

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2011

ESTRATTO



Edizioni ETS

LUIGI LANZA

EMOZIONI E LIBERO CONVINCIMENTO
NELLA DECISIONE DEL GIUDICE PENALE

SOMMARIO: 1. Una difficile “neutralità”. – 2. Gli stati emotivi e passionali. – 3. Il dominio della complessità e le variabili della decisione del giudice penale. – 4. L’itinerario della deliberazione e la scelta finale sui punti e capi della sentenza. – 5. Il libero convincimento come “contenitore di emozioni”? – 6. Il disinteresse del giudice.

1. *Una difficile “neutralità”*

Il titolo, nella sua successione semantica, suggerisce subito l’idea che il giudice, persona terza rispetto al *thema decidendum*, e imparziale rispetto all’epilogo del suo deliberare (in punto di colpevolezza od estraneità dell’accusato), si avvalga, prima nell’assunzione della prova e, poi, nella decisione in camera di consiglio (con maggior o minor gradiente di necessità e/o di consapevolezza), di una sequenza di percezioni soggettive e di criteri valutativi, rispetto al fatto e alle persone (compiacimento, fastidio, angoscia, ira, irritazione, attrazione, condivisione, partecipazione, simpatia, repulsione, noia, stanchezza etc.), che trovano fondamento nella sua singolare e specifica storia di vita e intelligenza emotiva e che, spesso, possono anche essere esteriormente percepibili dalle parti e dagli spettatori del processo.

Si tratta all’evidenza di qualità pacificamente “coese all’intimità del giudicante” e non suscettibili di una aprioristica catalogazione o addirittura di una scala di efficienza causale, rispetto a quello che sarà poi il prodotto sociale dato dalla sentenza penale.

Tanto premesso, va subito detto che il processo, come sostengono J. Bentham [(1823) *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, tr. it., UTET, 1998] e Mittermaier [*Teoria della prova nel processo penale*, Sanvito, 1858], si sostanzia nell’arte di pesare le prove, con un risultato di una decisione che oscilla, e tendenzialmente si armonizza, tra il principio del *iudicium secundum conscientiam* e la regola diversa del *iudicium secundum alligata et probata*, in una dinamica che si connota dalla ineliminabile persistenza del canone del libero convincimento.

Nel 1969, lo svedese Karl Gunnar Myrdal [*Objectivity in social research*, Pantheon Books, 1969], occupandosi della «illusione della neutralità delle scienze sociali», ha sostenuto, come ipotesi operativa, che quasi mai ci si trova di fronte a carenze casuali nei nostri processi di conoscenza: l'ignoranza, come la conoscenza è intenzionalmente orientata.

L'esperienza di giudizio in collegi ordinari e asimmetrici (Tribunale per i minorenni, Sezione per i minorenni presso la Corte di appello, Magistratura di sorveglianza e Corte di assise d'appello) mi permette di affermare che il senso di disprezzo e di disgusto, che può determinare un fatto illecito grave, obbiettivamente rivoltante, è sicuramente – *coeteris paribus* – un motivo di rafforzamento degli sforzi nella ricerca della responsabilità dell'autore, mentre una condizione di minimizzazione dell'illecito (espressa nei collegi asimmetrici dalla suggestiva espressione: «forse l'avrei fatto anch'io») è sicuramente il primo ingrediente per un trattamento sanzionatorio di favore nei confronti dell'autore.

Allora, il libro di Myrdal mi sorprese per l'accento posto sulla soggettività di ogni processo valutativo; oggi, la sua lettura mi lascia indifferente, perché l'esperienza, accumulata per quarant'anni come giudice dibattimentale di I e II grado, mi orienta sempre più a pensare a orizzonti limitati nella “pretesa di verità”, che nasce, mai in modo “asettico” dalle carte e dalle emozioni del processo penale.

Non a caso già nel 1622, Lorenzo Priori nella sua “*Prattica criminale secondo il rito delle leggi della serenissima Repubblica di Venezia*” sentiva la necessità di diffidare il giudice a non voler «proferire sentenza mai fulminatamente ed in collera, ma con l'animo quieto da ogni passione d'ira».

