

BALDASSARE PASTORE
(Università degli Studi di Ferrara)

“Giusto processo” e verità giudiziale

1. *Le scelte nel processo*

Il processo si pone come “luogo” emblematico, da un punto di vista sociale e giuridico, nel quale opera la supposizione che la giustizia sia realizzata tramite procedure¹.

Sicuramente risultati giusti dipendono da procedure giuste (nel senso di corrette e controllabili), talché la giustizia della procedura può essere considerata *una* delle condizioni di giustizia della decisione. Ma non può certo essere assunta come la sua *unica* condizione². La decisione è da considerare giusta solo se sono soddisfatte altre condizioni, che si pongono come congiuntamente necessarie. Queste riguardano la soluzione della *quaestio juris*, ossia la correttezza della scelta e dell’interpretazione della regola giuridica applicabile, e un accertamento attendibile, veritiero, dei fatti rilevanti del caso³.

¹ M. TARUFFO, *Giustizia, procedure e processo*, in “Ragion pratica”, 9, 1997, pp. 145-149.

² Scrive M. TARUFFO, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 290: “Il processo... non ha in sé, ossia nelle regole procedurali, alcun meccanismo di predeterminazione del suo esito, anche se ovviamente lo svolgimento concreto e specifico del singolo processo condiziona in vario modo il contenuto della decisione finale”. Si veda, sul tema, anche P. FERRUA, *Il ‘giusto processo’*, Zanichelli, Bologna, 2005, pp. 67-71. Per dirla con Rawls, il processo esemplifica il modello della giustizia procedurale *imperfetta*, che si ha quando esiste un criterio indipendente per decidere quale risultato sia giusto, ma la procedura utilizzata, se pur costruita in vista del conseguimento di tale scopo, non garantisce in maniera certa l’esito giusto. L’esemplificazione rawlsiana si riferisce propriamente al processo penale. Cfr. J. RAWLS, *Una teoria della giustizia* (1971), trad. it. di U. Santini, revisione e cura di S. Maffettone, Feltrinelli, Milano, 1997⁶, spec. pp. 85-86.

³ Si veda, sul punto, TARUFFO, *Sui confini*, pp. 224-226, 289-292. Al riguardo, comunque, va sempre tenuto presente l’intreccio tra *quaestio facti* e *quaestio juris*, nonché il carattere “fluttuante” della linea della loro demarcazione. Cfr. R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*, seconda edizione, Giappichelli, Torino, 1992, pp. 52-54; B. PASTORE, *Controllo in Cassazione e giustificazione della decisione giudiziaria*, in “Ragion pratica”, 1, 1993, p. 223; P. RICOEUR, *Diritto, interpretazione, applicazione*, n “Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica”, 1, 1996, pp. 197-198; D. RUGGIU, *Prova, processo e interpretazione. Un’ipotesi di ricostruzione del giudizio*, in “Annali dell’Università di Ferrara - Scienze Giuridiche”, XVII, 2003, pp. 241-243.

La funzione del giudice è quella di giudicare sulla base di norme (riconducibili al diritto vigente) che collegano determinate fattispecie a conseguenze giuridiche. Il giudizio, pertanto, presuppone l'accertamento dei fatti al fine di appurare se la fattispecie è stata o no integrata. Da questo punto di vista, l'attestazione della verità dei fatti su cui si controverte non è in sé e per sé il fine ultimo del processo ma costituisce un presupposto per poter adeguatamente decidere quale sia la norma applicabile al caso concreto⁴. Se, infatti, si ritiene che una delle funzioni principali del diritto sia quella di dirigere la condotta dei destinatari delle norme, deve, allora, anche sostenersi che sono le descrizioni di tali condotte quelle che entrano nel ragionamento giudiziale ai fini dell'applicazione delle norme⁵.

L'attività processuale prende le mosse da una situazione di incertezza. Si tratta di superarla, operando una scelta relativa: 1) all'individuazione dei materiali giuridici vigenti, da considerare in relazione alla circostanza della vita da regolamentare; 2) all'interpretazione da dare a tali materiali; 3) alla costruzione del caso, ossia alla determinazione selettiva degli elementi giuridicamente rilevanti. Tale incertezza, peraltro, da un lato attiene strutturalmente alla difficoltà di connettere direttive normative e situazioni concrete (opera, cioè, nella fase di "avvicinamento" e di realizzazione della "coincidenza" tra "fattispecie astratta" e "fattispecie concreta"); dall'altro lato, ha a che fare con la difficoltà epistemologico-cognitiva riguardante la descrizione e la ricostruzione degli eventi oggetto della controversia.

L'indagine giudiziaria è tesa a individuare, all'interno di limiti temporali - posto che il giudizio deve ad un certo punto concludersi - gli elementi che consentono di decidere quali tra gli eventi incerti presi in considerazione, siano da considerare come "veri". Il vero, qui, risulta da un'"informazione parziale". Infatti, per ragioni connesse alla stessa struttura della deliberazione pratica, è sempre presente un margine d'incertezza legato alle modalità e agli esiti delle acquisizioni probatorie che rendono possibile l'illusione di eventi del passato a partire dal presente. Si decide basandosi su quelle informazioni che risultano disponibili e reperibili. Il vero, dunque, è costitutivamente approssimativo, è sempre contingente, probabile, plausibile e relativo "allo stato delle conoscenze ed esperienze compiute in ordine alle cose di cui si parla". Si tratta, allora, di un vero "*per quanto ne sappiamo*, ossia rispetto all'insieme delle conoscenze confermate che

⁴ Cfr. M. BAYLES, *Principles for Legal Procedure*, in "Law and Philosophy", 5, 1986, p. 39; G. UBERTIS, *Prova (in generale)*, in "Digesto delle Discipline Penali", X, Utet, Torino, 1995, pp. 298-299.

