

— Una proposta concreta per la giustizia. Abolire la motivazione delle sentenze

A concrete proposal for justice. The abolition of judgements' reasons

di Bruno Meneghello

SOMMARIO: 1. Premessa: vincere la pigrizia mentale. – 2. Considerazioni statistiche. 3. Un aspetto paradossale. – 4. La funzione della motivazione. – 5. Considerazioni teoriche. – 6. La natura della motivazione. – 7. Considerazioni pratiche. – 8. Prospettive concrete.

SUMMARY: 1. Introduction: overcoming mental laziness. – 2. Statistical considerations. – 3. A paradoxical aspect. – 4. The function of reasoning. – 5. Theoretical considerations. – 6. The nature of reasoning. – 7. Practical considerations. – 8. Concrete perspectives.

1. Premessa: vincere la pigrizia mentale.

L'idea di abolire la «motivazione» delle sentenze apparirà a molti sacrilega, prima ancora che dannosa. Una di quelle cose che non solo non si fanno, ma che non si possono nemmeno nominare, come le sconcezze. Se per caso, quindi, l'idea fosse buona, il principale ostacolo per metterla in pratica sarebbe di cominciare a discuterne. Da parte di coloro che sulla motivazione (suoi annessi e connessi) hanno speso una vita e fondato le proprie fortune, un simile atteggiamento sarebbe naturale, nascendo da una specie di istinto di conservazione. Per molti altri, invece, che non avrebbero motivo di sentirsi togliere la sedia di sotto, il rifiuto preconcepito di discutere (qui, come in ogni altro campo in cui venga messa in questione una solida tradizione) deriva da un'irrazionale paura del nuovo e del diverso, del «salto nel buio», che è soltanto una forma di pigrizia mentale.

Invocare a questo punto, come esempio, le grandi rivoluzioni di pensiero sarebbe fuori luogo ed anche abbastanza ridicolo. Va detto soltanto che vincere la pigrizia mentale ed accettare la discussione non significa scambiarsi parole qualsiasi, magari contumelie, insinuazioni, lazzi, frizzi, motteggi o sberleffi e neppure detti di uomini illustri e massime edificanti, ma «incontrare» gli argomenti altrui. Certo una contraddizione sembra già affiorare nella pretesa di «motivare» l'inutilità della motivazione delle sentenze, ma a parte altre considerazioni che porterebbero troppo lontano la risposta è: incontriamo gli argomenti e se una contraddizione ci sarà, salterà fuori. Caso mai si tratta di vedere se non abbiano ragione i «contestatori» quando sostengono che con le parole non si cambierà mai niente ed è necessaria la violenza.

Un punto dev'essere ben chiaro a scanso di inutili discussioni, come quelle che si sono fatte attorno al problema delle regioni. Qui non si fa questione se sia oggi giuridicamente possibile omettere la motivazione. La Costituzione (art. 111) dice con molta chiarezza che *tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati*. Qui si cerca di mostrare l'inutilità e addirittura gli svantaggi della motivazione, almeno nella sua struttura tradizionale. Il resto non è un problema. Tutte le leggi, comprese quelle costituzionali, sono fatte anche per essere cambiate. Del resto l'ostacolo della norma costituzionale potrebbe, all'occorrenza, essere facilmente superato, come si vedrà più avanti.

2. Considerazioni statistiche.

Si fanno molte statistiche sul lavoro dei giudici, dalle quali emergono dati, almeno apparentemente, sconcertanti. Risulta infatti che alcuni hanno un «carico» di settecento cause, altri solo di cinquanta; che alcuni fanno in un'annata cinquecento sentenze, altri trenta.

Quando si parla di statistiche c'è sempre qualcuno che tira fuori, compiaciuto, la vecchia storiella: se tu hai un pollo e io no, per la statistica abbiamo mezzo pollo a testa.

Questo discorso è l'emblema di una mentalità beota, con tutto il rispetto per le persone diffidenti verso le statistiche. Gran parte della vita moderna si regge sulla teoria della probabilità e sui dati statistici che ne sono la materia prima. È vero, però, che in molti casi le statistiche sono fatte male e adoperate peggio. Quelle giudiziarie costituiscono addirittura un caso limite. Se ne fanno in ogni momento e per ogni cosa, ma non servono assolutamente a nulla, perché sono costruite con criteri da alto medioevo. Che un giudice abbia un «carico» di trecento o settecento cause ha un valore molto relativo. Ciò che conta evidentemente è il numero di cause smaltite in un dato periodo di tempo. Che un giudice, poi, pronunci cinquecento sentenze in un anno (cioè due sentenze per ogni giorno lavorativo) significa soltanto che il nome di sentenza è dato a provvedimenti assai diversi tra loro dal punto di vista del tempo necessario a compierli.

In attesa – e ve n'è una grandissima necessità – che sul funzionamento e sui bisogni della giustizia italiana si compiano statistiche con metodi scientifici moderni, si può prudentemente calcolare, sia pure con criterio empirico, che un giudice di tribunale e di pretura (la differenza di struttura tra l'attività dell'uno e dell'altro è trascurabile) possa pronunciare in media, in un anno, da settanta a cento sentenze civili e da centocinquanta

a duecento sentenze penali. Questo dato naturalmente si riferisce al giudice «tipo» e alla sentenza «tipo». Il primo è il magistrato addetto soltanto a fare sentenze; la seconda è il provvedimento emesso al termine di una causa di normale complessità che richieda qualche pagina di motivazione. Ci sono situazioni in cui i magistrati svolgono solo o prevalentemente altri compiti, come i capi degli uffici, i pubblici ministeri, i giudici istruttori penali, i giudici delegati ai fallimenti, ecc., e non è facile stabilire la proporzione degli uni e degli altri, ma ciò non ha qui molta importanza, come non ne ha stabilire come e perché risulti dalle statistiche che certi magistrati arrivano a fare cinquecento sentenze all'anno. Quello che conta e che può darsi per certo è che in una causa civile normale, cioè quando almeno due parti litigano esponendo fatti e argomenti a proprio favore, occorre un certo tempo e una certa fatica per «trattare» la questione (esaminare se le formalità sono rispettate, consentire agli avvocati di studiare le mosse e di offrire le prove, decidere questioni di procedura ecc.), istruire il processo (interrogare parti e testimoni, compiere sopralluoghi, perizie ecc.) e motivare la sentenza. Per le sentenze penali il meccanismo è diverso, ma qui basta dire che i «tempi» sono leggermente ridotti.

