia anche per ulteriori approfondimenti bibliografici. In ambito processuale, tuttavia, essa assume un significato peculiare: infatti, «la distinzione trae la sua ragione dall'esigenza di fissare i diversi atti che si susseguono in quel 'divenire' che è il processo: dal bisogno, cioè di 'storicizzare' il processo sì da impedire che gli atti di cui si sostanzia non siano ricostruibili e controllabili in un tempo successivo a quello del loro verificarsi»: così, E. AMODIO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, cit., p. 35.

⁴⁹ G. CONSO, *Atti processuali penali*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 145. V. anche ID. *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia* (1955), Milano, 1982, p. 49.

itinere l'attività che intende far osservare»⁵⁰: nel caso della sentenza, ad esempio, tale tecnica legislativa è stata storicamente impiegata in riferimento alla sola fase della deliberazione (cfr. art. 472 c.p.p. 1930; art. art. 527 c.p.p.); mentre – per quanto attiene ai cosiddetti “requisiti” della sentenza – il legislatore si limita alla descrizione delle caratteristiche che l'atto nel suo aspetto statico (vale a dire il documento) deve presentare all'esito del suo compimento (cfr. art. 474 c.p.p. 1930; art. 546 c.p.p.). Ciò, evidentemente, non esime l'interprete dalla necessità di individuare e descrivere tutti i comportamenti dai quali quei requisiti traggono la loro origine e che sfociano nella redazione della sentenza intesa come documento.

Infine, per comprendere quale sia il concetto di “comportamento” rilevante nella prospettiva tipica della presente indagine – evitando, al medesimo tempo, di ricadere nei molteplici equivoci segnalati in precedenza – occorre procedere ad un ulteriore sforzo definitorio. Invero, nella prospettiva giuridica, «se si intende per ‘atto’ il documento in genere, la ‘cosa che rimane’, nulla vieta di distinguerlo, come entità materiale, dall'attività o dalle attività che lo hanno determinato e di cui esso [costituisce] il risultato»; al contrario, «se si intende per ‘atto’ l'atto giuridico, diventa inammissibile una sua distinzione dall'attività, quasi questa non fosse atto giuridico»⁵¹.

Tale ultima precisazione consente, da un lato, di puntualizzare l'influenza che le disposizioni processuali esercitano in relazione ai diversi livelli entro i quali si svolgono le attività gnoseologiche del giudice (specificando, ad esempio, quali norme incidono sul momento “genetico” del comportamento e quali, invece, intervengono sulla successiva opera di documentazione del comportamento medesimo; nonché, i nessi dialettici che collegano le une alle altre) e, dall'altro lato, di procedere ad una ricostruzione della fattispecie processuale sinteticamente denominata “sentenza” in base alla suddetta direttrice metodologica.

§ 3. La decisione giurisdizionale: crocevia di profili giuridici ed epistemologici.

Sul secondo profilo, che comporta un'indagine di carattere normativo sulla configurazione assunta dalla sentenza nell'ambito dell'ordinamento positivo, vi sarà

⁵⁰ E. AMODIO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, cit., p. 17.

⁵¹ Così, ancora, G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, cit. p. 50.

modo di tornare più diffusamente nel prosieguo della trattazione. In questa fase, invece, sembra utile soffermarsi sul primo aspetto, poiché il riferimento al comportamento quale nucleo dell'atto processuale consente di precisare ulteriormente i limiti dell'indagine.

Invero, considerato che la decisione giurisdizionale può essere considerata – nella sua dimensione genetica – come un'entità a formazione progressiva, un'indagine attenta ai profili epistemologici di essa ben potrebbe estendersi fino a considerare la «pressoché intera esperienza processuale *sub specie sententiae*»⁵². Tuttavia, non sembra opportuno procedere in questo senso nel contesto di una ricerca tesa ad esplorare i caratteri salienti del giudizio formulato in sede giurisdizionale. Invece, sulla base delle premesse metodologiche discusse in precedenza, risulta possibile circoscrivere l'analisi dei profili epistemologici rilevanti ai fini dell'indagine, prendendo in considerazione le sole operazioni gnoseologiche che il giudice è chiamato a svolgere in corrispondenza dei comportamenti, che assumono rilievo giuridico nel contesto della fattispecie denominata “sentenza”. Sul punto, peraltro, è necessario svolgere qualche ulteriore considerazione.

