

## LA DECISIONE GIUSTA

Michele Taruffo

**RIASSUNTO:** Nonostante le varie controversie che circondano il concetto di “giustizia”, quando si parla di una “decisione giusta”, il concetto può essere ridotto a schemi razionali e abbastanza controllabili sul suo significato. Si tratta del testo sintetico di una *Lectio Magistralis* che ha tenuto l'autore all'Università degli Studi della Tuscia a Viterbo il 1 ottobre 2019.

**PAROLE CHIAVE:** fair trial, sentenza, giustizia, prova

**ABSTRACT:** Despite the various controversies over the concept of “justice”, the concept of “fair judgment” can be determined with rational and quite controllable schemes. This is the synthetic text of a *Lectio Magistralis* held by the author at the University of Tuscia in Viterbo on 1 October 2019.

**KEYWORDS:** *fair trial, judgment, justice, evidence*

### 1.

L'espressione posta come titolo per questa lezione è volutamente inconsueta: da un lato, infatti, si parla di “giustizia” in migliaia di modi e di significati –solitamente non definiti– riferiti anche alle decisioni giudiziarie; dall'altro lato, però, si dice –in modi altrettanto generici– che molte di queste decisioni sono ingiuste, ma ancora senza definire con un minimo di precisione di che cosa si sta parlando.

Bisogna inoltre considerare che spesso si parla delle decisioni giudiziarie senza però fare alcun riferimento alla loro giustizia. Per quanto ciò possa apparire sorprendente, è quanto accade in varie concezioni del processo giudiziario e della decisione che lo conclude. Due esempi possono bastare a giustificare questa affermazione. Il primo esempio è costituito dalla concezione *adversarial* del processo, civile e penale, che è propria della dottrina e della

prassi giudiziaria nordamericana, ma che viene presa a modello anche in altri numerosi ordinamenti. La base di questa concezione è che il processo è orientato esclusivamente a risolvere conflitti individuali, come accade in una competizione sportiva, sicché la funzione della decisione che lo conclude consiste soltanto nello stabilire chi è il vincitore e chi è lo sconfitto. In questa prospettiva, il contenuto e la qualità della decisione sono sostanzialmente irrilevanti, poiché in ogni caso essa risolve il conflitto.

Il secondo esempio è costituito dalle varie teorie, che circolano con frequenza nella dottrina attuale— secondo le quali ciò che conta principalmente è che si celebri un “giusto processo”, anche se risulta assai difficile stabilire chiaramente quando un processo è davvero “giusto”. Il punto essenziale è comunque nel senso che se si ha un processo giusto—qualunque cosa ciò voglia dire— allora occorre che sia accettata come valida la decisione che lo conclude. Anche in questa prospettiva, tuttavia, non si considera quando e perché la decisione possa considerarsi come giusta. In sostanza, le varie tendenze che sono ora di moda, e si raccolgono nell’idea di una *procedural justice*, non si occupano della decisione che conclude il processo. In altri termini, esse non considerano l’eventualità che un processo “giusto” possa concludersi con una decisione “ingiusta”.

E’ poi opportuno ricordare che in questi ultimi anni si è affermata una corrente di pensiero che interpreta il processo come un contesto di narrazioni, e che si occupa della decisione che lo conclude, ma non si interessa della giustizia di questa decisione, poiché afferma che essa deve fondarsi sulla *story* che appare “narrativamente migliore” rispetto alle altre.

## 2.

Per chi seguisse l’una o l’altra di queste teorie, il discorso sulla decisione giusta potrebbe chiudersi qui con un chiaro *non liquet*. Tuttavia questa conclusione radicale non si giustifica se si muove da quella che—almeno nei paesi di *civil law*— appare tuttora la concezione prevalente relativa alla funzione fondamentale del processo. Sintetizzando all’estremo il nucleo di questa concezione si potrebbe dire che essa ammette che il processo sia finalizzato a risolvere controversie, ma richiede che le controversie siano risolte con decisioni in cui si applica correttamente il diritto che regola la materia controversa. In altri termini, occorre che la decisione sia “giusta” sotto il profilo dell’applicazione del diritto che regola ogni singolo caso.

In questo modo la giustizia della decisione viene posta al centro dell’attenzione, ma proprio per questa ragione si rendono necessarie alcune osservazioni dirette a chiarire il senso della definizione, al di là dei luoghi comuni che di solito non dicono nulla di significativo al riguardo.

