

Decidere per paradossi. Attorno alla dimensione 'drammatica' del giudizio giuridico

Deciding Through Paradoxes: On the 'Dramatic' Dimension of Legal Judgment

NICOLA DIMITRI¹

Sommario

Il presente studio propone un'analisi filosofico-giuridica della natura drammatica e trasformativa del giudizio giuridico, con particolare attenzione al ruolo del giudice e alla pretesa di imparzialità della decisione giudiziaria. L'indagine si concentra sulle tensioni e sui limiti che attraversano l'atto del giudicare, incidendo sia sulla sfera personale del magistrato sia sulla dimensione pubblica della decisione. Come si evidenzierà, sebbene il giudicare sia un'attività intrinsecamente drammatica, in cui l'interazione tra principi normativi e contingenze del caso concreto solleva interrogativi sulla possibilità effettiva di garantire imparzialità, indipendenza e terzietà, le tensioni e i vincoli che investono contemporaneamente la figura del giudice e l'intero processo decisionale svolgono una funzione trasformativa essenziale per il "farsi" della giustizia.

Parole chiave: giudizio giuridico, imparzialità, conflitto, *Lógos*, decisione

Abstract

This study advances a philosophical and legal analysis of the dramatic and transformative nature of judicial decision-making, with particular focus on the role of the judge and the claim to impartiality in judicial decisions. The investigation explores the inherent tensions and limits that pervade the act of judging, affecting both the judge's personal sphere and the public dimension of the decision. This contribution suggest that judging is an intrinsically dramatic activity, in which the interaction between normative principles and the contingencies of the case raises questions about the actual possibi-

1 Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Messina. nicola.dimitri@unime.it

lity of guaranteeing impartiality, independence, and neutrality; at the same time, the very tensions and constraints that simultaneously affect the figure of the judge and the entire decision-making process play a transformative role essential to the “making” of justice.

Keywords: Legal judgment, impartiality, conflict, *Lógos*, decision

1. Paradossi, tensioni, limiti: gli ‘scomodi’ piani d’appoggio del giudizio giuridico

Il momento in cui un giudice è chiamato a formulare un giudizio in relazione ad un caso di specie, ci avverte Alessio Lo Giudice nel suo *Il dramma del giudizio*, si risolve sempre in un’operazione “drammatica”. Questo è vero anzitutto perché affidare ad un essere umano, per quanto nella particolare veste di magistrato, il compito di formulare una decisione che sia *super partes*, integra gli estremi di un paradosso (uno dei tanti del diritto), la cui presenza, per quanto invisibile, si rivela essenziale per il “farsi” della giustizia (Luhmann 1995, p. 37; Leghissa 2019, p. 167).

Al giudice chiamato ad esprimere un giudizio indipendente e imparziale è richiesto – entro un certo contesto spaziale (il tribunale) e nei limiti di un determinato ambito temporale (il momento del processo) – di derogare all’antropologia tipica dell’essere umano. Dovrà rendere ragione senza soggettivarla; garantire il confronto tra i litiganti (meglio, il contraddittorio) astraendosi da esso; immergersi nella controversia senza identificarsi con le parti. Dovrà infine cimentarsi in continui esercizi di auto-trascendimento, dimostrando, mentre formula un giudizio, di essere perfino indipendente da sé stesso. Dal suo vissuto, dai suoi pregiudizi, dalle sue visioni del mondo, dalla fascinazione verso il potere (Scoditti 2020, p. 218).

Ebbene, il paradossale compito del giudice di formulare un giudizio *super partes*, che gli permetta di decretare la “verità” processuale (sotto l’egida dell’antica formula *res iudicata pro veritate habetur*), fa il pari con un’operazione ontologicamente drammatica (Lo Giudice 2023, p. 163). Non foss’altro perché per soddisfare la pretesa di giustizia – che chiede che la decisione sia imparziale e indipendente – il giudice sarà costretto, almeno provvisoriamente, a comprimere le vene autenticamente umane del suo essere.

Il magistrato che si confronta con il compito di giudicare deve sottrarsi alla formula kantiana della socievole-insocievolezza, che vede ogni individuo come attraversato da cariche emotive ambivalenti e contrapposte (Ferrari 2010, p. 10). Deve, vieppiù, attraverso lo strumento della legge, prendere le distanze dall’hobbesiano meccanismo delle passioni e dei deside-

ri (Carnelutti 1954, p.13), che sovente conduce gli esseri umani a decidere in modo contraddittorio: seguendo motivazioni razionali sulla base di un agire irrazionale o motivazioni irrazionali sulla scorta di un agire razionale (Resta 1999, p. 548).

Il giudice, al contrario, deve svestire i panni della “persona”, con le sue ontologiche e potremmo dire fisiologiche contraddizioni, per assumere le vesti dell’*automata*, dell’*horologium* (Schmitt 1996, p. 91; Lips, 1927, p. 4)².

Il suo ufficio gli impone non solo di stabilizzare *secundum legem* le condotte *contra legem* di una o di entrambe le parti, e fare da cerniera tra gli inconciliabili *dissoi logoi* dei litiganti, ma anche di stabilizzare *secundum legem* le sue determinazioni interiori. Disattivando le proprie passioni sull’altare della razionalità della legge.

