

## 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.*