In estrema sintesi si potrebbe dire che la sentenza applica correttamente il diritto, e quindi in questo senso può considerarsi giusta, se ricorrono tre condizioni, ossia: a) che il processo sia stato “giusto” e si sia svolto regolarmente;

b) che la norma che viene applicata sia stata interpretata validamente; c) che sia stata accertata la verità dei fatti che sono alla base della controversia.

Vale la pena di sottolineare che queste tre condizioni sono tutte congiuntamente *necessarie* perché si possa parlare di giustizia della decisione, ma nessuna di esse è di per sé sufficiente perché si possa dire che la sentenza è giusta.

E' ovviamente necessario che essa concluda un "giusto processo", poiché in caso contrario essa sarebbe per varie ragioni invalida, e quindi non potrebbe considerarsi giusta. Basti pensare all'ipotesi in cui siano state violate le garanzie delle parti per intendere che la decisione finale sfugge a qualunque valutazione in termini di giustizia. Tuttavia la validità del processo non è da sola sufficiente –contrariamente a ciò che pensano i teorici della *procedural justice*– a mostrare che –quindi– la decisione finale deve considerarsi giusta. Essa, infatti, può fondarsi su una interpretazione errata della norma che si applica, oppure su una ricostruzione falsa e ingiustificata dei fatti rilevanti del caso.

Altrettanto ovvio è che la norma che viene applicata nella qualificazione giuridica dei termini della controversia deve essere interpretata correttamente, essendo intuitivo che senza questa condizione la decisione non potrebbe considerarsi giusta, neppure quando essa giungesse a conclusione di un processo giusto.

### 3.

La terza delle tre condizioni ora indicate richiede qualche ulteriore considerazione. Vero è che in generale si può citare il pensiero di Jerome Frank, secondo il quale "nessuna decisione è giusta se i fatti sono sbagliati", ma le teorie correnti della decisione si occupano moltissimo –soprattutto nella versione ermeneutica– dell'interpretazione e dell'applicazione delle norme, ma solitamente si occupano in modo vago, o non si occupano affatto, degli aspetti della decisione che riguardano i fatti. A differenza di quanto fa la maggior parte dei filosofi del diritto, che quando si occupano della decisione giudiziaria fanno essenzialmente riferimento all'interpretazione e all'applicazione delle norme, la prospettiva che qui si segue si fonda soprattutto su quella che si potrebbe chiamare la *centralità del fatto* nel contesto della decisione.

Da un lato, invero, il fatto è fondamentale nella scelta della norma che si pone come *ratio decidendi* del caso. Un luogo comune della teoria del diritto dice che qualunque norma ha una struttura composta da due elementi, ossia una premessa e una conseguenza, dove la seconda si afferma nel caso particolare se sussiste la prima. In proposito il fattore importante è che la premessa per l'applicazione della norma è *fattuale*, in quanto definisce –in termini generali– quale situazione di fatto è prevista e regolata dalla norma: in sostanza, questa dice che se si è verificato un fatto del tipo F, allora si applica la conseguenza C. Pare ovvio, allora, che sia l'esistenza di un fatto

del tipo F che spiega e giustifica una decisione che applica la conseguenza C nel caso di specie. Naturalmente un altro fatto giustificherebbe l'applicazione di una norma diversa, e non giustificherebbe l'applicazione della norma che presuppone fatti del tipo F. Ecco allora che è il riferimento ad un fatto del tipo F a determinare la scelta della norma che presuppone fatti di quel tipo, e che non sarebbe correttamente riferita a fatti non corrispondenti ad F. E' dunque essenziale, per l'applicazione della norma in questione, che nel caso di specie si tratti di un fatto che "rientra", per così dire, nella definizione generale contenuta nella premessa fattuale della norma. In altri termini, e alla tedesca, è la "fattispecie concreta" che deve rientrare nella "fattispecie astratta" definita dalla norma, così determinando la scelta di quella norma come criterio giuridico di decisione. Dall'altro lato, il fatto è essenziale per la corretta applicazione della norma anche per un'altra ragione. Se è vero, come ormai tutti i teorici dell'interpretazione –a cominciare da Umberto Eco– riconoscono, che nessun testo ha un solo significato ed è l'interprete (non l'autore del testo) ad individuare i vari significati che lo stesso testo può avere, il problema della decisione giudiziaria è che il giudice deve scegliere –tra i diversi significati possibili dello stesso testo normativo– *un significato* che adotta come criterio giuridico della decisione. Non si tratta, dunque, della sola interpretazione, che può essere finalizzata a stabilire quali sono i diversi significati possibili del testo, ma soprattutto della scelta diretta a determinare il significato che meglio corrisponde alla natura del caso specifico che è oggetto di decisione. Si tratta, in sostanza, di determinare il significato della norma che ne giustifica l'*applicazione* nel caso particolare, e in questa operazione è essenziale il riferimento al fatto su cui verte la decisione. In sostanza, è il fatto che determina l'interpretazione e l'applicazione della norma nel caso di specie. Come già si è detto, solo se esiste un fatto del tipo F si giustifica il riferimento alla norma che parla, e ciò accade se e solo se tra i significati possibili della norma ve n'è almeno uno che si riferisce ad un fatto che rientra nel tipo F.