⁵ J. FERRER BELTRÁN, *Prova e verità nel diritto*, trad. it. di V. Carnevale, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 23, 83, 117.

possediamo”⁶.

La procedura deliberativa, pertanto, è espressione di una razionalità situata. Essa ha a che fare con percezioni di problemi, raccolta ed elaborazione di informazioni, previsioni e valutazioni delle conseguenze che riguardano la particolarità della situazione e rimandano ad attività di selezione, di discernimento e di scelta compiute in stato di incertezza⁷.

2. Indagine giudiziaria e contraddittorio

Nel processo si svolge un'attività indagativa che procede da una situazione incerta e problematica per costituirne invece una certa e determinata, attraverso una procedura di attestazione della verità che sottopone a prova le ipotesi di soluzione sostenute nella controversia⁸. Con il termine “prova” si indica riassuntivamente l'insieme degli elementi, delle procedure e dei ragionamenti per mezzo dei quali la ricostruzione dei fatti viene elaborata, verificata e confermata come “vera”⁹. Possiamo parlare, dunque, dell'esistenza di un nesso strumentale tra prova e verità.

Invero, il termine “prova” fa riferimento sia ai mezzi attraverso i quali si deducono prove a favore di una determinata decisione, sia all'attività consistente nella deduzione di prove a favore di una determinata decisione, sia al risultato dell'assunzione delle prove quanto alla conferma o alla smentita di una determinata ipotesi relativa ai fatti. La disciplina giuridica della prova, a sua volta, può essere distinta in tre sottoinsiemi: il primo si compone delle regole sull'attività probatoria (regole che stabiliscono l'inizio e la conclusione della fase probatoria del processo, le forme di assunzione delle prove, l'iniziativa probatoria, ecc.); il secondo è composto dalle regole sui mezzi di prova (ammissibilità, esclusione, ecc.); il terzo sottoinsieme di regole sulla prova è relativo al risultato probatorio e si riferisce ai sistemi di valutazione della prova (prudente apprezzamento del giudice, prove legali)¹⁰.

⁶ Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 2002⁷, pp. 23 (da cui traggio le citazioni), 26-27, 107-108.

⁷ H.T. KLAMI, J. SORVETTULA, M. HATAKKA, *Truth and Law. Is, Ought, Reasoning*, in “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, LXXV, 1989, p. 429 ss.; L. VANDERVORT, *Empirical Uncertainty and Legal Decision Making*, in E. BULYGIN, J.-L. GARDIES and I. NIINILUOTO (eds.), *Man, Law and Modern Forms of Life*, Reidel Publishing Company, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1985, p. 251 ss.

⁸ TARUFFO, *Sui confini*, cit., pp. 239-240, 252 ss., 257 ss., 269 ss.

⁹ Cfr. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 63. Sul tema, in generale, v. B. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 139-147.

¹⁰ FERRER BELTRÁN, *Prova e verità nel diritto*, cit., pp. 29-30, 46-56.

La verità conseguibile giudizialmente, a partire dal riconoscimento dell'intrinseca limitatezza dei dati relativi agli accadimenti di cui si dispone e delle restrizioni che incontra il procedimento conoscitivo, è quella connessa alla ricostruzione fattuale specifica, imparziale, pertinente ed accurata, che presenta un grado di attendibilità tale da giustificare la decisione.

La verità, in questo ambito, costituito da una rete di vincoli normativi e fattuali che circoscrivono l'attività giudicatrice, si caratterizza come *verità probabile*, nel senso che essa, conseguibile in un contesto di finitezza, qual è quello proprio della prassi; può essere asserita quando l'insieme degli indicatori offerti a sostegno di una ipotesi relega ogni altra ipotesi alternativa in un campo di possibilità tanto remoto da apparire assolutamente irrilevante.

Il vero appare, dunque, costitutivamente approssimativo, relativo allo stato delle conoscenze disponibili e, nascendo dal confronto e dall'esame critico degli interessi coinvolti e delle ipotesi di soluzione avanzate, ha un carattere decidibile e dialettico, poiché emerge a partire da una ricerca probatoria che sorge dal (e vive nel) conflitto, che, a sua volta, va eliminato attraverso l'intervento del giudice¹¹. Esso, inoltre, ha un carattere normativo, in quanto è *conseguito nel giudizio*, inteso come "luogo" processuale ed è ivi cercato ed acquisito con il rispetto di norme e procedure, che, in tal modo, lo convalidano; è *derivato dal giudizio*, inteso come attività di ricerca e di formazione della decisione; *si manifesta tramite il giudizio*, inteso come decisione che ha per esito un accertamento (in ultima istanza definitivo) con valore vincolante¹².

Nel processo il giudice svolge un'attività conoscitiva diretta a ricostruire, a partire da certi accadimenti noti e con le informazioni raccolte, una situazione concreta verificatasi in precedenza e della quale egli non ha, né può avere, esperienza diretta. Si tratta di far ricomparire presente quello che è passato; di far rivivere il passato e ripresentarlo come presente. In questo senso è legittimo affermare che il processo ha un carattere eminentemente ermeneutico. Nel processo si realizza, infatti, una appropriazione di ciò che è estraneo e distante. La coscienza ermeneutica mantiene una tensione tra orizzonte del passato e orizzonte del presente e permette la comprensione di un passato.

