

È POSSIBILE NON PARLARE DI VERITÀ NEL PROCESSO (ED IN PARTICOLARE NEL PROCESSO PENALE)?*

Due casi imbarazzanti - Ci sono almeno due “casi” che anche i più accaniti negatori della rilevanza della “verità sui fatti” nel mondo del diritto, e in particolare nel mondo del processo, non possono non considerare senza un qualche imbarazzo: quello relativo alla *tutela delle vittime*, implicante il concetto di qualcuno che ha subito il fatto, e quello relativo alla *protezione dell’innocente*, implicante il concetto di qualcuno che viene incolpato per un fatto che non ha commesso.

In entrambi questi “casi” non può essere considerato *secondario* accertare il “fatto”, ciò che è “veramente” accaduto.

Non è secondario che olocausti e genocidi siano stati realmente commessi o meno: non lo è, almeno per le vittime, o per i sopravvissuti. Su questi temi non si può scherzare! E infatti non si scherza. Lo prova la vicenda dell’*antinegazionismo giuridico*, che ha visto i processi e le condanne di Faurisson (1983), Garaudy (1996) e Irving (2006)¹. Non è lecito negare *infondatamente* che crimini così macroscopici e di tale impatto sociale siano stati commessi. È, in effetti, rendersene complici. Quando si parla di certi fatti, non si può dire che potrebbero anche non essersi verificati. Alle vittime di un genocidio non si può dire che potrebbero anche non essere tali. Ma questo, a prescindere dalla questione della punibilità del negazionismo, vale in realtà per le vittime di qualsiasi reato. Si tratti di un intero popolo o di una singola persona, per chi è vittima non è purtroppo secondario esserlo veramente o non esserlo.

Così come non è secondario che sia condannato un innocente. In un libro dedicato a delineare una risposta efficace alla sfida del terrorismo, uno dei più noti penalisti statunitensi, Alan Dershowitz, ricorda che ogni bambino americano impara a scuola la massima fondamentale secondo cui “è meglio che dieci criminali colpevoli finiscano liberi, piuttosto che condannare anche una sola persona innocente”². Dershowitz ricorda altresì che non si tratta appena di un principio del *common law*, poiché già molti secoli prima della formazione di questa importante tradizione giuridica il filosofo e medico ebraico Maimonide scrisse che era meglio, e più auspicabile, che fossero liberati mille peccatori piuttosto che venisse ucciso un solo innocente³. La regola della protezione dell’innocente non è solo dunque uno dei pilastri dei sistemi giudiziari penali vigenti nelle odierne società democratiche, ma è principio giuridico fondamentale in ogni epoca. Eppure, se la verità non esistesse o non potesse essere affatto conosciuta, che ne sarebbe di tale principio? Lo stato di colpevolezza, lungi dal dover essere accertato al di là di ogni ragionevole dubbio, non verrebbe determinato che sulla base di un’apparenza momentanea, o della convenienza sociale, o, più semplicemente, delle simpatie dell’organo giudicante.

Entrambi i “casi” ci mostrano pertanto che non si può prescindere nel processo, e soprattutto nel processo penale, da un accertamento, il più accurato e scrupoloso, della *verità sui fatti*.

Quale verità - “Verità” è però un termine che si può dire in tanti modi, che nella sua prurimillennaria storia ha acquisito molteplici significati, è stato concettualizzato dai punti di vista più diversi, ed anche opposti, cosicché a questo punto dobbiamo chiederci: ma, precisamente, di quale verità stiamo parlando?

* Comunicazione presentata al seminario *Il diritto tra verità e nichilismo. Profili sostanziali e procedurali* (Udine, 22 ottobre 2009).

¹ Cfr., sull’argomento, J. LUTHER, *Non negare la storia dell’antinegazionismo giuridico*, in «Contemporanea. Rivista di storia dell’800 e del ‘900», XII, 1 (2009), pp. 117-125.