La motivazione della sentenza, come precisa il codice di procedura civile (art. 132), consiste nella *concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione*, ossia nella *esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione* come ribadisce l'art. 118 delle disposizioni di attuazione del codice stesso. Per i giudizi penali nella *concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la sentenza è fondata* (art. 474 del codice di procedura penale) salvo nelle sentenze della Corte di cassazione in cui la *indicazione dei motivi del ricorso e delle ragioni su cui si fondano è limitata a ciò che è strettamente necessario per la motivazione*.

Questo, al solito, dice tutto e non dice niente. In pratica ed in prima approssimazione, si può dire che, come tempo e fatica, una motivazione tipica stia tra un compito in classe di liceo e una tesina universitaria, prima della contestazione. Tenendo conto che i giudici hanno due mesi di vacanza, cui bisogna aggiungere le domeniche e le altre feste comandate, i «ponti» e le passerelle (approssimativamente 220 giorni di lavoro), si può calcolare che, se la produzione media annuale *pro capite* è quella sopra indicata, il tempo medio occorrente per una sentenza civile va da poco più di due a poco più di tre giorni e per una sentenza penale da poco più di un giorno a un giorno e mezzo circa, il che dovrebbe apparire ragionevole a chi abbia un po' di pratica della faccenda e costituire una conferma del dato che interessa, relativo alla produzione annuale di sentenze. Un giudice, volendo, può, certo, fare e spesso fa molto di più, ma nessuno può pretendere, e per la verità nemmeno illudersi, che i magistrati in genere si portino sistematicamente il lavoro a casa la sera, rinuncino alle ferie e vadano in ufficio la domenica. C'è da tenere presente, invece, che il caso eccezionale tale da alterare apprezzabilmente il rendimento del giudice «tipo» è statisticamente più probabile in senso negativo che positivo. È più facile, cioè, che si verificino circostanze anormali che ostacolano, anziché facilitare il lavoro dei giudici. Prima di tutto è ovvio che i giorni lavorativi possono per «accidenti» (malattie, eventi familiari, calamità pubbliche, elezioni, ecc.) ridursi, mai aumentare. In secondo luogo, per alzare la media della produzione annuale si sognerebbe che capitassero allo stesso magistrato almeno alcune decine di casi tutti di eccezionale semplicità, mentre per farla calare ne basterebbe uno solo di eccezionale durata o complessità (tipo processo del Vajont).

Del tempo che occorre normalmente per chiudere un caso con una sentenza di pretura o di tribunale si può calcolare che circa una metà (da mezza giornata abbondante a un po' meno di un giorno, per il penale, e da poco più di una giornata a poco più di un giorno e mezzo per il civile) se ne vada per la trattazione, studio e discussione della causa, e l'altra metà per la motivazione (stesura della minuta, stesura e controllo dell'originale).

Se ciò è sostanzialmente esatto è facile dedurre che, abolendo la motivazione, la produzione di sentenze di pretura e di tribunale verrebbe all'incirca raddoppiata. Per le Corti d'appello e la Cassazione la situazione è notevolmente diversa. La differenza fondamentale, però, è che in tali sedi il tempo assorbito dalla motivazione, sul totale richiesto dal giudizio, è percentualmente maggiore rispetto ai tribunali e alle preture, per cui nel complesso *il numero di sentenze fatte in un anno verrebbe più che raddoppiato*.

Una prima conclusione, dunque, è che se la abolizione della motivazione non dovesse influire apprezzabilmente sulla «bontà» delle decisioni, se ne ricaverebbe un grandissimo vantaggio pratico, che con poche altre, non costose, riforme potrebbe bastare a risolvere uno dei grossi mali della giustizia in Italia: la lentezza. Certo, per eliminare le cause di fondo di questi mali, come per quelli della scuola, non bastano miglioramenti organizzativi o riforme tecniche, ma occorre un cambiamento radicale del rapporto tra l'organizzazione che «distribuisce» la giustizia e le persone che la «subiscono». Non per questo, tuttavia, si deve rinunciare a tentare qualche miglioramento della situazione.

3. Un aspetto paradossale.

Nella equazione della giustizia, il tempo è una delle variabili essenziali, assieme al costo e all'esattezza della decisione. Se una sentenza sbagliata è una forma di malattia della giustizia, una sentenza giusta, ma che arrivi troppo tardi, quando i buoi sono scappati dalla stalla, equivale ad un rifiuto, cioè alla negazione della giustizia. E da un punto di vista psicologico il secondo caso è ancora più grave del primo, perché aggiunge al danno la beffe. Come vadano le cose in Italia riguardo alla lentezza della giustizia, è noto a tutti. Le statistiche sono impressionanti (salvo errore, circa due anni e mezzo, in media, per definire un processo civile e circa cinque anni per un processo penale) e le ricorrenti amnistie aggiungono al tutto una nota sinistramente comica, nella patria del diritto. Molti ritengono, o mostrano di ritenere, che per normalizzare la situazione circa la durata dei giudizi sarebbe sufficiente distribuire più razionalmente i magistrati (poiché vi sono uffici sovraccarichi accanto a sinecure), indurre una parte dei giudici a lavorare un po' di più e ricuperarne una parte da altre amministrazioni, dove sono imboscati. Nessuno si è preso la briga di fare un calcolo serio dei risultati che con tali provvedimenti si potrebbero conseguire. In un recente congresso si è parlato di 700, ma sempre su basi molto approssimative. Per quanto riguarda la laboriosità (senza voler difendere alcuno) va tenuto presente che, se esistono indubbiamente e inevitabilmente dei magistrati fannulloni, il loro eventuale ma problematico maggior rendimento andrebbe a compensare la progressiva riduzione del super-lavoro di altri, che altrettanto sicuramente esistono. Per il resto, si tratterebbe, nella migliore delle ipotesi, di acquisire qualche centinaio di magistrati il cui apporto, percentualmente, avrebbe ben poco peso sulla produzione globale. Ma anche dando per ammesso un sensibile guadagno nei tempi della giustizia, quando si affronta questo tema si trascura solitamente un punto essenziale e

