IL PROCESSO
LA PATOLOGICA DISCRASIA DI UN RITO CONSUNTO

Samuele Liosca

Images: Giovanni Battista Piranesi, Carceri d'invenzione

IL RITO

Sono lontani i tempi in cui la vita di ogni giorno era ritmata da culti e superstizioni. Secoli nei quali suggestivi rituali, talvolta esoterici, costituivano strumenti essenziali per il governo della società. Erano tempi in cui la forma era parte integrante dell'autorità e del potere. Ma un rituale, per essere tale, deve essere coerentemente rigoroso e severo; deve incutere rispetto, se non anche timore. Deve avere dei sacerdoti austeri e carismatici che officino il rito. Oggi, i rituali sono scomparsi, la loro funzione si è dissolta prima nel positivismo scientifico, poi nel declino dei valori ed infine in quell'orgia di diritti che ha fagocitato ogni dovere.

Leggo, in un documento della camera penale di Milano, questa frase: "Il processo è un rito e come tale impone dei simboli. Tra questi vi sono gli abiti…..". Non so se questo voler ancora essere "rito" sia una cosa positiva, ma assistere agli attuali rituali della giustizia è un'esperienza sconcertante. Con qualche eccezione, colpisce l'uso pretenzioso di parole roboanti, inframmezzate da latinorum, con cui avvocati e magistrati cercano di nobilitare i loro ragionamenti e mascherare la loro incapacità di parlare un italiano corretto, senza inflessioni dialettali. Discorsi peraltro costruiti con un lessico sciatto e approssimativo in cui appaiono verbi come "calendare" (sic), distorsione di un già non elegante calendarizzare, e poi congiuntivi straziati e grotteschi anacoluti. E che dire dei faldoni polverosi legati con elastici, del modo scomposto di stare seduti, del gesticolare sguaiato che si vorrebbe non vedere.

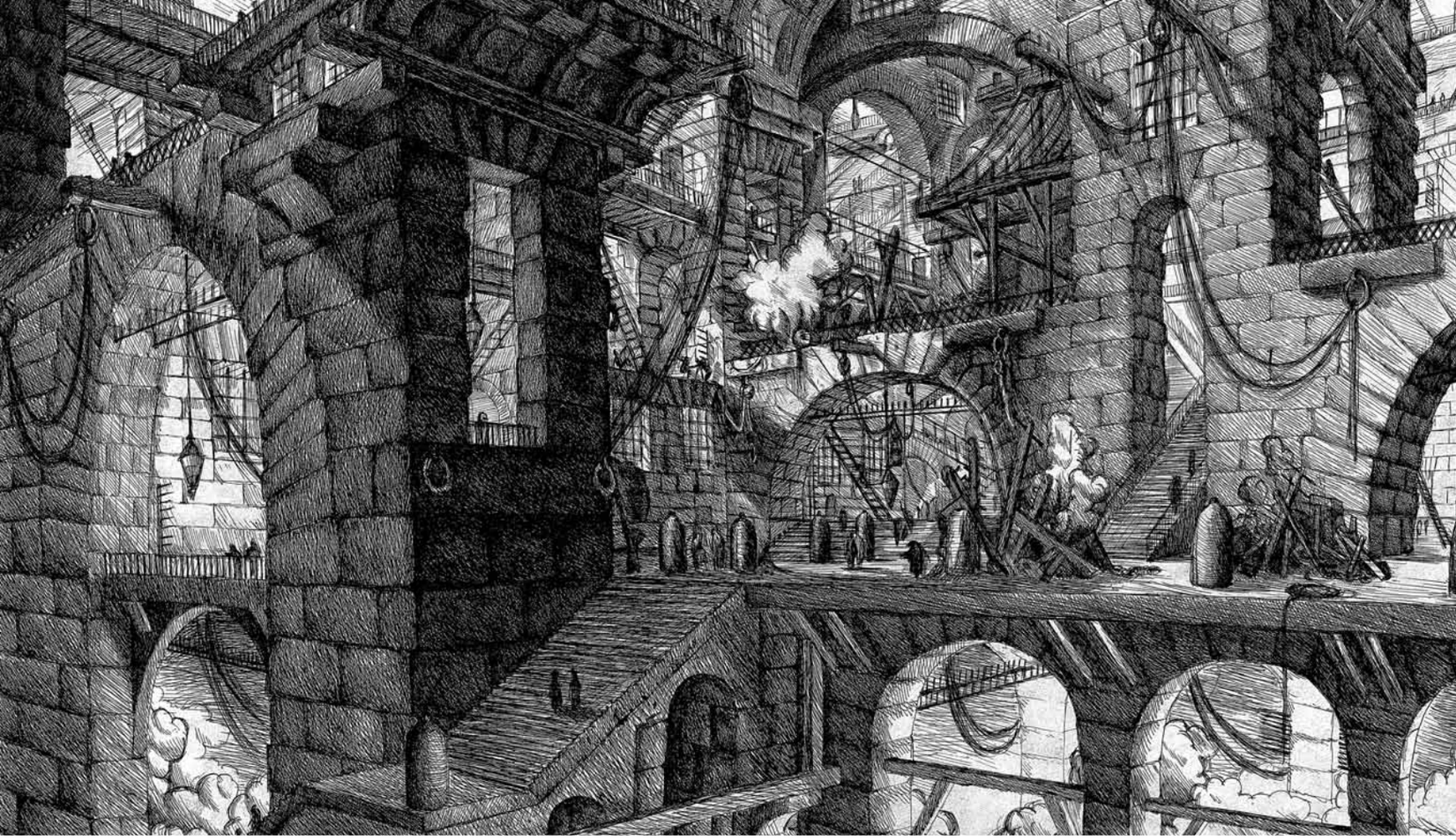
È un ambiente dove non vi è rispetto per nulla e dove all'imputato, e perfino ai testimoni, viene consentito un linguaggio da trivio ed un atteggiamento da bullo di periferia. Un orribile bar sport dove, fra l'ipocrisia degli avvocati e la supponenza dei magistrati, si assiste non di rado ad una cruenta partita fra vittime e colpevoli dove la posta in gioco è spesso l'inversione delle parti – l'assoluzione di un colpevole equivale spesso ad una condanna della vittima. Come potrebbero toghe, zimarre e pettorine trasformare questo orribile sfascio in un rito? Paradossalmente, tutto nel processo fa pensare allo stereotipo dei mafiosi che credono di ripulirsi con un costoso completo gessato e non si accorgono che è proprio questo contrasto che mette in risalto le loro facce truci ed i loro modi inappropriati ed arroganti. Che, insomma, li tradisce per quello che sono.