Quello del giudice è perciò un ufficio che si trova sotto il segno della contraddizione. Al punto che, se è vero che “per giudicare”, come ha osservato Carnelutti, “bisogna vedere fino in fondo”, il magistrato che come tutti gli esseri umani, invece, “non vede una spanna di là dal naso” è “condannato” a confrontarsi con un compito che esorbita dalle proprie capacità (Carnelutti 1954, p. 119).

Così posta la questione, si comprende presto che il terreno del giudizio è tutt’altro che un luogo di riposo. All’opposto.

È un territorio attraversato da costanti tensioni, che si irradiano contemporaneamente, e non senza conflitti, tanto verso l’interno, quanto verso l’esterno. Ora scaricandosi sulla figura del giudice, nella sua dimensione più intima; ora, sempre a partire dal giudice, scaricandosi sulle parti coinvolte nel giudizio, e per via indiretta sull’intera società.

E tuttavia queste tensioni mentre rendono il momento del giudizio (appunto) “drammatico”, assolvono una *funzione trasformativa* essenziale per il “farsi” della giustizia. Non a caso, il termine *drama* coincide con il termine *azione* (anzitutto “azione scenica”) e le azioni, come avverte Hanna Arendt (Arendt 2017, 2021), in quanto intimamente legate alla “parola” – in questo caso il *Lógos* del giudice – producono sempre trasformazioni. Permettono alle “cose nuove” di nascere.

E invero, alla luce di quanto appena introdotto viene da chiedersi: quali sono le tensioni interne ed esterne che attraversano il giudizio giuridico rendendolo perciò “drammatico”? In che termini il giudizio, proprio per via della sua “drammaticità”, è anche trasformativo? Ed ancora: è autenticamente possibile per il giudice incarnare nell’esercizio delle proprie funzioni, i valori e principi di imparzialità, indipendenza e terzietà? A quale prezzo?

2 Il riferimento, benché reso in altri contesti da Schmitt, è specificamente all’idea di Stato. (Schmitt 1996, p. 91). Come riporta lo stesso Carl Schmitt, Hobbes ricorre alle parole *horologium*, *machina*, *automaton* derivandole dalla descrizione del sistema meccanico-fisico dell’apparato circolatorio rese dal medico a lui coevo Harvey William. La circostanza è riportata nel lavoro di Lips nell’introduzione a cura di Ferdinand Tönnies. (Lips 1927, p. 4).

Questi interrogativi, che per certi versi si trovano alla base dell'itinerario argomentativo de *Il dramma del giudizio*, sono evidentemente insolubili. Come ebbe già a rilevare Carnelutti, del resto: “chiedersi come si fa a giudicare” vuol dire accostarsi “al meno solubile dei problemi” (Carnelutti 1954, p. 30). Tuttavia, è esattamente l'intrinseca complessità di questi interrogativi che stimola l'esigenza di confrontarsi con essi.

In questo senso, il presente contributo, muovendo da queste domande, intende promuovere una riflessione attorno alla complessità insita nell'atto di giudicare, nella consapevolezza che siffatto proposito porta a “fare i conti” con un'inevitabile *mise en abyme*, in cui, in una sorta di gioco di specchi tra presente e passato, dalla riflessione sul giudizio emergono contemporaneamente “questioni” fondative sul senso del diritto, e riflessioni (drammaticamente) “urgenti” attorno alla crisi della “forza” mediatrice del diritto.

Non è un caso se *Il dramma del giudizio*, per i quesiti che solleva e le osservazioni che propone, oltre ad essere prezioso tassello capace di arricchire in modo originale quella tradizionale letteratura filosofico-giuridica che a lungo si è interrogata (e tutt'ora si interroga) sulla complessità insita nell'atto di giudicare, propone una *scommessa* più audace. Senza limitare lo spettro della riflessione esclusivamente attorno alla complessità del giudizio giuridico, il piano di indagine di Lo Giudice si presta a molteplici piani di lettura. In particolare, suggerisce che la complessità insita nel giudizio giuridico è la chiave ermeneutica attraverso cui poter risalire ai paradossi, alle contraddizioni e alle “fragilità” che costituiscono i solidi piani d'appoggio del diritto, e che involgono l'intero fenomeno giuridico.

2. La dimensione trasformativa del giudizio giuridico

Tenendo come sfondo *Il dramma del giudizio*, il paragrafo precedente lasciava momentaneamente sospesi, al fine di elevarli a obiettivo del contributo, alcuni interrogativi tra loro collegati. Ebbene, procedendo per gradi è ora la volta di sondare i “fondali” dei primi due quesiti, che rispondono alla domanda: quali sono le tensioni interne ed esterne che attraversano il giudizio giuridico contribuendo a renderlo “drammatico”? In che termini il giudizio, proprio per via della sua intrinseca “drammaticità”, è anche trasformativo?

