

# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

2011

ESTRATTO



Edizioni ETS

ANTONIO FORZA

## RAZIONALITÀ ED EMOZIONI NEL GIUDICANTE

SOMMARIO: 1. Alcune premesse. – 2. *Intuito e ragionamento nel giudice*. – 3. Le decisioni intuitive. – 4. L’“inconscio cognitivo” e la decisione. – 5. Sentenze imperfette. – 6. *Decisioni “veloci e frugali”*. – 7. Altri fattori dell’emotività estranei al ragionamento. – 8. Conclusioni.

### 1. *Alcune premesse*

I giuristi crescono nella consuetudine di pensare che le decisioni del giudice scaturiscano da una mente fredda e che emozioni e ragione operino in ambiti del tutto separati; che nella sentenza il giudice non lasci spazio alle emozioni e che i meccanismi della ragione siano mantenuti scevri da ogni condizionamento dei sentimenti.

La persona del giudice si fa avanti come l’essere umano più freddo e meno emotivo che si possa immaginare.

La pratica quotidiana induce spesso a ritenere che le cose non stiano proprio così. Anzi, l’esperienza finisce per insegnare che, anche nel mondo della giustizia come nella realtà quotidiana, sentimenti ed emozioni possono influenzare prepotentemente i processi di ragionamento.

La ricerca psicologica sta delineando la dimensione di una razionalità che, come è stato detto suggestivamente, è sempre più somigliante ad una fioca luce di candela rispetto alla potenza accecante delle pulsioni e delle emozioni [M. MADONATO, S. DELL’ORCO, *Psicologia della decisione*, Bruno Mondadori, 2010].

Gli esseri umani sarebbero dotati di una mente intuitiva che fornisce loro una grammatica dell’azione corrispondente ad un senso istintivo ed innato, anche di ciò che è giusto e di ciò che è sbagliato.

Questo modello teorico si avvicina molto alla intuizione di Chomsky sulla genesi della competenza linguistica negli individui.

La plausibilità di tale ipotesi sarebbe confermata dai quadri clinici di pazienti con lesioni della corteccia prefrontale i quali, pur mantenendo intatta la coscienza delle regole morali, si comportano in modo anomalo per la loro incapacità di provare emozioni congrue.

Sotto questo profilo le neuroscienze stanno fornendo un importante contributo, in particolare, nella comprensione dei meccanismi che sovrintendono le decisioni.

Come sempre accade, la conoscenza scientifica rimette spesso in discussione le evidenze che ci appaiono più ovvie.

In questo senso recenti ricerche sperimentali hanno evidenziato come le componenti emotive ed affettive rivestano una funzione predominante nel giudizio e nella decisione, ridimensionando il ruolo del ragionamento.

Nei primi anni novanta dello scorso secolo il neurologo comportamentale statunitense di origini portoghesi, Antonio Damasio, aveva dimostrato che i processi decisionali erano strettamente correlati agli stati emotivi degli individui [A. DAMASIO, *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano*, Adelphi, 1995].

Damasio è stato forse il primo a porre sotto attenta valutazione le conseguenze della separazione tra emozione ed intelletto, secondo il paradigma ispirato all'opera di Cartesio, e ciò sulla base, non tanto di argomentazioni filosofiche, ma partendo dall'analisi di casi clinici e della valutazione di evidenze neurologiche sperimentali.

È divenuto così famoso il caso di quel suo paziente (Elliot) che, dovendo essere sottoposto all'asportazione di una neoformazione in un distretto corticale del lobo frontale, venne valutato con la somministrazione di test cognitivi prima e dopo l'atto chirurgico. Le sue capacità cognitive, ben presenti prima dell'operazione (attenzione, percezione, memoria, ragionamento, ecc.) erano rimaste integre anche dopo l'intervento. Il paziente aveva dato prova di non aver perso alcuna di quelle funzioni, correlate alla corteccia cerebrale prefrontale.

Quella, invece, che era andata irrimediabilmente perduta era la sua capacità di decidere.

Il caso consentì a Damasio di dimostrare l'essenzialità del valore cognitivo delle emozioni nei processi decisionali. Il pensiero razionale doveva essere in qualche misura interessato da processi inconsci correlati alle aree più antiche e profonde del cervello.

Attraverso l'analisi di questo e di altri casi di pazienti, con analoghe lesioni cerebrali, Damasio arrivò al chiarimento neurobiologico della funzione emotiva e dei suoi strettissimi intrecci con l'agire razionale.

