

Giudicare: un compito necessario e impossibile. Necessario perché una società non può lasciare senza conseguenze comportamenti incompatibili con la sua ordinata sopravvivenza.

Impossibile perché non possiamo mai avere la certezza di riuscire a conseguire la verità. Da questa contraddizione nasce l'esigenza di stabilire un itinerario conoscitivo, il 'processo', ritenuto il metodo meno imperfetto per pronunciare una decisione giusta, che siamo disposti ad accettare *pro veritate*.

Una preziosa riflessione sul processo penale che ne analizza l'irrinunciabile funzione sociale, le scelte epistemologiche qualificanti, gli snodi fondamentali, le distorsioni della sua rappresentazione mediatica.






Glauco Giostra è professore ordinario di Procedura penale presso la Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma. È stato componente della

Commissione redigente dell'attuale codice di procedura penale. Dal 2010 al 2014 è stato membro del Consiglio Superiore della Magistratura. È stato nominato dal ministro della Giustizia nel 2015 coordinatore scientifico degli Stati generali sull'esecuzione penale e nel 2017 presidente della Commissione per la riforma dell'ordinamento penitenziario.

In copertina: Piet Mondrian, *Composizione n. 6*, 1914.

ISBN 978-88-581-3889-2



per informazioni sui nostri libri
 ✉ iscriviti alla newsletter su
www.laterza.it e seguici su   

€ 00,00 (i.i.)

PROGETTO GRAFICO: FAUSTA ORECCHIO

Glauco Giostra

Prima lezione sulla giustizia penale

Editori

 Laterza

Glauco Giostra

Prima lezione sulla giustizia penale



 Editori Laterza

Giulio Giostra

Prima lezione
sulla giustizia
penale

Per ordinare il libro

<https://www.laterza.it/ph-cerca.php?caso=1&autore=giostra&titolo=&anno=&formato=>

© 2020, Gius. Laterza & Figli

www.laterza.it

Prima edizione gennaio 2020

Edizione

1 2 3 4 5

Anno

2020 2021 2022 2023 2024

Proprietà letteraria riservata
Gius. Laterza & Figli Spa,
Bari-Roma

Questo libro è stampato
su carta amica delle foreste

Stampato da
SEdit - Bari (Italy)
per conto della
Gius. Laterza & Figli Spa
ISBN 978-88-581-3889-2

È vietata la riproduzione, anche
parziale, con qualsiasi mezzo
effettuata, compresa la fotocopia,
anche ad uso interno o didattico.

Per la legge italiana la fotocopia
è lecita solo per uso personale *purché*
non danneggi l'autore. Quindi ogni
fotocopia che eviti l'acquisto
di un libro è illecita e minaccia
la sopravvivenza di un modo
di trasmettere la conoscenza.

Chi fotocopie un libro, chi mette a
disposizione i mezzi per fotocopiare,
chi comunque favorisce questa
pratica commette un furto e opera
ai danni della cultura.

Al lettore

Giudicare: un compito necessario e impossibile ad un tempo.

Necessario, soprattutto quando abbiamo a che fare con fatti di reato, perché una società non può lasciare privi di conseguenze comportamenti incompatibili con la sua ordinata sopravvivenza.

Impossibile, perché non siamo in grado di conoscere la verità. O, meglio, non possiamo mai avere la certezza di averla conseguita.

Da questo stallo nasce, già nelle prime aggregazioni sociali, l'esigenza di stabilire un itinerario conoscitivo, che oggi denominiamo "processo", alla fine del quale un soggetto "terzo" perviene ad una conclusione che la comunità è disposta ad accettare come vera, perché conseguita con il metodo ritenuto più affidabile per pronunciare una decisione giusta. Il processo è come uno stretto ponte tibetano che consente di passare dalla *res iudicanda* (cioè il fatto da giudicare) alla *res iudicata* (cioè la decisione sulla esistenza del fatto e sul suo rilievo penale), che è destinata a valere *pro veritate* per l'intera collettività. L'immagine, però, non deve ingannare, trasmettendo anche l'idea di una struttura elementare, di una rudimentale linearità del percorso

conoscitivo. Chiamato a ricostruire un accadimento del passato, il processo deve cercare, acquisire e valutare i reperti materiali e mnestici che ogni fatto lascia nel mondo circostante.