2. *Gli stati emotivi e passionali*

Il nostro sistema non si occupa degli “stati d'animo (stati emotivi e passionali)” di chi giudica, ma si limita, da un lato, a statuirne l'indifferenza per la parte privata, “l'imputato”, agli effetti del giudizio di imputabilità (art. 90 c.p.), e, dall'altro, a fissare però una serie di barriere per impedire che il provvedimento giudiziario sia espresso da un “giudice incompatibile”, a causa di atti compiuti nel procedimento, o per ragioni di parentela, affinità o coniugio; oppure da chi aveva l'obbligo di astenersi, per la ricorrenza di interessi in grado di turbare e pregiudicare la sua imparzialità, rispetto all'esito del giudizio e la sua equidistanza dalle parti, compresa quella pubblica (art. 36, comma 1, lett. f, c.p.p.); oppure ancora per la presenza di «altre gravi ragioni di convenienza».

Per tale ultima causa di astensione va però ricordato [Cass. pen. sez. I, 12467/2009, Rv. 243562] che è inammissibile la ricusazione del giudice fondata appunto su di essa, in quanto, le «altre gravi ragioni di convenienza», per le quali l'art. 36, comma 1, lett. h, c.p.p., impone al giudice il dovere di astenersi, non risultano richiamate nel successivo art. 37, il quale detta la disciplina dei casi di ricusazione, né può essere ad essa estesa, data la natura di norme eccezionali che la regolano.

Il giudice quindi, che abbia dimostrato nel processo la sua emozione, anche in modo vistoso e plateale, evidenziando – per esempio – palese turbamento e commozione a fronte della deposizione della persona offesa costituita parte civile, in un odioso fatto di violenza sessuale; oppure irritazione fastidiosa per la ritrattazione dibattimentale di una chiamata in reità o correttezza, non è persona ricusabile, a meno che non ricorra nella sua condotta nel processo, una indebita manifestazione del suo convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione a sensi del disposto dell'art. 37, comma 1, lett. b, c.p.p.

Ancora una volta le variabili personali della decisione si sottraggono dal terreno di una peraltro impossibile “verifica di terzietà e imparzialità” (art. 111, comma 2, Cost.).

3. *Il dominio della complessità e le variabili della decisione del giudice penale*

Sembra ormai assodato che le scienze del futuro saranno esclusivamente quelle in grado di dominare la “*complessità*”: il dominio della complessità esige però la disponibilità di modelli adeguati, non soltanto a rappresentarne la realtà, ma anche capaci di prevederne gli sviluppi [R. VACCA, *Il Medioevo prossimo venturo*, Mondadori, 1971].

In questo senso, sicuramente, manca una scienza del decidere sulla responsabilità penale, non tanto perché difettino dei protocolli in cui inquadrare i singoli passaggi intermedi dell'azione del decidere, quanto e soprattutto perché risulta impossibile la previsione dei risultati [M.E. MAGRIN, *Psicologia della decisione giudiziaria*, in A. QUADRIO, G. DE LEO (a cura di), *Manuale di Psicologia Giuridica*, LED, 1995, pp. 141-200].

L'azione del giudicare è un'azione eminentemente complessa la quale mescola, assorbe, fonde e compendia le mozioni più svariate, non solo di tecnica giuridica, ma istanze affettive, sociali e culturali: la conseguenza è quella di un *continuo processo di interferenza fra i livelli di razionalità e logica giudiziaria*,

da un lato, e quelli *affettivi, emozionali e socio-culturali*, dall'altro [A. CERETTI, *Come pensa il Tribunale per i Minorenni*, Franco Angeli, 1996].

Pertanto, la sostenibile *imprevedibilità teorica della decisione* non può che essere il naturale corollario di siffatta complessa, intricata e quasi "imprendibile" azione.

In un incontro di studio, organizzato dal C.S.M. (30 novembre-2 dicembre 1990) sul principio del libero convincimento del giudice nel nuovo processo penale, Giuseppe De Luca evidenziava, opportunamente, che il lavoro di analisi della dottrina, prima e dopo l'applicazione del nuovo codice di rito, è stato condotto su "come è fatta la sentenza", piuttosto che su "come la sentenza si fa".

Questa premessa è importante perché introduce il tema di fondo del presente argomentare, il quale comporta un'incursione sulle variabili della decisione del giudice penale.