Tale intuizione, in tempi più recenti, ha trovato conferma con le tecniche più avanzate di *neuroimmagine*.

Le evidenze della clinica portano, dunque, a concludere che i meccanismi della ragione, non solo non sono separati dalle strutture più profonde del cer-

vello, regolatrici degli istinti, delle pulsioni e delle emozioni, ma sono fortemente condizionati dagli stessi.

Si è scoperto, ad esempio, quanto importante sia il ruolo della *dopamina*, un neurotrasmettitore che aiuta a regolare le nostre emozioni e che ci aiuta a scegliere tra le alternative [J. LEHRER, *Come decidiamo*, Codice Edizioni, 2009, p. 30].

Platone nel Fedone screditava le emozioni perché irrazionali ed inaffidabili – i cavalli selvaggi dell’anima – mentre si è visto che in realtà riflettono un enorme quantità di analisi invisibili agli occhi della nostra coscienza.

Le *scienze cognitive*, insomma, giustificherebbero nel loro complesso una ripresa di temi della teoria “*realista*” del diritto, frequentati nei primi decenni del Novecento ed in seguito negletti dalle teorie di impianto normativista e kelseniano [G. TUZET, *Dover decidere*, Carocci, 2010, p. 223]. Tra questi temi, un filone di ricerca si sta occupando appunto del ruolo delle emozioni nelle decisioni dei giudici e delle giurie

## 2. Intuito e ragionamento nel giudicante

Già l’Altavilla, agli inizi del secolo scorso, nel descrivere il processo formativo del convincimento del giudice, riconosceva uno spazio importante ai “*fattori soggettivi*”.

Nella sua monumentale *Psicologia Giudiziaria*, rifacendosi agli studi del contemporaneo Gignoux sul ruolo dei “*fenomeni affettivi*” nel giudizio, parlava di “*subiettivismo*” del giudicante, come insieme di “*disposizioni organiche innate ed acquisite, radicate in noi per l’abitudine, la imposizione, o la suggestione, od anche per altri giudizi che noi abbiamo considerati fino ad allora come indiscutibili*” [E. ALTAVILLA, *Psicologia giudiziaria*, III ed., Utet, 1948].

Distingueva tra *intuito* e *ragionamento* e metteva in guardia i giudici sui rischi che un convincimento fondato solo sull’intuizione può ingenerare. Collocava infatti l’intuito tra le “*esperienze subcoscienti*” ed ammoniva: “*L’intuito, proprio per questa sua origine, può alle volte dare risultati preziosi, alle volte creare un uniformismo pericoloso per il giudice. L’intuito è certamente una voce che sorge dall’incosciente, in cui si è accumulata la nostra esperienza e anche quella della razza, che precedendo ogni processo analitico di ragionamento, ci fa sentire come un avvenimento ha dovuto verificarsi. Ed alle volte questo giudizio anticipato si cristallizza così prepotentemente nella coscienza del giudice, che non soltanto le risultanze processuali non varranno a modificarlo ma egli, inconsapevolmente, si sforza*

*di adattare questi risultati al suo convincimento*” [E. ALTAVILLA, *op. cit.*, p. 709].

Peraltro, tale ultimo fenomeno, quello della tendenza innata al verificazionismo, come ricerca dei soli dati che confermano un giudizio già maturato, era stato già descritto da Bacone che, nel suo *Novum Organum*, lo collocava tra gli *idola tribus*, cioè tra le principali fonti di errore del pensiero nella specie umana e, aggiungiamo noi, tra i fattori condizionanti del ragionamento.

### 3. *Le decisioni intuitive*

Nel mondo anglosassone, quando si vuol definire una decisione intuitiva, si fa ricorso all'espressione *gut feeling*. L'immagine evoca un modo di sentire viscerale.

A tale espressione ha fatto ricorso la *psicologia della decisione* per definire quei processi decisionali che non sono frutto di un ragionamento ma che rappresentano il risultato di scelte istintive [*gut feeling* è proprio il titolo di un recente lavoro dello scienziato cognitivo G. GIGERENZER, tradotto in italiano con il titolo *Decisioni intuitive*, Raffaello Cortina, 2009].

Molti dei processi mentali, così attentamente descritti dall'Altavilla e dagli studiosi contemporanei di psicologia giuridica, sono stati chiariti e in larga misura confermati dalle moderne *scienze cognitive*.