> **"...un rituale, per essere tale, ... deve avere dei sacerdoti austeri e carismatici che officino il rito."**

Ed allora, anche il processo è quello che è? Ovviamente non è mafioso (con qualche eccezione…), ma come i mafiosi è certamente vittima di un complesso di inferiorità. Anche lui vorrebbe essere quello che non potrà mai essere: rispettabile. O meglio, per esserlo, dovrebbe accettare i propri limiti, molto umani ed invero molto evidenti. Dovrebbe cioè dimenticare la supponenza di un rito svuotato, le dotte discussioni sui rapporti fra dottrina e giurisprudenza, le sottigliezze interpretative e, soprattutto, l'arroganza di concetti come giustizia e diritto. E dovrebbero sparire dal suo vocabolario paroloni di grande ambizione, ma vuoti di sostanza, come "giustizialismo, garantismo, prova-provata". Il processo dovrebbe essere rifondato sulla base di un obiettivo ben più modesto. Quello di assicurare alla società, per quanto oggi complessa, una cosa molto pratica: un ordine ragionevolmente equo e rispettoso delle mutue libertà individuali, disciplinato da poche e semplici leggi che i suoi attori, magistrati ed avvocati, dovrebbero usare con criteri di equilibrio, trasparenza e pragmatica efficienza svincolata dalla mitologia della giustizia formale e delle sue zimarre.

Con buona pace di Salvatore Satta e del suo "Il mistero del processo"[1], chi osserva il pomposo mondo autoreferenziale del diritto con gli occhi disincantati della realtà vede nei suoi riti e nella sua forma uno schermo alla sua impotenza, o forse un artificio per proteggere certi potenti e certi deboli, piuttosto che una garanzia per il comune cittadino.

Perché, ricordiamocelo, se nelle università, o nei congressi dove in un florilegio di reciproci ringraziamenti e complimentosi caro, esimio,



illustre, autorevole, chiarissimo si dibattono squisite questioni di diritto, nel processo sono in gioco le vite reali dei colpevoli, degli innocenti e, soprattutto, delle vittime. E non solo nel processo, in tutto quello che, legato dai fili del diritto, lo precede e lo segue.
Nulla che riguardi la società e la legge è facile. Ma se per rifondare un'istituzione che è unanimemente giudicata marcescente, inefficace ed iniqua, si provasse a partire dall'esame critico di un vero processo, invece di perdersi in sottili ragionamenti filosofici e riferimenti al Diritto Romano? E se si provasse poi a compararlo con un ipotetico giudizio basato su una saggezza pragmatica, piuttosto che su rituali che hanno radici nella storia e preistoria? Come si è passati dall'alchimia alla chimica, forse è giunto il momento che dal mistero del processo si passi ad una realtà evidence-based del processo, adottando il metodo empirico tipico della scienza e dimenticando la pseudoscienza del positivismo.
Si potrebbe obiettare che la nobiltà e sacralità dell'argomento non lo consentono, ma proviamo comunque a fare un esperimento per vedere se, almeno in un caso, questo approccio possa portare a qualche risultato incoraggiante e quindi costituire il seme per impostare una metodologia capace di affrontare una riforma del processo.

IL PROCESSO NEL THOUGHT EXPERIMENT

Per esempio, prendiamo come modello sperimentale il processo per estorsione a Fabrizio Corona. È recente, molto pubblicizzato, disponibile come video sulla rete e passato in giudicato con sentenza definitiva. L'esperimento consiste solo nel comparare il processo reale di cui sopra con un immaginario processo basato su quell'approccio empirico/pragmatico che è alla base del mondo di oggi. E su questa comparazione fare alcune riflessioni.
In sintesi, questo era il fatto. Il Corona aveva nella sua disponibilità fotografie che riprendevano personaggi noti in circostanze potenzialmente imbarazzanti. Per consegnare le foto, e quindi evitarne la pubblicazione, costui chiedeva, ed otteneva, ingenti somme di denaro.

Ora, per eseguire l'esperimento costituiamo una sorta di "one man Jury" prendendo una qualunque persona dotata di buonsenso sociale; chiamiamola John Doe per comodità espositiva. Bene, credo che si possa tranquillamente ipotizzare che se John venisse a conoscenza di un tale comportamento lo considererebbe un odioso ricatto, censurabile a prescindere dalle leggi. E se, ipoteticamente, fosse chiamato a giudicare l'imputato, verificato il fatto, lo condannerebbe senza esitazioni. Ma il meraviglioso progresso della civiltà ci ha fatto dono di un evoluto diritto positivo e quindi, in questo "Thought Experiment", dobbiamo obbligare John, ancorché sprovvisto di studi giuridici, ad esprimere un giudizio solo in base alla legge. Le leggi rilevanti che John potrebbe facilmente reperire, anche solo sulla base del sentito dire quotidiano, sono essenzialmente due. Quella della privacy e quella dell'estorsione (art. 629). Esprimendoci nel linguaggio di John, si può dire che la prima legge protegge la vita privata delle persone e quindi non consente che foto personali siano pubblicate o commercializzate senza il loro consenso. Ammette una sola eccezione: il diritto di cronaca. La seconda mette sotto forma di legge il concetto corrente di estorsione come descritto da un normale vocabolario, cioè sanziona il comportamento di chi con minacce a qualcuno ottiene qualche cosa di indebito. Ora, dietro questi enunciati si possono nascondere complicazioni e sottigliezze, ma, fortunatamente, in questo caso le cose sono molto semplici. I fatti sono ammessi dallo stesso imputato, John deve solo decidere se violano in qualche modo le sopracitate leggi. Un quesito interpretativo, quindi. Dalla prima, con un elementare ragionamento, John deduce che il diritto di cronaca non è stato concepito per aiutare economicamente i fotografi, ma per informare i cittadini su fatti che hanno carattere pubblico. Pertanto, le foto di questo tipo possono essere usate solo per questo scopo, non sono una merce qualsiasi. L'eventuale guadagno che il fotografo può fare vendendole ad un giornale è incidentale, non lo scopo dell'eccezione. John passa poi ad esaminare la seconda legge e

> **“La presenza di testimoni, vittime ed avvocati sarebbe stata del tutto superflua ed ininfluente.”**