Per entrare nel merito di detti quesiti, occorre soffermare innanzitutto l'attenzione sul crinale delle “tensioni” interne. Vale a dire quelle tensioni “trasformative” che si scaricano sulla figura del giudice.

Il giudice, al fine di decretare la versione patente di un fatto conteso, e decidere sulla controversia e sullo scontro tra “amico” e “nemico”, al pari di un medico che prima di prescrivere la cura interroga le “sofferenze” dei pazienti, dovrà anzitutto ascoltare e parlare anch'egli la “lingua” dei litiganti (Derrida 1994). In equilibrio con le parti (secondo la parità di trattamen-

to), e in equilibrio con se stesso – mantenendosi equidistante rispetto alle logiche della contesa –, egli dovrà accogliere le antitetiche “esperienze di verità” portate al suo orecchio, senza da esse risultare influenzato e senza influenzerle con il suo vissuto.

La dimensione trasformativa del giudizio giuridico, che rivolge le sue tensioni verso l’interno (sulla figura del giudice), si coglie pertanto nel fatto che il magistrato per prendere una decisione deve saper trasformare il codice umano e tragico del conflitto entro la fredda e stabile griglia dei principi. E per riuscirci dovrà compiere anzitutto un esercizio di “autocontrollo razionale” del proprio pensiero. Autocontrollo che si manifesterà anche attraverso la scelta di adottare, nel momento in cui decide la lite, un registro linguistico impersonale, coerente e per quanto possibile chiaro (Grasso 2016, p. 357).

Nel prisma delle *tensioni interne* che rendono drammatico il giudizio giuridico (caricandolo di capacità trasformativa) emerge dunque il concetto di “limite”, kantianamente inteso tanto come sbarramento, confine, quanto come soglia, apertura, punto d’accesso (*Schranke/Grenze*) (Kant 1996; 1990a; 1990b; Deligiorgi 2002; Gentile 2008; De Giorgi 2017).

Decidere “secondo giustizia” implica infatti non solo aver compiuto un’operazione corretta dal punto di vista sillogistico (Lo Giudice 2023; Calamandrei 1954)³, e neppure ‘solo’ aver fatto ricorso ad un’impeccabile interpretazione della legge, o un corretto raffronto con la giurisprudenza (Ferrari 2016).

Decidere “secondo giustizia” implica – anche – aver assunto una postura del pensiero equilibrata, rivelatrice di un buon uso delle proprie “competenze” razionali e meta-razionali (Gallino 1992, p. 16; Esposito 2004) – sensibilità, intelletto, ragione –, dunque idonea (nel segno del “limite” – che è apertura e chiusura) a favorire nel giudice la metabolizzazione armonica e non conflittuale di quanto gli è sottoposto (Amaya Navarro 2022, p. 9).

Per un verso, nel giudizio che va formulando, il magistrato dovrà *limitare* l’ingresso ai propri pregiudizi, alle proprie idiosincrasie, onde evitare di chiudere la decisione entro la gabbia delle sue regole private (Wittgenstein 1983), dei suoi idioletti. Mettendo così in deroga la dimensione propriamente pubblica del processo. Per un altro verso, (seguendo l’ambivalenza del concetto di limite) nella decisione che sta per prendere, il giudice dovrà dimostrare di essere stato capace di *accogliere* nel suo armamentario mentale campi del sapere fino a quel momento a lui ignoti; vicende umane dallo stesso considerate abiette; fattispecie che intimamente non condivide o che, semplicemente, oltrepassano la sua capacità cognitiva.

3 All’insufficienza del modello sillogistico Lo Giudice (Lo Giudice 2023, p. 87) dedica un intero capitolo, denominato *Dal sillogismo alla pretesa di giustizia*. Calamandrei ha pure argomentato sull’insufficienza del metodo del sillogismo, affermando: “Ridurre la funzione del giudice a un puro sillogizzare vuol dire impoverirla, inaridirla, disseccarla” (Calamandrei 1954, p. 63).

Quanto sinora detto, del resto, è ben sottolineato da Alessio Lo Giudice, il quale deriva dalle tre massime kantiane che guidano il giudizio di gusto (e in particolare dalla seconda: *pensare mettendosi al posto degli altri*) la bussola che consente al giudice di orientare la sua *ipseità* (Benveniste 2010, p. 312; Ricoeur 1993, 1986; Grassi 2021) verso l'equilibrio con la doppia *alterità* cui è chiamato a confrontarsi: quella "privata" delle parti, e quella "terza" (ma anche "collettiva" e "socializzata") rappresentata dalla legge (Ricoeur 1993; Galanti Grollo, 2021).

Ebbene, se queste sono le tensioni drammatiche e al tempo stesso trasformative che segnano il giudizio giuridico verso l'interno, è ora la volta di osservare la traiettoria (pure drammatica e trasformativa) che il giudizio giuridico proietta verso l'esterno. In particolare, soffermando l'attenzione sul rapporto tra diritto e violenza.