Basterà in via esemplificativa qui ricordare, giusto per riprendere le considerazioni finali della citazione dell'Altavilla, il documentato fenomeno della cosiddetta *tendenza alla conferma*.

Gli studi di Wason, famoso psicologo sperimentale del secolo scorso, avevano già ampiamente dimostrato come tutti gli individui basino quasi sempre il proprio giudizio su quelle informazioni che confermano le proprie iniziali ipotesi, piuttosto che su quelle che possono falsificarle [P.C. WASON, *On the failure to eliminate hypothesis in a conceptual task*, in “Quarterly Journal of Experimental Psychology”, 12, 3, 1960]. I soggetti sperimentali individuavano rapidamente un'ipotesi e tendevano a riprodurre risposte coerenti con la regola ipotizzata, senza considerare le risposte che avrebbero potuto disconfermarla. Ciò accade perché tra le strategie di selezione delle ipotesi stesse vi è quasi sempre la tendenza a controllare solo un tipo di previsione, con la inevitabile conseguenza di perdere di vista le possibili alternative e di confermare ipotesi inadeguate [si veda per quanto attiene al ragionamento controfattuale: P. CATELLANI, *Fatti e controfatti nel ragionamento giudiziario*, in *Sistemi Intelligenti*, 2/2010, Il Mulino].

Potrebbe essere questa la spiegazione del fallimento applicativo di una nor-

ma, quale quella di cui all'art. 358 c.p.p., che pretende da parte del P.M. lo svolgimento di accertamenti su fatti e circostanze anche a favore dell'indagato.

#### 4. L'“inconscio cognitivo” e la decisione

A partire dalla seconda metà del XX secolo, le *scienze cognitive* sono state protagoniste di una svolta teorica ed empirica basata sulla dimostrazione che la grande maggioranza delle decisioni dell'uomo non deriva da processi razionali formalizzati, ma da strategie adattive informali in cui la sfera emotiva gioca un ruolo fondamentale [M. MADONATO, S. DELL'ORCO, *op. cit.*, passim].

Già Simon, premio Nobel per l'economia nel 1978, aveva dimostrato come la razionalità umana operi nei limiti di un ambiente psicologico e la mente dell'uomo fatichi a muoversi all'interno di un mondo fatto di dati ambigui difficilmente processabili con inferenze logico-deduttive [H.A. SIMON, *Il comportamento amministrativo*, Il Mulino, 1967]. Tale ambiente impone agli individui una selezione di fattori sui quali essi dovranno fondare la propria decisione, dunque, l'agente economico dispone di una razionalità limitata (*bounded rationality*) che non sa elaborare tutte le informazioni ed i segnali provenienti dall'esterno [M. MOTTERLINI, F. GUALA, *Mente Mercati Decisioni*, Università Bocconi Editore, 2011].

Negli anni settanta dello scorso secolo gli studi degli psicologi cognitivi Amos Tversky e Daniel Kahneman dimostrarono che, nell'adozione di decisioni complesse, ogni individuo fa ricorso a precise strategie, definite “*euristiche*” [l'espressione deriva dal greco *to εὕρισχεν*, trovare, scoprire].

Tversky morì prematuramente ma se fosse sopravvissuto sarebbe stato, anche lui, insignito del Nobel per l'economia, premio riconosciuto al collega Kahneman nel 2002 per quegli stessi studi.

Ciascun individuo da un lato è facilitato attraverso le *euristiche* nell'assumere decisioni rapide, rispetto ai metodi della logica deduttiva ed induttiva, ma dall'altro queste strategie lo inducono ad errori sistematici di giudizio o *biases* [D. KAHNEMAN, R. SLOVIE, A. TVERSKY, *Judgment under Uncertainty. Heuristics and Biases*, Cambridge University Press, 1982].

Un esempio di euristica, applicabile al mondo della giustizia, è stato documentato da un recente studio di giovani ricercatori dell'Università di Trento che hanno dimostrato l'esistenza di una tendenza dei giudici donna a liquidare in favore delle mogli somme maggiori, a titolo di mantenimento, rispetto a quelle liquidate ai mariti [C. BONA, B. BAZZANELLA, *L'assegno di mantenimento nella*

separazione. *Un saggio tra diritto e scienze cognitive*, Università degli Studi di Trento, 2008]. Si è parlato della cosiddetta *euristica della disponibilità* che condiziona le decisioni sulla base della *saliienza* degli eventi cioè del loro grado di rilevanza nel ricordo del soggetto. Sarebbe, dunque, la disponibilità di esempi nella mente del decisore a condizionare le decisioni medesime; è quindi più facile per un giudice di sesso femminile crearsi o recuperare nella memoria l'immagine di una donna in difficoltà piuttosto che non quella di un uomo.