¹¹ Sull'intreccio, tipicamente esemplificato nel momento processuale, tra logica del probabile, del verosimile, dell'opinabile e logica del dialogo, della discussione, della controversia cfr. S.C. SAGNOTTI, *Forme e momenti del ragionare nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 8, 86 ss.

¹² Cfr. G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 129; FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 34; TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 54 ss.; PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica*, cit., p. 269. Sull'idea che nell'attività giurisdizionale vive la tensione tra il principio della certezza del diritto e la pretesa di prendere decisioni giuste v. J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia* (1992), trad. it. e cura di L. Ceppa, Guerini e Associati, Milano, 1996, pp. 234-236. Si tratta, infatti, di "soddisfare simultaneamente criteri di certezza giuridica e di accettabilità razionale". Ivi, p. 285.

Gli eventi su cui verte il processo, in quanto elementi linguisticamente trasmessi, esigono per essere compresi una trasposizione che si concretizza in una mediazione, operata dall'interprete, del passato con il presente. All'evento è legata una richiesta di senso che si presenta come un tentativo di padroneggiamento dell'evento stesso e di riduzione del suo aspetto erratico da parte dell'interprete. Il giudizio, in quanto attività che adempie alla funzione di identificare con precisione azioni e comportamenti e di attribuire responsabilità (individuali) ad essi collegate, è un modo specifico con cui all'interno dell'esperienza giuridica si sottraggono gli eventi all'oblio.

L'evento si presenta, nella sua temporalità, novità, singolarità, non ripetibilità, contingenza, come evento storico¹³, la cui comprensione è sempre una ricostruzione. È, così, sottratto all'oscurità del passato ed è ricostruito nei suoi particolari concreti, compresi nella loro dimensione spaziale e temporale, e nella loro rilevanza attuale, entro l'unità di senso dell'esperienza giuridica, al fine di una definizione normativa della situazione giuridicamente assunta come "caso".

Tutto il processo è, come abbiamo visto, una mediazione tra passato e presente ed è volto a ricostruire - determinandone nel presente e per il futuro le conseguenze giuridiche - azioni passate imputabili a soggetti identificati, che ne risultino responsabili. Il giudice, così, indaga in ordine all'esistenza degli elementi che consentono di parlare di imputazione, intenzionalità, responsabilità delle azioni.

Nel processo, pertanto, si viene a realizzare per eccellenza una relazione ermeneutica del giudice con il passato. Ed è in questo ambito di discorso che acquista rilievo l'affinità, più volte sottolineata, tanto da diventare quasi un luogo comune, tra ricostruzione giudiziale del "fatto" e ricostruzione storiografica¹⁴.

¹³ Cfr. P. RICOEUR, *Tempo e racconto*, vol. I (1983), trad. it. di G. Grampa, Jaca Book, Milano, 1986, pp. 148 ss., 305 ss.

¹⁴ L'equiparazione tra le due attività viene compiutamente formulata negli anni trenta del secolo scorso in Italia, nell'ambito della polemica contro la tradizionale raffigurazione logicistica del giudizio giurisdizionale, assumendo alcune istanze della filosofia idealistica, nel quadro della discussione sulle scienze idiografiche e nomotetiche. I punti di riferimento sono: G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione* (1937), Cedam, Padova, 1964², pp. 111 ss., 128 ss.; P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico* (1939), ora in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, vol. I, Morano, Napoli, 1965, p. 393 ss.. Sulle premesse di tale equiparazione nella dottrina italiana del secolo scorso v. M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 45 ss., anche per i riferimenti bibliografici. Alla fine degli anni '60, in un mutato contesto culturale, l'accostamento tra attività del giudice e attività dello storico è stato riconsiderato, avendo come orizzonte concettuale l'approccio metodologico della storiografia analitica, da M. TARUFFO, *Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche*, in "Rivista di diritto processuale", XXII, 1967, p. 438 ss. Sulla raffigurazione dell'attività del giudice come attività storiografica, tra la vasta letteratura, rinvio solo a: CH. PERELMAN, *La specificità della prova giuridica* (1959), in ID., *Diritto, morale e filosofia*, trad. it. di P. Negro, Guida, Napoli, 1974, in particolare p. 130 ss.; K. ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico* (1968), a cura di A. Baratta, trad. it. di A. Baratta e F. Giuffrida Répaci, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 70, 72, 74; W. TWINING, *Some Scepticism about Some Scepticisms*, in "Journal of Law and Society", 11, 1984, pp. 138 ss., 154 ss.; P. RICOEUR, *La memoria, la storia, l'oblio* (2000), trad. it. di D. Iannotta, Raffaello Cortina, Milano, 2003, pp. 455-471; G. UBERTIS, *La ricostruzione giudiziale del fatto tra diritto e storia*, in M. VOGLIOTTI (a cura di), *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 323-339.

Il riconoscimento dell'analogia tra indagine giudiziaria e indagine storiografica trova il suo argomento fondamentale nella attenzione, comune ad entrambe le pratiche, agli eventi relativi alle azioni umane, non direttamente esperiti dall'osservatore, presi nella loro unicità, concretezza, particolarità e nella connessa attestazione della loro verità. Possiamo parlare di una pretesa veritativa che accomuna le due attività e di una somiglianza legata a problemi epistemologici di ordine generale, che comunque trovano, nelle due pratiche, specifiche, peculiari articolazioni¹⁵.