La sentenza mediante la quale il giudice assegna diritti e doveri, individua responsabilità, quantifica il danno, o perfino revisiona la pena, traccia sempre un confine con la violenza (Carnelutti 1954, p. 97). A beneficio degli interessi privati e di tutta la società. Altrimenti detto, il giudice "dicendo" giustizia non risolve solo la singola lite. Piuttosto, risolvendo il singolo conflitto egli continuamente riattiva e promuove un progetto regolativo più ampio che consiste nell'immunizzare la comunità dallo spettro della violenza (R. Esposito, 2020) e promuovere la convivenza pacifica dei consociati.

Come già sottolineava Calamandrei: per quanto i tribunali siano i luoghi in cui più di ogni altro posto aleggia lo "spettro" della "violenza" (di una violenza che si è consumata), allo stesso tempo, le corti attraverso l'intervento del giudice sono anche i luoghi per eccellenza in cui è possibile (per incorporazione) *trasformare* la violenza.

Il *Lógos*, il discorso, "la parola argomentata e persuasiva del giudice" (Lo Giudice 2023, p. 65) è infatti uno spazio "terzo", salvifico, entro cui è possibile scaricare "il volto animalesco dell'umanità, del dolore umano, la sua ombra cupa e primitiva" (Calamandrei 2015, p. 25) e proporre alla pretesa di giustizia dei litiganti una "soluzione" razionale che sia "alternativa" ai rimedi tipici della giustizia arcaica⁴.

Lógos, del resto, non equivale a *Rhêma* e neppure a *Èpos*, o ancora a *Mythos*. Solo nel primo vocabolo la "parola" è espressione di un ragionamento logico, di un "discorso" razionale idoneo attraverso la "padronanza degli argomenti" a "dimostrare" le tesi che sostiene (Aristotele 2008; 1996). Il secondo lemma, invece, quale *Rhêma*, indica la parola che "enfattizza", che "sgorga" (da *rheo*, scorrere), e come tale non coincide con la profondità di un pensiero "sedimentato". Infine, né lo spettro semantico di *èpos* (in cui la parola emerge nella sua dimensione "parlata", nella sua "sonorità") né quello

4 Osserva inoltre Calamandrei (Calamandrei 2015): "i tribunali sono luoghi in cui si consuma un 'eterno dramma', in cui si alterna aspetto teatrale, aspetto giudiziario, aspetto sacro".

Decidere per paradossi. Attorno alla dimensione ‘drammatica’ del giudizio giuridico

di *mythos* (ove la parola è intesa come racconto) qualifica il discorso per il suo rapporto con i “fatti”, dunque con la pretesa di accertarli, di attribuire ad essi valore di verità/falsità (Hollmann 2000).

È perciò attraverso il codice del *Lógos* che il giudizio giuridico promuove *trasformazioni esterne* (Carnelutti 1954, 60): nel processo le norme giuridiche diventano ragioni; la regola incontra il fatto e lo governa; la sentenza, infine, compone il conflitto procedendo per sostituzioni.

Mediante il *Lógos*, *Bia* “diventa” *Kratos*. La violenza ferina, intimamente legata al paradigma della vendetta (che non conosce né tempo, né spazio, né misura) si sostituisce con la forza regolata, amministrata da un potere legittimo – il diritto non è solo *ratio* ma anche *auctoritas* – istituito per restituire l’ordine tra le parti e nella società (Bobbio 1979)⁵.

Di modo che, a differenza di quello che accade nella “lotta”, nel regolamento privato dei conti, nella vendetta, in cui “ha ragione” semplicemente chi vince, nel “processo” e attraverso il giudizio giuridico il paradigma si inverte, e solo chi ha ragione (secondo la ragione giuridica) “vince” (Carnelutti 1954, p. 11).

3. Nolite Judicare

Alla luce di quanto sinora detto, emerge che per via delle tensioni interne ed esterne che attraversano il giudizio giuridico, il giudice che è chiamato a formulare una decisione compie un’operazione complessa e “drammatica”, che lo porta, per certi versi, ad affacciarsi sul baratro dei suoi “limiti”, quasi a toccare lo *strato di roccia* oltre il quale non si può più scavare, contro cui infine “si piega la vanga” (Wittgenstein 1967, § 217).

Da un lato egli deve colmare la sua ontologica finitezza e allontanare da sé ogni tentazione di “parzialità”, mutando la sua “sensibilità privata” in “sensatezza (ragionevolezza) pubblica”. Dall’altro deve confrontarsi con il codice della violenza (la violenza che si rimette in scena nel processo) senza da essa risultare condizionato: tenendo a mente che egli non è solo, in quanto essere umano, uno spettatore del conflitto ma è anzitutto – in forza del suo ruolo – “arbitro” e decisore (Carnelutti 1954, p. 8).

“Uomini contro uomini, cittadini contro cittadini, mariti contro mariti, fratelli contro fratelli” (Carnelutti 1954, p. 12), ognuno ha sperimentato sulla propria vita il momento del conflitto, e ha perciò vissuto su di sé tanto l’esperienza del giudicare (Elias Canetti parlerebbe di *piacere di condannare*;

5 Sottolineava, sul punto, Bobbio (Bobbio 1979, pp. 110-111): l’ostilità è del diritto la sua matrice fondativa mentre la prospettiva di limitare la violenza, senza invero mai espellerla del tutto, è la sua vocazione.

