

Opinioni Individuali e Deliberazioni Collettive

Secondo l'opinione più diffusa tra i giuristi, la sentenza del giudice dovrebbe soprattutto consistere in un « atto della mente » che si esplica mediante una semplice operazione logica, e cioè un sillogismo in cui, assunta come premessa maggiore la norma generale, come minore un certo dato di fatto, si deduce una determinata conclusione da applicarsi al caso specifico (1).

Non è qui il caso di rifare il processo alla logica formale, dimostrando quanto sia piccolo ed illusorio il contributo che essa può arrecare (all'infuori delle sue applicazioni, con nuovi e più rigorosi metodi, nel campo della matematica pura) ai tipi di ragionamento che più spesso si incontrano, e che soli hanno una reale efficacia, nella vita comune (2).

Ma è indubitato che, pur volendo riconoscere il valore logico del procedimento sillogistico, questo non può sussistere se entrambe le premesse non abbiano un carattere di assoluta certezza (3).

Consideriamo il sillogismo:

Tutti gli A sono B;

Tutti i B sono C.

« Dunque » questo A (che prendiamo particolarmente in esame) è C. Se io non sono assolutamente certo che « tutti » gli A sono B e che « tutti » i B sono C, in realtà le premesse del mio sillogismo si traducono in quest'altre:

Moltissimi A sono B;

Moltissimi B sono C.

dal che non sono affatto autorizzato a dedurre che quel tale A da me considerato sia C; ed anzi nemmeno posso escludere che « nessun » A sia C.

(1) SCHMID, *Lehrbuch des Zivilprozessrecht*, Leipzig, 1906, pag. 9. — Rocco, *La sentenza civile*, Torino, 1906, pag. 34 segg. ed aut. ivi citati.

(2) Al proposito cfr. specialm. SCHILLER, *Formal Logic*, London, 1912, pag. 6 segg.

(3) BAIN, *Logique*, trad. fr., v. II, Paris, 1875, pag. 201 segg. — SCHILLER, *loc. cit.*, pag. 132.

Eppure, sempre all'infuori del campo matematico, tutti i sillogismi che si fanno abitualmente, ed ai quali si pretende di attribuire un valore logico nella vita pratica, sono più o meno di questo tipo.

In particolar modo, ritornando al caso del giudice, questi non può quasi mai essere assolutamente certo nè sulla interpretazione della « norma », nè sulla esistenza del « fatto ». In moltissimi casi anzi il suo giudizio (poichè egli è sempre obbligato a formarsene uno) sarà la conseguenza di lunghe esitazioni e non potrà quindi costituire, anche di fronte a se stesso, che l'espressione di un maggiore o minor grado di « probabilità » (4).

Volendo tradurre in cifre l'incertezza corrispondente a tale grado di probabilità, le « premesse » potrebbero ad es. formularsi così:

Vi sono 6 probabilità su 10 che la « norma » debba essere interpretata in questo modo:

Vi sono 6 probabilità su 10 che il « fatto » sia avvenuto in questi termini:

La conclusione pertanto non è già quella che si potrebbe dedurre da un'apparente applicazione del procedimento sillogistico e cioè: Vi sono 6 probabilità su 10 che esista un fatto così stabilito al quale debba applicarsi una norma così interpretata, ma tali probabilità saranno invece 6×6 su 10×10 , ossia 36 su 100.

Veniamo ad un caso specifico:

Un giudice è « incerto » (per quanto « leggermente propenso » all'affermativa) se l'individuo A abbia commesso il fatto B;

è « incerto » (sempre « propendendo leggermente » all'affermativa) se il fatto B costituisca un reato.

Ora, se si pretende che il suo giudizio proceda per « gradi », e cioè che egli decida successivamente, ed in modo assoluto, « prima » l'una e « poi » l'altra questione, egli dovrà addivenire inevitabilmente alla condanna dell'imputato, che invece avrebbe probabilmente assolto quando il suo convincimento si fosse formato in modo diretto dall'esame complessivo e contemporaneo delle due questioni.