Il giudizio giurisdizionale, considerando in particolare l'ambito del c.d. "giudizio di fatto", si avvicina all'indagine storica, caratterizzandosi come attività che, appoggiandosi a prove, seleziona, valuta e attribuisce senso ad eventi. Ciò avviene entro un contesto istituzionale che riguarda le modalità di svolgimento della controversia, le procedure attivate per la sua soluzione, il complesso delle finalità proprie dell'attività giudiziale, i mezzi predisposti affinché si possano individuare gli elementi utili per formulare il giudizio, i controlli espliciti, entro l'orizzonte del discorso giuridico in cui il 'fatto' acquista senso. Entrano in gioco, qui, le garanzie sintetizzabili nella formula del "giusto processo".

Questa formula indica riassuntivamente una serie di diritti fondamentali attinenti alla procedura giudiziaria, riecheggiando il *due process of law* della tradizione giuridica anglo-americana¹⁶, e racchiude principi e caratteristiche che devono essere rispettati al fine di avere una decisione che renda giustizia. Si tratta di idee-cardine del processo, portate di una precisa opzione culturale, che trovano terreno anche nella storia costituzionale europea del Novecento¹⁷. Tali garanzie, benché già consacrate nella Costituzione italiana con riferimento alla giurisdizione, all'azione, al diritto di difesa¹⁸, trovano una espressa enunciazione nel nuovo art. 111 (introdotto dalla legge cost. n. 2 del 1999), che si allinea alle fonti internazionali e sovranazionali sui diritti umani (si considerino, ad esempio, gli artt. 8, 10, 11 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, l'art. 14 del Patto

¹⁵ Sul punto, più ampiamente, PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica*, cit., pp. 132-139; TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 310-315.

¹⁶ Si veda, in proposito, V. VIGORITI, *Due process of law*, in "Digesto delle Discipline Privatistiche", sez. civ., VII, Utet, Torino, 1991, pp. 228-233.

¹⁷ Cfr. N. TROCKER, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo» in materia civile: profili generali*, in B. CAPPONI e V. VERDE (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo» in materia civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002, pp. 29-30; G. TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, in "Rivista di diritto processuale", LVI, 2001, pp. 2-7.

¹⁸ S. CHIARLONI, *Il nuovo art. 11 Cost e il processo civile*, in "Rivista di diritto processuale", LV, 2000, p. 1011; V. CAIANIELLO, *Riflessioni sull'art. 111 della Costituzione*, in "Rivista di diritto processuale", LVI, 2001, pp. 43, 47; M. CHIAVARIO, *Giusto processo: II) Processo penale*, in "Enciclopedia giuridica", XV, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2001 (Aggiornamento), p. 2; L.P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 52-54, 93-94.

internazionale sui diritti civili e politici del 1966), dove sono enumerati in modo inequivocabile i requisiti del processo *fair o équitable*¹⁹, caratterizzato, in quanto tale, dalla presenza del contraddittorio tra le parti, le quali, in condizioni di parità davanti ad un giudice terzo e imparziale, partecipano al suo svolgimento in maniera informata e consapevole, nelle modalità di un'interazione dialettico-discorsiva, entro un lasso temporale adeguato alle vicende processuali²⁰.

Il principio del contraddittorio caratterizza strutturalmente la *fairness* processuale. Un aspetto di tale principio è costituito dal diritto di difesa, posto che, ove mancasse la possibilità di difendersi, non vi sarebbe spazio per la dialettica tra parti contrapposte, che si “fanno sentire”, potendo esporre le ragioni proprie e controbattere quelle avversarie. Il principio del contraddittorio, però, assume una valenza che riguarda non solo la situazione dei portatori di interessi in conflitto, ma anche l'assetto della giurisdizione, collegandosi alla necessaria presenza di un organo giudicante “terzo”, indipendente ed imparziale, che decide dopo aver ascoltato le parti su ogni questione di cui è investito²¹. Il contraddittorio, comunque, presenta un essenziale valore euristico-epistemologico, in ragione della considerazione del metodo dialettico come quello migliore finora escogitato per l'accertamento della verità degli enunciati fattuali formulati dalle parti²², in quanto presupposto per poter adeguatamente decidere quale sia la norma applicabile al caso concreto²³.

¹⁹ COMOGLIO, *Etica e tecnica del “giusto processo”*, cit., pp. 156 ss., 165 ss.; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Raffaello Cortina, Milano, 2000, pp. 7-8; E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law dal rito inquisitorio al giusto processo*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 131-151, il quale vede nel riconoscimento del “giusto processo” formulato nell'art 111 Cost “il frutto di una riscoperta del giusnaturalismo processuale” (ivi, pp. 134, 140).

²⁰ L'art 111 Cost. parla di “durata ragionevole” del processo assicurata dalla legge.

²¹ Non va dimenticato, infatti, che l'essenza del contraddittorio sta proprio nel confronto di argomenti su ogni tema decisorio, nella pratica comunicativa espressa dalla regola dell'*audi et alteram partem*. Così FERRUA, *Il ‘giusto processo’*, cit., p. 62.

²² Sull'idea che “il metodo dialettico rappresenta finora quello migliore escogitato dagli uomini per stabilire la verità degli enunciati fattuali, in qualsiasi campo e specialmente in quello giudiziario” v. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale. I. Principi generali*, Utet., Torino, 2004, p. 84. Cfr. J. H. WIGMORE, *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, vol. V, Little, Brown and Company, Boston, 1940³, p. 29.