Canetti 1990) quanto quella di essere giudicato⁶. Secondo questa prospettiva, l'esserci del giudizio, il timore di essere giudicati, la tentazione di giudicare, la prospettiva di trovarsi continuamente al cospetto in una decisione (dentro e fuori le aule del tribunale) dimora inalienabile nell'animo di ogni individuo.

In questo senso, nei tribunali, dietro il cerimoniale giudiziario che dà forma e sostanza al processo e lo istituzionalizza, corre, sotterraneo, un altro tipo di processo. Un processo invisibile, umano, in cui tra tutti gli attori coinvolti (giudice compreso), prendono piede in modo silenzioso immedesimazioni, pregiudizi, "traslazioni", proiezioni intersoggettive di sentimenti, emozioni, aspettative che derivano da esperienze significative del passato di ciascuno (Freud 1912; 1914; Ferenczi 1990; Lacan 1990). Ognuno, dunque, per diverse ragioni e a diversi livelli, si sente personalmente ed esistenzialmente "coinvolto" con le vicende processuali con cui si confronta, finendo per elevare intimamente – senza, ovviamente, poterlo dichiarare – una delle parti a quella "preferita".

Del resto, a prescindere dalla materia del contendere, in ogni processo ciò di cui alla fine si discute è "la vita", al punto che, come ha osservato Calamandrei, ogni processo è sempre, in scala, un "processo sull'intera esistenza" (Calamandrei 2015, 23), come tale idoneo ad aprire (proprio per il suo spettro "esistenziale" e per il suo potere "suggestivo") le porte al meccanismo dell'immedesimazione.

A teatro, al cinematografo, allo stadio, alla *Corte d'Assise*, si vive la vita degli altri e si dimentica la propria, no? Ma affinché questo possa avvenire bisogna che la vita degli altri sia impegnata nel dramma, ch'è un fiero contrasto di forze, di interessi, di sentimenti, di passioni; allora avviene una specie di evasione dalla propria vita per cui lo spettatore si immedesima con gli altri, anzi, alla fine [...] ciascuno finisce per scegliere il suo eroe (Carnelutti 1954, p. 8).

Riemergono, pertanto, le restanti domande lasciate in sospenso: è autenticamente possibile per il giudice non cedere all'immedesimazione nell'esercizio delle proprie funzioni? E se sì, a quali condizioni? Quale prezzo 'sconta' il giudice nello svolgere siffatta, drammatica e paradossale, funzione?

Carnelutti, le cui intuizioni del resto trovano ampia dimora ne *Il dramma del giudizio*, osserva che il magistrato è a tutti gli effetti il Cireneo del diritto⁷. Il giudice che incarna la dimensione arcontica (quella del guardiano

6 Anche "coloro che non sono giudici, che nessuno ha incaricato di giudicare, che nessuna persona di buon senso incaricherebbe di giudicare, si arrogano continuamente il diritto di pronunciar sentenze su ogni argomento", così Elias Canetti. (Canetti, 1990, pp. 1340-41).

7 Il Cireneo, conosciuto anche come *Simone di Cirene*, è una figura biblica che individua l'uomo che sopporta le pene degli altri. Cireneo aiutò Gesù a portare la croce durante il cammino verso il Golgota.

della legge, custode del *nomos* e del sapere), e quella della consegna (attraverso la sentenza egli restituisce l’ordine nell’*oikos*), prima di poter decidere e ripristinare l’equilibrio violato, dovrà sopportare il “prezzo” di un “doppio peso”, il “prezzo” di una “doppia sofferenza”.

Dapprima dovrà farsi carico della sofferenza altrui (la sofferenza delle parti su cui è chiamato a decidere) e poi della propria. Vale a dire quella “sofferenza” che gli deriva dal confrontarsi con la sua stessa finitezza, con i suoi limiti cognitivi, con la propria inalienabile parzialità e con lo scarto tra intelletto e volontà che, per quanto ontologicamente gli appartenga, egli è chiamato momentaneamente a colmare (Lo Giudice 2019; 2023, p. 96).

Per quanto nessun essere umano sia autenticamente ridicibile alle norme che si propone di seguire o che per funzione o ruolo è obbligato ad osservare, al giudice, probabilmente più di ogni altro individuo, è richiesto di limare ogni sua intima e ontologica eccedenza rispetto alla griglia delle regole che deve rispettare. Tutto di sé, nel momento del giudizio, deve essere sovrapponibile o riconducibile ad una regola. Perfino il suo intuito deve dimostrarsi *coestensivo* alle norme; deve risultare, anche quando lo ha condotto in errore, conforme alle *regole*.

Non a caso, nel giudizio giuridico anche un non-evento, un’assenza, una mancanza, è pienamente produttiva di significato. La “decisione”, infatti, non si coglie soltanto nella sua parte “visibile”, ma si compone anche delle cose rimaste “in ombra”, degli elementi che il giudice ha escluso o ha mancato di considerare (Luciani 2019; Rossello 1991; Barcellona 1966; Dolar 2022).