² A. M. DERSHOWITZ, *Why Terrorism Works. Understanding the Threat, Responding to the Challenge*, 2002, trad. it. *Terrorismo*, Roma 2003, p. 178.

³ Cfr. MAIMONIDES, *Safer HaMitzsvot*, Comandamento Negativo 290, riportato in DERSHOWITZ, *Terrorismo*, cit., p. 178.

Non certamente della cosiddetta “*verità processuale*” o “*giudiziale*”, intesa come il risultato del processo, quale viene fissato nella decisione della sentenza⁴. Questa cosiddetta “*verità*”, infatti, potrebbe non essere altro che l’opinione provvisoriamente prevalente, fosse pure quella del giudice terzo e imparziale, e non aver niente a che fare con ciò che è realmente accaduto e che è in discussione nel processo.

Si tratta invece di una verità che rappresenti il più fedelmente possibile i fatti della causa, una verità dunque intesa come *corrispondenza* con la realtà.

Se infatti il processo deve essere giusto, come prescrive il novellato *art. 111 Cost.*, non ci può essere giustizia senza questo tipo di verità. Come sostiene un’autorevole dottrina⁵, non vi può essere infatti giusto processo senza giusta decisione. E, come più volte rilevato dalla nostra Corte Costituzionale⁶, non vi può essere decisione giusta senza un accertamento veritiero dei fatti della causa⁷. Ma questa conclusione a sua volta implica inevitabilmente che tra gli scopi del processo vi sia *almeno* la ricerca di una corrispondenza fra l’accertamento giudiziale dei fatti e gli eventi del mondo reale cui la decisione si riferisce.

Una verità probabile – A questo punto occorre fare una precisazione importante, a fronte della possibile obiezione circa l’effettiva conoscibilità di tale corrispondenza.

La corrispondenza con la realtà non può certo intendersi in termini di *realismo ingenuo* come dato immediatamente osservabile, quanto piuttosto in termini di *realismo critico* come *criterio di verifica*⁸ e come *valore teorico di riferimento* degli enunciati fattuali che devono essere provati. Legittimandone l’accoglimento o il rigetto sulla base della conformità con gli enunciati probatori, la corrispondenza funge non solo da *principio regolativo* della decisione giudiziale sul fatto⁹, ma altresì quale suo *principio orientativo*, perlomeno nella misura in cui ogni giustificata revisione delle precedenti conoscenze possa considerarsi come un passo avanti nel cammino che conduce alla verità. Possono pertanto esservi gradi diversi di *approssimazione* allo stato di corrispondenza assoluta che rappresenta il valore teorico di riferimento, ovvero – per usare il linguaggio giuridico – gradi diversi di corrispondenza del giudizio di fatto alla realtà empirica dei fatti rilevanti. Come nota Taruffo, «il riferimento al valore teorico della corrispondenza assoluta, come all’altro estremo della non-corrispondenza, serve a distinguere i gradi di approssimazione che si realizzano nel processo e a stabilire quando vi sono incrementi o diminuzioni nell’approssimazione, o ancora a determinare il criterio di scelta tra più descrizioni diverse dello

⁴ Sui limiti di questa concezione, si vedano: M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano 1992, pp. 3-5, 51-2; J. FERRER BELTRÁN, *Prova e verità nel diritto*, Bologna 2004, pp. 73 ss.

⁵ Cfr. da ultimo S. CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2008, pp. 129-152, a p. 145 e M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari 2009, pp. 117s.

⁶ Cfr. Corte Cost., sent. 26 marzo 1993, n. 111; 16 giugno 1994, n. 241; 2 novembre 1998, n. 361.

⁷ Cfr. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., pp. 115-6.