non ha difficoltà a vedere che inquadra perfettamente il caso in questione: l’imputato, con la minaccia della temuta pubblicazione, ha obbligato la vittima a pagare una somma di denaro. La circostanza che la non-pubblicazione sia mascherata da vendita alla vittima non l’ha degnata d’attenzione nemmeno per un istante, tanto è ridicola ed in contrasto con il possibile uso della foto (legge sulla privacy). Come appare futile ogni discussione sull’esistenza di un danno derivante dalla pubblicazione. È ovvio che se la vittima non avesse soggettivamente valutato un danno nella pubblicazione non sarebbe stata interessata a pagare un prezzo del tutto incongruo col valore intrinseco delle foto. A questo punto, John ha tutto chiaro ed è pronto ad esprimere un verdetto, deve solo chiedere all’imputato se ha qualche cosa da dire a sua discolpa. Ma ha una sorpresa perché l’imputato, forse astutamente consigliato da qualche luminare del foro…, solleva un problema a prima vista non banale. Io, gli dice, facendo pubblicare queste foto coperte dal diritto di cronaca, avrei esercitato un diritto che mi avrebbe procurato un guadagno. Alla sedicente vittima, io ho solo offerto, contro compenso, di rinunciare a questo mio diritto. E questo è analogo a rinunciare, per esempio, al diritto di una servitù prediale a fronte di un corrispettivo. Cosa più che lecita. John impone al processo una pausa di un’ora e riflette su questa osservazione che l’ha momentaneamente spiazzato. Ma dopo pochi minuti si accorge della fallacia del paragone. Il diritto che origina dal possesso delle foto è solo quello della loro pubblicazione a vantaggio dell’informazione, non a vantaggio del detentore. Non esiste il diritto di monetizzare le foto a piacere, per esempio vendendo la non-informazione. Nel diritto di passo, invece, non è previsto alcun limite su come disporne. Cioè goderne come tale o rinunciarvi monetizzandolo. Il paragone corretto è invece quello con colui che, scoperto un tradimento, ricatta il marito o la moglie. Alla fine della pausa John ha tutto chiaro, l’imputato è colpevole di aver infranto tutte e due le leggi: quella della privacy e quella dell’estorsione. Violando la prima, si è procurato lo strumento della minaccia (le foto personali fatte non a fine di cronaca costituiscono una violazione della privacy). Violando la seconda ha posto in essere l’estorsione. Ora resta solo da determinare la pena. Ecco, questo è quello che sarebbe verosimilmente accaduto facendo gestire il giudizio ad un John Doe di buoni principi e di media intelligenza. Non avrebbe richiesto più di un giorno del suo tempo ed avrebbe coinvolto solo lui e l’imputato. Per la motivazione sarebbero state sufficienti le brevi considerazioni sopraccitate. La presenza di testimoni, vittime ed avvocati sarebbe stata del tutto superflua ed ininfluente.

IL PROCESSO NELLA REALTÀ EMPIRICA

La seconda parte dell’esperimento consiste nell’analisi del processo come si è svolto nella realtà. Ignorando il lavoro pre-processuale di indagine che esula dall’esperimento, appare subito evidente una cosa: l’enorme dispendio di energia e di tempo che è stato necessario per arrivare ad una sentenza definitiva. Quanti giorni ha richiesto mettere insieme la montagna di carte depositata dal PM – frutto di intercettazioni, deposizioni e considerazioni giuridiche – e la corrispondente documentazione prodotta dei difensori? E quanto tempo sono costate le antiquate formalità connesse – deposito fisico di atti, citazioni di testimoni, etc.? Poi, dopo il rinvio a giudizio, è cominciato il processo vero e proprio che, in ossequio al sistema accusatorio e ai suoi pesanti requisiti di oralità, ha inevitabilmente costretto ad una lunga serie di udienze. Ed in ciascuna udienza hanno partecipato giudici, avvocati, cancellieri e sono stati convocati innumerevoli testimoni. Quanti giorni-uomo – inclusi quelli dei testimoni che hanno dovuto interrompere le loro attività e poi subire il disagio di spostamenti ed attese – sono stati necessari per arrivare ad una prima sentenza? Quanto lavoro è stato sprecato per le motivazioni, spesso inutilmente verbose e contorte? Nessuno vuol fare questi conti perché, alla fine, il bilancio è spaventoso. Eppure potrebbero dare preziose indicazioni su cosa fare per accelerare la durata dei processi che a parole tutti vogliono ma, nei fatti, tutti temono. Processo lungo, ma certo? Il processo in questione – de quo, si compiacerebbero di scrivere i legulei – si è concluso in primo grado con una pena di 3 anni e 8 mesi. Poi si è passati all’appello che ha ridotto la condanna a meno della metà, un 1 anno e 5 mesi. E quindi alla Cassazione che, pur criticando la troppo benevola impostazione accusatoria, ha confermato la pena… Di questa censura verrà poi tenuto conto, in appello, in un altro processo allo stesso Corona per fatti simili (ma a Torino). Dalla formalizzazione delle accuse, con conseguente arresto, alla sentenza di Cassazione sono passati circa cinque anni che, statisticamente, per il sistema giudiziario sono un tempo ragionevole! Nel processo di Torino la condanna, che si era conclusa in primo grado con 3 anni e 4 mesi, verrà invece portata a 5 anni in appello. Poi confermati, fortunatamente, dalla Suprema Corte che non ha osato cambiare la propria opinione dopo così poco tempo.