(4) Bisogna tener presente che spesso, dopo di aver lungamente esitato, ed aver scelta in fine una qualsiasi soluzione, il giudice dimentica le precedenti esitazioni ed incertezze, e viene automaticamente a rafforzarsi nella soluzione scelta (cfr. le mie preced. note: *Sulla importanza psicologica della motivazione nelle sentenze dei giudici* e *Su alcune tendenze particolari dei giudici nelle sentenze collettive*, in «Psiche», 1912 pag. 392 e 1914, pag. 281); ma ciò non migliora affatto la probabilità obiettiva che tale soluzione sia realmente la migliore.

Per le questioni di diritto puro potrebbe esservi ancora qualche dubbio. Ammettendo ad esempio la teoria secondo la quale il giudice avrebbe anche in qualche modo le funzioni di legislatore, si potrebbe supporre che il suo giudizio, qualunque possano essere state le precedenti esitazioni, acquisti senz'altro un carattere di « certezza », precisamente come una legge, buona o cattiva che sia, dopo di essere stata regolarmente approvata, anche in seguito a molti contrasti e colla maggioranza appena necessaria (5).

Ma ogni dubbio viene a cadere quando ci troviamo di fronte a due o più questioni di « puro fatto ».

Ad esempio: E' incerto se l'imputato abbia commesso il fatto;

E' incerto se in quel momento egli avesse la coscienza o la libertà dei proprii atti.

Se per ognuno di questi giudizi particolari la conclusione affermativa è tale da avere « appena » la prevalenza su quella negativa, sembra evidente che il procedimento a tipo sillogistico non potrebbe applicarsi non solo senza la più grave offesa alla logica ed alla giustizia, ma anche al semplice buon senso.

Prendiamo infatti in un altro campo un esempio della vita pratica.

Un medico visita un ammalato. Crede « probabile » che sia affetto da un carcinoma, ma non ne è « certo ».

Se la malattia fosse « certa », egli ritiene consigliabile un'operazione chirurgica, di esito molto dubbio, e che nel caso di non riuscita, potrebbe affrettare la morte.

Ora nessun medico di buon senso ragionerebbe in questo modo:

Prima deciderò, in modo assoluto e definitivo, se l'ammalato è o no affetto da carcinoma.

Poi deciderò se quella tale specie di carcinoma sia o no operabile.

Dopodichè non mi resterà che a trarre la conclusione sillogistica se l'operazione debba o no eseguirsi.

(5) Questa tesi non mi sembrerebbe ammissibile se non nel caso di un giudice unico, come, ad es., il pretore romano, le cui decisioni abbiano contemporaneamente il carattere di *sentenza* per il caso singolo, e di *legge* per altri casi simili: ma, data la molteplicità dei giudici, ed i vari gradi del giudizio mi pare inevitabile che debba riconoscersi l'incertezza della soluzione adottata caso per caso, rispetto ad un criterio generale di giustizia che possa essere di guida ai cittadini nel regolare il loro modo di comportarsi. Del resto che la soluzione, sia pur definitiva, di una data questione rimanga spesso incerta, viene riconosciuto dalla stessa motivazione di molte sentenze ed anche con effetti pratici, e così ad es. come *motivo specifico* per addivenire alla compensazione delle spese.

Eppure è precisamente questo il « tipo » di ragionamento che si vuole imporre al giudice.

Per fortuna, in pratica, le cose si svolgono per lo più in modo diverso. Il giudice che era già incerto nel decidere la prima questione di fatto, non esaminerà più la seconda (anche se del tutto indipendente dalla prima) come se dovesse deciderla a caso vergine, ma l'incertezza che malgrado tutto è rimasta in lui dopo la prima decisione, verrà a riflettersi anche sulla seconda, sia pure in modo inconsapevole (6). Molte volte anzi questa specie di compensazione si verifica fra una questione di fatto ed una di diritto (7).

