



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 2 – DICEMBRE 2024

GIANLUCA GASPARINI

La sfida del giudizio e l'essenza del diritto

A. LO GIUDICE, *Il dramma del giudizio*, Milano-Udine,
Mimesis, 2023, pp. 202

GIANLUCA GASPARINI*

La sfida del giudizio e l'essenza del diritto

A. LO GIUDICE, *Il dramma del giudizio*, Milano-Udine,
Mimesis, 2023, pp. 202

Il volume, strutturato in cinque capitoli, rappresenta un contributo sistematico sul valore e l'importanza del giudizio.

Lo Giudice – recuperando le argomentazioni di Jerome Frank (1889-1957), originale interprete del realismo giuridico americano (cfr. p. 26) – proietta il giudizio fuori dalla sfera giuridica, per farlo rientrare in un più ampio orizzonte politico e sociale. Non a caso, per i giusrealisti, non è possibile affermare la presunta terzietà dei giudici all'interno delle controversie, alla luce dell'irrazionalità e dell'arbitrarietà dei loro giudizi, in quanto frutto di mere intuizioni fondate su valori soggettivamente riconosciuti.

Queste posizioni, che riflettono parte dello spirito giuridico del primo Novecento, sono state recepite anche dalla letteratura di quel periodo storico, nel quale l'Autore recupera alcune vere e proprie caricature della funzione giudiziaria che, in modo più vivido e diretto, restituiscono il sentimento di rifiuto riconducibile alla crisi di senso in atto nella «modernità» (p. 27, cfr. p. 28).

Nel primo capitolo (cfr. pp. 25-37) le figure che vengono presentate sono quelle di due giudici: il primo è Selah Lively, «descritto da Edgar Lee Masters [1868-1950] nell'*Antologia di Spoon River*»; il secondo è Onofrio Clerici, rappresentato da Italo Calvino (1923-1985) nel racconto *Impiccagione di un giudice*, tratto dalla raccolta *Ultimo viene il corvo* (cfr. pp. 30-31). Questi due personaggi, pur essendo molto diversi tra loro per estrazione sociale e percorso biografico, rappresentano quel potere giudiziario fazioso che, per interessi personali, danneggia gli altri esseri umani, suscitando il malcontento e la sfiducia di coloro che subiscono le loro sentenze. L'immagine che viene recepita dall'opinione pubblica è dunque quella di un giudizio inaccettabile, «poiché strutturalmente viziato dalla parzialità di chi è chiamato a giudicare» (p. 37).

Rimanendo nell'ambito letterario, il secondo capitolo (cfr. pp. 39-68) è dedicato all'essenzialità dell'azione giudiziale, a partire da due prospettive differenti: quella esistenziale, attraverso l'opera di Kafka, e quella

* Dottorando di ricerca in Ordine giuridico economico ed europeo, Università degli studi Magna Græcia di Catanzaro. presso l'Università Magna Græcia di Catanzaro.

istituzionale, «a partire dall'archetipo del giudizio dell'Areopago nell'*Oresteia* di Eschilo» (p. 22).

Il romanzo di Franz Kafka (1883-1924) *Il Processo*, pubblicato postumo nel 1925, si presta più di altre opere alla comprensione della complessa portata esistenziale del giudizio, e in particolare della distanza che si estende fra quest'ultimo e l'idea di giustizia (cfr. p. 39). Il protagonista è, come è noto, Joseph K. Il quale, dopo essere stato arrestato e processato per ragioni misteriose, viene condannato in virtù di motivazioni altrettanto sconosciute. La sua esperienza viene assunta a titolo esemplificativo per sottolineare le derive del potere giudiziario, individuando nell'arbitrarietà e (nella scarsa trasparenza) l'irrazionalità dei giudici.

Il personaggio kafkiano, tuttavia, non si rassegna e lotta, affinché emerga un giudizio che non sia meramente una «sentenza pronunciata da un essere umano nei confronti di un altro essere umano» (p. 46), ma che al contrario sia il frutto di un dibattito razionale, fatto di argomentazioni plausibili (cfr. p. 42), alle quali ciascun individuo può accostarsi mediante l'uso del *sensus communis* (aspetto poi approfondito nel capitolo quinto del volume: cfr. p. 145).

Pertanto, sebbene il giudizio umano non sia in grado di esprimere pienamente il concetto ideale di "giustizia" (cfr. p. 49), per comprendere il senso delle proprie azioni, gli esseri umani non possono prescindere dall'attività del "giudicare" (cfr. pp. 51-52), dal momento che si tratta di un'operazione esistenziale necessaria tanto sul piano storico, quanto su quello politico e istituzionale (cfr. p. 53). Lo Giudice illustra a tal riguardo l'archetipo di fondazione del diritto, che viene rintracciato nell'istituzione del Tribunale dell'Areopago da parte della dea Atena, all'interno delle *Eumenidi*, terza rappresentazione tragica della trilogia dell'*Oresteia* del drammaturgo greco Eschilo (cfr. p. 56).