Infatti il decidere del giudice – come scelta tra diverse soluzioni ragionevoli – si muove sostanzialmente tra gli argini lessicali offerti dai disposti degli artt. 192, comma 1, c.p.p. in tema di valutazione della prova (che va pesata dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati), e l'art. 546, comma 1, lett. e, c.p.p. che disciplina requisiti e contenuti della sentenza.

In questo scenario, il risultato dell'intricata azione del giudicare diventa la *sentenza* che nel nostro ordinamento è *la scrittura della responsabilità*, nel senso che ogni imputato, a processo concluso, deve trovare nella motivazione scritta della sentenza che lo riguarda i criteri che il giudice ha adottato nella valutazione delle prove e i risultati probatori che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità, alla determinazione della pena o della misura di sicurezza (artt. 192, 187, 544 e segg. c.p.p.).

Tuttavia, prima della scrittura della responsabilità, va collocata la fase della progressiva formazione del convincimento, in un processo dialettico lineare che si connota per una progressiva riduzione delle incertezze, sino alla definizione della formula del dispositivo (di proscioglimento o di condanna) che dà corpo esterno all'avvenuta scelta dell'ipotesi ragionevolmente preferibile.

Ed è in questa prima fase genetica che si muovono – con alterne vicende – le variabili teoriche dello scenario della decisione del giudice.

Il protocollo della decisione nel nuovo codice di rito è scandito da quattro semplici norme: l'art. 525 c.p.p., che riguarda i tempi, le persone e la continuità della deliberazione; l'art. 526 c.p.p., che sancisce il fondamentale criterio di esclusione di quelle prove che non siano state legittimamente acquisite nel dibattimento: il legislatore, anziché occuparsi di orientare il Giudice perché decida in un certo modo, dandogli indicazioni e suggerimenti, si preoccupa invece

che non vengano portate dentro nella Camera di Consiglio informazioni che non fanno parte della vita (trasparente e controllata dalle parti) del processo, quindi, un'importante norma di garanzia e di igiene processuale; l'art. 527 c.p.p., che disciplina la deliberazione collegiale, proponendo l'ordine di decisione delle questioni e l'ordine di manifestazione del voto; l'art. 528 c.p.p., che prevede la sospensione della deliberazione: per la lettura del verbale stenotipico d'udienza, per l'ascolto o visione di riproduzioni fonografiche o audiovisive.

4. L'itinerario della deliberazione e la scelta finale sui punti e capi della sentenza

Ciò posto è necessario rispondere ad alcuni interrogativi: esistono aree di "precomprensione" del giudice del dibattimento? Quand'è che il giudice dibattimentale inizia l'operazione logica e giuridica della decisione sul capo di imputazione?

Il momento *a quo*, in proposito, è sicuramente la chiusura della istruzione dibattimentale, ma la storia del processo conosce però molti altri momenti in cui, ancor prima di decidere in termini finali di innocenza o di colpevolezza dell'imputato, il Giudice del dibattimento può già insensibilmente spostare l'asse della sua bilancia, raggiungendo "micro-convincimenti" che in qualche modo deve palesare.

Si pensi, ad esempio: alla decisione di assunzione di una prova non disciplinata dalla legge (*ex art. 189 c.p.p.*); alla individuazione della prova manifestamente superflua o irrilevante (*art. 190, comma 1, c.p.p.*); ai provvedimenti sull'ammissione della prova (ammissibilità e superfluità *ex art. 495 c.p.p.*) oppure di revoca di prove ammesse e di ammissione di prove escluse; alla selezione, nell'elenco dei testi, delle persone da esaminare e quelle da non esaminare; alla conduzione del dibattimento, ai poteri connessi in tema di esame delle parti, in tema di esame dei testi, dei periti, dei consulenti.

Tali deliberazioni infatti comportano, in modo necessario ed ineliminabile, una specie di "preorientamento" di chi giudica, il quale, pur nella "provvisoria e revocabilità" di tali decisioni, è costretto in qualche modo ad anticipare una "possibile anche se non vincolante" linea di tendenza nel suo percorso di giudizio.

