

QUALI GARANZIE PER UN GIUSTO PROCESSO?

Lineamenti di una ricerca¹

Nel cuore dell'ordinamento moderno sta la persona, da quando almeno gli Stati hanno assunto l'orientamento comune di protezione della pacifica convivenza per un miglior utilizzo delle risorse scarse.

A salvaguardia di un ordinato vivere insieme c'è il sistema di diritto, inteso come complesso di norme che operano all'interno del consesso sociale per promuovere una giusta e adeguata comunità civile. Già Platone in proposito osservò che l'autorità giustifica la norma nel porla; tende a rendere indiscutibile il proprio voluto, sostenendo non solo che è utile ma anche che è giusto²; dobbiamo così concludere che è necessità prevalente di un ordinamento il suo appar-

¹ L'articolo è la presentazione della monografia: «Diritti della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo? Spunti per una riflessione comparata del processo canonico e statale», redatta per conseguire il dottorato in Diritto Canonico e in corso di pubblicazione.

² Cf. PLATONE, *La Repubblica*, Firenze 1994⁸, I, 17-18, 338c-339a: «[...] questo io dico che è giusto, identico in tutte le città: quello che è utile al governo costituito; perché questo ha il potere supremo, cosicché ne deriva per chi sappia ben ragionare, che in ogni caso il giusto è sempre lo stesso, cioè ciò che è utile di chi è superiore».

re non semplicemente *utile* al vivere democratico, ma soprattutto il suo essere *giusto*.

È da tempo immemorabile un postulato a tutela della persona umana, difesa che si esplicita in vari modi, tra cui le regole – note fin dal Codice di Hammurabi – per le quali la condanna valida deve essere irrogata sulla base di più di una testimonianza e alla presenza dell'imputato³. Con l'andar del tempo – e la crescita della coscienza sociale, la connotazione di giustizia della norma si è evoluta, fino ai tempi recenti che vedono la caratterizzazione del concetto di *giusto processo* – ai cui principi-guida attengono l'imparzialità del giudice, la pubblicità delle udienze, l'obbligo di motivazione delle decisioni, il diritto alla prova, il principio del contraddittorio.

Con la locuzione in oggetto si indica il parametro della legge processuale, visto che garantire lo svolgimento di un processo giusto è in definitiva «esigenza suprema che non si risolve in affari di singoli, ma asurge a compito fondamentale di una giurisdizione che non intenda abdicare alla primaria funzione di *ius dicere* di cui i diritti di agire e di resistere in processo» si manifestano soltanto quali «veicoli necessari»⁴.

Ai nostri giorni proprio quest'ultimo mezzo processuale è oggetto di un interesse particolare, che si è reso operativo nella ricerca effettuata degli assiomi a cui risponde la sua applicazione. Nel desiderio ma-

³ Cf. C. EDWARDS, *The Hammurabi Code and the Sinaitic Legislation with a complete translation of the Great Babylonian Inscription discovered at Susa*, London 1904, 29-30, n. 9.11.13.

⁴ CORTE COSTITUZIONALE, «Sent.», 4 mag. 1984, n. 137, *Giustizia Costituzionale* 29 (1984) 903.

turatosi di approfondire, quasi *de iure condendo*, ciò che il Santo Padre Giovanni Paolo II pose a manifesto del suo apporto magisteriale nella prima delle Allocuzioni alla Rota Romana: «Il grande rispetto dovuto ai diritti della persona umana, i quali devono essere tutelati con ogni premura e sollecitudine, deve indurre il giudice all'osservanza esatta delle norme procedurali, che costituiscono appunto le garanzie dei diritti della persona»⁵. Poiché infatti

Il diritto canonico adempie una funzione sommamente educativa, individuale e sociale, nell'intento di creare una convivenza ordinata e feconda, in cui germini e maturi lo sviluppo integrale della persona umana e cristiana [...Esso] conduce al superamento dell'individualismo: dalla negazione di sé come esclusiva individualità porta all'affermazione di sé come genuina socialità, mediante il riconoscimento e il rispetto dell'altro come "persona" dotata di diritti universali, inviolabili e inalienabili, e rivestita di una dignità trascendente⁶.

1. Il principio del contraddittorio

A baluardo di tale indiscutibile *principio direttivo*, i sistemi giuridici formulano le loro garanzie che tendono a realizzare i postulati fondamentali delle rispettive Costituzioni⁷. Nelle due grandi famiglie giu-

⁵ GIOVANNI PAOLO II, All. ad RR. Praelatos Auditores, coram admissos, 17 feb. 1979, AAS 71 (1979) 423-424.