⁸ La locuzione deve essere qui intesa in senso atecnico, nella consapevolezza che nel ragionamento probatorio «non siamo in grado di dimostrare la verità di un’ipotesi accusatoria. Possiamo tuttavia confermarla o infirmarla» (L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, 5. ed., Roma-Bari 1998, p. 123). Per le basi epistemologiche di tale consapevolezza si rimanda evidentemente a K. POPPER, *Logik der Forschung*, Wien 1934, trad. ingl. con nuove note e aggiunte, *The Logic of the Scientific Discovery*, London 1959, trad. it., *Logica della scoperta scientifica*, Torino 1995, pp. 21ss., 66 ss.

⁹ Anche per un non-corrispondentista come Ferrajoli l’ideale della “perfetta corrispondenza” «è un principio regolativo (o modello limite) nella giurisdizione, così come l’idea di verità oggettiva è un principio regolativo (o un modello limite nella scienza)» (FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 24). Occorre precisare tuttavia che per Ferrajoli la verità come corrispondenza con la realtà può fungere da principio regolativo, solo se si intende la nozione di corrispondenza come priva di connotazioni ontologiche o metafisiche, e cioè come indice di una situazione ideale e mai effettivamente realizzata e realizzabile. Quest’accezione della corrispondenza, peraltro, come rileva il FERRUA (*Studi sul processo penale. Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino 1992, p. 73), appare inutilizzabile ai fini dell’accertamento giurisdizionale, e soprattutto incapace di giustificare quella possibilità di maggiore o minore approssimazione alla verità che pur viene dallo stesso Ferrajoli esplicitamente ammessa (*Diritto e ragione*, cit., pp. 23-24).

stesso fatto»¹⁰. In base a tale valore di riferimento, quindi, non possiamo sapere con assoluta certezza se un enunciato è vero¹¹, ma possiamo sapere quando, sulla base della *probabilità logica prevalente*, un enunciato è preferibile ad un altro¹²: allorché, ad esempio, nel processo un'ipotesi decisoria si dimostra capace di spiegare più soddisfacentemente l'insieme delle risultanze proceduralmente conseguite ed è confermata dal maggior numero di prove raccolte.

In questa prospettiva, anche la regola dell'"oltre il ragionevole dubbio" dovrebbe essere intesa come asserito dalle Sezioni Unite in una celebre sentenza¹³, quale prescrittiva di un'"elevata probabilità logica" o di un "alto grado di credibilità razionale".

Si affaccia qui il concetto di "*verità probabile*", da intendersi come la verità dell'ipotesi ricostruttiva dell'avvenimento concreto in questione che, allo stato delle conoscenze, *più probabilmente* corrisponde alla realtà¹⁴.

La verità rinnegata - Ai nostri giorni, però, questa concezione della verità - antichissima, in quanto affonda le sue radici nella filosofia classica, aristotelico-tomista, - risulta essere spesso respinta, anche nel campo del diritto. Accodandosi alle mode culturali dello scetticismo e del relativismo postmoderni, anche i giuristi nostrani hanno cominciato a ritenere insuperabile la separazione tra qualunque forma di conoscenza, scientifica e non scientifica, e la realtà del mondo esterno, di cui non si potrebbero dare quindi descrizioni veritiere. E spesso capita di assistere a convegni di argomento processuale in cui, quando si parla di verità e si vuole sentire il parere del filosofo, si invitano autori quali Gianni Vattimo, Adelino Cattani o Eligio Resta, tanto per fare nomi, che non sanno che riproporre le tesi di Nietzsche e di Rorty, secondo cui la verità dovrebbe essere bandita dal discorso filosofico, e quindi da ogni discorso, o che di essa si potrebbe al massimo parlare in termini "stipulativi e convenzionali"¹⁵.

¹⁰ M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano 1992, p. 156.