Essa (la decisione) comprende contemporaneamente tutto quello che la istituisce e che essa stessa istituisce, e tutto quello che essa non contiene, che ha rimosso o soppresso. I fattori che il giudice ha erroneamente o scientemente “scartato” nel ricostruire i fatti, le soluzioni alternative che “in diritto” avrebbe potuto considerare o ha malconsiderato, le violazioni di legge o di competenza, i vizi procedurali.

Si può pertanto dire che il “prezzo” che il magistrato deve “pagare” nel passaggio che lo porta a *trasformare* la sua “sensibilità privata” in “ragionevolezza pubblica” consiste nella “sofferenza” che gli deriva dal confrontarsi con un “compito” che non si “compie”, con un obiettivo irrealizzabile in quanto “molto più che umano” (soddisfare pienamente la pretesa di imparzialità, indipendenza, terzietà).

Il diritto prescrivendo al giudice, che pure è un essere umano, di essere ciò che non può essere (cioè imparziale, indipendente, terzo), sovverte, non senza conseguenze, il principio di identità: l’ufficio del giudice impone al magistrato di essere *contemporaneamente* un uomo, con tutti i suoi limiti, ed anche “qualcosa di più” che un uomo. A tal proposito, viene in mente un’evocativa frase di Jorge Luis Borges, il quale diceva: se è vero che Shakespeare è un uomo proprio come tutti gli altri, e che tutti gli uomini ripetendo un

suo verso possono essere per un momento Shakespeare, non è vero il contrario. Dal momento che nessun uomo è o potrà mai essere esattamente come Shakespeare⁸ (Borges 2022).

Allo stesso modo il giudice. Egli è una persona come tutte le altre, tanto che chiunque esprimendo un giudizio – anche solo per un momento – può “sentirsi” giudice. Tuttavia, mentre è vero che il giudice che svolge la sua funzione è un individuo proprio come gli altri, non è vero il contrario. Dal momento che a nessun altro è richiesto, se non al giudice, di decidere in modo indipendente e imparziale.

L’ufficio del giudice è perciò allo stesso tempo “umano” e “veramente più che umano” ha osservato Carnelutti.

“Quando si parla dell’imparzialità del giudice, si dice una cosa che, a pensarci, è impossibile da raggiungere”. “Il giudice” è un essere umano “come gli altri, con la sua famiglia, i suoi affetti, i suoi affari, i suoi bisogni, le sue simpatie, le sue antipatie”. Eppure “tutto questo, a un certo punto, egli deve saper superare, da tutto questo egli deve saper distaccarsi per adempiere al suo dovere” (Carnelutti 1954, p. 118). In questo risiede la *drammaticità* del suo ruolo: il giudice deve essere *super partes* nonostante abbia il carattere dell’essere umano, dunque “la sua angustia e la sua tragedia [...] la sua parzialità” (Carnelutti 1954, p. 118).

Ma se è vero che “il giudice per essere un giudice deve essere più di un uomo”, come si trova “un uomo che sia più di un uomo?” (Carnelutti 1954, p. 118).

Ci sono almeno due strade evidenziava lucidamente, ma non acriticamente, Carnelutti.

Dal punto di vista *quantitativo* è possibile rendere il magistrato “più di un uomo” *allargando* la sua sagoma. Affiancando alla sua figura altri soggetti, dunque i periti, i giudici non togati, il collegio, la giuria, e così via. Queste figure “espandono” la capacità cognitiva del giudice, riducono (ma al tempo stesso moltiplicano) lo *scarto tra intelletto e volontà* del singolo, e integrano con nuove competenze il “vuoto cognitivo” che il giudice può avere su certi temi. A beneficio del suo spettro di cognizione e della sua imparzialità (Carnelutti 1954, p. 32)⁹.

Dal punto di vista *qualitativo*, invece, sottolineava ancora Carnelutti, la possibilità di ritrovare nel magistrato un “uomo che sia più di un uomo”, riaffiora nella coincidenza originaria (e per certi versi ancora radicata) che esiste tra la sua figura e quella del sacerdote: il primo mentre esercita la

8 “Tutti gli uomini, nel vertiginoso istante del coito, sono lo stesso uomo. Tutti gli uomini che ripetono un verso di Shakespeare sono William Shakespeare” (Borges, 2022).

9 In questo senso, Carnelutti osserva che: “mettendo più uomini insieme si riesce o almeno si spera di riuscire a costruire una specie di superuomo, il quale dovrebbe possedere maggiori attitudini al giudizio, che non ne possieda singolarmente ciascuno degli uomini che lo compongono”.

sua funzione, conserva il carattere sacro e rituale del secondo. “Gli uomini vogliono che sia il processo lo strumento della distribuzione delle ragioni e dei torti”, perché “riconoscono nel giudizio un momento eterno”, osservava Satta (Satta 1994). E ancora Calamandrei: “Nell’amministrazione della giustizia c’è sempre una sacra rappresentazione”, il processo “ha il suo cerimoniale (che come quello sacro, si chiama “rituale”), i suoi paramenti, le sue formule esoteriche; ha un andamento di dramma, i cui atti debbono susseguirsi nell’ordine prestabilito dinanzi al pubblico” (Calamandrei 2015, p. 20).