Naturalmente qui si allude in estrema sintesi a ragionamenti che possono avere grande complessità, in un *trial and error* che può includere varie inferenze abduttive e la falsificazione di diverse ipotesi intorno al rapporto che si può o non si può instaurare tra i fatti del caso concreto e i possibili significati della norma, ma pare evidente che un risultato positivo per una decisione finale che applichi correttamente la norma ai fatti può discendere solo da una conclusione giustificata dalla correlazione tra fatto e norma.

#### 4.

Una volta posto il problema del fatto al centro delle scelte che determinano la decisione, appare inevitabile svolgere –in estrema sintesi– qualche considerazione intorno a ciò di cui si parla quando nel processo si discute del fatto. Il problema nasce dalla circostanza che di regola (e salvi casi del tutto eccezionali) il "fatto" non entra nel processo nella sua materialità empirica e storica, per la banale ragione che di regola esso si è verificato prima e fuori

del processo. In realtà il fatto “entra” nel processo –e qui hanno ragione i narrativisti– come oggetto di *narrazioni* che vengono svolte e proposte da vari soggetti, come le parti, i testimoni, i periti e –alla fine– dal giudice nel contesto della sua decisione finale. In realtà nel corso del procedimento queste narrazioni sono soltanto *descrizioni ipotetiche* –che come tali possono essere vere o false– degli eventi che si pongono ad oggetto del processo. Si può a volte trattare di descrizioni complesse, se si riferiscono ad eventi che si suppongono accaduti con vari accadimenti verificatisi nel tempo e nello spazio. Inoltre, esse normalmente includono fatti *giuridicamente rilevanti* (i c.d.fatti costitutivi, o principali) perché così qualificati da norme di cui si ipotizza l’applicazione, ed anche i fatti *logicamente rilevanti* (i c.d.fatti secondari) da cui possono derivarsi inferenze e conclusioni relative alla verità o falsità delle narrazioni relative ai fatti principali (come nel caso degli indizi o delle presunzioni semplici).

Tuttavia la natura soltanto ipotetica delle narrazioni fattuali non riguarda la narrazione del fatto che il giudice enuncia e pone a fondamento della sua decisione finale. Se, come si è detto, l’esistenza del fatto è alla base della corretta applicazione della norma nel caso concreto, tale “esistenza” deve essere stabilita dal giudice, ed attiene alla veridicità della narrazione che il giudice elabora a conclusione del processo.

## 5.

Dire che il giudice deve giungere a formulare una narrazione fattuale *vera* sembra una conseguenza abbastanza ovvia delle considerazioni che precedono, ma così non è, per varie ragioni. Una di queste ragioni è che sono assai numerosi tra i giuristi, ed in particolare tra i processualisti, i *verifobici* (derivo l’espressione da Alvin Goldman), ossia coloro che per varie ragioni negano che esista la verità, o comunque escludono che abbia senso parlarne. Nella filosofia generale la verifobia è assai diffusa, andando dai postmoderni ad una pluralità di altri orientamenti che qui non possono essere esaminati. Vale invece la pena di considerare la verifobia che caratterizza numerosi processualisti. Di solito essi prescindono dai grandi problemi della filosofia, che in genere non conoscono, ma hanno in comune la tesi per cui nel processo non si potrebbe accertare nessuna verità. In parte si tratta di coloro che, come si è visto all’inizio, non si occupano del contenuto della decisione giudiziaria: se tale contenuto non rileva, a maggior ragione non ha senso chiedersi se essa abbia alla base una ricostruzione veritiera dei fatti. Per la maggior parte si tratta invece di giuristi che non escludono di occuparsi della decisione giudiziaria, ma semplicemente negano che nel processo si possa accertare la verità dei fatti. In sintesi il loro argomento è il seguente: posto che la verità non può che essere assoluta, ma che nel processo –essenzialmente a causa delle numerose regole che riguardano le prove– la verità assoluta non può essere stabilita, allora *nessuna* verità può essere accertata. Questo argomento –che risale tra gli altri a Carnelutti– si fonda però su un duplice equivoco: da un lato, la