Il Giudice d'Appello, poi nella sua connotazione di "giudice di carta", comincia a giudicare ancora prima che i giochi processuali inizino. Basti riflettere sul giudice relatore in Corte di Assise d'appello, il quale inizia la lettura de-

gli atti processuali e quindi raggiunge un progressivo risultato di conoscenza molto tempo prima della data di fissazione del dibattimento e ben prima della successiva conoscenza delle carte ad opera del Presidente del collegio e degli altri giudici: risultato questo che va sicuramente collocato in quel terreno che la psicologia definisce “precomprensione” e che i latini, più propriamente indicano come *pre-judicium*, non disgiunto da una sorta di squilibrato “potere di conoscenza degli atti”.

Nel processo d’Assise poi, soprattutto in appello, i Giudici togati dispongono di una velocità di accesso e di controllo delle risultanze processuali che non è in concreto, né lo può essere, uguale a quella degli altri sei Giudici popolari. Quindi, non solo vi è una pre-cognizione del processo da parte dei giudici professionali, ma vi sono tra gli stessi giudici (popolari e laici) corsie differenziate di accesso alla informazione, che finiscono con il diventare spazi di divaricazione a forbice nella conoscenza, anche in relazione alla dimensione del processo stesso e alla lontananza del giudice popolare d’assise d’appello dalla sede di giudizio.

Così stabiliti sommariamente i tempi dilatati e differenziati della formazione del convincimento, si può ora valutare il protocollo della decisione formale e le variabili che la colorano.

In una serie di incontri di studio, organizzati dal C.S.M. negli anni 2004-2005 e nel 2009, sulla motivazione dei provvedimenti giudiziari mi ero occupato delle *variabili teoriche dello scenario della decisione*, sostenendo che ogni sentenza, anche quella del giudice monocratico, si muove su di un terreno personologico ed emozionale, pressoché irripetibile, circostanza questa che, accoppiata alla segretezza, che vincola ogni atto della deliberazione in Camera di consiglio (art. 125, comma 4, c.p.p.), rende difficile la trasposizione esterna delle interazioni connotative e di quelle specifiche del giudicare da soli oppure con altri (giudici professionali e non).

L’importanza, anche inconscia, di tali fattori di condizionamento e variabilità è stata oltremodo sottovalutata e solo in questi ultimi tempi si sta prendendo faticosamente atto che essi, laddove calati nel diversificato interagire delle deliberazioni, senza i filtri della misura e della professionalità, possono creare condizioni di ingovernabile turbolenza, oppure rischiano di produrre, quanto meno, l’impressione di un basso profilo nei risultati di giustizia [L. LANZA, *Gli omicidi in famiglia, Le dinamiche della decisione in Corte di Assise*, Giuffrè 1994; ID., *Il percorso della decisione, Postfazione di un giudice*, in A. FORZA (a cura di), *Il processo invisibile. Le dinamiche psicologiche nel processo penale*, Marsilio, 1997].

Per praticità se ne propone il loro elenco, aggiornato per questa circostanza,

senza soffermarsi nella loro analisi, precisando che il loro accorpamento non risponde a criteri sistematici, ma soltanto a una personale esigenza espositiva, e che averne individuate solo otto, altro non è che una contingente convenzione narrativa.

Viste dall'ottica interna di chi decide, queste paiono quindi essere le variabili della decisione, che si ritiene di proporre per ordine scalare di importanza.

1) personalità del decidente (cultura, ideologia, credenze, esperienza e storia di vita, precedenti decisioni sulla stessa questione di diritto);

2) gravità dell'imputazione, qualità dell'imputato o della vittima, livello di professionalità ed autorevolezza delle difese delle parti o dei rappresentanti dell'Accusa, interesse dei media ai risultati del processo;

3) quadri differenziali della decisione monocratica rispetto a quella collegiale: una riflessione solitaria nel primo caso, ove le sensazioni emotive non hanno risorse di comparazione; una soluzione condivisa o comunque confrontata nel secondo caso;

4) composizione esclusivamente togata, oppure mista del Collegio deliberante: da ciò non solo l'asimmetria del sapere togato rispetto a quello non-professionale, ma tutti i problemi del linguaggio tecnico e della sua "volgarizzazione";

5) stacco cronologico-emozionale e probatorio (eccezionalità della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in secondo grado) tra giudici di merito di primo e secondo grado;

6) conoscenza o comunque applicazione corretta da parte del decidente delle dinamiche interattive dei microgruppi in ambiti di organi collegiali: importanza dello stile di conduzione del processo e della discussione in Camera di consiglio, da parte del Presidente (che può essere: autoritario, poco informato, sbrigativo, o esattamente il contrario) con tutte le gradualità e le sfumature che si esprimono dinamicamente nelle singole deliberazioni sui punti e capi della sentenza;