⁶ GIOVANNI PAOLO II, All. (cf. nt. 5), 423.

⁷ La Costituzione italiana ha affermato il principio in maniera preliminare all'art. 24: «Tutti possono agire in giudizio

ridiche di *Common Law* e *Civil Law*, i diversi presupposti di operatività del contraddittorio sono palesemente limitrofi; si è perciò tentato di risalire ad uno schema di valori fondamentali salvaguardati e protetti.

Analizzando fattori e processi evolutivi degli ordinamenti, è venuto alla luce come già la concretizzazione di valori storici, culturali, economici – ai quali lo Stato di diritto si è uniformato – disponga quale genere di processo gli sia appropriato. Le combinazioni di assiomi finiscono per definire lo scopo e la funzione del processo: metodo per risolvere i conflitti nell'ideologia di *laissez-faire*; ovvero strumento per l'attuazione di scelte politiche in quella *welfare*⁸.

Come risultato della panoramica storica, l'incidenza del contraddittorio nell'ecosistema processuale e la necessità crescente della sua tutela hanno permesso di evidenziare l'opportunità di un coordinamento sistematico delle garanzie operanti nel pro-

per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari». Nel CIC, a norma del c. 221 §1, ai fedeli compete il diritto di rivendicare e difendere legittimamente «iura quibus in Ecclesia gaudent». «La protezione contro la lesione dei propri diritti costituisce, dunque, essa stessa il contenuto di un diritto che è certamente da considerarsi un diritto fondamentale». S.F. AUMENTA, *La tutela dei fedeli nel processo contenzioso amministrativo canonico*, Roma 1999, 66.

⁸ Cf. M.R. DAMAŠKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica dei processi*, Bologna 1991, 30-41.

cesso, al fine di renderne omogenea l'applicazione. Di tale riflessione pratica sui massimi sistemi si rinven-
gono le tracce nella formulazione del 6° e 7° dei principi-guida alla Revisione del Codice di diritto canonico, come anche nella messa in opera della riforma costituzionale italiana in tema di "giusto processo" (l. costituzionale 23 nov. 1999, n. 2)⁹.

Il fascino della scoperta di meccanismi comuni ha innescato una consapevolezza crescente che individuazione e applicazione della norma battono il tempo di un processo unitario, pellegrinaggio del diritto che costituisce la via verso l'uomo, al fine di permettergli un'esistenza tranquilla e conforme alla dignità della quale è rivestito. Particolarmente nel lib. VII del CIC e nella normativa procedurale in genere, si presta fissare le costanti assiologiche che qualificano un ordinamento, facendolo capace di superare i limiti ovvi del disposto normativo per aprirlo ad una provvidenziale frammentarietà che permet-

⁹ La legge costituzionale 23 nov. 1999, n. 2, modificando l'art. 111, al 2° co. sancisce: «Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata». In particolare poi: «Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova» (4° co.). Tra i principi che hanno informato la revisione del CIC, due stabiliscono che: «6) Propter fundamentalem aequalitatem omnium christifidelium et propter diversitatem officiorum et munerum, in ipso ordine hierarchico Ecclesiae fundatam, expedit ut iura personarum apte definiantur atque in tuto ponantur. Quod efficit, ut exercitium potestatis clarius appareat veluti servitium, magis eius usus firmetur, et abusus removeantur. 7) Quae ut apte in proxim deducantur, necesse est ut peculiaris cura tribuatur ordinandae procedurae, quae ad iura subiectiva tuenda spectat».

ta di superare valenze ideologiche, troppo spesso momentanee e contingenti alle mode culturali¹⁰. «*Procedura optime manifestari spiritum iuris*»¹¹.

2. Unità di scopo

Metodologicamente parlando, l'indole di un simile lavoro si orienta allo studio e alla comparazione dell'uso del contraddittorio nello svolgersi del processo canonico e statale; volutamente non secondo una sistematica prettamente analitica, bensì con un occhio di riguardo alle premesse antropologiche e teleologiche, allo scopo preciso di individuare il "terreno comune":