piuttosto inquietante. La crisi della giustizia non si misura solo dalla lentezza dei processi che si fanno, ma dal «tempo infinito» di quelli che non si fanno. Per ogni cento persone, implicate in un processo, ce ne sono mille che attendono, con la loro rabbia e la loro paura, fuori dalla porta. Se improvvisamente calassero i marziani a dare una mano ai giudici italiani e in breve i processi venissero conclusi in media nel giro di qualche settimana, si farebbe avanti una marea di cittadini a reclamare giustizia con nuovi processi.

Anche qui non è facile fare un calcolo, perché mancano le statistiche, ma ognuno può farsi un'idea della imponenza del fenomeno sulla base della propria esperienza personale, nell'ambito delle proprie conoscenze. Quante sono le persone che hanno iniziato delle cause e quante quelle che le avrebbero iniziate se avessero potuto contare su una rapidissima e non troppo costosa decisione?

È chiaro, quindi, che non c'è da temere in nessun un insufficiente sfruttamento dei giudici, una non completa saturazione degli impianti della fabbrica della giustizia, un eccesso della offerta sulla domanda dei processi.

Stando così le cose, se l'amministrazione della giustizia in Italia è di fatto paralizzata, se la giustizia è per alcuni poco più di un guscio vuoto e per tutti gli altri un recinto impenetrabile, a che servono le «motivazioni»? Se non servono le sentenze, perché arrivano troppo tardi o non arrivano affatto, a maggior ragione non servono e non valgono le loro motivazioni.

È chiaro per esempio che, se per rispetto delle regole dell'igiene si arrivasse a dare da mangiare agli affamati quando sono morti, tanto varrebbe tentare di offrirgli il cibo senza averlo prima lavato. Perciò si impone a questo punto una seconda conclusione (sia pure un po' paradossale), per cui, nella situazione di sostanziale paralisi in cui si trova la giustizia italiana, l'esperimento di abolire la motivazione delle sentenze potrebbe essere tentato a cuor leggero *anche se in teoria la motivazione giovasse realmente alla bontà della decisione*.

4. La funzione della motivazione.

La decisione di una causa (il cosiddetto «dispositivo» della sentenza), come tutti sanno, non segue ma precede la motivazione. O meglio, i giudici prendono la decisione «*in pectore*», se sono soli, oppure oralmente discutendone tra loro (almeno in teoria) se agiscono collegialmente. In un secondo tempo mettono per iscritto le ragioni della decisione, ossia la motivano. Naturalmente, l'esposizione scritta dei motivi non è (o non dovrebbe essere) altro che la fedele riproduzione del processo mentale che ha portato i giudici a quella certa conclusione. Le cose nella pratica stanno un po' diversamente, come si dirà in seguito.

Comunque, è ovvio che la bontà o la «cattiveria», l'esattezza o la erroneità di una data sentenza, non dipendono minimamente dal fatto che le «ragioni del decidere», cioè i «motivi» che hanno indotto i giudici a pronunciarsi in un certo modo, vengano o non vengano messe sulla carta.

La motivazione ha soltanto una funzione di controllo. Serve, più esattamente, a consentire alle persone interessate, all'opinione pubblica e ai giudici superiori di controllare l'operato dei magistrati che emettono le sentenze. Si tratta di una funzione, dunque, che mira a rendere effettivo il diritto di difesa dei cittadini dalle accuse, dalle pretese e dalle resistenze degli altri e dello Stato e che consente alla società di vigilare sulle possibili «deviazioni» dei suoi giudici. Una funzione, evidentemente, di primaria importanza, che non per nulla è stabilita dalla Costituzione.

Ma oltre le enunciazioni generiche e un po' ebeti, emerge un fondo più complesso e meno chiaro. Il controllo consentito dalla motivazione si dirige contro due tipi di pericolo. Da una parte contro gli *abusi*, cioè *la mala fede*, dall'altra contro gli *errori*, cioè *l'ignoranza*, *la stupidità* e *la negligenza* dei giudici. Il primo aspetto del sistema però riesce soltanto a mettere in luce alcune ascendenze del nostro Stato, la sua invincibile «doppia stupidità» borbonica, costituita per un verso da una completa sfiducia negli uomini, per un altro verso dall'illusione di porvi riparo con i regolamenti e le scartoffie.

Insomma, reazione e burocrazia, le solite facce della stessa medaglia. Riempiendosi la bocca della parola «motivazione», il borbone immagina che senza di essa la vendetta e la cupidigia dei magistrati si abbatterebbero sulla repubblica, sui cittadini indifesi: i colpevoli assolti, gli innocenti condannati, le domande degli imbroglioni accolte, quelle dei galantuomini respinte. Nello stesso tempo crede di mettersi al sicuro dentro una gabbia di carte bollate, di grida, di «vietato», di timbri. Ma a parte che, come dice il proverbio, chi ha il sospetto ha il difetto, a parte il ridicolo che c'è nell'idea di un corpo di giudici che starebbero lì, in agguato, pronti a infilare le mani nelle tasche dei cittadini, appena questi voltano l'occhio, e a parte che il sistema giurisdizionale è congegnato in modo (ci sono sostanzialmente tre gradi di giudizio) che il sopruso di un giudice dovrebbe essere condiviso o almeno tollerato da molti altri e dal difensore, l'esperienza dovrebbe avere insegnato abbastanza che le astuzie burocratiche non servono a tenere lontane la prepotenza e la corruzione.