7) gestione, nel collegio decisorio, del pensiero divergente o minoritario e ricerca della soluzione condivisa dalla maggioranza e conseguenti profili della giustificazione da esprimere nella motivazione da parte dell'estensore;

8) omesso rispetto delle regole di priorità nell'ordine di manifestazione delle opinioni da votare nel collegio decisorio: si tratta di una variabile "criptata" di difficile esterna emersione e di pressoché impossibile prova in punto di efficacia causale rispetto alla singola deliberazione, siffattamente viziata.

L'operazione logica del giudice, che costruisce progressivamente la motivazione scritta del provvedimento deliberato, consegue comunque ad un'acquisita certezza morale, la quale si determina, una volta raggiunta la persuasione della

verità, tenuto conto di alcune inalterate regole di base [P. SARACENO, *La decisione sul fatto incerto*, Cedam, 1940]:

I) nessuna prova, per quanto pregevole e rassicurante, contiene in sé la garanzia scientifica della sua perfetta coincidenza con la verità, essendo notorio che la verità è sempre più estesa della capacità umana di fornirne la prova;

II) il convincimento del giudice non è fatto di sola ragione e di operazioni logiche, essendo ineliminabile l'intrusione di altri elementi personali e soggettivi tipici di chi giudica (le variabili della decisione);

III) la certezza comincia dove si perde la coscienza della probabilità e si attenua sino a spegnersi la forza delle ipotesi alternative;

IV) l'accertamento della realtà consiste nell'accettazione dell'ipotesi enormemente più probabile dell'ipotesi alternativa, la quale ultima, pur di gran lunga improbabile, rimane pur sempre possibile, tenuto conto che, da un punto di vista rigorosamente razionale, le probabilità contrarie non possono mai ridursi allo zero.

Da ultimo ma non in fondo va ribadito che nel "momento distale" del controllo di legittimità della pronuncia penale, la Corte di cassazione non deve stabilire se la decisione di merito proponga effettivamente la migliore possibile ricostruzione dei fatti, né deve dividerne la giustificazione che ne è stata proposta, ma deve limitarsi a verificare se tale giustificazione sia compatibile con il senso comune e con «i limiti di una plausibile opinabilità di apprezzamento», secondo una formula giurisprudenziale ricorrente.

Né siffatta interpretazione può risultare superata in ragione della modifica apportata all'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e, l. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 8, con la previsione che il vizio di motivazione può essere dedotto quando risulti, non solo dal testo del provvedimento impugnato, ma anche «da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame», dato che tale riferimento va inteso in modo che non privi di qualsiasi significato il limite della testualità, imposto dalla stessa disposizione. Ne consegue che esso va interpretato come relativo soltanto agli atti dai quali derivi un obbligo di pronuncia che si assuma violato dal giudice del merito, come ad esempio la richiesta di una circostanza attenuante o della sostituzione della pena detentiva [cfr. in termini: Cass. pen. sez. V, 39843/2006, Gatti].

5. *Il libero convincimento come “contenitore di emozioni”?*

A questo punto, volendo cercare un contenitore teorico-pratico, in cui far convergere in qualche modo tutto il patrimonio di “essenziale emotività” di cui il giudice penale è portatore, come persona, in tutti i processi cognitivi e valutativi che attraversano il suo convincimento, al di là di ogni ragionevole dubbio (*ex art. 533 c.p.p.*), il possibile modello di riferimento finale, per quanto arbitrario, sembra essere soltanto “il libero convincimento del giudice”.

Ipotesi di lettura, questa, che implica la prospettazione del problema se tale canone “annoso” sia stato limitato o in qualche modo “contenuto” dal codice Vassalli, nei protocolli di valutazione della prova fissati nelle Disposizioni generali del titolo I del libro III del nuovo codice di rito.

Non a caso, dopo l’entrata in vigore, il 24 ottobre 1989 del nuovo codice di rito, il Consiglio superiore della magistratura, da sempre sensibile alla “direzione del vento” nella interpretazione della norma, ha curato parecchi incontri e seminari di studio che hanno interessato quasi un migliaio di magistrati operanti nel settore penale, sul tema specifico della valutazione della prova penale, e, quindi, sulla logica che presiede la formulazione del giudizio di responsabilità o di non colpevolezza dell’imputato.