¹⁰ Ogni diritto ha carattere *frammentario*: «Nella controversia la legge positiva, di per sé astratta e generale, viene applicata alla vita e viene interpretata. Poiché non può identificarsi con il diritto come realtà ontologica, nessun ordinamento giuridico è da considerarsi definitivo ed esaustivo, bensì frammentario, non potendo prevedere tutte le situazioni concrete che si possono verificare, né esprimere adeguatamente l'esigenza morale di giustizia che sostiene tutta l'esperienza giuridica». G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa. Mistero di comunione*, Roma 2003³, 17-18, n. 5. D'altro canto, un giurista tedesco del secolo scorso affermò che il legislatore penale «tra le onde della vita quotidiana lascia giocare davanti ai suoi piedi le azioni, che dopo raccoglie con mano pigra, per elevarle a fattispecie delittuose a causa della loro intollerabilità. In principio egli ne percepisce soltanto le forme di manifestazione più grossolane. Ciò che è più sofisticato e raro, per quanto esiste, egli non lo percepisce o non lo sa cogliere. Questo spesso ha un contenuto illecito più grave di quanto è già stato sanzionato». K. BINDING, *Lehrbuch des Allgemeinen Deutschen Strafrechts*, I, Leipzig 1902², 20.

¹¹ M. PLANIOL, *La Très ancienne coutume de Bretagne*, Rennes 1896, 5.

Dall'indole sociale dell'uomo appare evidente come il perfezionamento della persona umana e lo sviluppo della stessa società siano tra loro interdipendenti. Infatti, principio, soggetto e fine di tutte le istituzioni sociali è e deve essere la persona umana, come quella che di sua natura ha sommamente bisogno di socialità. Poiché la vita sociale non è qualcosa di esterno all'uomo, l'uomo cresce in tutte le sue doti e può rispondere alla sua vocazione attraverso i rapporti con gli altri, i mutui doveri, il colloquio con i fratelli¹².

Come risultato è emersa la constatazione di una certa unitarietà nelle formulazioni e maniere applicative, analogia di contenuti pratici tanto sorprendente da fomentare l'ulteriore indagine, in vista di una radice che si dimostrasse in qualche modo comune, forse per un verso interrotta. Invero, è la qualità sostanziale dei due sistemi, la teleologia ad essi sottesa, a determinarne la distanza: l'uno improntato al tentativo, attuale e necessario, doveroso, di risolvere le vertenze per ottimizzare una convivenza libera e dignitosa; l'altro strutturalmente teso alla realizzazione del fine escatologico che lo ha posto in essere.

Proprio nella qualità trascendente dell'ordinamento canonico giace la sua peculiarità, ciò che rende di diritto sostanziale norme quali i cc. 223 e 1752. Il che null'altro significa se non aver sempre innanzi agli occhi il significato ultimo delle cose, degli eventi e della loro soluzione secondo equità¹³. A tale

¹² GS 25, AAS 63 (1966) 1045.

¹³ Cf. G.M. COLOMBO, *Sapiens Aequitas: l'equità nella riflessione canonistica tra i due codici*, Roma 2003, 11-76.

principio esegetico, il diritto di un qualsiasi Stato non può sottostare perché sarebbe in balia di un'indipendenza normativa in continuo pericolo di arbitrarietà, distante da ciò che si intende per *giuridico* quanto il farsi giustizia da sé. Se confrontiamo infatti la libertà applicativa nei due sistemi, non sfugge che a paragone siano poche nel diritto statale le cause esimenti, anche nel diritto penale: legittima difesa e stato di necessità ne sono esempi, non certo esaustivi.

Attraverso la visione generale di ciascun ordinamento e dei suoi istituti tipici, va da sé che si evidenzia, senza soluzione di continuità, il modo di agire peculiare e prezioso di entrambi, articolarsi pratico dei principi su cui è fondata la convivenza delle persone alla cui cura è preposto.

La materia è in fermento quanto lo è l'esigenza di giustizia dei tempi che corrono: parlando di ricerca *de iure condendo*, ci vogliamo infatti riferire proprio alla situazione di prassi in vigore nei tribunali di entrambe le categorie. Se nei fori ecclesiastici i casi della vita e i problemi di coscienza di giorno in giorno introducono nuove fattispecie, da valutare secondo le norme e alla luce dello spirito ecclesiologico che anima l'intenzione del Legislatore; nelle assisi statali, in modo eminente nelle corti penali, si svolge il braccio di ferro tra la passione per l'ideale di giustizia e la mediocrità che è denominata *verità processuale*.

Nell'ambito di un percorso simile – *a due binari*¹⁴ – le questioni da affrontare risultano ancora

¹⁴ «Ora, per garantire ai giudici l'atmosfera necessaria per un esame sereno, attento, meditato, completo ed esauriente delle

opinabili e discusse dalla dottrina, esposte secondo molteplici valutazioni e tendenze. A monte però del doveroso impegno di ermeneutica, deve poter vigilare la consapevolezza che la comparazione di sistemi giuridici, la macro-comparazione, dà un apporto non indifferente all'esplorazione di soluzioni nuove, di comprensioni più esaustive, di valutazioni ampie che spingano, fuori dai comunque angusti confini del proprio orticello, a cogliere quel nuovo che si allestisce nel confronto dialettico¹⁵.