Una motivazione si fa sempre presto a trovarla, sia che si tratti dell'ingiustificato rifiuto di pagare un debito, di una tassa iniqua o di una lite col vicino, sia che si tratti di mandare al rogo una strega, di abbandonare un'alleanza, di sterminare un popolo o invadere un paese. Soltanto un giudice cretino potrebbe rinunciare a commettere un'ingiustizia, già decisa in cuor suo, per l'incapacità di motivarla formalmente.

Il secondo aspetto del sistema (la motivazione come difesa dall'errore, ossia dalla ingiustizia non deliberata) sembra trovare qualche maggiore giustificazione razionale e pratica. Portando alla superficie il processo mentale che sta alla base della decisione, se ne dovrebbero, infatti, scoprire più facilmente i difetti, ma si tratta di un'illusione.

Innanzitutto i provvedimenti giurisdizionali non vengono emessi a bruciapelo, non nascono nel segreto della mente di qualcuno e non colpiscono, almeno di regola, a tradimento come accade o potrebbe accadere per i provvedimenti del ministro, del questore, del prefetto, del sindaco, del capo del genio civile ecc. Le sentenze, come tutti sanno, arrivano al termine di un processo, impostato essenzialmente su un dibattito (il cosiddetto contraddittorio) tra le parti interessate, assistite dai loro avvocati. Ogni cosa viene fedelmente registrata e inserita in un incartamento che costituisce un vero «universo» per il giudice. *Quod non est in actis* – si dice – *non est in mundo*. La sentenza

ciò deve tener conto di *tutto* quello che c'è nel fascicolo processuale e *soltanto* di quello che c'è, oltre alle leggi, naturalmente. È chiaro, pertanto, che *la motivazione, in un certo senso, è già tutta lì, nel fascicolo della causa*, e che un osservatore attento sarebbe in grado di riscontrare l'esattezza o gli errori della decisione anche senza conoscerne la motivazione. Questa può essere «comoda», ossia facilitare il lavoro di controllo sulla decisione, ma nessun controllore scrupoloso si limiterebbe ad esaminare la motivazione senza consultare l'incartamento, anche perché (e il caso non è raro) la sentenza potrebbe essere giusta, malgrado gli errori o le lacune della motivazione.

In secondo luogo, l'idea che l'esposizione accurata del procedimento mentale che porta il giudice a prendere quella data decisione serva, anzi sia indispensabile, a metterne in luce gli errori, presuppone che tale procedimento sia di tipo matematico-equazionistico, cioè rigorosamente deduttivo e, comunque, presenti i caratteri di obiettività, certezza, verificabilità propri della scienza. E questo è uno dei più ostinati fantasmi che ancora si aggirano per gli ambulacri della giustizia, la quale dovrebbe essere – si dice – una casa di vetro ed assomiglia invece al cupo castello di Kafka.

5. Considerazioni teoriche.

Gli aspetti teorici del problema della motivazione sono tra i più interessanti, ma richiederebbero un lungo discorso che non rientra nell'economia di questa «proposta», anche per la loro complessità. Non si farebbe, del resto, che ripetere cose già dette tante volte, anche su questa rivista. La pretesa «scientificità» della motivazione (e del suo momento cruciale che è l'interpretazione delle leggi) è un sottinteso pacifico per gli addetti ai lavori ed anche per l'uomo della strada. Con la motivazione, cioè, secondo costoro si fanno (o si *dovrebbero* e *potrebbero* fare) soltanto questioni di *vero* e di *falso*, di *giusto* e di *sbagliato* e non di gusti, preferenze, simpatie, tendenze, opinioni, utilità, scelte ecc. né di bene o di male, di bello o di brutto. Vi è, invece, tutto un campo di studi sui principi (o fondamenti), sull'organizzazione (struttura) e sul funzionamento (metodo) del sapere scientifico e più precisamente della logica, della matematica (che sono molto vicine l'una all'altra e quasi indistinguibili) e delle scienze naturali e, in parte, umane, dai quali sembra lecito dedurre che le controversie giuridiche (non le «false» controversie, cioè quelle pretestuose e di mala fede) *non si possono* risolvere mediante dimostrazioni di tipo logico-scientifico. In un certo senso si potrebbe dire, sulla base di una ormai celebre proposizione di uno dei massimi logici moderni, che la motivazione delle sentenze è nello stesso tempo inutile e impossibile (logicamente le due cose si equivalgono) perché NON C'È NIENTE DA DIMOSTRARE. Questi Studi (nei quali in Italia si è molto indietro), che non appartengono alla filosofia, almeno nel senso tradizionale del termine, ma furono promossi da grandi logici e matematici come Gauss, Cauchy, Abel, Weierstrass, Dedekind, Cantor, Peano, Russel (il che dovrebbe sottrarre tali studi dall'accusa di essere fumisterie), sono tuttora molto aperti sul futuro, ed anzi sembra che il loro principale connotato sia quello di una indefinita ed ineliminabile apertura in tal senso. Grosso modo, una delle tesi fondamentali è che i rapporti tra linguaggio e pensiero sono molto stretti, complicati e ancora alquanto misteriosi e che per ciò anche le teorie più rarefatte vengono ad essere un po' appannate da una insopprimibile dose di arbitrarità e irrazionalità contenuta nelle parole con cui sono espresse. Un alto grado di obiettività, di certezza, di precisione si può raggiungere nei campi che si possono esprimere nell'ambito di sistemi linguistici completamente formalizzati, caratterizzati da estrema semplicità ed astrattezza (pochi e chiari segni