«In questo senso l'*Oresteia* esibisce splendidamente un plesso costitutivo rispetto al concetto e all'esperienza del diritto» (p. 55), rinvenendo nel rapporto tra giustizia e violenza la sua matrice. Infatti, con la conversione delle Erinni, Furie vendicative, in Eumenidi, divinità benevole, βία (la violenza cieca) lascia il posto a λόγος (il discorso razionale): viene così interrotta la catena della vendetta, a favore dei processi fondati «sulla base di prove e argomenti» in cui a "fare giustizia" non sono più i giustizieri, per mezzo dell'uso della forza bruta, ma i giudici che dovranno decidere a partire dalle riflessioni e dalla persuasione delle argomentazioni esposte nel confronto tra le parti (cfr. pp. 55-61, e in particolare p. 60).

Giustizia e Forza, tuttavia, sono ancora lontane dal separarsi, poiché «la violenza [...] permane quale elemento ineludibile per la pratica della giustizia» (p. 62), assolvendo alla sua funzione preventiva e deterrente, a garanzia dell'ordine civile (cfr. p. 65). A questo punto, βία diventa κρατός, ovvero forza legittimata mediante il λόγος, che perviene all'età moderna come *Gewalt*, ossia potere dotato di autorità (cfr. p. 67). La violenza resta latente, ma attraverso il giudizio essa viene limitata dal λόγος che concede spazio al «riconoscimento delle storie, dei vissuti e dei desideri degli individui concreti» (p. 68).

Successivamente l'Autore, nel terzo capitolo (cfr. p. 69-85), conduce un approfondimento rispetto alla comprensione filosofico-esistenziale della facoltà del giudicare, a cominciare dalla concezione aristotelica del giudizio, poiché dalla sua comprensione è forse possibile comprendere i principali limiti legati alla decisione giudiziale.

Per meglio comprendere questa facoltà, Lo Giudice propone di considerare l'esercizio della stessa all'interno della più ampia esperienza umana, al fine di rilevarne la radicale funzione esistenziale: «l'essere umano, vivendo, giudica continuamente la realtà naturale e sociale [...]. Per queste ragioni, è possibile individuare plurime dimensioni quotidiane e ordinarie del giudizio [...], come nel caso del giudizio morale o del giudizio politico, del giudizio estetico o del giudizio, appunto, giuridico» (p. 72).

A tal riguardo, seguendo la prospettiva etico-pratica di Aristotele, “giudicare” si dimostra come quella facoltà che corrisponde alla funzione critica in grado «di cogliere la retta misura quale espressione del λόγος» (p. 73) – la σύνεσις – sulla base della φρόνησις, cioè della saggezza (cfr. p. 75). Il giudizio aristotelico consiste, dunque, in una pratica esistenziale, portata avanti grazie alla capacità di cogliere le singolarità e il senso ultimo delle cose (cfr. p. 77).

Affinché sia possibile esercitare questa facoltà, «chi giudica [...] è costretto a compiere un salto tra intelletto e volontà» (p. 79). In questo modo, il salto del giudizio rivela un abisso apparentemente incolmabile, dal quale deriva il problema esistenziale dei giudici e dei loro limiti, che conducono sino alla crisi dell'attività giudiziale.

Nel quarto capitolo (cfr. pp. 87-140) viene approfondita la tesi generale riguardante la stretta relazione tra “giudizio giuridico” e “pretesa di giustizia”.

Nell'ambito del processo, il giudizio, essendo il momento decisionale per antonomasia, rappresenta il passaggio finale che più si distingue dalle altre forme procedurali. Giudicare infatti è un'esperienza che non può

essere ridotta a “semplici” regole logiche, alla luce della sua natura drammatica (cfr. pp. 101-112): «Il giudizio giuridico equivale dunque strutturalmente a un’operazione intellettuale creativa ma non arbitraria, che comporta un inevitabile margine di drammatica discrezionalità, e che non ammette, quindi, una riduzione logicistica» (p. 110).

Quello che può essere concepito come “dramma”, nuovamente sotto la scorta dell’interpretazione aristotelica, implica e presuppone un’azione conflittuale, che è precisamente la circostanza interna ed esterna in cui viene a trovarsi il giudice nel momento della decisione (cfr. pp. 10-11).

Dal punto di vista esterno, si ravvisa il conflitto fra le parti in causa, tra le quali il giudice si frappone in qualità di soggetto terzo; mentre il punto di vista interno è prettamente legato ai limiti di colui che è chiamato a giudicare, che è un soggetto situato ben consapevole di non poter produrre un giudizio perfettamente imparziale ed oggettivo (cfr. p. 12) in risposta alle pretese di giustizia provenienti dai ricorrenti. I suoi limiti sono di natura cognitiva, culturale e sociale, ciononostante, dal momento che esiste esclusivamente un concetto molto vago di giustizia cui le *dramatis personæ* (cfr. p. 13) fanno appello, egli non può esimersi da questo ruolo che è chiamato a ricoprire.