²³ Cfr. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, cit., pp. 35-37; Il contraddittorio, dunque, è *sulla prova*, ma anche *per la prova*. Cfr. CHIAVARIO, *Giusto processo: II) Processo penale*, cit., pp. 6, 16 ss.; V. GREVI, *Spunti problematici sul nuovo modello costituzionale di «giusto processo» penale (tra «ragionevole durata», diritti dell'imputato e garanzia del contraddittorio)*, in “Politica del diritto”, XXXI, n. 3, 2000, pp. 430-434. Propriamente, pur caratterizzando il “contraddittorio delle parti, in condizioni di parità” come garanzia strutturale di ordine oggettivo concernente la giurisdizione, l'art. 111 Cost., al 4° comma, afferma che (solo) il processo penale “è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova”. Si vedano, al riguardo, le osservazioni di COMOGLIO, *Etica e tecnica del “giusto processo”*, cit., pp. 63-74. Scrive G. DI CHIARA, *Ragionevolezza e processo penale. Un'indagine attraverso i paradigmi dell'elaborazione della prova in contraddittorio*, in “Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica”, 7, 2002, p. 414: “al contraddittorio in senso soggettivo, scolpito dall'art 111, 3° comma, Cost. ed eminentemente inteso quale diritto dell'imputato di confrontarsi con il suo accusatore, si contrappone il contraddittorio in senso oggettivo, inteso quale metodo per la formazione della prova, cui allude l'art. 111, 2°, 4° e 5° Cost.”. Così, il profilo metodologico cui si riferisce ora l'art. 111 Cost. si sostanzia nel contraddittorio *per la prova*.

Il “giusto processo”, pertanto, si configura come categoria ordinante di portata generale, clausola di giustizia procedurale, espressione della cultura giuridica della legalità nell’odierno Stato di diritto²⁴.

3. La costruzione dei fatti

La determinazione dei fatti giuridicamente rilevanti avviene in funzione delle norme che il giudice ritiene applicabili e del significato (guidato dal riferimento ai fatti) che alle norme viene assegnato. I fatti, d’altro canto, non sono *dati*, ma *costruiti*. Si danno attraverso catene di segni, di trasformazioni semantiche, di relazioni pragmatiche, di interpretazioni. Sono il risultato dell’attività probatoria svolta dalle parti, e della valutazione delle prove operata dal giudice. I fatti, o, meglio, gli enunciati sui fatti, fanno riferimento a costruzioni categoriali o culturali. Il loro significato è sempre, dunque, determinato in modo contestuale, sia qualora si abbia a che fare con accadimenti empiricamente verificabili²⁵, sia qualora gli eventi siano socialmente costruiti e accadano entro ambiti sociali specifici, sofisticati e complessi. Ciò non toglie che di un enunciato fattuale si possa predicare la verità o la falsità e che esso possa essere oggetto di prova nel processo²⁶, possa cioè essere dimostrato in giudizio²⁷.

L’accertamento dei fatti, in ogni caso, non significa solo attestare la loro verità storica, posto che, essa non è riducibile ad un rispecchiamento di una realtà trascorsa, ad una sua riproduzione “oggettiva”. Significa, invece, definire la loro portata giuridica. Non va dimenticato che nel processo la rilevanza dei fatti (e dei relativi enunciati) opera in funzione delle conseguenze giuridiche che ad essi possono essere ricondotte²⁸. L’ordinamento costituisce l’orizzonte entro cui il giudice si colloca, e ne definisce le aspettative di senso che condizionano lo svolgimento e l’esito dell’indagine. Al giudice, infatti, è affidato un decisivo compito qualificativo della situazione giuridica e coattivamente risolutivo della controversia, che ci rammenta la natura pubblica e legata all’autorità del diritto e del

²⁴ Cfr. COMOGLIO, *Etica e tecnica del “giusto processo”*, cit., pp. 41-42, 45-46, 52.

²⁵ Va sottolineato, comunque, che i fatti empirici costituiscono soltanto il “materiale grezzo” che viene utilizzato per le più varie costruzioni sociali, valutative, simboliche, categoriali. Così, TARUFFO, *Sui confini*, cit., pp. 303-304.

²⁶ TARUFFO, *Sui confini*, cit., pp. 277-285. Sulla conoscenza dei fatti nel processo rinvio a M. GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid 1999. Sull’uso delle conoscenze scientifiche per la determinazione della verità dei fatti nel processo, nella letteratura più recente, v. S. HAACK, *Truth and Justice, Inquiry and Advocacy, Science and Law*, in “Ratio Juris”, 17, n. 1, 2004, pp. 15-26.

²⁷ Sulla funzione dimostrativa (conoscitiva) della prova cfr. TARUFFO, *Sui confini*, cit., pp. 305-328; A. CARRATTA, *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in “Rivista di diritto processuale”, LVI, 2001, pp. 73-103. Si veda inoltre UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., pp. 43-50.

²⁸ TARUFFO, *Sui confini*, cit., p. 285.

giudizio.