fondamentali e assiomi, poche e ben definite regole, oltre ad alcune «costanti logiche») e dal fatto che le conclusioni sono, in un certo senso, già contenute nelle premesse o, come dice Russell, dalla grande verità che ci sono dieci decimetri in un metro. Un minore ma sufficiente grado di certezza e coerenza si può raggiungere nei campi in cui (fenomeni naturali) sono «applicabili» sistematicamente i principi, i metodi e le strutture logico-matematiche. Altrove, invece, come nel campo del diritto, che non costituisce certo un sistema assiometrico e formalizzato, le parole (per lo più quelle del linguaggio comune) sono impregnate di vapori metafisici e ideologici, di pregiudizi, ambiguità e contraddizioni non sempre facilmente percepibili, e di conseguenza i giudizi sono privi di scientifica imparzialità. Come si vede, ciò non dipende da un «difetto» del diritto o dei suoi operatori, ma in un certo senso da un limite «intrinseco» del pensiero e del mondo. Alla base dell'illusione scientifica dei giuristi nostrani vi è, dunque, una arcaica visione della lingua, come sovrastruttura del pensiero e della logica, come chiave universale per aprire tutte le serrature. Ma, ripetesì, non è il caso di insistere su tale punto. Per verificarlo occorrerebbe analizzare un grandissimo numero di motivazioni, il che non è evidentemente possibile in questa sede. È probabile, però, che se si affidasse il compito a degli esperti non personalmente interessati (logici, epistemologi, filosofi e storici della scienza, matematici, linguisti, cibernetici ecc.) oppure ad un calcolatore elettronico opportunamente istruito, si avrebbe la sorpresa di vedere che, invece di rispondere, i primi si scompiscerebbero dalle risate e il secondo fonderebbe le valvole o meglio i circuiti stampati. Si possono, comunque, fare alcune considerazioni apprezzabili anche da chi non abbia alcuna dimestichezza con i moderni problemi epistemologici.

Nella scienza, anche quando un problema si può risolvere con due o più metodi il risultato deve essere sempre lo stesso. Nel diritto accade esattamente il contrario. «Esistono» numerosi metodi interpretativi delle norme di legge. Si ricorre all'interpretazione razionale quando quella letterale non soddisfa, a quella sistematica o evolutiva per contrastare quella storica o teleologica e così via, nella più allegra anarchia. Non esiste, infatti, una gerarchia né alcuna regola, generalmente accettata, per stabilire quando, come e perché si debba dare la prevalenza all'uno o all'altro criterio, e l'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale del codice civile non risolve il problema. Nella scienza vi sono problemi insolubili; nel diritto si presume che esista sempre una e una sola soluzione. Si presuppone inoltre che le parole delle leggi «coprano» tutta la realtà. Il giudice, infatti, non può dichiarare che un dato caso non è contemplato dalla legge ma deve sempre deciderlo, mentre è perlomeno improbabile che le previsioni del legislatore possano prevedere sia pure soltanto per analogia tutti i possibili casi della vita. «Ci sono più cose in cielo e in terra, Orazio, che non ne sogni la tua filosofia».

Un principio fondamentale di ogni teoria scientifica è che non si possono introdurre nuovi principi, concetti, distinzioni, categorie ecc. che non siano stati preventivamente universalmente accettati come elementi costitutivi della teoria stessa. Nella enorme produzione giuridica, invece, si vede subito che ognuno, grande maestro o povero untorello, si sente autorizzato a inventare nuove «entità» per uscire da certe contraddizioni o semplicemente per tirare l'acqua al proprio mulino. Correlativamente un sistema scientifico, come non deve contenere elementi che non rientrino fin da principio nella sua economia, deve essere nello stesso tempo completo e coerente, cioè contenere *tutti i pezzi* richiesti dalla sua struttura tra i quali non deve sussistere *alcuna incompatibilità*. Nel campo giuridico, proprio perché esso copre o pretende di coprire tutti i casi della vita, non esiste evidentemente alcun mezzo per escludere che vi siano lacune

e soprattutto contraddizioni nel sistema; anzi l'esistenza di più metodi di interpretazione, in concorrenza tra loro, istituzionalizza, per così dire, l'incoerenza del sistema.

Il connotato più sicuro per distinguere la scienza dalla non-scienza è quello della verifica. Le soluzioni di problemi algebrici o di teoremi geometrici, e le «leggi» della scienza naturale, presuppongono, per definizione, che se ne possa controllare la verità o la falsità. Nel diritto invece è vero o falso ciò che il giudice di grado più elevato afferma essere vero o falso o ciò che dicono i più illustri giureconsulti, secondo un principio, quindi, tipico delle verità rivelate o stabilite *ex cathedra*, piuttosto che di quelle scientifiche.

Naturalmente, si danno casi di motivazioni che offrono una vera dimostrazione nel senso logico-matematico. Ed è ovvio. Può capitare a tutti di dimenticare una norma (sarebbe impossibile il contrario) o di crederne in vigore una abrogata, o di trascurare un fatto o una premessa sottintesa al discorso, o di compiere un errore di calcolo. Ma si tratta di eventi statisticamente rari (se la motivazione servisse in un caso su cento, varrebbe forse la pena di tenerla in piedi, dato il suo costo?) e, quel che più conta, di estrema semplicità. Casi che si possono risolvere in poche battute, troncando ogni discussione in radice. Non occorrono molte chiacchiere evidentemente per dimostrare che due più due non fa cinque e che se piove non splende il sole. Per riscontrare l'esattezza o l'erroneità di una soluzione data ad un problema (e le cause non sono altro che problemi giuridici) *non è indispensabile* conoscere i «passaggi» cioè il processo mentale compiuto per arrivare alla soluzione stessa. Nei compiti di matematica a scuola, l'allievo deve esporre tali passaggi solo perché il professore possa scoprire in qual punto è stato commesso l'eventuale errore e dare le spiegazioni del caso; in altri termini per scopi didattici, non per «capire» se quella soluzione è giusta o sbagliata. Quando il professore conosce i termini del problema e il suo mestiere gli basta guardare il risultato per sapere se è o non è esatto. D'altra parte è pacifico che le motivazioni giudiziarie non hanno lo scopo di insegnare ai giudici a non commettere errori.