Ma questa compensazione non è più possibile, ed il procedimento logico imposto dal legislatore esplica i più assurdi effetti, quando si tratta di una decisione collettiva.

Supponiamo tre giudici i quali debbano decidere su di una domanda proposta da A contro B, e che tale domanda implichi una questione di fatto ed una di diritto.

Due giudici risolvono la questione di diritto a favore di A, ed altri due ugualmente a suo favore la questione di fatto, in questo modo:

<i>Giudici</i>	<i>I</i>	<i>II</i>	<i>III</i>
<i>Diritto</i>	A	A	B
<i>Fatto</i>	A	B	A

Conclusione: Due giudici su tre, *se avessero dovuto decidere da soli*, avrebbero deciso a favore di B (cioè respinta la domanda di A), uno per una ragione di fatto e l'altro per una ragione di diritto. La decisione definitiva, pronunciata a favore di A, corrisponde forse ad una maggior presunzione di giustizia?

(6) Cfr. PACCHIONI, *I poteri creativi della giurispr.*, in «Riv. di dir. commerc.», 1912, I, pag. 44 — OTTO, *Die Gewissheit des Richtersspruch*, Hannover, 1915, pag. 18 segg. e gli esempi ivi citati.

(7) Poiché la regola di diritto si forma per lo più dalla considerazione di molteplici casi di fatto che si presentano sotto un carattere *medio*, ove invece il giudice si trovi di fronte ad un caso *estremo*, la sua generalizzazione non potrà a meno di esserne influenzata. Così ad es., supponiamo che vi sia dubbio intorno all'esistenza di un dato diritto: è probabile che il caso potrà essere deciso in modo diverso se in linea di fatto risulti che il compiersi di una imminente *prescrizione* avrebbe senz'altro consacrato il diritto di cui si disputa. In molte sentenze si può trovare il riflesso inconscio di simili preoccupazioni, (ad es. vedi da ultimo *Cassar. Roma*, 2 giugno 1919, *Foro Ital.*, 1919, pag. 627).

Risponda il semplice calcolo delle probabilità:

Vi sono 2 probabilità su 3 che A abbia ragione sul primo punto, e 2 probabilità su 3 che abbia ragione sul secondo (8). Ma le probabilità che egli abbia ragione *contemporaneamente* sul primo e sul secondo punto non sono più 2 su 3, ma 4 su 9 (2×2 su 3×3), e cioè secondo le *maggiori* probabilità la sua domanda non appare giustificabile, essendovi una probabilità su 9 che B abbia ragione sui due punti, e 4 su 9 che abbia ragione su l'uno o su l'altro punto.

Ritornando all'esempio sopra citato, se, procedendosi ad un consulto di 3 medici, 2 di questi ritengono che l'ammalato sia affetto da carcinoma, e 2 del pari (che possono non essere gli stessi) ritengono che, *in caso affermativo*, l'ammalato sia operabile, e cioè se in via definitiva 2 medici su 3 *sconsigliano* l'operazione, sia pure per diversi motivi, credamo che nessun ammalato di buon senso (dato che abbia nei tre consulenti una uguale fiducia) si deciderebbe a lasciarsi operare.

A più gravi errori simile modo di procedere deve necessariamente condurre quando i giudici siano più di tre o i quesiti a decidersi più di due.

Supponiamo il caso che ad un collegio di 10 giurati siano proposti i seguenti quesiti:

1. — Se l'imputato abbia commesso il fatto.
2. — Se si trovasse nello stato di legittima difesa.
3. — Se avesse la coscienza o la libertà dei propri atti.

E supponiamo che le opinioni individuali dei singoli giurati siano divise come segue: (A = assolve; C = condanna).