In questo senso, l’immagine di un giudice imparziale, terzo, neutrale, rimanda all’inalienabile aspirazione umana di poter contare su una giustizia superiore, che si afferma anche attraverso l’esercizio di un’*autoritas* concreta ma per certi versi anche trascendente: “Il giudice, di fronte alle parti, rappresenta il tutto, e la parte scompare di fronte al tutto”. La parte “può contraddire all’altra parte, ma al giudice no. Il giudice ha in mano la bilancia ed anche la spada”. E se “la bilancia non basta a persuadere, la spada serve a costringere” (Carnelutti 1954, p. 44).

Il giudice, del resto, che pure, a differenza delle parti, non ha veduto i fatti, è l’unico in grado di valutarli, accertarli. Egli può risolvere i dubbi affastellati sulle vicende vissute da altri, può valutarle nel passato (con il rigore dell’estrema probabilità) e, volgendosi al futuro, può stabilire quello che sarà (Carnelutti 1954, p. 44).

Ma vi è di più. Perfino quando non è possibile stabilire con certezza un fatto, il giudice comunque dovrà giudicare. Egli non può dire *non liquet* (Carnelutti 1954, p. 92).

Da un lato il bisogno di giustizia deve essere sempre, in ogni caso, soddisfatto. Dall’altro la giustizia non può confessare la sua impotenza.

Conclusioni

Ritornando sui passi che hanno avviato questo contributo e così facendo, ritornando anche al testo che lo ha ispirato, vale a dire *Il dramma del giudizio*, si può affermare che la neutralità del giudice, la sua imparzialità, la sua dimensione trascendente, il suo essere costretto a confrontarsi con un compito “più che umano”, dà vita a tensioni e trasformazioni, di per sé drammatiche, che non eliminano la sua “essenza di essere umano”, la sua ontologica finitezza, la sua inclinazione alla parzialità.

Tuttavia, poiché *giudicare* si deve, (la giustizia, si diceva appena sopra, non può manifestare la sua impotenza), attraverso il diritto, il valore della *terzietà* smette di essere *aereo*, per usare un termine impiegato da Lo Giudice e diventa concreto, si reifica. Diventa “uno degli elementi costitutivi del giudizio (v. artt. 24, primo comma Cost., 25 primo comma Cost., 101 secondo

comma Cost., 102 Cost. e 111 secondo comma Cost.)”, filosoficamente “fondati sulla necessità di garantire le condizioni di pensabilità della seconda massima, che per Kant è la vera e propria massima del giudizio” (Lo Giudice 2023, p. 181).

In questo senso, attraverso l’incastro tra la dimensione filosofica e quella giuridica, il giudice “potrà mettersi nei panni degli altri”. Potrà “adottare più punti di vista senza perdere la sua autonomia”. Potrà “simulare, mentalmente, di essere parte senza mai esserlo davvero” (Lo Giudice 2023, p. 182).

Bibliografia

- Amaya Navarro, A., (2022), Virtù e ragionamento giuridico, in *Ars Interpretandi: Journal of Legal Hermeneutics*, 1, pp. 9-32.
- Arendt, H., (2017), *Vita Activa. La condizione umana*, Milano, Bompiani.
- Arendt, H., (2021), *Lavoro, Opera, Azione. Le forme della vita attiva*, Milano, Ombre corte.
- Aristotele, (1996), *Retorica*, Milano, Mondadori.
- Aristotele, (2008), *Poetica*, Torino, Einaudi.
- Barcellona, P., (1966), *Errore (Diritto privato)*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, Giuffrè.
- Benveniste, E., (2010), *La soggettività nel linguaggio* (1958), in Id. *Problemi di linguistica generale*, Milano, Il Saggiatore.
- Bobbio, B., (1979), *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, il Mulino.
- Borges, J.L., (2022), *Altre Inquisizioni*, Milano, Adelphi.
- Calamandrei, P., (1954), *Processo e democrazia. Conferenze tenute alla Facoltà di diritto dell’Università nazionale del Messico*, Padova, Cedam.
- Calamandrei, P., (2015), *Gli avvocati*, Milano, Ed. Henry Beyle, Milano.
- Canetti, E., (1990), *Massa e potere*, trad. it. di F. Jesi, in Id., *Opere*, Milano, Bompiani, vol. I.
- Carnelutti, F., (1954), *Come si fa un processo*, ERI - Edizioni Radio Italiana, n. 15.
- De Giorgi, R., (2017), Limiti del diritto, in *Rivista di Filosofia del Diritto*, Bologna, il Mulino, p. 5-24.
- Deligiorgi, K., (2002), *Kant, Hegel, and the Bounds of Thought*, in *Bulletin of the Hegel Society of Great Britain*, 23 (1-2), 56-7.
- Derrida, J., (1994) *Essere giusti con Freud. La storia della follia nell’età della psicoanalisi*, Milano, RaffaelloCortina.
- Dolar, M., (2022), *Il leone parlante*, in *Aut-Aut. L’altro Wittgenstein*, 394, pp. 9-35.