In anni più recenti molti ricercatori, ma anche lo stesso Kahneman (in parte rivisitando il proprio modello teorico) hanno parlato di due diversi *Sistemi* che presiederebbero le decisioni degli individui: un Sistema 1 o *Sistema Euristico* ed un Sistema 2 o *Sistema Analitico* [M. MOTTERLINI, F. GUALA, *op cit.*, p. 69; cfr. anche J.St. B.T. EVANS, *Dual processing accounts of reasoning, judgment and social cognition*, in "Annual Review of Psychology, 2008].

Nel suo recentissimo lavoro, pubblicato in queste settimane, dal titolo *Thinking fast and slow* (2011), il premio Nobel delinea le caratteristiche dei due Sistemi che guidano il nostro modo di decidere.

Il primo dei due opererebbe con modalità rapide, intuitive, impulsive, associative ed automatiche, difficili da controllare o modificare, non particolarmente impegnative in termini di sforzo razionale. Il secondo implicherebbe processi consapevoli, più ponderati, più lenti e, quindi, più faticosi.

Si ricorre sempre a quest'ultimo quando si affronta un calcolo matematico, quando si deve risolvere un problema che implica una serie di passaggi procedurali. Si ricorre, invece, al primo in tutti gli altri casi e ciò è particolarmente evidente nel cosiddetto ragionamento esplorativo dove si salta velocemente alle conclusioni.

È sempre utile, scrive Boncinelli, che la "corda aurea" della ragione sia presente e pronta ad intervenire ed a temperare i moti dell'animo, ma dobbiamo alle emozioni la prontezza, l'efficienza ed anche l'eventuale originalità e creatività di molte nostre scelte [E. BONCINELLI, *La vita della nostra mente*, Laterza, 2011].

Si può anche guardare al Sistema 1 come a una specie di «inconscio cognitivo», una sorta di "pilota automatico", per così dire, di cui ci ha dotato l'evoluzione per procurare i dati necessari ad orientarci nel mondo in modo efficiente e senza sforzo [J.F. KIHLMSTROM, *The Cognitive Unconscious*, in "Science", 237, 1987, pp. 1445-1452].

La tendenza in tutti noi, infatti, è quella di avvalerci del *Sistema Euristico*, come primo approccio e questo comporta inevitabilmente più errori ed imprecisioni. Tale modalità del decidere è pervasa dall'enorme influenza delle impres-

sioni di natura intuitiva, inconscia ed automatica. Se lo riteniamo necessario, in un secondo momento, utilizziamo il *Sistema Analitico*, fondato sui criteri della logica formale e destinato ad introdurre elementi più affidabili di giudizio.

La maggior parte dei nostri errori è infatti il prodotto dei giudizi intuitivi del Sistema 1 che non sono passati al vaglio del Sistema 2. Se il Sistema 2 resta inattivo finiamo per credere come vere impressioni false e questo vale soprattutto per i giudizi e le decisioni quotidiane. La maggior parte delle nostre scelte è il prodotto automatico del Sistema 1 che lascia al Sistema 2 soltanto la convinzione illusoria di essere al centro dell'azione.

Nonostante il Sistema 2 cerchi di giustificare *ex post* la "razionalità" dei nostri comportamenti, la maggior parte di questi è determinata dal Sistema 1.

## 5. Sentenze imperfette

A tali meccanismi non si sottrae il mondo del processo penale [A. FORZA, *La psicologia nel processo penale*, Giuffré, 2010].

Capita spesso di imbattersi in decisioni assunte per schemi mentali, non perfettamente logici, frutto di giudizi intuitivi e valutazioni probabilistiche [vedi in particolare C. BONA, *Sentenze imperfette*, Il Mulino, 2010, pp. 69 ss. I giudici civili ricorrerebbero a processi mentali significativamente difforni rispetto a quelli suggeriti dalla logica deduttiva]. L'esperienza nelle aule giudiziarie consente quasi quotidianamente di trovarsi di fronte a provvedimenti che tradiscono scelte emotive, poi elaborate attraverso percorsi motivazionali non propriamente coerenti, che a fatica nascondono l'intuizione originaria.