L'accertamento processuale di come si sono svolti *veramente* i "fatti" non implica allora, esclusivamente, un giudizio di natura storica circa l'andamento degli eventi. La ricostruzione "fattuale" richiede che gli elementi rilevanti siano ricondotti ai concetti costruiti nelle fattispecie legali. Il giudice, nel suo apprezzamento delle circostanze concrete, sottopone tali circostanze al filtro interpretativo ed alla selettività valutativa della precomprensione e della comprensione giudiziale, al fine di costruire quel rapporto tra 'fatti' concreti e fattispecie legale ritenuto corretto e adeguato a risolvere il caso.

Si può dire che l'attività giudiziaria presenta solo in parte aspetti propri della ricerca storiografica. E ciò in ragione della specificità della controversia giudiziale e delle modalità della conoscenza prodotta nel processo. Il modello dialettico del giudizio giurisdizionale riguarda, infatti, verità relative attinenti al conflitto tra opposti interessi. Tali verità si rivelano nella controversia, e per mezzo di essa, e implicano, da parte del giudice, la ricostruzione e la valutazione di eventi ed accadimenti a partire da un quadro probatorio che si definisce in un costante rapporto dialettico tra le parti²⁹. Una delle peculiarità dell'attività di ricostruzione compiuta dal giudice consiste, d'altra parte, proprio nel fatto che essa si presenta nei termini della disputa, talché la verità si scorge solo in un prisma in cui la sua luce si riflette passando attraverso i filtri ineliminabili dell'attività argomentativo-probatoria delle parti³⁰. Qui si radica la possibilità di operare una sorta di universalizzazione del sapere giudiziario e, così, di recuperare l'universalità dell'attestazione del vero. Per una singolare eterogeneità dei fini, che appare come caratteristica specifica del giudizio giurisdizionale, la parzialità e l'intenzionalità interessata del singolo soggetto si convertono in edificazione del momento cooperativo intrinseco al diritto e nella riaffermazione della capacità di quest'ultimo di tendere alla verità. Si può affermare, al riguardo, che la prassi processuale manifesta un *surplus* di significato rispetto al comportamento linguistico di chi vi partecipa, con riferimento alla competizione tra prospettive diverse, rinviante - posto che, in quel complesso reticolo discorsivo a più voci che è il processo, ciascuna parte punta a raggiungere una decisione ad essa propizia - al confronto tra ragioni concorrenti sottoposte al vaglio intersoggettivo al fine di confermare come corrette le pretese di validità avanzate³¹.

La verità è da considerare come il risultato del parallelogramma delle forze che interagiscono nello

²⁹ P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in "Digesto delle Discipline Penalistiche", III, Utet, Torino, 1989, p. 486.

³⁰ Sul punto, con specifico riferimento al processo penale, v. R. ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", XLI, 1998, pp. 452 ss., 476 ss.

³¹ Cfr. D. CANALE, *Inferenzialismo semantico e ragionamento giuridico*, in "Ragion pratica", 25, 2005, pp. 327, 333; F. VIOLA - G. ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 225-227.

svolgimento processuale³². Essa si pone come esito della controversia, rivelandosi *nella e per mezzo* della controversia. La ricerca della verità richiede un procedere argomentativo che implica una giustificazione delle ipotesi interpretative attraverso una serie di elementi probatori che le suffraghino, sottoponendo a controllo tutte le versioni plausibili di un dato accadimento³³. La plausibilità di una ricostruzione dipende dalle garanzie che le singole prove apportano alle diverse ipotesi esplicative. Da questo punto di vista la verità storica attestata nel processo va intesa come verosimiglianza e plausibilità di un racconto sostenuto da prove³⁴.

Le prove risolvono l'incertezza che caratterizza le ipotesi sui fatti, permettendo di uscire dallo stato di ignoranza cognitiva tipico delle ipotesi iniziali. Esse vanno confermate o falsificate da elementi di conoscenza, acquisiti nel corso dell'*iter* processuale, che possono modificare lo stato epistemico di partenza, producendo, attraverso integrazioni e/o revisioni successive, un incremento di informazioni idonee a formare un convincimento - razionalmente fondato sulle conoscenze assunte - relativo alla verità di un enunciato su un fatto e, dunque, a formulare uno stato epistemico finale nel quale si compendiano le vicende e le variazioni provocate dall'acquisizione e dalla verifica delle prove³⁵. Così, la veridicità del convincimento è "una funzione di diversi fattori, tra cui principalmente la quantità e la natura degli *inputs* probatori acquisiti, nonché la correttezza e l'attendibilità delle valutazioni e delle inferenze formulate dal giudice del fatto"³⁶. Un ruolo essenziale, qui, è giocato dalla motivazione, dove, al fine del controllo delle scelte operate, sono presentate le ragioni che giustificano la decisione e che, dunque, assolve al compito di far sì che la sentenza esibisca la propria validità e giustizia³⁷.

³² Così UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 54. Cfr., in argomento, anche F. MACIOCE, *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 223-231.

³³ In questa prospettiva, si può dire che la nozione di verità è *normativa*, risultando legata a criteri epistemici di valutazione e giustificazione delle asserzioni. Sul punto rinvio a P. ENGEL, *Verità. Riflessioni su alcuni truismi* (1998), trad. it. di G. Tuzet, De Ferrari, Genova, 2004, pp. 62, 92-93.

³⁴ RICOEUR, *Tempo e racconto*, vol. I, cit., pp. 190, 263. Si veda, inoltre, J. CALVO GONZÁLES, *La verdad de la verdad judicial. Construcción y régimen narrativo*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", LXXVI, 1999, pp. 28 ss., 34 ss.