Nel concepire questo itinerario giudiziario, il legislatore deve quindi affrontare e risolvere complessi e delicati problemi. Quali, ad esempio: chi può procedere alla loro ricerca, e con quali poteri; quali sono le conseguenze dell'inosservanza delle regole processuali; quando, e in che misura, i diritti individuali (libertà personale, segretezza delle comunicazioni, inviolabilità del domicilio, ecc.) debbono cedere alla esigenza di accertamento dei reati; come si assumono le prove, specie quelle dichiarative (provvede unilateralmente la parte che è interessata a produrle in giudizio o si formano nel confronto dialettico dei protagonisti del procedimento davanti a un giudice? E in questo secondo caso, necessariamente dinanzi al giudice che dovrà emettere la sentenza?); quali garanzie e regole di giudizio devono assistere e guidare la decisione finale (come perimetrare l'ambito cognitivo del giudice, quali limiti di utilizzazione del materiale probatorio questi è tenuto a rispettare, come vada risolto il dubbio sulla colpevolezza)?; se l'irrevocabile decisione finale, la *res iudicata*, deve restare immutata in omaggio ad esigenze di certezza, anche a fronte della sopravvenienza di prove che ne attestano la erroneità.

Il ponte del processo non è quindi soltanto un'opera di "ingegneria normativa", un intreccio di regole e di forme. Affinché abbia tenuta sociale è necessario che la collettività riconosca che lo stesso costituisce la via meno imperfetta per cercare di attingere la verità nel contesto storico, culturale e scientifico in cui è chiamato ad operare: soltanto così il prodotto finale, la sentenza,

si rende eticamente accettabile e socialmente accettato, nonostante la sua insopprimibile fallibilità.

Forse prendendo un po' troppo alla lettera il titolo di questa serie, ho immaginato di avviare un'ideale conversazione tra chi da molto tempo sta cercando di orientarsi nel complesso universo della giustizia penale e chi per curiosità, interesse o studio intende avvicinarsi ad esso per la prima volta. Ho cercato di intuire cosa valesse la pena trasmettere in un'unica, pur lunga lezione; cosa sarebbe auspicabile che restasse a chi avesse avuto la pazienza di "ascoltarla". Non potendolo chiedere ai destinatari, come pure molto mi sarebbe piaciuto fare, ho almanaccato diverse possibili impostazioni. Sempre, il rapporto tra le cose che ci sarebbero da dire e il "tempo" per dirle mi è risultato sconcertante, qualunque approccio mi è parso lasciare una frustrante sensazione di macroscopica incompiutezza.

L'unico modo per uscire da tale realistica e paralizzante constatazione è considerare che in questa nostra materia risulta molto più importante capire che sapere, avere un'intelligenza critica dei problemi piuttosto che apprendere tecnicismi e procedure. Mi sono risolto, dunque, sperando di non aver sbagliato, a cercare di offrire una visione d'insieme della giustizia penale, focalizzando l'attenzione dapprima sulla scelta di fondo che il "necessario azzardo" del giudicare impone ad ogni ordinamento, cioè la scelta di un metodo condiviso di conoscenza; quindi, sul metodo che il nostro ordinamento ha ritenuto meno inadeguato; infine, sulle sue più qualificanti implicazioni processuali.