Se ciò è vero, una terza fondamentale conclusione è che vi sono buone ragioni scientifiche per escludere di regola che le motivazioni delle sentenze abbiano carattere scientifico.

6. La natura della motivazione.

Se la motivazione, o più in generale il discorso giuridico, non è scientifico, che cos'è? Per dirlo bisognerebbe prima mettersi d'accordo sui possibili tipi di discorso: dimostrativo, descrittivo, conoscitivo, normativo, esortativo, ecc., il che non è facile. Non si dovrebbe, comunque, essere lontani dal vero, affermando, per esclusione, che si tratta di un discorso sostanzialmente *propagandistico*, nel senso che mira a persuadere con argomenti retorici (nel significato migliore della parola) più che a dimostrare *more geometrico*. L'esempio tipico è il dibattito ideologico-politico, ma vi si possono equiparare dal punto di vista logico quello morale, estetico e persino alcune forme di pubblicità commerciale. Che il discorso propagandistico sia nella sua essenza molto «soggettivo», irrazionale, arbitrario ed inverificabile, non significa che debba essere necessariamente irragionevole, capriccioso e rimesso al caso. Anzi richiede e spesso contiene almeno altrettanta intelligenza, fatica e buon senso delle «vere» scienze. Ha però due difetti: lo scarso «rendimento» e la possibilità di essere piegato al sofisma. Nel discorso

propagandistico non si riesce mai a concludere; le discussioni finiscono quasi sempre per stanchezza, e potrebbero continuare indefinitamente, senza che una delle parti dovesse arrendersi all'evidenza e alla forza degli argomenti dell'avversario. L'intelligenza, inoltre, può servire altrettanto bene a risolvere i dilemmi, quanto a creare confusione. Nella logica, la mente acuta, l'ingegno sottile, possono avanzare in una sola direzione, quella giusta, altrimenti non sono né acuti né sottili.

Nel discorso «propagandistico» possono, invece, servire indifferentemente tanto per dipanare, quanto per aggrovigliare di più la matassa del ragionamento. È facile anzi, nella pratica, che l'abile argomentazione venga sfoderata piuttosto per far prevalere una tesi preconcepita, che per cercare la soluzione giusta. Questo è un punto capitale: l'attività giuridica non consiste di regola – *non può per sua natura consistere* – nel tirare fuori dalle pieghe del processo e della legislazione, con l'infalibile arma della logica, una mitica Verità, nel far emergere dallo scontro degli interessi la Giustizia paludata, come Minerva dal cervello di Giove. Consiste necessariamente nell'operare delle scelte (razionali e ragionevoli) simili nella struttura a quelle compiute dal legislatore al momento della formazione delle leggi. Scelte di natura sostanzialmente politica, benché questa parola vada intesa nel suo significato aristotelico e non come faziosità, nel senso cioè in cui si contrappone per esempio la nozione di uomo politico a quella di politicante.

La quarta conclusione, allora, è che la motivazione non solo non serve a migliorare la giustizia, ma può ostacolarla facilitando le suggestioni sofistiche e i cavilli.

7. Considerazioni pratiche.

Da circa due millenni l'Italia sembra godere, assieme a qualche altra nazione, una specie di primato giuridico, non nel campo della legislazione, s'intende, ma degli studi sul diritto, il processo, la interpretazione ecc. È curioso, però, che mentre le nazioni che hanno un primato in altri campi lo manifestano con risultati concreti (malattie debellate, uomini nello spazio, guerre vittoriose, grande benessere, premi Nobel), le nazioni che primeggiano nelle «scienze» giuridiche non sembrano godere affatto di una giustizia migliore delle altre. Anzi sembra vero il contrario. Un numero incredibile di persone qualificatissime consuma quotidianamente più fosforo in Italia, lavorando attorno ai concetti, ai principi, alle «dimostrazioni» giuridiche, di quanto non ve ne sia nel guano del Perù. Ma la nostra giustizia giace da molto tempo, forse da sempre, in una sedia da paralitici.

Le migliaia di trattati, monografie, riviste, dispense, raccolte e formulari, i miliardi di parole che da secoli concorrono a costruire quello che vorrebbe essere il monumento della Giustizia, sono serviti soltanto ad erigere una tetra piramide, nelle cui viscere la Giustizia è sepolta come le spoglie dei faraoni. E se qualcuno riesce ad aprirsi un varco con tanta fatica fino al centro dell'immane montagna trova la cella vuota e la mummia trafugata.

Chi si avventuri a leggere le motivazioni più «pregevoli e penetranti» che compaiono nelle riviste specializzate e i commenti che le accompagnano o, in genere, le disquisizioni dei più illustri giureconsulti, difficilmente riesce ad evitare un senso di sgomento, come dovettero provare gli uomini sulla torre di Babele. E quando per caso non si assiste ad un dialogo tra sordi e i discorsi sembrano incontrarsi, si ha l'impressione di

essere penetrati in un cantiere vietato ai non addetti ai lavori, o di avere di fronte i marziani. Le leggi sono fatte da e per gli uomini comuni, le sentenze vengono pronunciate nel nome del popolo che però non ne comprende le «motivazioni». Ciò approfondisce il solco tra il paese e la sua classe dirigente.

Molti tra gli scienziati del diritto e i sommi giureconsulti ne danno la colpa agli «altri». È normale. Per i sacerdoti del tempo la causa del male è sempre di coloro che stanno fuori, dei loro peccati, che provocano la collera degli dei. Dentro, le preghiere sono recitate con fervore, tutti i riti fedelmente compiuti; perciò se dal cielo vengono le cavallette anziché la pioggia la colpa non può essere che del popolo che si è attirato la maledizione celeste.