I risultati sul tema non sono stati affatto univoci, né in dottrina, né in giurisprudenza.

Limitata l’analisi ai soli sviluppi dei giudici di legittimità, e secondo un primo orientamento del Supremo collegio, il vigente art. 192, comma 3, c.p.p. ha stabilito una limitazione della libertà di convincimento del giudice, vietando l’attribuzione del valore di prova alla sola chiamata in correità, quando non sia accompagnata da «altri elementi di prova che ne confermano l’attendibilità», dato che essa proviene da soggetti coinvolti, in grado maggiore o minore, nel fatto per cui si procede, onde è ragionevole il dubbio sull’assoluto disinteresse del chiamante [Cass. pen. sez. I, 13272/1998. In senso conforme Sezioni Unite: n. 1653/1992, Rv. 192465; n. 11/1995, Rv. 202002].

Di diverso e contrario avviso, peraltro sulla prima parte della massima, è stata invece una successiva decisione della stessa I sezione [Cass. pen. sez. I, 13008/98, Rv. 211895], la quale ha affermato che il terzo comma dell’art. 192 c.p.p. non introduce una deroga o una restrizione quantitativa allo spazio del libero convincimento del giudice, e neppure è volto a porre divieti di utilizzazione, ancorché impliciti, o ad indicare una gerarchia di valore delle acquisizioni probatorie, ma si limita unicamente a indicare il criterio argomentativo che il giudice deve seguire nel portare avanti l’operazione intellettuale di valutazione

delle dichiarazioni rese da determinati soggetti.

Quanto alla valutazione della prova indiziaria, quando dall'indizio (inteso come fatto certo dal quale sia possibile inferire la prova di un fatto incerto), sia desumibile più di una conseguenza, si è sostenuto che il giudice deve applicare la regola metodologica ricavabile dall'art. 192 c.p.p.: egli deve operare un apprezzamento unitario degli indizi previa valutazione di ciascun indizio singolarmente al fine di vagliarne la valenza qualitativa individuale e, determinata in positivo la valenza significativa di ciascun indizio, passare all'esame globale unitario dei vari elementi indizianti attraverso il quale la fisiologica ambiguità di ciascuno di tali elementi può risolversi così che ciascun indizio si sommi e si integri con gli altri e la risultante di tale amalgama determini una chiarificazione univoca che consente di ritenere raggiunta la prova logica del fatto non noto. La prova così raggiunta, se conseguita con rigore metodologico che giustifica e sostanzia il principio del libero convincimento del giudice, non costituisce uno strumento meno qualificato della prova diretta, o storica [Cass. pen. sez. VI, 8402/1997, Rv. 209100, conforme sez. III, 229/2000, Rv. 217713].

Su tali premesse è interessante ancora notare che, mediante la ricerca C.E.D., al sintagma «libero convincimento», corrispondono 922 massime, delle quali l'85% circa risulta collegato a sentenze pronunciate nel vigore del Codice Rocco.

Il Supremo collegio, in proposito, ha comunque di recente ribadito con forza la regola che in tema di giudizio, la valutazione delle prove acquisite compete in via esclusiva al giudice, che la esercita secondo il principio del libero convincimento e con divieto di delegarla al sapere scientifico esterno, il quale ha esclusivamente valenza strumentale ed integrativa delle conoscenze giudiziali e può assumere rilevanza solo ove il giudice ne apprezzi l'assoluta necessità ovvero la funzionale imprescindibilità ai fini della decisione [Cass. pen. sez. III, 42984/2007, Rv. 239068].