³⁵ Al riguardo, più ampiamente, TARUFFO, *Sui confini*, cit., pp. 252 ss., 258 ss., 269 ss. Sulla nozione di "stato epistemico", come insieme di proposizioni che descrivono lo stato delle conoscenze di un soggetto in un dato momento, si rinvia a P. GÄRDENFORS, *Knowledge in Flux. Modeling the Dynamics of Epistemic States*, MIT Press, Cambridge, Mass. - London 1988, pp. 9 ss., 21 ss.

Sulla prova come mezzo attraverso il quale il diritto pretende di determinare la verità delle proposizioni nell'ambito del processo v. FERRER BELTRÁN, *Prova e verità nel diritto*, cit., pp. 33-34.

³⁶ TARUFFO, *Sui confini*, cit., p. 270. Sulle inferenze, di natura abduttiva, deduttiva e induttiva, operanti nella dinamica processuale e nel ragionamento giudiziale, cfr. G. TUZET, *Abduzione: quattro usi sociologico-giuridici*, in "Sociologia del diritto", n. 1, 2004, spec. pp. 124-129. Dello stesso autore v. *Le prove dell'abduzione*, in "Diritto e questioni pubbliche", n. 4, 2004 (<http://www.dirittoequestionipubbliche.org>), in particolare § 2 e § 4.

³⁷ Cfr. F.M. IACOVIELLO, *Motivazione della sentenza penale (controllo della)*, in "Enciclopedia del diritto", Aggiornamento, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 750-799; M. TARUFFO, *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, in

4. *Tensione veritativa*

Il giudice deve sempre ricostruire un passato che fu *reale*³⁸. Di fronte al passato, la nostra capacità di comprendere è minata. Ci imbattiamo non semplicemente nell'ignoranza ma anche nell'estraneità. Il problema, allora, riguarda la vittoria sull'estraneità nella ricostruzione degli eventi trascorsi. Le prove servono essenzialmente per tale ricostruzione³⁹ e rimandano a procedimenti esplicativi che consentono quel "padroneggiamento degli eventi", il quale, nel contesto giudiziario, nella peculiarità e nei vincoli specifici delle regole e delle forme processuali, attraverso il confronto ed il controllo dialettici, si struttura nella ricerca di un grado il più possibile accurato di informazione ad essi relativa, come necessario contributo alla determinazione della loro rilevanza giuridica ed alla loro trasformazione nelle circostanze che identificano il caso.

Ogni processo, in quanto definisca un tema storico (ossia non di finzione), ha la pretesa di accertare i "fatti reali" e si impegna alla "verità", che è quella connessa ad acquisizioni e ricostruzioni specifiche, pertinenti, accurate, complete, e che rinvia alle modalità di relazione tra intenzionalità della ragione e intelligibilità del reale, e all'accordo tra le nostre conoscenze possibili e una realtà che è già nell'orizzonte del linguaggio. Tale accordo, peraltro, non è una passiva riproduzione di un dato, ma si configura a partire da un'attività di elaborazione interpretativa e ricostruttiva⁴⁰. In questo senso si può dire che la verità processuale si pone come forma particolare di verità storica.

Va sottolineato, pertanto, che il riconoscimento della verità, benché non rappresenti, nel processo, un valore assoluto, potendosi talora trovare posposto ad altri valori (sia processuali che extra-processuali), e benché sia contrassegnato da vincoli connessi alla presenza di regole giuridiche, alla opinabilità e contingenza dell'oggetto, all'informazione parziale di cui si dispone, alle restrizioni che incontra l'impiego degli strumenti conoscitivi, ai limiti temporali posti dall'obbligo di decidere, partecipa della razionalità e della giustizia della decisione giudiziaria, ponendosi come elemento della sua giustificazione e come aspetto connesso alla specifica legittimazione dell'attività giurisdizionale.

"Enciclopedia del diritto", Aggiornamento, vol. III, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 772-788; PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica*, cit., pp. 251-264.

³⁸ Sulla realtà del passato v. P. RICOEUR, *Tempo e racconto*, vol. 3. *Il tempo raccontato* (1985), trad. it. di G. Grampa, Jaca Book, Milano, 1988, pp. 184 ss., 213 ss.

³⁹ Come sottolinea G. VERDE, *Prova legale e formalismo*, in "Il Foro Italiano", 1990, V parte, c. 465, "la prova individua qualsiasi strumento capace di far rivivere nel presente un avvenimento passato. Essa costituisce, cioè, un tramite o un ponte tra passato e presente".

⁴⁰ Cfr. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica*, pp. 266-267.

Va detto, però, che il conseguimento della verità nel processo non è affatto garantito, pur essendo uno degli obiettivi di una amministrazione della giustizia che voglia essere *rectus ordo*.

La verità degli accadimenti oggetto della controversia va ricercata, ma, per ragioni di economia giuridica (certezza dei rapporti e delle azioni, garanzia della coesistenza, composizione pacifica dei conflitti), arriva il momento della decisione definitiva. Allora: *res iudicata pro veritate habetur*. Il giudicato, così, attraverso il passaggio dei diversi gradi del giudizio fino all'ultima istanza, blocca la discussione che potrebbe trascinare indefinitamente la lite. La ricerca della verità viene fermata e l'accertamento giudiziale conseguito vale in quanto *presunto vero*⁴¹.