Anzitutto – come si è anticipato in riferimento ai profili psicologici ed euristici della decisione giurisdizionale⁵³ – non ci si può esimere dal riconoscere che l'attività di giudizio, nella sua dinamica interiore, sfugge all'analisi del giurista; ricadendo, lo studio di quei meccanismi, nel dominio privilegiato delle scienze psicologiche ovvero degli studi di logica giuridica. Ciò che, tuttavia, non può essere trascurato nel presente contesto è l'aspetto «costituito dall'*individuazione e dalla predisposizione delle condizioni migliori affinché il giudice sia messo in grado di pervenire ad una decisione il più possibile 'giusta', 'consapevole' e 'veritiera'*»⁵⁴. In altre parole, si tratta di porre in rilievo quelle

⁵² Cfr. A. CHIZZINI, *Sentenza nel diritto processuale civile*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, XVIII, Torino, 1998, p. 240, il quale – in prospettiva dogmatica – ricorda che «già Alfredo Rocco nel suo classico lavoro sul tema evidenziava come la dottrina della sentenza civile racchiuda in sé la dottrina dell'intero processo – e questo in quanto, come per la dottrina tradizionale, la sentenza è intesa quale centro di gravità dell'intero processo».

⁵³ V. *supra*, § 2.

⁵⁴ In questi termini, v. R.E. KOSTORIS, *Giudizio (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1997, p. 3, il quale precisa che – da un lato – gli apporti delle scienze psicologiche «gioveranno agli operatori (pubblico ministero e difensore) per individuare le 'strategie' migliori attraverso cui condurre il gioco nella prospettiva di 'convincere' il giudice delle loro ragioni»; mentre – dall'altro lato – «il legislatore potrebbe ricavare dagli *input* delle scienze psicologiche importanti suggerimenti di politica legislativa», poiché «conoscere i meccanismi del pensiero umano implicati nella dinamica del giudizio può aiutare a stabilire quali regole abbiano la maggior probabilità di influire sul comportamento dei giudici e in qual modo se ne possa imporre l'osservanza». Appare maggiormente scettico P. COMANDUCCI, *La motivazione in fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano, 1992, p. 220, il quale – per un verso – afferma che «disponiamo di ancora troppe poche indagini sugli aspetti psicologici delle attività dei giudici per sottoporre ad analisi seria il loro interno modo di ragionare» e – per altro verso – osserva come «nella

disposizioni giuridiche che – nella fase di preparazione e di deliberazione della sentenza – contribuiscono a delineare la fisionomia dei comportamenti di cui consta l’atto giuridico e, al medesimo tempo, segnano i confini entro i quali si svolgono le operazioni conoscitive del giudice in tale fase processuale.

Secondariamente, per quanto concerne gli aspetti linguistici del giudizio (i quali possono certamente venire in rilievo anche nel contesto di deliberazione della sentenza, come accade nei casi di deliberazione collegiale per la discussione che si svolge in camera di consiglio, sebbene emergano più vistosamente nel momento in cui la decisione deve essere giustificata mediante la predisposizione di una motivazione giuridica), occorre ricordare che la dottrina ha da tempo posto in luce come l’evasione dall’impegno ad esplorare le prescrizioni legislative in tema di motivazione della sentenza – affidandosi ai parametri di un’astratta razionalità – sia il frutto di un pregiudizio assai radicato tra gli operatori giuridici, i quali trascurano che «nella sentenza, però, il *quantum* e il *quomodo* della giustificazione assumono un tal rigore formale per la regolamentazione predisposta dal legislatore che, al confronto, la struttura semplice degli altri discorsi pratici figura come l’embrione rispetto all’animale cresciuto»⁵⁵.

In conclusione, delineati sommariamente i profili di intersezione tra i profili epistemologici e la disciplina giuridica della sentenza penale, se ne ricava che all’interprete non resta altra alternativa, se non provare a comprendere la natura e la funzione del giudizio, attraverso l’analisi e la corretta applicazione di «quelle regole

maggior parte degli ordinamenti giuridici moderno abbia maggiore rilevanza pratica la motivazione documento rispetto alla motivazione-attività». Peraltro, questo severo giudizio meriterebbe forse di essere parzialmente rivisto, alla luce dei significativi sviluppi che gli studi sugli aspetti psicologici della decisione giurisdizionale hanno conosciuto in tempi recenti: cfr., a titolo esemplificativo, A. FORZA – G. MENEGONI – R. RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, 2017; “*L’operazione decisoria*” da emanazione divina alla prova scientifica. *Passando per Rabelais*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2014; nonché, F. GIUSBERTI – L. BENSI – R. NORI, *Oltre ogni ragionevole dubbio. Decidere in tribunale*, Roma, 2013. Per completezza, v. anche M. MASSA, *Contributo all’analisi del giudizio di primo grado*, Milano, 1976, p. 251, secondo cui «poiché queste norme [processuali] si rivolgono ai soggetti del processo, e in special modo dicono al giudice ciò che deve e ciò che non deve fare, esse vengono a porsi come dei condizionamenti all’attività di questi, e perciò alla fine come dei condizionamenti del procedimento mentale del giudice per la decisione»; precisando, in ogni caso, che trattasi «pur sempre di un condizionamento che si può dire esteriore, nel senso che esso non giunge fino al punto di influire direttamente sulla logica propria del giudizio come operazione mentale del soggetto», poiché «la legge non può certo [mutare] le leggi della conoscenza»; avvertendo, in ogni caso, che «questa impossibilità non è tale da annullare e nemmeno da attenuare la forza di quel condizionamento».