Giurati	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1°. <i>quesito</i>	A	A	A	A	C	C	C	C	C	C
2°. <i>quesito</i>	C	C	C	C	A	A	A	A	C	C
3°. <i>quesito</i>	A	A	C	C	C	C	C	C	A	A

Come si vede chiaramente, se ciascuno dei giurati avesse dovuto pronunciare per conto suo un giudizio individuale e definitivo, l'imputato sarebbe stato assolto all'unanimità, bastando per l'assoluzione la risposta favorevole ad *uno solo* dei tre quesiti.

(8) Veramente questo calcolo non può dirsi esatto, essendo basato sulla presunzione che la unanimità dei tre giudici equivalga alla *certezza*. Un'analisi psicologica più precisa, e che mi riservo di fare in altra occasione, dovrebbe tener conto anche di questo elemento: tuttavia, si può in ogni caso affermare che tali probabilità saranno sempre *minori* di 2 su 3.

Procedendosi invece alla votazione nel modo imposto dalla legge, data la risposta affermativa (a maggioranza) sulla esistenza del fatto, e la risposta negativa (sempre a maggioranza) su ciascuna delle circostanze dirimenti, l'imputato verrà necessariamente condannato.

Si deve ritenere tale giudizio più conforme a giustizia?

Ripetendo il calcolo delle probabilità sopra accennato, avremo:

I. — Vi sono 6 probabilità su 10 che l'imputato abbia commesso il fatto.

II. — Vi sono 6 probabilità su 10 che egli non si trovasse nello stato di legittima difesa.

III. — Vi sono 6 probabilità su 10 che egli avesse la coscienza o la libertà dei propri atti.

Ma le probabilità che si siano verificate *contemporaneamente* tutte queste tre circostanze non sono più 6 su 10, bensì $6 \times 6 \times 6$ su $10 \times 10 \times 10$ e cioè 216 su 1000. Deve quindi ritenersi che vi sono solamente 216 probabilità su 1000 che la condanna corrisponda a giustizia.

Si noti poi che tale assurdo procedimento logico può condurre non solo a conseguenze ingiustamente dannose, ma anche a conseguenze ingiustamente favorevoli per l'imputato.

Così, supposto che tre giudici siano concordi nell'ammettere che l'imputato abbia commesso un determinato fatto, che per ciascuno di essi costituisce un *reato diverso* (ad es. per l'uno furto, per l'altro truffa e per il terzo appropriazione indebita), ove si pongano successivamente ai voti i tre quesiti, l'imputato finirà con l'essere assolto, mentre la sua colpevolezza non è soggetta a discussione (9).

Ma, se dal lato *obiettivo* dobbiamo necessariamente riconoscere che questo sistema di andare in cerca della verità mediante successivi accertamenti non corrisponde affatto ad una maggiore probabilità di

(9) E' precisamente in base a sottigliezze di questo genere che uno o più giudici, anche d'accordo, possono giungere ad escludere l'esistenza di un reato, quando il caso in esame non possa venir classificato nel ristretto casellario di concetti giuridici di cui sono abituati a far uso: come ad es. nella nota sentenza del Tribunale Supremo di Lipsia che dichiarava non costituire reato la sottrazione di energia elettrica. Al qual proposito giustamente osservava il DANZ: « Il giurista deve sempre tener presente che i concetti giuridici costituiscono solo lo strumento col quale egli facilita il suo lavoro, ma che la vita reale non esiste per essi e non deve per mezzo di essi venir regolata, e perciò, quando egli vede che questo strumento urta il sentimento giuridico popolare, deve provvedersene di altro e più adatto ». (*Gesetztes-Auslegung und das Leben*, in «*Zeit. für das priv. u. Öffentl. Recht*, 1897, p. 611 segg.).

giustizia, dal lato *subiettivo* poi esso presenta inconvenienti ancora più notevoli.

Abbiamo già visto come sia assurdo il pensare che anche un singolo giudice, dopo d' essersi pronunciato, in seguito a lunghe incertezze ed esitazioni intorno ad un primo quesito, debba senz'altro diventare certo e sicuro che tale giudizio corrisponda alla verità assoluta.