Nel percorrere questa strada, non mancherò di estendere lo sguardo – evadendo dalla trattazione tradizionale della materia – su alcune tematiche oggetto di acceso dibattito e oramai di cronica attualità, affinché

si possa meglio cogliere quanto profonde siano le interconnessioni tra il modo di intendere la giustizia e il modo di vivere la democrazia. In particolare, rivolgerò una preoccupata attenzione alla crescente disaffezione, se non ormai alla sfiducia, nei confronti della giustizia penale. Si tratta di una tendenza, che – ove non contrastata – è destinata a incrinare la coesione sociale. Una tendenza soprattutto dovuta alla distanza, di tempi e di contenuti, che la collettività registra tra le sue aspettative e la risposta giurisdizionale; e che la induce a coltivare la fallace e pericolosa idea di poter meglio conoscere la verità prescindendo dal troppo impegnativo e troppo lungo percorso imposto dal “ponte tibetano”. Una distanza che a sua volta dipende in gran parte dalla difficoltà di spiegare le ragioni e la complessità del *facere iustitiam* ad una collettività spesso stretta tra il gergo sensazionalistico e approssimativo dei media e il linguaggio specialistico, talvolta esoterico, dei magistrati, infarcito di spiegazioni “intransitive”, che talvolta sembrano scritte ad arte per allontanare il popolo dalla giustizia amministrata in suo nome.

Anche per questa consapevolezza, le pagine che seguono vogliono costituire un tentativo di affrontare i problemi più delicati con un linguaggio che ricorra al lessico specialistico soltanto quando risulti assolutamente indispensabile e comunque mettendo a disposizione del lettore un glossario, da usare a mo' di pronto soccorso terminologico, per evitare che la mancata conoscenza di un vocabolo o di una locuzione pregiudichi la comprensione del discorso.

Come si vede, si tratta complessivamente di un progetto assai ambizioso, probabilmente velleitario, di cui spero si vogliano apprezzare se non i risultati, almeno i propositi.

Ringrazio l'Editore per avermi offerto questa appassionante opportunità e mi auguro che il lettore invece, per la stessa ragione, non gliene voglia.

Non posso non lasciare qui almeno traccia del debito di riconoscenza che sento di avere nei confronti della collega Chiara Gabrielli per la costante e intelligente interlocuzione.

Epilogo

Una giustizia imperfetta da difendere

L'abbiamo dovuto sfogliare in fretta il grande libro della giustizia penale e per di più seguendo una mia arbitraria selezione delle pagine su cui soffermare l'attenzione, nell'intento di cogliere le difficoltà e i limiti dell'umana necessità di giudicare. Se avessimo avuto più tempo, del resto, avremmo potuto incontrare altre pagine problematiche, incongruenti o poco convincenti. La consapevolezza di queste inadeguatezze dovrebbe consigliarci di guardare con disincantata prudenza agli esiti processuali e di non ricollegare mai ad essi conseguenze irreversibili. Ma dovrebbe soprattutto indurci a custodire gelosamente il risultato del doveroso sforzo per adempiere un compito al di sopra delle nostre possibilità. Se dalla nostra piccola lezione ormai al termine fossimo riusciti a ricavare la grande lezione dell'irrinunciabilità etica e politica di questa nostra giustizia imperfetta, amministrata da uomini imperfetti, ma indipendenti da ogni potere e soggetti soltanto alle imperfette regole a cui la collettività chiede loro di attenersi, avremmo ben speso il nostro tempo.

Irrinunciabilità *etica*, perché non possiamo sottrarci all'istanza morale di darci gli strumenti più affidabili a nostra disposizione per diminuire la possibilità di errore: se non dessimo fondo a tutte le nostre già povere

risorse cognitive e ci accontentassimo di un metodo che sappiamo inaffidabile per giudicare le colpe di un nostro simile, ci macchieremmo a nostra volta della colpa di non aver fatto il possibile per scongiurare un'ingiustizia.

Irrinunciabilità *politica*, perché le norme che governano l'amministrazione della giustizia sono argini contro la ricorrente tentazione del potere di denunciarne le indiscutibili carenze per sostituirvi il proprio arbitrio, invocando una male intesa investitura del popolo. Una china quanto mai democraticamente scivolosa per uno Stivale come il nostro, ciclicamente pronto a calzare il piede dell'uomo della Provvidenza.