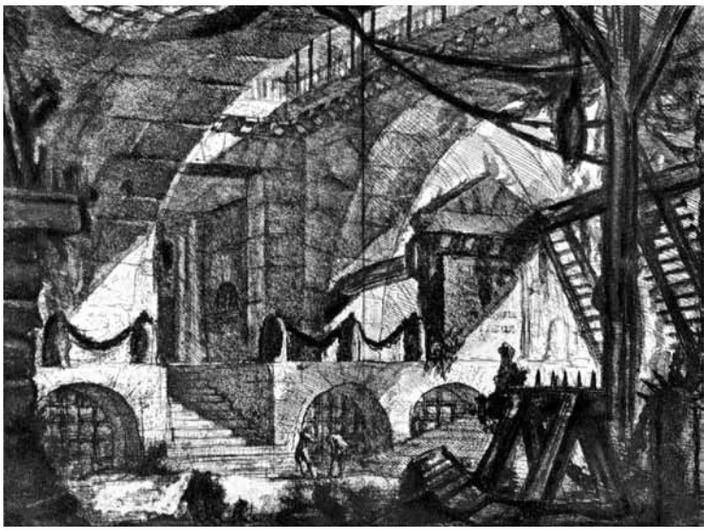
INEFFICACIA ED INCERTEZZA DEL GIUDIZIO

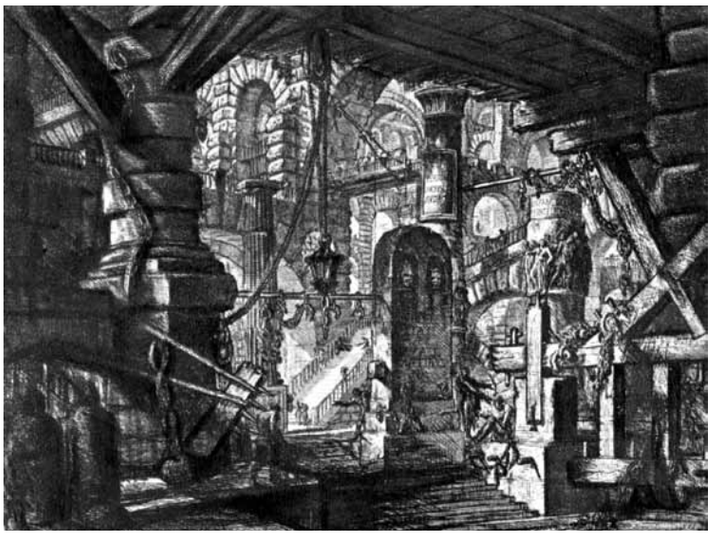
Inutile osservare che una sentenza che arriva a quattro anni dal rinvio a giudizio, e a cinque dalle contestazioni, ha perso buona parte della sua efficacia quand’anche il processo non fosse stato del tutto, o parzialmente, vanificato da effetti prescrittivi. Ma la cosa che più colpisce è l’alea del giudizio. Tutti i complessi e costosi meccanismi concepiti per garantire l’oggettività del meccanismo giudiziale si sono rivelati vani. A nulla è servito imporre allo svolgimento del processo una complicata e rigorosa procedura gestita da professionisti del diritto (avvocati e magistrati, piuttosto che il nostro ignorante John) e nemmeno ha giovato concedere ampi margini in tempo e risorse. I risultati sono stati comunque erratici. La varianza del giudizio, e quindi della pena, è risultata di quasi quattro a uno, senza peraltro avere una qualche evidenza, se non cronologica o normativamente gerarchica, che la determinazione finale sia quella giusta. Per spiegare tale clamoroso insuccesso si possono ipotizzare due ragioni non mutualmente esclusive: che siano stati commessi specifici errori nel disegnare l’attuale procedura alla base del processo; che l’uso della formalità procedurale sia concettualmente inadeguato alle problematiche del procedimento penale e a ridurre l’alea del giudizio. Ma sorge perfino il sospetto che lo spreco di risorse che abbiamo citato sia un effetto collaterale di una complessità finalizzata ad aumentare, non ridurre, l’incertezza. Perché, se l’incertezza non è certo lo scopo degli ingenui filosofi giuspositivisti che si illudono di avvicinarsi al metodo scientifico con la creazione di un ipertrofico corpus di migliaia di cavillose leggi, questa potrebbe essere invece la pulsione, conscia od inconscia, degli operatori del diritto e dei legislatori. Infatti, l’istituzionalizzazione dell’incertezza può servire questi corpi sociali in almeno i seguenti tre ordini di interessi. Il primo è che un rito poco comprensibile è più facilmente asservibile alle

esigenze della politica e dell'ideologia che hanno talvolta necessità di favorire i forti ed altre volte i deboli – sono esempi recenti di questa possibile interpretazione i processi a Berlusconi da un lato e quelli ai lavoratori protetti dal sindacato dall'altro. Ma un giudizio statualmente lungo, complesso ed incerto è anche un ottimo alibi per giudici inetti, manipolabili o corrotti; ed infine rappresenta una inestimabile risorsa per gli avvocati che non solo possono così giustificare ricche parcelle, ma anche nascondere clamorosi errori e negligenze.

UNA INQUIETANTE DISCRASIA

A suffragare il sospetto che l'inefficienza della giustizia non sia accidentale è anche la discrasia fra la formalità, i tempi ed i costi del processo che appartiene al mondo del diritto ed i processi operativi tipici delle altre attività umane di oggi. Perfino quelli che mettono in gioco la vita stessa degli uomini, non solo la loro libertà. Tutto nella giustizia è basato su pesanti requisiti formali e principi di certezza, a cui però corrisponde un risultato di costante incertezza, mentre nella vita normale quasi tutto è formalmente debole ma, in pratica, statisticamente certo. Per esempio, come si dovrebbero svolgere il pilotaggio di un aereo o la guida di un autobus – dove è a rischio la vita di centinaia di persone – se queste attività fossero regolate dalla asfissiante prassi del diritto? Non dovrebbe forse esserci una giuria di piloti o autisti per valutare, con un contradditorio, l'opportunità delle varie manovre? Eppure queste funzioni non sono più semplici di un giudizio processuale, richiedendo continue e complesse valutazioni sia di dinamica fisica (spazi di arresto, etc.) che di psicologia comportamentale (mezzi momentaneamente fermi che si potrebbero improvvisamente muovere, etc.). E tuttavia, la società consente che azioni di tale impegno e conseguenze siano eseguite senza tante formalità accettando una ragionevole incertezza che, occasionalmente, porta a bilanci molto più cruenti degli errori della giustizia. E, prima di un operazione, non dovrebbe essere riunito un tribunale che, nell'oralità di un dibattito fra medici favorevoli e contrari, sentenzi sulla sua esecuzione? Quanti lavori scientifici dovrebbero essere esibiti e allegati alla cartella clinica? Per un minimo di coerenza logica, le formalità per poter eseguire un atto potenzialmente dannoso dovrebbero essere maggiori di quelle tipiche del processo per una denuncia di "malpractice" che si svolge quando il danno non è più evitabile. Possibile che la società ritenga molto più importante indennizzare un danno che evitarlo? Ed ancora, chi se non un pazzo venderebbe qualche cosa facendo degli annunci con le insulse modalità delle vendite d'asta giudiziali pubblicate sui giornali? Questo è il vero mistero del processo! Prima ancora di disquisire su bizantine questioni di diritto non dovremmo forse chiederci per quali contorte ragioni l'amministrazione della giustizia è governata in base a regole, tempi e criteri che appartengono a logiche ed usi di epoche ormai lontane – molte norme che riguardano il rito risalgono al 1865 e al 1926 ?[2] Eppure questi esseri che la animano, questi morti viventi che provengono dal passato, non si nascondono. Spudoratamente, esibiscono la loro diversità comunicando con la popolazione in una lingua desueta ed indossando abiti del loro tempo – toghe, pettorine, ermellini e parrucche. Chi invece accetterebbe oggi in un ospedale quel Dott. Tulp che, con i suoi barbuti colleghi guarniti da aristocratiche gorgiere, si era offerto all'occhio attento di Rembrandt? Chi farebbe riparare la propria auto in un'officina dove i meccanici, in abiti secenteschi e ignari di telefoni e internet, in un linguaggio malamente comprensibile, pomposamente informassero di non poter dare una data certa per la consegna? È quasi impossibile non notare il collegamento fra le arcaiche pratiche del processo e la





società a cui appartenevano. Un mondo definitivamente scomparso in cui la legge era emanazione diretta del sovrano e nel quale solo a lui doveva rendere conto. E viene pertanto da domandarsi: a quale occulto sovrano rende conto la giustizia di oggi?