Sebbene le difficoltà interiori ed esteriori siano difficilmente aggirabili, il giudice ha il dovere giuridico e morale di decidere con responsabilità, in autonomia e nel rispetto dei limiti posti dal diritto, nel tentativo di rispondere alle aspettative sociali che si celano dietro alle richieste di giustizia.

Il giudizio, dunque, oltre al *conflitto*, presuppone e implica la *relazionalità* (cfr. pp. 121-122), perché se davvero il suo scopo è quello di “fare giustizia”, allora esso deve esprimere il risultato pieno e non difettoso di una riflessione matura, che abbia tenuto conto di una pluralità di prospettive confliggenti (cfr. p. 164).

Per ottemperare a questo arduo compito, il giudice deve essere reso libero, dal punto di vista esteriore, e autonomo, da quello interiore, affinché sia per lui possibile mettersi al posto degli altri. Solo in questo modo diviene possibile per il giudice effettuare un atto che riguardi non solo la legalità, ma anche e soprattutto la giustizia (cfr. p. 127). Il giudizio, dunque, si fonda sul principio di giustizia e ad esso tende, nel rispetto di quel valore normativo che rimanda alla doverosità verso l’altro e non alla sua prevaricazione.

Nel quinto capitolo (cfr. pp. 141-175) l'Autore si cimenta in un'operazione teorica significativa, tentando di ricondurre il giudizio giuridico alla forma del giudizio riflettente kantiano.

Recuperando l'analisi sulla *Critica del giudizio* di Immanuel Kant che Hannah Arendt proponeva nel volume postumo, *The life of the mind* (1978), il giudicare viene considerato come una facoltà della mente fondata sul *sensus communis* che, permettendo di dare avvio a qualcosa di costitutivamente nuovo, è in grado di colmare il l'abisso precedentemente menzionato tra intelletto e volontà (cfr. pp. 146-147).

Non a caso, per Kant, il giudizio è una tipologia di comunicazione intersoggettiva che deve essere universalmente condivisibile, mediante l'uso della ragione. Questa forma di conoscenza non è però immediata, ma mediata poiché successiva ad un complesso processo di osservazione, autorappresentazione e solo infine di comunicazione. Per rendere condivisibile universalmente il giudizio è necessario, quindi, prendere le distanze da ciò che si sta prendendo in esame e assumere la prospettiva dell'altro (cfr. pp. 160-161).

Pensare mettendosi al posto degli altri, infatti, viene considerata dal filosofo di Königsberg come la massima che i giudici dovrebbero sempre seguire per orientare il proprio lavoro, dal momento che solo attraverso il "pensiero largo" (cfr. p. 164) sarà per essi possibile uscire dal soggettivismo in cui sono immersi: «In questo consiste la sfida del giudizio: prendere posizione sul caso particolare, pur in assenza di un concetto assoluto di giustizia sotto il quale sussumere il caso stesso, e con la pretesa di affermare qualcosa di comunicabile e accessibile universalmente» (p. 165).

Nelle conclusioni finali (cfr. pp. 177-200) Lo Giudice si propone di offrire un nuovo inquadramento del concetto di giudizio, a partire dalla rivalutazione in chiave drammatica dell'azione dei giudici, nel tentativo di superare la sterile contrapposizione tra chi pensa che il giudice possieda un'illimitata capacità creativa (ed interpretativa) e chi ritiene al contrario che, sulla scorta della riflessione illuminista, il giudice dovrebbe limitarsi ad essere "bocca della legge", ricorrendo esclusivamente ad operazioni logiche.

Questa riflessione, da una parte, può gettare nuova luce sulle sempre più diffuse e pervasive tendenze verso una matematizzazione dell'attività giudiziale, evidenziandone le criticità e le possibili derive (cfr. rispettivamente p. 196, 197, 200; su una possibile fine dell'esperienza giuridica si veda anche W. Lucy, *La morte del diritto. Ancora un necrologio*, Napoli, ESI, 2023); dall'altra, considerando il giudizio come "categoria

ermeneutica" (p. 9), essa permette di approfondire il diritto e di rilevarne la sua umanità (cfr. pp. 178-179), in quanto pratica sociale non meramente riconducibile a schemi formali (cfr. pp. 10-12).

In conclusione, data la sua drammaticità, il giudizio rappresenta la categoria interpretativa forse più adeguata per cogliere l'essenza del diritto che, a sua volta, è possibile scorgere nell'attenzione delle interpretazioni.