⁵⁵ Così, E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 185, il quale in seguito aggiunge ironicamente che «affidarsi ad una ‘struttura ideale’ – ricavata dai parametri labili di una astratta razionalità – per risolvere i problemi della pratica processuale, è un po’ come volere a tutti i costi seguire la pista incerta e mal tracciata di un viottolo di campagna per raggiungere una meta cui si può approdare percorrendo una comoda e spaziosa strada asfaltata» (*ibidem*, p. 197).

formali ed obiettive, cioè prestabilite e inderogabili, che costituiscono l'eticità più profonda del formalismo processuale»⁵⁶. Invero, ricapitolando le argomentazioni esposte in precedenza, è possibile rilevare che questa delimitazione convenzionale dell'ambito dell'indagine presenta due vantaggi fondamentali. In primo luogo, astringe l'interprete ad una realtà normativa che – in virtù delle sue rigide prescrizioni – non consente aprioristiche prese di posizione, in quanto «*dispone* quando il modello della sentenza deve essere impiegato, *disciplina* – con una precisione di dettagli che non è dato riscontrare in relazione alle ordinanze ed ai decreti – la regolamentazione formale dell'atto (identificandone i caratteri giuridicamente rilevanti), *stabilisce*, seppure per esclusione, quale sostanza deve avere il provvedimento (ai fini dell'impugnabilità in Cassazione)»⁵⁷. Più in generale, l'interprete si trova al cospetto di una minuziosa regolazione che riguarda tanto la fase di deliberazione e pubblicazione della decisione, quanto gli adempimenti successivi, che conducono alla formazione definitiva della sentenza-documento. Entro questi due poli, peraltro, si collocano anche le attività gnoseologiche più significative che il giudice è chiamato a svolgere, soprattutto in un rito penale di stampo accusatorio in cui il cosiddetto “contesto di ricerca”⁵⁸ appare prevalentemente orientato dalle attività svolte dalle parti nel processo. Secondariamente, una precisa delimitazione dei confini della ricerca – sotto il profilo giuridico – determina al contempo i profili epistemologici meritevoli di attenzione nell'ambito della presente indagine. Infatti, come si è anticipato, attenzione prioritaria deve essere riservata a quelle operazioni conoscitive che il giudice è chiamato a compiere nella fase propriamente decisoria⁵⁹.

⁵⁶ In questo senso, L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani*, Padova, 1955, p. 110. Sul punto, v. anche A. CHIZZINI, *Sentenza nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 243: «proprio perché le articolate formalità ricollegate alla sentenza sono indice di maggiore garanzia di giustizia per le parti, è la stessa complessità strutturale dell'atto a rendere ragione del ricorso previsto dal legislatore a tale provvedimento, quindi a richiedere che l'esame dei requisiti formali debba essere posto come momento ricostruttivo primario ed essenziale di ogni ricerca in tema di sentenza».

⁵⁷ In questo senso, v. D. SIRACUSANO, *Principi generali in tema di sentenza penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 4.

⁵⁸ Per l'utilizzo di questa locuzione, oltre a quella di “epistemologia giudiziaria”, per delineare un autonomo campo di indagine, cfr. G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, p. 55.

⁵⁹ Cfr., sul punto, G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, p. 52 – 53 e 129, ove l'autore distingue fra le attività di giustificazione della deliberazione, di decisione in senso stretto e di sua definitiva pronuncia (che costituisce espressione linguistica sia della giustificazione che della decisione). Allo stesso modo, più recentemente v. ID., *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano, 2015, p. 25. In tempi assai più risalenti, P. SARACENO, *La decisione sul fatto incerto*, Padova, 1940, p. 15 – 16, distingueva tra giudizio, decisione e pronuncia, quali operazioni fondamentali del giudice che «benché spesso si accompagnino...sono diverse e distinte, in quanto possono esistere senza coesistere».