Secondo un orientamento presente nella cultura giuridica, l'applicazione del brocardo esprimerebbe la consapevolezza che parlare di verità dei fatti nel processo è improprio e fondamentalmente irrilevante. Essa sarebbe solo un'apparenza, una finzione illusoria. Nel processo i fatti sarebbero "tenuti per veri in quanto decisi". La verità, allora, è quella "stabilita dall'autorità con la sua decisione"⁴². Qui può operare lo scarto tra certezza e verità e si possono porre le basi di un dualismo tra verità giuridica e verità (storica) dei fatti, tra verità formale e verità materiale⁴³. L'esito di una simile prospettiva, però, potrebbe essere quello di un decisionismo processuale che assume il modello potestativo di un giudizio "senza verità" rimesso all'autorità del giudice. Appare chiaro che una siffatta raffigurazione mina fortemente la possibilità di parlare della razionalità e della controllabilità dell'attività giudiziale, sacrificando l'esigenza sostanziale della giustificazione, che connette la ricerca della verità alla giustizia e giustizia della decisione, a solo vantaggio del principio di statuizione e dell'esigenza della certezza che esso garantisce.

Configurando l'attività giurisdizionale nella prospettiva della ragion pratica⁴⁴, invece, il detto *res iudicata pro veritate habetur* assume una diversa consistenza. Esso esprime il riconoscimento della limitatezza della conoscenza umana e della fallibilità costitutiva di ogni deliberazione pratica (e da questo punto di vista si può legittimamente assumere che la finitezza che caratterizza la ricerca e il conseguimento delle verità processuale partecipa della finitezza esistenziale come orizzonte entro cui è possibile conseguire il vero). Ma, nel contempo, presuppone che la verità sia considerata come strutturalmente implicata nell'atto del giudicare.

Ogni giudizio sconta la possibilità dell'errore. Nell'esperienza giudiziaria la pluralità delle

⁴¹ Sulla "verità del giudicato" rinvio alle notazioni di MACIOCE, *La lealtà*, cit., pp. 199-204.

⁴² U. SCARPELLI, *Auctoritas non veritas facit legem*, in AA. VV., *Linguaggio, persuasione, verità*, Cedam, Padova, 1984, pp. 133, 137 (da cui traggio le citazioni).

⁴³ Si veda, sul tema, P. LOUIS-LUKAS, *Vérité matérielle et vérité juridique*, in *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, Paris, 1965, pp. 583-601.

⁴⁴ PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica*, cit., pp. 32-48.

interpretazioni si svolge attraverso la varietà e la gerarchia dei gradi di giudizio che costituiscono un rimedio ai possibili errori dell'esito decisionale. Le interpretazioni, in quanto volte alla determinazione di senso delle azioni e dei comportamenti al fine della loro qualificazione normativa e della definizione delle loro conseguenze, non possono essere lasciate a se stesse, protraendosi all'infinito. Per le evidenti esigenze dell'interazione sociale, bisogna mettere la parola fine alla controversia. La sentenza definitiva, allora, si presume giusta in quanto ultima di una serie di interpretazioni e decisioni tese verso un accertamento veridico. Il "*pro veritate*" indica esattamente questa *presunzione* di verità, fino a prova contraria (fattualmente possibile). Gioca, qui, la consapevolezza che è meglio raggiungere una verità parziale piuttosto che lasciare la conclusione dell'*iter* processuale esclusivamente ad un sigillo d'autorità che espunge qualsiasi esigenza di verità. Sicuramente tutto ciò non esclude che una decisione definitiva sia presa come se fosse vera, anche se vera non è. Ma si richiede un impegno di realizzazione che apre l'attività del giudicare - al di là dei sempre possibili fallimenti ed insuccessi e rifiutando i volontari rinnegamenti - alla responsabilità degli interpreti. In questa prospettiva, la strutturazione dei diversi gradi del giudizio - ma anche di quegli istituti tendenti a far valere le esigenze di giustizia-verità su quelle di certezza (si considerino la revocazione e la revisione) - esprime, in buona misura, la coscienza, presente nel pensiero giuridico, che il processo contiene in sé, nella sua dinamica, la capacità di correzione attraverso la predisposizione di meccanismi che, con il trarre vantaggio dalle revisioni al fine di evitare errori deliberativi, manifesta, nonostante il riconoscimento dell'impossibilità di raggiungere nel campo del probabile alcuna verità assoluta, una *tensione veritativa*.

La ricostruzione veritiera dei fatti oggetto della controversia serve, dunque, a produrre una decisione giusta, non potendo reputarsi tale un atto emanato su una base fattuale erronea o inattendibile.

Le regole del "giusto processo", centrate su un modello "cognitivo", volto, attraverso l'accertamento pertinente e completo dei fatti, alla formazione di un sapere attraverso la pratica comunicativa del contraddittorio, circoscrivono il perimetro all'interno del quale va ricercata la verità, che è una fondamentale condizione di giustizia⁴⁵.

⁴⁵ FERRUA, *Il 'giusto processo'*, cit., pp. 72 ss., 91 ss.; B. PASTORE *Truth in Adjudication*, in R. DOTTORI (ed.), *The Legitimacy of Truth. Die Legitimität der Wahrheit, Proceedings of the III Meeting Italian-American Philosophy - Rome, 2001*, "The Dialogue. Das Gespräch. Il Dialogo - Yearbook of Philosophical Hermeneutics. Jahrbuch für philosophische Hermeneutik. Annuario di Filosofia ermeneutica", Band 2, LIT Verlag, Münster - Hamburg - London, 2003, pp. 343-344; UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., pp. 53-54.