Decidere per paradossi. Attorno alla dimensione ‘drammatica’ del giudizio giuridico

- Esposito, C., (2004), I limiti del mondo e i confini della ragione. La teologia morale di Kant, in *Etica e mondo in Kant*, L. Fornescu (a cura di), Bologna, il Mulino, pp. 237-269.
- Esposito, R., (2020), *Immunitas. Protezione e negazione della vita*, Torino, Einaudi.
- Ferenczi, S., (1990), *Introiezione e transfert*, in Id., *Opere*, Milano, Raffaello Cortina.
- Ferrari, V., (2016), *Fatti e parole nella giurisprudenza*, in Il Foro Italiano, Vol. 139, No. 11, pp. 365-368.
- Foucault, M., (1972), *L'ordine del discorso*, Torino, Einaudi.
- Freud, F., (1912), *The dynamics of transference*, Standard edition of the complete psychological works of Sigmund Freud (Vol. 12, pp. 97-108), London, Hogarth.
- Freud, F., (1914), *Recollecting, repeating and working Through*, Standard edition of the complete psychological works of Sigmund Freud (Vol. 12, pp. 145-156), London, Hogarth.
- Galanti Grollo, S., (2021), *L'alterità della carne. Il tema del corpo nel pensiero di Paul Ricoeur*, Macerata, Quodlibet.
- Gallino, L., (1992), “Il progetto moderno tra cultura industriale e religione”, in *Quaderni di Sociologia*, 2, p. 16-27.
- Gentile, A., (2008), Limiti e confini della ragione, in *Archivio di Filosofia*, vol. 76, n. 3, *Marco Maria Olivetti. Un Filosofo Della Religione*, Pisa, Serra Editore, Pisa, pp. 179-187.
- Grassi, C., (2021) *La facoltà di giudicare. Sociologia dell'agire normativo*, Roma, Inshibollet.
- Grasso, G., (2016), *Le parole dei giudici: chiarezza, sinteticità e giustizia*, Il Foro Italiano, vol. 139, n. 11, pp. 357-362.
- Hollmann, A., (2000), Epos as Authoritative Speech in Herodotus' Histories, *Harvard Studies in Classical Philology*, Vol. 100, pp. 207-225.
- Kant, I., (1990a), *Epistolario filosofico 1761-1800*, O. Meo (a cura di), Genova, Il Melangolo.
- Kant, I., (1990b), *Prolegomeni ad ogni futura metafisica che si presenterà come scienza*, R. Assunto (a cura di), Roma-Bari, Laterza.
- Kant, I., (1996), *Che cosa significa orientarsi nel pensare?*, A. Gentile (a cura di), Roma, Edizioni Studium.
- Lacan, J., (1990), Intervention on Transference, In *Dora's Case: Freud–Hysteria–Feminism*. 2nd ed. Ed. Charles Bernheimer and Claire Kahane. New York, Columbia, pp. 92-104.
- Leghissa, G., (2019), La teoria dei sistemi e il trascendentale, in *Aut-Aut*, Niklas Luhmann. Istruzioni per l'uso, n. 383, Milano, Il Saggiatore, p. 167 ss.
- Lips, J., (1927), *Die Stellung des Thomas Hobbes zu den politischen Parteien der großen englischen Revolutionen*, Leipzig.

- Lo Giudice, A., (2019), *Giudizio. Lo scarto tra intelletto e volontà*, in A. Andronico, T. Greco, F. Macioce (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Torino, Giappichelli, pp. 249-272.
- Lo Giudice, A., (2023), *Il dramma del giudizio*, Milano-Udine, Mimesis.
- Luciani, M., (2019), L'errore di diritto e l'interpretazione della norma giuridica, *Questione Giustizia*, n. 3, pp. 1-31.
- Luhmann, N., (1995), The Paradox of Observing Systems, in *Cultural Critique. The Politics of Systems and Environments*, no. 31, Part II, University of Minnesota Press, pp. 37-55.
- Resta, E., (1999), Giudicare, conciliare, mediare, in *Politica del diritto*, n. 4, pp. 541-576.
- Ricoeur, P., (1986), "Ipséité/Alterité/Socialité", in *Archivio di filosofia*, LIV, n. 1-3.
- Ricoeur, P., (1993), *Sé come un altro*, Milano, JacaBook.
- Rossello, C., (1991), *Errore nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, vol. VI, Torino, Utet, 1991.
- Satta, S., (1994), *Il mistero del processo*, Milano, Adelphi.
- Schmitt, C., (1996), *The Leviathan in the state theory of Thomas Hobbes. Meaning and failure of a political symbol*, Westword, Greenwood Press.
- Scoditti, E., (2020), Il giudice e il dovere di indipendenza da sé stesso, *Il Foro Italiano*, pp. 218-224.
- Wittgenstein, L., (1983-1967), *Ricerche filosofiche*, Torino, Einaudi, §202, § 217.
- Zaccaria, G., (1979), *L'obiettività del giudice tra esegesi normativa e politica del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, n. 25, pp. 603-648.