UNA PRASSI ABERRANTE

Ma esaminiamo in dettaglio lo svolgimento del processo Corona. Due cose balzano agli occhi fin dall'inizio del dibattimento. La prima è che l'essenza di questo dibattito processuale non ha per oggetto gli specifici fatti attribuiti all'imputato – ben poco bisognosi di approfondimento – ma un conflitto interpretativo. Eppure l'uso del dibattito processuale per decidere cosa costituisca reato, e non per stabilire chi ha commesso un reato, dovrebbe essere considerata una patologia del diritto! Dovrebbe essere pacifico che una questione di diritto debba essere risolta nell'ambito del diritto, coinvolgendo i cittadini il meno possibile. Nel caso di specie, il processo non avrebbe dovuto nemmeno iniziare senza aver prima chiarito cosa sia lecito fare con le foto scattate nell'ambito del diritto di cronaca e quali siano i limiti del reato di estorsione. Un decente codice di procedura penale dovrebbe prevedere l'obbligo di far emergere gli eventuali dubbi normativi in fase pre-dibattimentale e quindi disporre una rapido percorso nomofilattico per la risoluzione dei quesiti interpretativi eventualmente sollevati. E in qualsiasi organizzazione degna di questo nome la deliberazione confluirebbe poi immediatamente nel codice, come annesso esplicativo alla legge interpretata, così da essere facilmente accessibile e chiara a tutti, piuttosto che nascosta in massimari. Non dovrebbe essere la

Corte Suprema a sciogliere questi nodi, o almeno non dopo l'onere di due gradi di giudizio che alla fine potrebbero risultare del tutto inutili in quanto basati su una iniziale errata assunzione interpretativa. Che, in effetti, è quanto accaduto nel processo Corona nonostante la soluzione del quesito fosse piuttosto ovvia (V. Thought Experiment). L'altra anomalia è l'eccessivo ed inutile uso dell'escussione di testi, considerato che da questa pratica dipende in larga misura il costo sociale, legale e temporale del processo. È questa un'aberrante perversione dell'attuale codice di procedura penale che ha creduto di vedere nell'oralità del rito e nella centralità del dibattimento il mezzo per assicurare una parità dialettica alle parti. In realtà, proprio osservando la caotica e futile passerella di testimoni e vittime del processo Corona, si ha l'impressione che un obiettivo diverso abbia ispirato chi ha concepito l'idea che nel processo accusatorio le prove si debbano formare solo davanti al giudice, in dibattimento e nel contradditorio delle parti. Sembra, cioè, che il reale scopo sia stato quello di rendere il processo lento, costoso, confuso ed incerto. Queste testimonianze hanno solo comportato una dilatazione dei tempi e dei costi, perché, se si ha la pazienza di esaminare bene i filmati, si comprende quanto esse siano state inutili e irrilevanti nell'assicurare una parità fra accusa e difesa. L'effetto principale è stato quello di diluire la vera sostanza del dibattimento rendendo il giudizio più difficile, forse contaminato da elementi emotivi. Ridurre le presenze fisiche al minimo indispensabile, ed in particolare quelle dei testimoni, dovrebbe invece essere un ovvio obbligo di economia processuale. Il dibattimento dovrebbe essere basato il più possibile su atti scritti ed evidenze processuali, limitando la convocazione di testimoni solo alla verifica di quelle dichiarazioni oggetto di precise e motivate contestazioni delle parti o dell'organo giudicante.

LE SENTENZE

Questa estenuante fatica di anni non è destinata che a generare un risultato di malferma provvisorietà, se non di frustrante inutilità, perché, nel processo, è pratica comune degli abbienti percorrere almeno due gradi di giudizio. Alla fine, con pazienza, si arriva anche ad una sentenza definitiva. Ma sono le sentenze, ancor più che i filmati del processo, a rivelare quanto futile e superba sia la pretesa di elevare un semplice atto di ordine sociale alla sacralità di un rito che si propone di tracciare la linea fra il giusto e l'ingiusto, fra il bene e il male. O, almeno, fra la legge e la sua violazione. Ed è veramente difficile riconoscere nelle loro motivazioni, sintesi di quel caravanserraglio che è il processo, il pregevole frutto di quella boria intellettuale che negli interventi alle Camere Penali, o nelle facoltà di legge, sproloquia di "percorsi di verità", "regole epistemologiche", "dottrina della conoscenza", "funzione aletica", "percorsi epistemici" e "codice di rito". Viene da urlare: ma di cosa state parlando, avete mai visto un processo, avete mai letto la motivazione di una sentenza? E, comunque, vi rendete "epistemologicamente" conto che non ha nulla di "ragionevole" un "ragionamento induttivo-probabilistico" che duri anni, nei quali gli oggetti del ragionamento muoiono, si trasformano, compiono altri reati o ne sono vittime – e magari nel frattempo tutti i dotti brocardi e gli "itinerari della ragione" sono inghiottiti da prescrizioni, leggi ad personam o ingiuste permanenze in carcere? Le motivazioni delle sentenze, appunto! Nel caso Corona la motivazione della sentenza di appello, per invalidare buona parte dell'operato dei giudici di primo grado, ha bisogno di oltre 12,000 parole, tre volte questo articolo. Ma, evidentemente, il "ragionamento induttivo-probabilistico" non è ritenuto abbastanza solido dagli estensori che sentono il bisogno del conforto di ben 11 riferimenti alla giurisprudenza delle Supreme Corti le cui interpretazioni, a loro volta, cercano di interpretare, realizzando così un mirabile compromesso fra Common Law e Civil Law. La Cassazione, non essendo contaminata dalla tragicomica oralità delle udienze, e meno incline all'interpretazione delle interpretazioni, ha invece prodotto una motivazione più sobria e incisiva: sono solo 7 pagine, che demoliscono però molte delle conclusioni della sentenza di appello. Tuttavia, in ossequio al curioso

principio di non ammissibilità della “reformatio in peius”, lascia le cose come stavano attestando così l’inutilità del proprio lavoro. Ma non basta. Su questa motivazione la Dott.Tarantino, dottoranda di ricerca a Bari, ha pubblicato uno studio di 18 pagine criticandone a sua volta alcuni aspetti, una sorta di quarto grado di giudizio ancora una volta difforme. Ora, tralasciando ogni critica sulla discutibile chiarezza espositiva e “funzione aletica” di tutti questi documenti

> **“La Cassazione, non essendo contaminata dalla tragicomica oralità delle udienze...”**

che uno dopo l’altro criticano quello precedente, sorgono immediate due considerazioni. Cercate di estrarre una sintesi dalle sette pagine della Suprema Corte e fate un semplice confronto! Il povero John, scarpe grosse e cervello fino, non aveva già detto tutto quello che è utile dire in poche parole e con minimo dispendio di tempo ed energia? Cosa avete aggiunto voi, dottori del diritto e principi del foro, con i vostri convoluti percorsi epistemici? Ma se anche aveste raggiunto una “verità” che John non sarà mai in grado di eguagliare, a cosa servirebbe? A nulla, il prezzo sarebbe troppo alto per essere socialmente utilizzabile. Un ordinamento in cui nemmeno i giuristi riescono a identificare facilmente cosa è un reato, e cosa è un diritto, è la totale negazione di quel chimerico positivismo giuridico del quale menate vanto. E poi, lo osate chiamare stato di diritto uno stato in cui il comune cittadino non ha alcun semplice mezzo per sapere cosa è lecito fare e cosa non lo è? E nel quale, pur avendo la risorse per pagare costose consulenze, cosa di per se già poco democratica, non riuscirebbe comunque ad avere certezze.