Di *intuito*, appunto si è parlato e si parla spesso per definire questa capacità del giudice di cogliere immediatamente il fatto. Una sorta di sensibilità non comune che evoca una capacità straordinaria di giungere al cuore del problema, sensibilità che l'esperienza e la pratica quotidiana dovrebbero affinare.

Con un linguaggio più aggiornato si è parlato anche di *precomprensione*, per definire quell'*unicum* di fattori soggettivi che mette insieme, non solo le esperienze umane accumulate dal giudice nel tempo, ma anche i suoi "pre-giudizi", le sue convinzioni morali, ideologiche e politiche e, non ultimo, le sue caratterialità [G. FIANDACA, *Violenza su donna «in jeans» e pregiudizi nell'accertamento giudiziario*, in *Foro italiano*, 1999, II, c. 165]. Insomma, nella precomprensione è racchiuso tutto il mondo psicologico e spirituale del giudice [F.M. IACOVIELLO, *Toghe e jeans. Per una difesa (improbabile) di una sentenza indifendibile*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2194].

Negli Stati Uniti, sul finire degli anni ottanta dello scorso secolo, sono stati condotti una serie di studi sul tema. L'obiettivo era quello di comprendere le modalità attraverso le quali i giudici utilizzano *teorie implicite* e meccanismi di semplificazione per formulare le loro decisioni.

Una particolare attenzione è stata posta al ruolo svolto dagli *stereotipi*.

Gli psicologi sociali Bodenhausen e Lichtenstein, con uno studio sulle giurie popolari, hanno dimostrato l'estrema facilità con la quale tali meccanismi operano anche in sede giudiziaria e come, alla base di molte decisioni questi diventino fattori condizionanti nella valutazione delle prove e nella ricostruzione del fatto oggetto del giudizio [G.V. BODENHAUSEN, M. LICHTESNSTEIN, *Social stereotypes and information-processing strategies. The impact of task complexity*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, 52, 1987, pp. 871-880]. In particolare, hanno studiato il ricordo dei dati probatori a favore o a sfavore della colpevolezza di un imputato, a seconda della sua appartenenza etnica, e l'influenza che tale ultimo fattore può avere sul modo in cui i giurati emettono il verdetto finale.

Ne è dunque emerso che tutti, in modo inconsapevole, ed a prescindere da fattori di carattere ideologico, venivano condizionati dallo stereotipo come modalità di semplificazione del giudizio. Usavano lo stereotipo come fattore aggregante attorno al quale venivano verificate le prove che fossero coerenti con esso ed erano trascurate sistematicamente le evidenze processuali che lo disconfermavano.

Insomma, una sorta di "*cecità attentiva*" nei confronti dei riscontri probatori che potevano falsificare il fondamento del loro pregiudizio etnico che, nello specifico, era rivolto a soggetti di origine ispanico-americana.

## 6. Decisioni "veloci e frugali"

Gli individui, nessuno escluso, dunque, decidono nella stessa maniera: prima maturano la decisione, poi la argomentano; prima entra in funzione il Sistema 1 poi subentra la razionalità del Sistema 2. Il senso comune ci induce, invece, a pensare che le decisioni, al contrario, poggino saldamente sul pensiero razionale.

E così anche il giudice, intuitivamente decide, e poi, a posteriori, cerca di validare la fondatezza del giudizio con argomenti che spesso forzano le evidenze processuali. Il meccanismo è quasi automatico e comunque involontario.

E, tanto più ambigua è la vicenda che deve essere valutata, tanto più incerta è la situazione processuale, tanto maggiore è lo stress emotivo e tanto più ampi sono gli spazi che si prestano alle decisioni *gut feeling*.

Sono, in particolare, i processi indiziari che tendono a favorire tali modalità di giudizio. Anche se alcune ricerche hanno evidenziato significative differenze di approccio epistemologico tra giudici esperti e giudici di minore esperienza [P. CATELLANI, *Il giudice esperto, Psicologia cognitiva e ragionamento giudiziario*, Il Mulino, 1992].