¹¹ Cfr. FERRUA, *Studi sul processo penale*, cit., p. 67: «un enunciato può sempre essere falso, pur ottemperando a tutti i requisiti stabiliti per la sua asseribilità: 'perfettamente coerente', 'ben controllato', 'non falsificato, nonostante la severa confutazione', o altri predicati epistemici non costituiscono criteri oggettivi, garanzie di verità». Ma si veda anche Damaska, per il quale, «the correspondence theory of truth requires a realistic stance» e, secondo "the realist view of truth", «what is "really" true need not square with what has been decided to be true; factual findings need not match reality, even though inquiries leading to them were optimally designed. This position, underlying the practice of fact-finding, rebels against weakening the *locus standi* from which a person, burdened by incriminating evidence, can assert his innocence, despite a consensus as to his guilt» (M. DAMASKA, *Truth in Adjudication*, in «Hastings Law Journal», 1998, pp. 289-308, a p. 295).

¹² Cfr., in questo senso, TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 272 ss.

¹³ Cfr. Cass. 11 settembre 2002, n. 30328.

¹⁴ Cfr., in questo senso, P. COMANDUCCI, *La motivazione in fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano 1992, pp. 237 ss. All'interno dell'ampia letteratura internazionale sul tema, si ricorda per tutti il fondamentale saggio di L.J. COHEN, *The Probable and the Provable*, Oxford 1977, che può essere considerato il tentativo più rilevante nella dottrina contemporanea di concepire il problema dell'attendibilità del giudizio di fatto nella prospettiva di una probabilità irriducibile al calcolo statistico. Sulla natura qualitativa, logica, e non quantitativa, matematica, della probabilità nell'accertamento giudiziario, si vedano in particolare: A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano 1971, pp. XI s.; C. BESSO MARCHEIS, *Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1991, pp. 1119-1163, alle pp. 1161 ss.; TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 212 ss.; C. PIZZI, *Oggettività e relativismo nella ricostruzione del fatto: riflessioni logico-filosofiche*, in *La conoscenza del fatto*, cit., pp. 196-214, alle pp. 210 ss. Sul punto si sono pronunciate anche le Sezioni Unite della Cassazione penale nella sentenza appena citata (30328/2002) con una decisione di grande impegno teorico che, in materia di reato omissivo improprio, ha rinnovato l'approccio giurisprudenziale circa il riscontro probatorio richiesto nella determinazione del nesso causale tra condotta dell'imputato ed evento lesivo. Tra i numerosi commenti si segnalano: L. NOCCO, *Il "giudizio di alta probabilità logica" nell'accertamento del nesso causale: prime applicazioni*, in «Danno e responsabilità», 2003, pp. 1204-1213; A. DI MARTINO, *Il nesso causale attivato da condotte omissive tra probabilità, certezza e accertamento*, in «Diritto penale e processo», 2003, pp. 50-64; R. BLAIOTTA, *Con una storica sentenza le Sezioni unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli. Un nuovo inizio per la giurisprudenza*, in «Cassazione penale», 2003, pp. 1175-1204.

¹⁵ Si vedano i contributi di questi autori al volume *Processo e verità*, a cura di A. MARIANI MARINI, in collaborazione con il Consiglio Nazionale Forense, Pisa 2005.

Con questo straordinario paradosso: che mentre queste tesi vengono da noi riproposte per mostrare di essere “al passo coi tempi”, e di non essere isolati rispetto ai paesi in cui la ricerca filosofica sembra più avanzata, proprio in quei paesi oggi queste stesse tesi sono apertamente contestate, ed anzi recisamente confutate: si pensi, tanto per fare un esempio, alla critica demolitrice che oltreoceano epistemologi quali Susan Haack, Alvin Goldman e Bernard Williams stanno rivolgendo al pensiero di Rorty¹⁶.

Forse bisognerebbe essere un po' più aggiornati...

La verità necessaria - Tuttavia al di là della discussione sul piano epistemologico, è un problema giuridico quello su cui in conclusione vorrei attirare l'attenzione. Ritorniamo dunque ai due “casi imbarazzanti” da cui abbiamo preso l'abbrivio e proviamo a riflettere...

Se la verità non ci fosse, se non ci fosse la verità come corrispondenza con la realtà dei fatti, che ne sarebbe della differenza tra innocenza e colpevolezza, tra persecutore e vittima? Dobbiamo necessariamente rispondere che si tratterebbe di una differenza essa stessa puramente stipulativa e convenzionale.

