

Osservazioni estemporanee sulla ricerca della verità processuale

Spunti di riflessione sull'intervento di ETTORE DEZZA, *Il processo penale tra diritto comune e codificazione*, in occasione dell'incontro di studio *Il processo di diritto comune tra storia e attualità*, Padova, 8-9 maggio 2009

in tondo: brani dell'intervento di Ettore Dezza
in corsivo: riflessioni mie

“La crisi del processo tradizionale ordalico in Inghilterra è sfociata nella sostituzione dell'ordalia con il verdetto dei dodici giurati, che --badate bene-- all'inizio rappresentano non un corpo di giudici popolari, ma rappresentano un mezzo di prova. Sono i dodici vicini, sono i dodici abitanti del villaggio che sanno perfettamente come sono andate le cose, sanno perfettamente se l'accusato è innocente o colpevole”.

*Non è mica detto che lo sappiano... *Credono* di saperlo, e questo ai giudici di Londra è sufficiente, perchè lo scopo non è primariamente quello di “fare giustizia” ma quello di “fare ordine”: eliminare un disturbo dell'ordine pubblico, in un modo che sia accettabile per l'opinione pubblica. Se l'omicidio è stato commesso da qualcuno che ha abbastanza prestigio/influenza/potere perchè gli abitanti del villaggio vogliano proteggerlo, daranno la colpa a qualcun altro!*

“Il secondo momento di crisi e di passaggio nella storia del processo penale si colloca tra Sette e Ottocento. E' il momento della grande Rivoluzione. E' il momento del discorso che si incentra sulla garanzia dei diritti; è il momento del diritto naturale e dei diritti naturali, in senso oggettivo ma anche, ormai, in senso soggettivo.”

A quel punto si abbandona l'opinione pubblica come criterio di giustizia per adottare invece un criterio individualistico, legato alla valutazione delle azioni del singolo in quanto tale e non in quanto parte di una comunità (corporazione); se ne valuta cioè lo scostamento da un modello di etica ideale, e non dalle esigenze funzionali della corporazione di appartenenza. I criteri di valutazione sono insomma spostati all'esterno dei singoli gruppi organizzati, sul piano di ciò che può (kantianamente) considerarsi valido per l'individuo in quanto valido per l'intera umanità.

“L'iniziativa *ex officio*: l'obbligo dell'azione penale, che è addirittura nella nostra Costituzione, non è di modello angloamericano. E' il dovere *ex officio* del giudice di avviare l'azione una volta avuta la *notitia criminis*, che è uno dei punti qualificanti del processo penale d'*Ancien Régime* romano-canonico.”

Nell'ambito dei doveri d'ufficio del giudice viene ricondotta anche la prassi di polizia a proposito della quale ci metteva in guardia quand'ero studente il Prof. Avv. Dino Molari(e che mi risulta essere rimasta spudoratamente intatta al passaggio dal vecchio la nuovo codice di procedura penale) secondo la quale il giardino recintato di un'abitazione è considerato parte del domicilio, e quindi inviolabile senza uno specifico provvedimento del giudice, se il residente è incensurato, ma non se ha condanne --anche già scontate-- o processi pendenti per reati dolosi.

“Come noi concepiamo oggi la perizia è completamente diverso da come viene concepita in un processo penale angloamericano. Il perito in un processo penale angloamericano è un teste qualsiasi

e viene trattato da teste (...) Queste persone (gli avvocati) attaccavano personalmente il perito italiano, mettendone in dubbio la credibilità, cosa che assolutamente ha lasciato a bocca aperta il collega”.

Da noi, la perizia è indirizzata al giudice ed è lui a valutarla; nei paesi di common law è diretta alla giuria, e deve convincere i giurati, come qualsiasi prova, quindi ciò che passa in orimo piano non è il contenuto tecnico della relazione peritale bensì la capacità del perito in quanto persona di apparire affidabile di fronte ai giurati.

“Adesso vi faccio un indovinello.

‘Il giudice è tenuto a investigare tutto ciò che potrà mettere in chiaro l’innocenza dell’inquisito’.

‘Il giudice svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini’.

Qual è il testo dell’art. 358 c.p.p.?

E’ il secondo; e l’altro che cos’è?

E’ il § 151 della *Kriminalgerichtsordnung*, 1788.

Dicono esattamente la stessa cosa.”

Indovinare è facile, basta fare attenzione al lessico: oggi, usare il vocabolo inquisito non è conforme al bon ton legislativo anche se davvero inidca la stessa cosa che la perifrasi la persona sottoposta alle indagini.

“La diffidenza verso la partecipazione popolare all’amministrazione della giustizia resiste ancora oggi”.

Si tratta di un retaggio della prima età moderna, quando lo Stato cercava di imporre un modo nuovo e diverso (tecnico, accentrato, non partecipativo, non corporativo) di amministrazione della giustizia, eterogeneo e confliggente rispetto ai preesistenti modelli medievali che cercava di scalzare; quindi non faceva più alcun conto dell’opinione pubblica come criterio di giustizia (non più vox populi, vox Dei, ma lo Stato sono io!

“*Remedies precede rights*: la procedura è più importante del diritto sostanziale.

Justice before truth: il diritto prima della verità.

L’idea essenziale è che una procedura minuziosamente rispettata non può che portare a una soluzione accettabile sul piano del diritto e sul piano dei diritti”.

...Dipende da com’è la procedura!

Osservazioni aggiuntive:

A. Il controllo sul risultato della giurisdizione può essere ottenuto essenzialmente in due modi:

1. tramite il controllo sui giudici e sul modo in cui conducono il processo (reclutamento + norme processuali);

oppure

2. tramite il controllo sul contenuto delle sentenze (norme sostanziali + sull’interpretazione).

B. Le finalità che si intende conseguire attraverso il controllo sul risultato della giurisdizione possono essere varie: eguaglianza o diseguaglianza, repressione della criminalità o repressione politica, pedagogia civica o intimidazione, eccetera.

C. Il controllo sui giudici può conseguirsi:

- 1. per via interna (es. nei Paesi di common law, tramite l'autodisciplina corporativa della categoria + norme di statute law sull'interpretazione, come l'Interpretation Act del 1978);*
- 2. per via esterna (es. negli Stati ereditari asburgici, tramite una disciplina selettiva del reclutamento e la sottoposizione degli avanzamenti di carriera a valutazioni continue).*

D. Il controllo sul contenuto delle sentenze può conseguirsi:

- 1. nei sistemi a diritto comune, tramite l'adozione di una fonte di chiusura prescritta;*
- 2. nei sistemi codificati, tramite l'adozione di una fonte esclusiva prescritta, scelta rafforzata dall'esclusione della vincolatività del precedente: se c'è una Cassazione nomofilattica, basta che il giudice di merito motivi espressamente la ragione per la quale si discosta dalla giurisprudenza precedente.*