Le ipotesi accusatorie, che hanno alla base vicende umane dal forte impatto emotivo, nella maggior parte delle situazioni inducono a giudizi sulla responsabilità assunti con il *Sistema 1* e poi, a seguire, viene costruita la motivazione, secondo un percorso argomentativo che spesso sconfinava in forzature dal forte sapore retorico.

Non è casuale, ad esempio, il ricorso al cosiddetto *ragionamento circolare*, dove l'affermazione di responsabilità è data per implicita [cfr. Cassazione Penale., Sez. III, 18 settembre 2007, n. 37147].

Anche altre modalità possono essere tuttavia impiegate quasi involontariamente, quali ad esempio introdurre nel ragionamento sul caso in esame un'ipotesi verosimile di spiegazione, ancorché priva di qualsiasi riscontro probatorio. Insomma, una vera e propria ipotesi immaginata.

Ma ulteriori soluzioni vengono spesso utilizzate: quella, ad esempio, di manipolare i fatti che possono contraddire l'ipotesi sostenuta, travisandone il loro significato; ignorare appunto le informazioni di segno opposto che non sono suscettibili di manipolazione, mantenendo sulle stesse rigorosamente il silenzio; valorizzare fatti del tutto insignificanti, introducendo dei criteri inferenziali favorevoli alla tesi che si vuol supportare; sottrarsi ad un controllo di coerenza interna della ipotesi che si intende sostenere e delle eventuali contro-ipotesi.

Insomma, il repertorio dei percorsi argomentativi è ampio ed allo stesso viene fatto ricorso in tutti i gradi del giudizio e non è infrequente, anche nelle stesse decisioni della Suprema Corte, imbattersi in simili forme di ragionamento.

Uno dei più autorevoli scienziati cognitivi che si stanno occupando di questa materia è certamente Gerd Gigerenzer, direttore di un gruppo di ricerca al Max Planck Institut di Berlino.

Egli ha spiegato come nel percorso decisionale i soggetti facciano spesso ricorso ad una euristica da lui definita "*fast and frugal*", veloce e frugale, che si basa su una regola d'arresto definita "*one reason*", letteralmente motivo unico.

La decisione, rispetto ad un ampio quadro cognitivo che il giudicante ha a disposizione, viene assunta sulla base di un solo fattore, di un solo dato, di un solo criterio o, semplicemente, di un solo indizio ed, in sequenza, vengono poi utilizzate le sole informazioni che soddisfano la scelta già assunta e tutto ciò confermerebbe l'intuizione di Francesco Bacone.

Vi sono decisioni della stessa Corte di Cassazione che ricalcano questo meccanismo: basti pensare alla cosiddetta “*sentenza sui jeans*”, rimasta famosa.

In quel caso la regola d’arresto era appunto: “... è un dato di comune esperienza che è quasi impossibile sfilare anche in parte i jeans di una persona senza la sua fattiva collaborazione poiché trattasi di una operazione che è già assai difficoltosa per chi li indossa” [cfr. Cassazione, Sez. III, 6 novembre 1998, n. 3355].

Questo motivo unico ha finito per condizionare emotivamente una decisione da più parti fortemente criticata per il suo impianto argomentativo. I giudici, infatti, avevano pretermesso aspetti ben più rilevanti e meritevoli di considerazione.

Anche i giudici di legittimità, dunque, nonostante che il loro intervento, di regola, avvenga a distanza di tempo dal fatto, non si sottraggono all’*euristica veloce e frugale*.

Paradossalmente, infatti, è proprio la distanza dalla vicenda storica e la limitatezza del quadro informativo a rendere i giudici del Supremo Collegio più vulnerabili ai propri condizionamenti emotivi.

E così, dopo aver esaminato sentenza e ricorso, pur in presenza di fondate censure sul piano tecnico, si convincono della fondatezza della decisione di merito, perché emotivamente condizionati da quel solo fattore, dato o criterio che rappresenta la “*one reason*”.

In questi casi respingono con motivazione liquidatoria l’impugnazione utilizzando, come bene ha spiegato Iacoviello, una *tecnica di giustificazione* piuttosto che una *tecnica decisoria* [F.M. IACOVIELLO, *Le due Cassazioni*, in L. ZILLETTI, E. ROSSO (a cura di), *Il giudizio di Cassazione*, Giuffrè, 2011, p. 43].