Quando si cita come esempio di buona giustizia quella di paesi in cui non si ha la pretesa di manipolare il diritto come un teorema o un'equazione, viene sfoderata la solita obiezione per cui quei paesi hanno una diversa tradizione.

Ma si tratta dello stesso frusto argomento col quale agli inizi del secolo veniva osteggiato il suffragio universale. Dopo tutto, se una tradizione straniera è buona, non si vede perché non si dovrebbe cercare di imitarla come si è fatto, anche con troppo successo, in tanti altri campi, dalle automobili e dai frigoriferi, al *whisky* e alla musica moderna, dalla televisione alle minigonne, dalla libertà sessuale a quella democratica.

Del resto, se si vanno a vedere le cose da vicino e senza pregiudizi ci si accorge che molto spesso la motivazione è, di fatto, una lustra. Per i cittadini che ricorrono alla giustizia dei tribunali ciò è la regola. Chi mai ha visto una parte in causa cambiare opinione sui suoi diritti o doveri dopo aver letto una motivazione giudiziale? Nella maggior parte dei casi, questa, agli occhi dell'uomo della strada, assomiglia, come si è detto, ad un'oscura giaculatoria. Negli altri casi, gli argomenti del giudice non persuadono affatto l'«utente» della giustizia, ma al contrario lo rinsaldano nel suo convincimento e ne aumentano la rabbia impotente. Per gli operatori del diritto, la situazione è senza dubbio diversa, ma non troppo.

Spesso nella mente dei giudici la decisione, come riconoscono quasi tutti i cultori del diritto, nasce per così dire d'intuito, d'istinto e, comunque, attraverso un processo che non segue lo schema della motivazione. Questa viene aggiunta dopo, sovente con uno sforzo di adattamento (si pensi alle Corti d'assise), come una sovrastruttura o una pratica rituale. Per svolgere la sua pretesa funzione la motivazione dovrebbe essere soltanto l'esteriorizzazione scritta del processo mentale di decisione. Ma quanti sono, percentualmente, i casi in cui le cose vanno realmente in questo modo?

Se, come pare, sono relativamente pochi non avrebbe senso tenere in piedi una macchina tanto complicata e costosa. Il vizio congenito della obsoleta amministrazione pubblica italiana, l'origine della cancrena burocratica diffusa in tutte le strutture dello Stato sta, infatti, nella pretesa di tutto regolare e tutto prevedere, nei più minuti e straordinari particolari, pretesa che nasce da una ossessiva sfiducia negli uomini e ne paralizza l'azione sia nelle piccole sia nelle grandi occasioni.

Occorre ricordare a questo riguardo che le motivazioni nel sistema italiano non servono soltanto per mostrare all'esterno la via seguita dai giudici per arrivare a quella

data decisione, ma anche ai giudici stessi per fare carriera e, sebbene di recente tale sistema sia stato attenuato, è evidente che la motivazione finisce spesso per trasformarsi da un mezzo in un fine, nel senso che i giudici sono fatalmente spinti a preoccuparsi di fare una bella motivazione, elegante, ampia e sofisticata più che una buona e tempestiva sentenza.

Ma anche se le cose per coloro che scrivono le motivazioni andassero, nella pratica, come dovrebbero andare in teoria, la conclusione non cambierebbe. La motivazione ha lo scopo essenziale di consentire «a ragion veduta» un controllo dell'operato del giudice; serve quindi soprattutto agli avvocati che difendono le parti, al pubblico ministero e ai giudici superiori che tale operato debbono rivedere. Ora, per quanto riguarda gli avvocati e il pubblico ministero, lo stesso sistema processuale prevede in certi campi che la decisione di accettare o meno la sentenza venga presa prima che sia conosciuta la motivazione. Talvolta a dire il vero accade che gli interessati, appena lette le ragioni del giudice, rinuncino alla impugnazione già proposta, anche se non sempre la rinuncia dipende da un loro effettivo cambiamento di opinione. Resta il fatto essenziale che si tratta di casi infrequenti, di eccezioni che, in fondo, non fanno che confermare la regola della scarsa o nulla utilità della motivazione. Del resto il sistema, per essere coerente, dovrebbe prevedere che anche colui che, ritenendo giusta la sentenza, l'ha accettata senza conoscerne la motivazione, potesse impugnarla, accorgendosi, una volta letta la motivazione, di essersi sbagliato. Invece, con significativa incongruenza, il sistema sembra escludere che una parte, dopo aver esaminato le «ragioni» della decisione, esposte dal giudice, si accorga della erroneità di una sentenza, a lui sfavorevole, che a prima vista gli era sembrata giusta.

Chiunque abbia un po' di pratica di vita giudiziale può dire se, ed eventualmente in quale misura, la risoluzione della parte di acquietarsi alla sentenza o ribellarvisi dipenda dalla motivazione. In ogni caso non dovrebbe essere difficile né costoso compiere un pertinente rilevamento statistico. Di solito l'avvocato, presa la decisione di impugnare, aspetta con curiosità la pubblicazione della motivazione più che altro come provvidenziale fonte di «appigli» per cavillare, ma nella certezza, raramente smentita, di non dover modificare il proprio punto di vista. E quando la decisione del giudice superiore è contraria a questo punto di vista, almeno novantanove volte su cento l'avvocato e il suo cliente (salvo che non fossero già convinti in partenza di avere torto) mantengono la loro opinione, sicuri che il giudice superiore non li ha capiti o non ha voluto capirli.