verità assoluta non esiste, né nel processo né al di fuori di esso; dall'altro lato, è invece possibile che nel processo si accerti la verità *relativa* dei fatti della causa. Parimenti infondata è la tesi assai diffusa secondo la quale bisognerebbe distinguere tra una verità "formale" o "processuale", ossia una non-verità che sarebbe raggiungibile nel processo, e una verità "vera" che sarebbe conseguibile fuori del processo. Il fatto è che sia all'interno del processo, sia al di fuori di esso, si possono solo raggiungere verità relative, a seconda delle informazioni che di volta in volta possono essere utilizzate. Ciò non esclude che sia lecito parlare della verità assoluta, ma deve essere chiaro che essa non è un obiettivo raggiungibile in nessun contesto, e tanto meno nel contesto del processo: si tratta invece di un *ideale regolativo* che può orientare sia le attività probatorie delle parti, sia la ricostruzione dei fatti che il giudice deve porre a base della sua decisione, sia qualunque operazione finalizzata ad accertare un fatto, ma che non può essere conseguita in nessun contesto.

Intorno al problema di "quale verità" si può raggiungere nel processo sarebbero possibili moltissime considerazioni che qui non possono essere svolte. Il discorso deve comunque limitarsi a due chiarimenti fondamentali.

Da un lato, come si è accennato, si tratta di verità relative, ma tale relatività non può essere intesa in senso soggettivo, ossia nel senso –condiviso da vari filosofi– che ogni soggetto conoscente possiede la "sua" verità (con la conseguenza che, quindi, nessuno si sbaglia). Si tratta invece di una relatività *oggettiva* come quella di cui parlano gli epistemologi quando dicono che ogni enunciazione può essere vera, non in assoluto ma relativamente alla qualità e quantità delle informazioni che la giustificano. Nel processo si può dire che la narrazione dei fatti che sta alla base della decisione può essere vera relativamente alla quantità e alla qualità delle prove che sono state acquisite e sono state valutate dal giudice.

Dall'altro lato, un problema di grande rilevanza riguarda il concetto di verità al quale si fa riferimento parlando di verità nel processo. I concetti di verità che da secoli continuano a circolare nel mercato generale delle idee sono così numerosi e così diversi che sarebbe assurda la pretesa di prenderli analiticamente in considerazione.

Una via originale e razionale per uscire da questa impossibilità è tuttavia suggerita da Umberto Eco in un saggio dove egli si occupa della veridicità delle narrazioni, con un argomento che vale anche per le narrazioni processuali. Egli distingue la verità *nella* narrazione dalla verità *della* narrazione. Secondo la verità *nella* narrazione, è vero che Sherlock Holmes abita a Londra in Baker Street n. 21, anche se Baker Street a Londra non esiste (e del resto non esiste nemmeno Sherlock Holmes), mentre è vero, nel romanzo di Tostoj, che Anna Karenina si suicida gettandosi sotto un treno (anche si tratta del personaggio di un romanzo). Non sarebbe invece vera la narrazione che collocasse Anna Karenina come abitante in Baker Street. Se invece si parla di verità *della* narrazione, il discorso cambia completamente, ed Eco ricorre al criterio, già indicato tra i molti da Aristotele, secondo il quale una narra-

zione è vera se la realtà di cui si narra *corrisponde* al modo in cui essa viene descritta. In altri termini, è la realtà empirica, materiale, storica, del fatto che viene narrato che determina la verità o la falsità della narrazione. Non a caso Eco fa riferimento al pur discusso assioma di Tarski per il quale l'enunciato "la neve è bianca" è vero se e solo se la neve è bianca.

Sull'idea fondamentale della verità come corrispondenza di una narrazione alla realtà dei fatti si potrebbe discutere a lungo, e di fatto ciò accade da tempo, all'interno e all'esterno delle teorie che riguardano la decisione giudiziale sui fatti.

Sembra comunque lecito ritenere che essa fornisca una teoria coerente della verità fattuale che si configura, come si è detto in precedenza, come una condizione necessaria per la corretta applicazione della norma che regola il caso.