Quando la democrazia, infatti, tende a degenerare verso l'olocrazia – un sistema in cui nulla è precluso a chi è sostenuto dalla gente, a chi ne sa interpretare gli umori, un sistema che nella storia ha sempre offerto pessime espressioni di sé, raramente incruente – uno dei più importanti baluardi di resistenza è rappresentato dalla magistratura, che è al di sotto soltanto della legge e che ha il potere di condannare e di punire anche le condotte degli eletti dal popolo. Non a caso un sicuro sintomo dell'incipienza di simili degenerazioni populistiche è la pervicace azione di delegittimazione dei magistrati e dei loro pronunciamenti.

Per questo, difendere le prerogative dell'ordine giudiziario e la funzione istituzionale da essa svolta significa difendere anche la democrazia. Ciò non vuol dire, naturalmente, dismettere ogni spirito critico nei confronti dell'operato della magistratura, né rassegnarsi alle deficienze del sistema. Al contrario.

Si deve pretendere che la magistratura rifugga da ogni commistione tra due funzioni agli antipodi quali sono quella giurisdizionale e quella politica, per le ragioni di immagine e di sostanza su cui ci siamo già

soffermati. Ed esigere, altresì, che si sottragga alla tentazione di perseguire, con le sue decisioni, finalità diverse da quella della corretta applicazione della legge, anche quando – come spessissimo avviene – ciò potrebbe servire per rimediare ad una carenza normativa o per scongiurare gravi conseguenze economiche o per evitare intollerabili discriminazioni.

Beninteso, l'applicazione della legge non è un'operazione meccanica: dalla medesima formulazione normativa si può non di rado ricavare più di un significato. E il giudice non solo può, ma deve cercare all'interno delle interpretazioni sintatticamente possibili quella che ritiene più in linea con la Costituzione e con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, là dove il senso fatto palese dalle parole consente soltanto "letture" dalle conseguenze ritenute inaccettabili, il giudice – a meno che non vi siano i presupposti per sollevare una questione di legittimità costituzionale – deve dare applicazione alla norma. Ogni volta che la magistratura esonda dagli argini dell'alveo semantico tracciato dalla legge, infatti, compie scelte politiche, prestando il fianco alla corrosiva opera di studiato discredito che sempre precede l'eclissi dello Stato di diritto.

Non si deve neppure, ovviamente, rinunciare a pretendere un significativo miglioramento del nostro sistema che – per un'improvvisa inflazione penalistica, per la giustapposizione di istituti appartenenti a modelli processuali differenti, per la mancata informatizzazione di alcuni adempimenti procedurali, per croniche carenze di personale (togato e non), di mezzi e di strutture – dà risposte troppo spesso tardive, talvolta insoddisfacenti, che deprimono la fiducia della collettività nella giustizia amministrata in suo nome.

Si vuole soltanto dire che la scelta di affidare a uomi-

ni indipendenti da ogni altro potere il tremendo compito di punire in base alle regole legali imposte dalla collettività va sempre difesa, per la stessa ragione per cui va difesa la democrazia: entrambe presentano complicazioni, inconvenienti e limiti, ma tutte le alternative che conosciamo sono peggiori, quando non drammatiche.

Ci lasciamo, dunque, dove ci siamo incontrati: dinanzi ad un ponte tibetano malfermo, fragile, dal costruito contorto, insopportabilmente lungo. Ricordiamoci di tenercelo caro, questo ponte. Magari commiseriamone l'inadeguatezza, ma impegniamoci a difenderlo da chi intende reciderlo, perché passa comunque molto al di sopra di quell'intollerabile realtà di soprusi, di discriminazioni, di repressione del dissenso, di emarginazione delle minoranze, di imposizione di dommi politici o religiosi, di repressione rivoluzionaria, che troppo spesso, a tutte le latitudini della storia e della geografia, prende abusivamente il nome di giustizia.