FUNZIONE SOCIALE O SPECULAZIONE FILOSOFICA?

Che le cose non siano soddisfacenti è comune sentire. Ed oggi, quando non si filosofeggia fra accademici del diritto, negli ambienti della giustizia e della politica si fa a gara a proporre soluzioni inconciliabili, spesso viziate da contraddizioni interne. Si parla di aumentare le carceri o di svuotarle con amnistie, di aumentare le risorse per la magistratura o di accorciare le prescrizioni, di essere inflessibili con la mafia mentre se ne nega l’esistenza. Tutti vogliono in qualche modo cambiare il processo spostando la bilancia delle garanzie dalla parte dei presunti colpevoli oppure, al contrario, delle presunte vittime. Sempre presente è la premessa che i giudizi ”induttivo-probabilistici” devono però essere espressi “al di là di ogni ragionevole dubbio”, principio in palese contraddizione con il presupposto probabilistico. Sono per lo più voci che traggono alimento da preconcette posizioni ideologiche, politiche o morali; frequentemente, da interessi costituiti. Molto spesso non sono altro che reazioni superficiali a situazioni incidentali, come il sovraffollamento delle carceri o l’occorrere di crimini ed episodi corruttivi di risonanza mediatica. La maggior parte di questo vociare è puro rumore. Non riveste particolare interesse per lo studioso che vuole trovare un punto di partenza per rifondare una istituzione preindustriale così che possa ricongiungersi all’evoluzione della società. Non è solo un problema italiano. Purtroppo la giustizia è rimasta ovunque dominio di ambienti che sono poco consapevoli di quello che fanno, ed ancor meno di quello che dovrebbero fare. O, talvolta, estremamente consapevoli dei loro obiettivi…; ed è peggio! Sono ambiti in cui si salta senza remore dalla speculazione filosofica alla problematica delle parcelle o a quella dei voti, ma si evita sempre di affrontare il tema del sistema giudiziario per quello che è: un’attività come altre. Una organizzazione che dovrebbe fornire alla società un ordine sociale adeguato a proteggere i cittadini dall’arbitrio dei loro simili in modo pratico, umano ed equo. Vale a dire, una funzione non concettualmente diversa, per esempio, da quella dell’industria edilizia che fornisce alla società case e strutture per proteggersi dall’arbitrio degli elementi atmosferici. È mia convinzione, però, che sia difficile concepire una nuova giustizia, che non sia solo cosmeticamente diversa da quella secentesca descritta dal Manzoni, con risorse intellettuali che hanno le loro radici in quell’universo parallelo che non conosce la fatica del lavoro reale e le difficoltà dell’azione concreta. Certo, anche le attività del professore di diritto, del magistrato o dell’avvocato, in quanto occupazioni retribuite, rientrano nella comune definizione di lavoro. Ma questo lavoro, che nasce e muore nelle parole, è molto diverso da quello di chi deve confrontarsi con l’impietosa concretezza dei fatti. E, se è vero che anche dalle parole della giustizia conseguono fatti tangibili e reali, questi raramente toccano gli attori che le pronunciano; e non è una differenza da poco. Rinviare un’udienza, per il magistrato, non è che un tratto di penna; ritardare una consegna, per un imprenditore, può essere la catastrofe. Insomma, il fatto è che tutti possono parlare dell’aldilà o di astrologia senza dover affrontare le conseguenze di quello che dicono, ma se, invece di limitarsi a parlare di astri, si vuole mandare un uomo sulla luna, le parole devono misurarsi con la materialità delle leggi fisiche e dei comportamenti umani. Questa è la differenza fra i due tipi di lavoro. Gli attori diretti del processo – accusa, difesa ed organo giudicante – e quelli indiretti che scrivono le leggi, trattano astrattamente di realtà che raramente hanno vissuto, che non possono capire e che influenzano senza viverne le conseguenze. Tipicamente, sono impiegati statali benestanti con una cultura umanistica, o professionisti pagati in base alle ore di lavoro e non ai risultati; entrambi le categorie non hanno la minima idea di cosa comporti fare qualche cosa di reale. A loro sembra naturale poter contare su entrate certe e parlare di diritti senza curarsi del loro costo. Sono persone che protesterebbero con veemenza se l’auto che hanno appena comprato non venisse immediatamente riparata in garanzia, ma trovano naturale che chi ha prodotto l’auto attenda anni per la risoluzione di un contenzioso. E sono probabilmente convinti che quello che fanno è più difficile e nobile che costruire un’auto. Ma ci sono anche studiosi rivoluzionari che non operano all’interno del sistema, scrivono e parlano per contestarlo. Tuttavia, anche loro sono uomini che, per esempio, parlano di diritto alla salute, ma non hanno mai curato nessuno e nemmeno si sono confrontati con le difficoltà, i rischi ed i costi per farlo. Tipi caratterialmente diversi dagli altri, ma anch’essi cultori dell’astratto, se non dell’utopico, lontani dalla particolare natura della concretezza del fare. Ed anche loro li metterei fra i non-lavoratori. E così, anche oggi, absit injuria verbis, fra il sistema giudiziario e un ordine ragionevole corre la stessa differenza che esiste fra il mondo della finanza e quello dell’economia reale. Il parallelo fra giustizia e finanza è raramente messo in evidenza dagli studiosi e dai media, ma è agevole rilevare come queste due arcaiche entità intangibili, fatte di parole e numeri, siano state trasformate in due colossali industrie che, molto tangibilmente, condizionano la società e ne drenano le risorse. Due voracissimi parassiti che hanno trovato il loro alimento ideale nel magma capital-populista delle nostre democrazie occidentali, autoproclamatesi stati di diritto. Locuzione astutamente concepita per rassicurare i sudditi, ma che in realtà è una definizione tecnica, molto lontana da come la si usa e percepisce.