Ma è ancora più assurdo pensare che, se un giudice è assolutamente convinto che un primo quesito debba risolversi in un determinato modo, possa poi, in seguito al voto della maggioranza, non solo mutare la sua opinione in senso del tutto contrario, ma continuare nella votazione dei quesiti successivi ponendo come presupposto del suo giudizio quella pretesa verità che egli precisamente disconosce.

E così ad es., essendo convinto che l'imputato *non abbia commesso il fatto*, ma in pari tempo che le sue condizioni di mente fossero del tutto normali, in seguito al voto contrario della maggioranza sul primo quesito, debba, rispondendo sul secondo, come pretende il Carrara, (10) prescindere affatto dalla sua precedente opinione ed escludere così l'ubriachezza o la pazzia, contribuendo in tal modo alla condanna o ad una maggior pena per chi egli considera del tutto innocente.

Questa eccessiva importanza attribuita al procedimento logico nelle sentenze dei giudici, deve, a mio modo di vedere, riconnettersi a quella tendenza che condusse ad estendere al diritto, anche sotto altri aspetti, il dogmatismo della filosofia pura.

La filosofia dogmatica sente il bisogno di giungere a conclusioni *certe*, ma per ciò ha bisogno anche di premesse certe. E i giuristi trovano un mezzo comodo per giungere a tale certezza, trasportando artificialmente il concetto della *cosa giudicata* dal campo della pratica, in cui ebbe origine e per cui solo ha ragione di esistere, a quello della logica formale.

Tutto al contrario procede il metodo scientifico. Ai dogmi esso ha sostituito le *ipotesi*. Nessun fisico sente al giorno d'oggi il bisogno di definire in modo certo che cosa sia l'elettricità, prima di studiarne gli effetti o cercarne le applicazioni.

Ora, mentre la tendenza dogmatica conduce precisamente ad attribuire un'importanza decisiva al procedimento formale, la tendenza scientifica dovrebbe invece condurre a considerare il valore *stru-*

(10) *Opuscoli*, v. II, Lucca, 1870, pag. 184.

mentale della sentenza, a preoccuparsi cioè se essa corrisponda *subiettivamente* all'intima convinzione del giudice, *obiettivamente* alle esigenze di quel dato momento storico.

E si noti che è precisamente la tendenza dogmatica quella che conduce poi alle incongruenze ed agli abusi del cosiddetto *diritto libero*, per il quale appunto si vuol ridurre a formule teoriche, dogmatizzare, quel processo di adattamento della teoria alla pratica, che ha un valore psicologico soprattutto perchè inconscio.

Il diritto romano, il diritto anglo-americano non conoscono dispute di questo genere: appunto perchè in essi l'applicazione del diritto è sempre stata concepita come una funzione sociale, e non come una esercitazione logica.

In questo senso l'utilità dei giudizi collettivi consiste soprattutto nel permettere ai singoli giudici di porsi maggiormente a contatto fra di loro e per tal mezzo indirettamente anche collo spirito pubblico. Al che potrà contribuire specialmente la discussione sui motivi e sulle singole parti della sentenza. Ma considerare questi motivi e queste parti separatamente, e volere che su di essi si decida a colpi di maggioranza, pretendendo poi trarne una conclusione automatica, equivarrebbe un po' all'opera di chi, per avere una statua perfetta, facesse fare ad uno scultore un braccio, ad un altro una gamba al terzo la testa, e pretendesse poi in tal modo di ricostruire la statua intera.

Ma la psicologia dei giudizi collettivi, che è ben diversa dalla psicologia della folla, non è ancor stata esaminata in modo esauriente (11), e su di essa, ed in particolar modo sull'importanza della *discussione* (che con così poco criterio psicologico si volle nel nuovo codice di procedura penale abolita nei giudizi dei giurati) ritorneremo in un prossimo articolo.

ROBERTO VACCA

(11) Cfr. SCHMITZ, *Gesetz und Urteil*, Berlin, 1912, p. 75.