## 7. Altri fattori dell’emotività estranei al ragionamento

Un recentissimo lavoro, pubblicato sull’autorevole rivista statunitense *Proceedings of the National Academy of Science*, da conto di una ricerca svolta da scienziati cognitivi israeliani e statunitensi, questi ultimi della prestigiosa Columbia University di New York [S. DANZIGERA, J. LEVAV L. AVNAIM PESSO, *Extraneous factors in judicial decisions*, in PNAS, 2011].

Oggetto dell’indagine era quello di stabilire appunto se le decisioni giudiziarie fossero il prodotto razionale dell’applicazione delle norme giuridiche al fatto o se, invece, come già sostenuto dal Kosinski nelle sue ricerche di un paio di decenni fa, fossero, per dirla con le sue parole, il prodotto di “*ciò che il giudice aveva mangiato a colazione*” [A. KOZINSKI, *What I ate for breakfast and-other mysteries of judicial decision making*, in *Loyola LA L Review*, 26, 1993, p. 993].

Il gruppo di ricerca analizzò il lavoro di otto giudici israeliani monocratici, nell'arco di dieci mesi e concretizzatosi un ampio campione di ben 1.112 sentenze. Si trattava di giudici dell'esecuzione penale che dovevano pronunciarsi su istanze di condannati per reati comuni (rapine, furti, stupri, omicidi, ecc. ...) e decidere sulla concessione di benefici penitenziari (istanze di libertà condizionata, ammissione al *probation*, ecc. ...).

Vennero considerati molteplici fattori quali la recidiva, l'etnia, l'età ed il sesso dei condannati. Vennero valutati altresì fattori relativi ai giudici, quali il carico di lavoro, la durata di ogni decisione, la posizione ordinale della pronuncia nella sequenza di decisioni per quel giorno, la durata delle interruzioni dell'udienza scandita in tre sessioni, due mattutine ed una pomeridiana. L'indagine così strutturata ha consentito di stabilire che le decisioni favorevoli per i condannati, a prescindere dalle caratteristiche tecnico-giuridiche del caso esaminato, si collocavano sistematicamente all'inizio di ogni sessione, mentre i giudizi negativi crescevano drammaticamente alla fine di ogni sessione, in coincidenza con il calo del glucosio nel sangue. Un breve riposo, uno spuntino e con esso il cambio di umore e l'aumento degli zuccheri, finivano per ripristinare le risorse mentali dei giudici che, alla ripresa dimostravano maggior disponibilità ad approfondire le questioni ed a vedere i casi con maggior clemenza.

Il campione molto ampio di sentenze esaminate ha finito così per confermare quegli studi più datati, e sicuramente meno completi, che avevano lumeggiato come variabili esterne al *problem solving* giudiziario possano influenzare la decisione del giudice.

## 8. Conclusioni

Come ha sostenuto Sutherland, noto studioso inglese del ragionamento del XX secolo, la razionalità di una decisione dipende dalla completezza del quadro conoscitivo di chi la prende [S. SUTHERLAND, *Irrazionalità*, Lindau, 2010, p. 16].

Quando le nostre conoscenze si dimostrano insufficienti, allora, è ragionevole procurarsi ulteriori elementi; purtroppo lo facciamo di solito in modo emotivo e del tutto irrazionale, dal momento che cerchiamo solo quelle evidenze che supportano le nostre precedenti convinzioni.

Si apprezza, allora ed ancor di più, il valore fondamentale dell'obbligo di motivazione della decisione giudiziaria.

Tale obbligo esprime, ed al tempo stesso garantisce, la natura cognitiva anziché potestativa del giudizio.

È in forza della motivazione che la decisione del giudice risulta argomentata da affermazioni in quanto tali verificabili e falsificabili. È sempre in forza della motivazione che il giudice dà conto del suo sapere, anche solo opinabile e probabile, ma proprio per questo confutabile e controllabile non solo dall'imputato, ma anche dalla società.

L'apporto di nuove conoscenze che le neuroscienze stanno dando al mondo del processo è destinato dunque a mettere in tensione categorie giuridiche consolidate e tra queste forse anche quella del libero convincimento del giudice [C. CONTI, (a cura di) *Scienza e processo penale*, Giuffrè, Milano, 2011].

Scienza e processo, dunque, non costituiscono due monadi separate ed autonome, bensì contesti suscettibili di una reciproca integrazione anche grazie ad una singolare continuità epistemologica.

Edizioni ETS  
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa  
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com  
Finito di stampare nel mese di maggio 2012