LA DEFINIZIONE DELL'OBIETTIVO

Criticare è facile, ma l'obiettività impone di considerare con rispetto gli intenti giuspositivisti e formali di quei filosofi che hanno lavorato in buona fede sui codici pensando che si potesse raggiungere la sostanza attraverso la forma. Il loro ideale era nobile – le loro teorie miravano a dare certezza al diritto, sottraendolo alla soggettività della morale e all'arroganza del potere. Purtroppo, quest'ultimo obiettivo era perso in partenza perché il potere, esplicito o occulto, per sua definizione condiziona tutto, anche la legge positiva. Altrimenti non è un vero potere, solo un'autorità. Ed anche il problema della morale, ovvero della soggettività delle priorità umane, non era di facile soluzione. Tuttavia, può essere un risultato anche avvicinarsi alla meta senza raggiungerla, e in ogni epoca questa ricerca ha prodotto i suoi filosofi e le sue teorie. L'ordalia, per esempio, sottraeva astutamente il giudizio al potere terreno per metterlo nelle mani di Dio, nella speranza di trovare in Lui un giudice indipendente e saggio. Nelle biblioteche esistono migliaia di volumi sulla storia del diritto e qui basta dire che la fede ha perso il rispetto di una tempo e quindi, con varie sfumature, si sono cercati altri punti di riferimento. Per comprendere come, nei secoli, si è arrivati alla giustizia di oggi, si può leggere Locke, Bentham, Kelsen, Hart, Romano e Bobbio. Ma anche Sandel e molti altri divulgatori della filosofia della morale e del diritto. Eppure, nonostante i molti riferimenti empirici, tutti tendono a rimanere sempre nell'ambito della filosofia, se non della metafisica. E questo stigma vale anche per il positivismo giuridico che, pur declinato e contaminato in vario modo, avrebbe voluto produrre certezza attraverso gli strumenti della logica formale. Il principio che la forma potesse dare una soluzione alla sostanza del problema – una ordinata ed equa convivenza sociale – seppur concettualmente stimolante, era comunque viziato dalla necessità di muoversi in un ambito inquinato da ambiguità linguistiche, procedurali e morali non facilmente gestibili con metodologie scientifiche. Infine, questo sfortunato tentativo di risolvere problemi molto pratici con strumenti molto teorici è rimasto sia lontano dalla scienza, sia affetto da una imbarazzante vicinanza alla paralogica. Il suo prodotto è stato un diritto talmente complesso ed ambiguo da essere inconoscibile e talmente asfissiante da rendere il normale cittadino, comunque si comporti, passibile della violazione di una qualche norma. E tuttavia fornito anche di norme che, lavorando in senso opposto, rendono interpretativamente eludibile ogni effettiva sanzione. Paradossalmente, l'estrema formalità di questo normativismo giuridico ha esasperato proprio l'incertezza che si proponeva di eliminare. Peggio, ha nascosto la responsabilità degli attori naturali della giustizia dietro lo schermo Kafkiano di una indecifrabile burocrazia. Ma il disastro non si è fermato qui, perché questo approccio ha portato con se molti effetti collaterali – un costo enorme sia per lo stato che per i cittadini; una lentezza che distorce ogni giudizio, quale esso sia; una sconcertante impotenza della magistratura nel rendere giustizia a favore delle vittime, siano esse fra i deboli o fra i forti, ma al tempo stesso ha dato ai PM e ai giudici un enorme ed indiscriminato potere vessatorio. Un sistema giudiziario strutturato in modo che, per un banale scambio di persona, si possano assurdamente passare settimane in cella mentre una qualsiasi persona di buon senso scoprirebbe lo scambio in poche ore. E altre volte lascia libere persone chiaramente colpevoli, spesso proprio per cavilli ed errori puramente formali. Questa è oggi la realtà che andrebbe in qualche modo cambiata superando le resistenze di quella supponente visione autoreferenziale del mondo del diritto che si assolve sostenendo che questo sistema ha dei limiti, ma le alternative sono peggiori. Per tentare di superare questo fallimento è necessario abbandonare nelle metafisiche braccia della filosofia del diritto il discorso teorico su concetti come morale, norme, istituzioni, fonti, autorità, giuridicità, validità, effettività nonché la definizione di "ismi" di ogni tipo come formalismo, imperativismo, garantismo, positivismo. Sono teorie di estremo interesse intellettuale, ma appartengono ad una sorta di cosmologia del diritto dove gli aspetti ontologici prevalgono sulle applicazioni pratiche. È come se per costruire una casa si considerasse fondamentale disquisire se il mattone è una realtà oggettiva o una categoria della mente. Il punto di partenza per rifondare il processo, il diritto direi, sta proprio nel ridefinire l'obiettivo e di conseguenza anche l'impianto giuridico-legale per ottenerlo. E quale dovrebbe dunque essere un obiettivo coerente con la laicità ed il pragmatismo dell'attuale società occidentale che elimina ogni riferimento a sacre scritture e concetti dogmatici di bene e di male? E quali obiettivi andrebbero eliminati essendo non consistenti con tutto il resto? In primo luogo, penso che andrebbe eliminato ogni obiettivo di certezza, perché in ogni realizzazione umana nulla è certo e non si comprende come la giustizia possa sfuggire a questo inevitabile destino senza perdere la sua efficacia. E nemmeno andrebbe perseguito un obiettivo di giustizia legato ad ipocriti concetti parareligiosi e paralogici. Un esempio fra tutti è l'enunciato che la vita è un bene indisponibile, un fine non un mezzo, mentre nella realtà questo postulato – bello da pensare ma in contrasto con la natura, umana e non umana, ed anche con la normale attività di tutti – viene malamente gestito con contraddittorie acrobazie interpretative. Ma quali sono gli obiettivi che andrebbero invece perseguiti? Io credo che si riducano essenzialmente a due. Il primo è quello della gestione pratica dei rapporti fra gli agenti (i cittadini) riferendosi a pochi fondamentali principi. Il secondo è quello del mantenimento dell'ordine sociale in atto quale esso sia perché, nel bene e nel male, è la dimensione politica che deve occuparsi di definire le devianze tollerabili e quelle incompatibili con il sistema. Ed è solo la politica che deve decidere, per esempio, se la pedofilia o l'esistenza stessa del concetto di famiglia – monogama eterosessuale, omosessuale, poligama o altro – debbano essere ignorati, incentivati, tollerati o proibiti. E se le leggi devono avere dei

"Un sistema giudiziario strutturato in modo che, per un banale scambio di persona, si possano assurdamente passare settimane in cella"

Rembrandt Lezione di anatomia del dottor Tulp, 1632

limiti, questi devono essere giudicati da tribunali delle leggi prima che esse siano promulgate. Sono due obiettivi che volutamente rimandano la filosofia del diritto ed i suoi assiomi alla discussione accademica, riconducendo la questione della giustizia nell'alveo del buon senso pratico, cioè dell'imperfezione del pragmatismo, caratteristico delle altre attività umane concrete. Purtroppo, non si può andare oltre, perché gli strumenti epistemologici che fino ad oggi l'uomo è stato capace di concepire non sono in grado di trattare in modo scientifico la complessità del suo stesso cervello le cui elaborazioni, seppur probabilmente conseguenza di una causalità deterministica, sfuggono alla possibilità di un'analisi formale (positivistica). Pertanto è errato, come la verifica empirica del malfunzionamento della giustizia ci dimostra, applicare il determinismo formale della scienza al prodotto della nostra mente – vale a dire le nostre azioni, i nostri pensieri, i nostri dolori, i nostri piaceri, insomma la nostra vita. E non è forse per questo che l'uomo da tempo immemorabile ha cercato di rimediare introducendo i domini della religione e della morale che seguono epistemologie alternative nelle quali incoerenza e contraddizione non sono banditi?