Sulla base di tali principi, si è quindi affermata l'operatività del libero convincimento del giudice nella valutazione: a) dei riconoscimenti fotografici e dei riconoscimenti informali dell'imputato, operati dai testi in dibattimento [Cass. pen. sez. II, 17336/2011, Rv. 250081; Cass. pen. sez. IV, 45496/2008, Rv. 242029]; b) della autenticità o falsità di un documento, a prescindere dalla perizia grafica [Cass. pen. sez. V, 42679/2010, Rv. 249143]; c) della testimonianza indiretta, in caso di contrasto tra le dichiarazioni rese dal teste *de relato* e quelle rese dal teste di riferimento [Cass. pen. sez. I, 39662/2010 Rv. 248478]; d) della condotta processuale dell'imputato, coniugandola con ogni altra circostanza sintomatica, con la conseguenza che il giudice di merito ben può considerare, in concorso

di altre circostanze, la portata significativa del silenzio su circostanze potenzialmente idonee a scagionarlo [Cass. pen. sez. II, 22651/2010, Rv. 247426]; e) della sussistenza di atteggiamenti reticenti nella deposizione del teste [Cass. pen. sez. I, 3470/2010, Rv. 246311]; f) della confessione stragiudiziale [Cass. pen. sez. V, 38252/2008, Rv. 241572]; g) della determinazione equitativa dei danni non patrimoniali [Cass. pen. sez. V, 38948/2006, Rv. 235024]; h) dello stato di ebbrezza del conducente di un autoveicolo, senza il ricorso alla strumentazione e la procedura indicate nell'art. 379 del regolamento di attuazione ed esecuzione del codice della strada [Cass. pen. sez. IV, 38438/2006, Rv. 235039]; i) dell'assolutezza dell'impedimento dell'imputato o del difensore a comparire (Cass. pen. sez. I, 405/1998, Rv. 209432).

Orbene, volendo comparare i due gruppi di massime di diversa datazione, al fine di individuare, con una grossolana diagnosi differenziale, se il “come nasce oggi la sentenza” sia o meno caratterizzato, rispetto alle precedenti decisioni, da un più angusto ambito degli spazi del libero convincimento, la risposta, che si desume dalla successione delle massime sullo specifico tema, non può che essere negativa.

Invero, sia che si ritenga che il nuovo codice di rito abbia ristretto gli ambiti del libero convincimento, ovvero, sia che si pensi ad una mera prospettazione di un criterio argomentativo il quale comporti la necessità di una rafforzata giustificazione, il “protocollo di formazione dell'intimo convincimento” del giudice non sembra particolarmente mutato, pur dovendosi registrare, in sede di giudizio di legittimità – da parte dei giudici di merito – una più scrupolosa giustificazione nella stesura della motivazione nei punti regolati dall'art. 192 c.p.p.

Conclusione questa che fa salva l'asserzione di F. Cordero [*Procedura Penale*, Giuffrè, 1993], secondo il quale la motivazione «non è uno spiraglio aperto sull'anima del giudice, affinché se ne possano cogliere e soppesare i pensieri ed i sentimenti, ma *l'espressione dialettica della decisione*, che può essere valutata soltanto in base agli argomenti addotti», e la non meno rilevante considerazione di M. Taruffo [*Lezioni sul processo civile. Procedimenti speciali, cautelari ed esecutivi*, Il Mulino, 2005] per il quale nessun sistema giuridico è razionale ove non produca decisioni giudiziarie razionali, tenuto conto che la *persuasione* non è un “criterio”, ma semplicemente un “fenomeno”, e che il *compito del giudice* nel motivare non è di persuadere retoricamente, ma di *giustificare razionalmente la decisione*.

6. *Il disinteresse del giudice*

In ogni caso, si può prospettare che l'emozione del giudice, direttamente percepita, o *aliunde* desunta, sia il crinale forte che differenzia una giustizia umana rispetto ad una gestione asettica della vicenda processuale, fondata su obsolete gerarchie di "prove tariffate", che non ammetterebbe dubbi od incertezze.

Da ultimo occorre riflettere con A. Turchi [*Opere complete di Adeodato Turchi. 1832-1834, 1833*] che «sarà quegli un buon giudice, colui che unirà ai lumi profondi un'integrità superiore ad ogni sospetto. Incapace di convertire le più chiare questioni in problemi oscuri e difficili, d'alterare la semplicità delle leggi con sottili interpretazioni, di credersi abile a misura che trovasi ingegnoso e fecondo, nell'inventare temperamenti che snervano la forza e il vigor delle leggi. Di questa integrità il più stabile fondamento è il puro disinteresse, non quello soltanto che ricusa i regali e per sé e per gli altri, ma quello ancora che dispregia l'ambizione, il favore, la gloria umana, il desiderio finanche di essere applaudito e lodato nella propria integrità».

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