Ma in realtà se la verità sui fatti non ci fosse, non avrebbe neanche più senso parlare di innocenza e colpevolezza, di vittime e persecutori. Non avrebbe più senso neanche il processo se non per accertare la soluzione più favorevole a chi detiene il potere. Il diritto non sarebbe che l'opinione prevalente, e quindi puro strumento del potere, il “vestito” – come scrive efficacemente Francesco Gentile¹⁷ - della forza uscita vincente dal conflitto sociale.

Un'esemplificazione – Tutto ciò può essere illustrato efficacemente da un'esemplificazione in cui i due “casi imbarazzanti” convergono.

Il “glorioso accusatore” dei grandi processi sovietici tra il 1918 e il 1922, Krylenko, così presentava la politica penale del Governo rivoluzionario: “Le finezze giuridiche non occorrono, perché non occorre chiarire se l'imputato sia colpevole o innocente: il concetto di colpevolezza, vecchio concetto borghese, è stato adesso sradicato”; “un Tribunale è un organo della lotta di classe” e deve funzionare applicando un unico metodo di valutazione, cioè il metodo della convenienza di classe; e “se tale convenienza esige che la spada punitrice cada sulla testa degli imputati, non servirà nessuna argomentazione verbale”¹⁸.

Questa politica troverà ampia realizzazione negli anni del potere incontrastato di Stalin, dal 1929 alla morte del dittatore (1953): anni in cui, come ricordava Hanna Arendt, “persone assolutamente innocenti” erano “liquidate dal regime a milioni, i ‘nemici oggettivi’ del linguaggio staliniano, sapevano di essere ‘delinquenti senza un delitto’”; e “come la soluzione finale di Hitler significava rendere vincolante per l'élite del partito nazista il comandamento ‘Devi uccidere’, così la dichiarazione di Stalin prescriveva ‘Devi rendere falsa testimonianza’, quale norma di condotta per ogni membro del partito bolscevico”¹⁹.

Di qui la coerente deduzione di Vysinskij, pubblico accusatore durante i processi delle grandi purghe staliniane (1937): le ricerche di prove sono un'inutile perdita di tempo... Il giudice istruttore le può trovare anche senza testimoni, senza uscire dal suo ufficio, basandosi non solo sulla propria

¹⁶ Cfr. S. HAACK, *Evidence and Inquiry. Towards Reconstruction in Epistemology*, Oxford 1995, p. 182; ID., *Manifesto of a Passionate Moderate. Unfashionable Essays*, Chicago-London 1998, pp. 7, 14, 18, 23; ID., *Putting Philosophy to Work. Inquiry and its Place in Culture*, Amherst (N.Y) 2008, p. 32; A. GOLDMAN, *Knowledge in a Social World*, Oxford 1999, p. 11; B. WILLIAMS, *Truth and Truthfulness. An Essay in Genealogy*, Princeton-Oxford 2002, p. 59, trad. it., *Genealogia della verità. Storia e virtù del dire il vero*, Roma 2005, p. 60.

¹⁷ F. GENTILE, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, 2. ed. integrata da tre codicilli, Padova 2001, p. 14.

¹⁸ N.V. KRYLENKO, *Cinque anni (1918-1922). Requisitorie ai processi più importanti celebrati dai tribunali rivoluzionario e supremo di Mosca*, cit. in SOLZENICYN, *Arcipelago Gulag*, I, Milano 1974, p. 313.

¹⁹ Cfr. H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Torino 1999, pp. LXVIII-LXIX.

intelligenza, ma anche sull'intuito di partito, sulle sue forze morali e sul suo carattere²⁰. Non c'è bisogno di alcun commento...

Elvio Ancona
Università di Udine

²⁰ Si veda, per questa ricostruzione della dottrina di Vysinskij, F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela della vittime*, Milano 2003, p. 76.