LA FILOSOFIA DI JOHN DOE

Ma partendo dal caso Corona ci siamo spostati troppo sul concetto di giustizia e dei suoi rapporti con i modelli di società, se non del concetto stesso di società. Ed anche i diversi paradigmi della devianza, e del controllo o riduzione della devianza, esulano dal nostro tema molto concreto. Torniamo quindi al più modesto problema della procedura con cui le leggi dovrebbero essere fatte osservare, cioè della rifondazione del processo. Inutile dire che John Doe ritiene impossibile essere rispettosi della legge se questa è costituita da un numero sconfinato di norme di difficile interpretazione, per di più inserite in una gerarchia di fonti che le possono sia invalidare che rafforzare. In una tale situazione, tutti sono alla mercé dell'arbitrio interpretativo, o del caso, sia che cerchino di seguire la legge sia che volutamente la infrangano. Il sistema andrebbe quindi cambiato partendo dai codici, ma John deve solo discutere del processo e lo discute con il buon senso pratico di chi fa le cose, non di chi solo ne parla. Per prima cosa osserva che, quali che siano le leggi, il giudizio dovrebbe basarsi sugli stessi mezzi pratici, morali e razionali che il normale cittadino avrebbe potuto usare per adeguarvisi. Andrebbe quindi esclusa ogni procedura che richieda studi complessi e competenze giuridiche specialistiche, se non per verificare se l'imputato ha veramente compiuto l'atto contestato (per esempio un omicidio). È un'assurdità logica e giuridica condannare od assolvere un persona sulla base di norme che, per essere comprese, richiedono più gradi di giudizio coinvolgendo decine di specialisti in disaccordo fra loro. Poi fa un'altra osservazione. Se, come abbiamo visto nelle sezioni precedenti, la maggior parte delle procedure del processo, create per dare certezza, ottengono il risultato opposto producendo nel contempo nefasti effetti collaterali, aboliamole. Almeno saranno eliminati questi ultimi. Non sarebbe cosa da poco, perché gli effetti collaterali innescano una perversa spirale negativa che contribuisce a stravolgere i fini della legge e ad aumentare l'incertezza. Particolarmente dannosi sono gli effetti collaterali che allungano i tempi del processo. Una giustizia molto rapida è infatti più efficace sia dal punto di vista retributivo che dissuasivo, e questo permetterebbe pene più miti. Conseguentemente, l'incertezza e gli errori del processo sarebbero più tollerabili. Ma anche la riduzione dei costi – meno persone coinvolte fra giudici, impiegati ed avvocati – garantirebbe i cittadini, vittime o accusati, molto di più della commedia del cosiddetto giusto processo. In primo luogo perché costi ridotti ridurrebbero la correlazione fra censo e giudizio. Ma vantaggi ancora maggiori si avrebbero dalla riduzione del numero di giudici e procuratori, perché questo consentirebbe una migliore selezione degli stessi. È difficile, infatti, trovare un grande numero di persone che abbiano le caratteristiche morali, intellettive, di dedizione, efficienza ed equilibrato buon senso necessarie ad esercitare la delicata funzione del giudice e dell'accusa. E quanto sia difficile si può facilmente constatare guardando i processi e leggendo la cronaca. Anche perché il potere intrinseco a queste cariche facilmente alimenta nell'uomo ingiustificati complessi di superiorità e deleteria arroganza. In quest'ottica, la priorità di John sarebbe l'abolizione della macchinosa procedura del sistema accusatorio, prima causa della lentezza e dei costi del processo. Sistema peraltro diabolicamente assurdo essendo difficile pensare che il modo migliore per far emergere una giudizio sensato sia quello di presentare due tesi opposte che per definizione prescindono dalla verità conosciuta. Cioè una difesa che ha il dovere di nascondere quello che può nuocere al colpevole e un'accusa che può tralasciare di considerare quello che giova all'innocente. Ma John lavora e al lavoro deve tornare. Queste labili tracce sono tutto quello che può offrire come aiuto ai filosofi che volessero pensare a un processo che possa superare l'eredità di un rito che tale più non è.

DELLA PENA

Qui le cose si complicano, perché gli articoli che John ha trovato dando una sbirciata al codice (Art. 629, etc.) prevedono calcoli complicati. Ed invero un minimo di 5 anni di reclusione gli sembra eccessivo, mentre una multa di qualche migliaio di Euro appare ridicola. Qualcuno gli fa osservare che tra indulti, attenuanti ed altri artifici giuridici il carcere potrebbe anche ridursi a zero. John è spiazzato da tale delirio normativo, ma in questo esperimento gli vogliamo dare una indiscriminata libertà nel fissare la pena, ed allora lui decide di usare criteri suoi. In che misura l'imputato manifesta, e ha manifestato in passato, un'arroganza antisociale? Quanti altri reati non emersi, simili a questi, è probabile abbia commesso? Quanto sembra disposto a rimettere in discussione se stesso e quindi cambiare vita? Quanto danno ha fatto alle sue vittime? Quanto la società tollera comportamenti simili senza far nulla per punirli? Per valutare tutto questo John si basa sul modo di comportarsi dell'imputato di fronte a lui (vedendo il video si può ipotizzare che Corona sia strafottente e sprezzante verso John), sulla sua fedina penale (presenta già alcune condanne e molte denuncie) e sul buon senso. Per esempio, da come lo stesso imputato descrive la sua attività, è chiaro che molte sue vittime non hanno presentato denunce. Le tipiche vittime non sembrano però degli stinchi di santi (un conto è rubare a un ladro, un altro ad un povero pensionato…) e sono poco danneggiate economicamente considerando le loro disponibilità. Ripensando a quello che vede sui giornali scandalistici, e su quello che non ci vede…., conclude che questo tipo di reato è abbastanza diffuso e tollerato da vittime e giudici. L'imputato sembra intelligente, ma guastato dall'arroganza, da un senso di impunità ed anche di disprezzo verso la società in cui vive e di cui ha voluto vedere soprattutto le manifestazioni più deteriori (denaro facile, culto dell'apparenza, etc.). Ma queste sono proprio le caratteristiche che portano molti criminali a delinquere. In conclusione, gli sembra che l'imputato abbia ancora di fronte un possibile bivio esistenziale. Lo condanna quindi a 5 anni di reclusione e a rendere alle vittime quanto ha loro sottratto. La condanna assorbe anche la pena per i precedenti reati. Tutti i suoi beni saranno sottoposti a sequestro cautelare e le eventuali rendite confiscate come multa. La pena sarà però sospesa a fronte della presentazione di un piano basato sullo svolgimento di un lavoro serio, che preveda un tenore di vita modesto con divieto di frequentazione di locali notturni. Questi 5 anni, passati dimostrando di poter vivere anche secondo una diversa visione della società, estingueranno la pena e daranno diritto alla restituzione dei beni la cui lecita provenienza sia dimostrabile.

1. Satta, S. (1994) "Il mistero del processo" Milano - Adelphi
2. Bastianello, A (2008) "Difesa e dibattimento penale" Milano – Giuffrè