Per quanto riguarda, infine, i giudici delle impugnazioni, cioè di Appello e di Cassazione, la situazione è analoga, nella sostanza, a quella degli avvocati. Tali giudici, in verità, leggono scrupolosamente le motivazioni delle sentenze che sono chiamati a controllare, ma più che altro al fine di farsi più rapidamente un'idea della materia da esaminare. La loro decisione, però, non si forma attraverso l'analisi della motivazione del giudice inferiore, ma attraverso il riesame di tutte le vicende della causa e delle argomentazioni degli avvocati. Queste ultime è ben difficile che mutino, nell'essenza, tra il primo e l'ultimo gradino del processo e ciò denota quanto poco incidano sulle sorti del processo le motivazioni dei giudici. È molto diffusa, d'altra parte, la sensazione che costoro nel motivare scelgano sempre quella che, nell'ambiente, viene chiamata la «terza via»; in altre parole, che non accolgano e non riproducano quasi mai gli argomenti degli avvocati. Naturalmente tale sensazione andrebbe verificata e un 'accertamento al riguardo non sarebbe affatto difficile. Vi sono, comunque, indicazioni (basta interpellare a

caso un certo numero di avvocati o consultare qualche fascicolo) per ritenere che si tratti di qualcosa di più di una semplice sensazione. Ora i casi sono due: o si ritiene che gli avvocati, a differenza dei giudici, siano in prevalenza degli sciocchi (ciò che francamente nessuno sarebbe disposto a concedere) ed allora bisognerebbe rinunciare alla loro opera nei processi, oppure si ammette che non vi sono «vie regie» per la giustizia, cioè che la motivazione non consiste normalmente in un processo logico-deduttivo, ma che possono coesistere nello stesso caso diversi procedimenti mentali ugualmente validi e «rispettabili», ed allora si deve riconoscere la superfluità della motivazione. Molto sintomatico a questo riguardo appare anche il fatto che giudici ed avvocati si servono abitualmente, per le loro argomentazioni di diritto, delle cosiddette «massime» della Cassazione, cioè delle sue decisioni, prescindendo completamente dalle relative motivazioni.

8. Prospettive concrete.

Sarebbe ingenuo sperare che le argomentazioni teoriche e pratiche fin qui prospettate possano convincere della inutilità della motivazione delle sentenze quelli che in qualche modo non ne siano già persuasi in cuor loro. L'importante è che il problema venga posto sul tappeto e non rifiutato con un'alzata di spalle. In tal caso si potrebbe cominciare con una verifica abbastanza semplice, rapida, non costosa e non «pericolosa». Si potrebbe precisamente far procedere parallelamente un certo numero di cause campione; da una parte quelle «ufficiali» secondo il sistema tradizionale, dall'altra le «copie» senza la motivazione. L'organizzazione pratica di un simile esperimento non dovrebbe creare problemi insolubili. Il confronto dei risultati dovrebbe dare una risposta incontrovertibile circa la reale utilità della motivazione e l'entità degli eventuali vantaggi della sua abolizione.

Per quanto riguarda l'obbligo costituzionale della motivazione, se questa fosse in effetti superflua o addirittura, come è probabile, svantaggiosa, la cosa più logica da fare sarebbe di modificare la Costituzione. Ma non sempre le cose logiche sono le più facili e all'occorrenza potrebbero adottarsi altre soluzioni meno radicali.

Si potrebbe ridurre la motivazione alla esposizione delle «scelte» fatte dal giudice per arrivare alla decisione, non delle «ragioni» di tali scelte. Per esempio: a quel certo fatto si applica questa e non quella legge; quella certa legge ha questo e non quel significato; le cose sono andate come dice l'attore, non come dice il convenuto; il testimone Tizio sembra attendibile, il testimone Caio no; quella certa azione viene giudicata una truffa e non una semplice insolvenza; quel certo documento ha valore, quell'altro no e così via.

Potrebbero venir motivate solo le sentenze della Corte di cassazione, oppure si potrebbe equiparare alla motivazione scritta la discussione dei giudici in camera di Consiglio, debitamente registrata e resa pubblica, mentre per le cause affidate al giudice unico (pretore) la motivazione potrebbe rendersi obbligatoria soltanto a richiesta dei giudici di appello, salvo radicali modifiche dell'ordinamento giudiziario.

Si potrebbe, infine, sostituire alla motivazione le argomentazioni conclusive degli avvocati sui punti, ovviamente, in cui le loro domande o eccezioni vengono accolte, fermo restando per il giudice l'obbligo di motivare quando la decisione sia sostanzialmente

diversa dalle conclusioni di tutte le parti interessate. Non è frequente ma nemmeno rarissimo, infatti, che il difensore dell'imputato e il pubblico accusatore chiedano entrambi l'assoluzione e che il giudice, invece, condanni, oppure che una parte chieda una somma, l'altra neghi di dovergliela e il giudice si dichiari incompetente e simili.

Tra le soluzioni alle quali si è fatto sommariamente cenno, quella più conveniente sembrerebbe l'ultima. I giudici, a torto o a ragione, hanno spesso la sensazione che gli avvocati espongano le loro argomentazioni, scritte o orali, svogliatamente, quasi soltanto per adempiere ad una vuota formalità o per giustificare una voce di più nel conto da presentare al cliente, nel presupposto che penseranno poi i giudici, in ogni caso, a togliere le castagne dal fuoco. Gli avvocati, d'altra parte, hanno a torto o a ragione la opposta sensazione che i giudici non di rado leggano ed ascoltino distrattamente, quasi per pura compiacenza, i loro argomenti, o non li capiscano, decisi comunque in partenza a trascurarli, per cercare la «terza via», quasi che il farli propri costituisse una *diminutio*. La soluzione in parola eliminerebbe tale inconveniente che costituisce, al di là del formale reciproco rispetto e della retorica della collaborazione tra giudici e avvocati, un non trascurabile motivo di disagio e di tensione. Ma principalmente rivaluterebbe la funzione dialettica o meglio dialogica che alla difesa spetta nel processo e che è stata sempre e da tutti conclamata come momento essenziale di una giustizia fatta per i cittadini e non per gli «operatori del diritto», ma che è rimasta tra le velleitarie intenzioni del legislatore.