3. Valore permanente del processo

In tale vicissitudine il contraddittorio si riconferma principio; anzi, meglio, si avvalora criterio logico di un *modus operandi* proprio, attinente alla ricerca del vero. Il considerarlo postulato e valore

questioni, per assicurare alle parti la reale possibilità di illustrare le proprie ragioni, la legge canonica prevede un cammino segnato da norme precise – il “processo” appunto –, che è come un binario di scorrimento, il cui asse è precisamente la ricerca della verità oggettiva ed il cui punto terminale è la retta amministrazione della giustizia. Forse questa linea ben definita di norme e di forme è qualcosa di vuoto e di sterile, in cui lo schema esteriore tenderebbe a prevalere sulla sostanza? È puro formalismo? Certamente no, perché tutto ciò non è fine a se stesso, ma è mezzo sapiente diretto ad uno scopo più alto». PAOLO VI, All. ad RR Praelatos Auditores, 28 gen. 1978, AAS 70 (1978) 182.

¹⁵ Cf. J.L. CONSTANTINESCO, *La méthode comparative*, Paris 1972, 34-38; l'Autore definisce la ricerca finalizzata alla classificazione in sistemi giuridici, *macro-comparazione*; quella invece orientata all'analisi di particelle giuridiche primarie, costituenti gli ordinamenti giuridici, *micro-comparazione*.

intrinseco alla giustizia del processo ne fa il metodo prediletto per l'efficacia di quest'ultimo, la ricerca cioè della verità, per riconsegnare così "a ciascuno il suo"¹⁶.

All'esordio delle grandi codificazioni europee lo si era già paragonato alle scintille del ferro battuto: la vivacità combattiva dei ragionamenti contrapposti di accusa e difesa dovrebbe illuminare la coscienza e la mente dei giudici. Quindi non solo valore che si accetta o rifiuta secondo scelte ideologiche, ma opzione gnoseologica, utilitaria in senso vigilare¹⁷, preliminare rispetto ai fini del processo, speranza che «contrapponendo ai ragionamenti ed alle deduzioni dell'accusa i ragionamenti e le deduzioni della difesa si produca un attrito dal quale, come da ferro battuto, sprizzano quelle scintille di luce che illuminano la mente e la coscienza dei giudicanti»¹⁸.

In tale logica si distingue, allora come oggi, la figura del magistrato: a lui è affidata la gestione del confronto dialettico tra le parti, il c.d. rapporto triadico che si instaura con l'incardinazione della causa,

¹⁶ «Tria sunt iuris praecepta: honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere». GIUSTINIANO IMPERATORE, *Inst.* I, I, I.

¹⁷ Con questa espressione ci riportiamo esplicitamente alla lunga e appassionata riflessione di solida parte della dottrina italiana che guarda all'operatore del diritto, *in specie* al giudice, attraverso la metafora della sentinella: colui che va alla ricerca della verità, calcolando le vigilie che ancora mancano all'aurora della giustizia. Sono le figure emblematiche di Dossetti, Satta, Calamandrei, Chiovenda che hanno corroborato la competenza giuridica con una proporzionale tensione etica.

¹⁸ L. BORSARI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, IV, Milano 1879, 200.

alla notifica della citazione ovvero all'avviso di garanzia. Vale la pena di osservare a titolo di esempio, che in un sistema a Costituzione rigida quale quello italiano – dove vige una severa divisione dei poteri, finanche delle carriere – non è possibile immaginare un atto autonomo analogo all'obiezione di coscienza interposta dall'organo giudicante, naturalmente investito dal diritto di esaminare una specifica causa. Del resto, ciò esporrebbe il già delicato equilibrio del sistema alla molteplicità dei punti di vista, pluralità di opinioni, tendenze, persino credenze culturali, che poco hanno a che vedere con i principi rigorosi del giudice naturale precostituito e della sua indipendenza e terzietà¹⁹.

Il dato invece che nel diritto canonico il giudice rivesta un ruolo attivo, incisivo nella gestione della causa (è lui del resto che organizza il contraddittorio), ne fa il primo responsabile della conduzione del processo in scienza e coscienza. Considerazione opportuna che affranca tutte le possibilità di agire, secondo una consapevolezza che non è meramente formale e processuale, bensì – e molto prima – evangelica.

¹⁹ COSTITUZIONE ITALIANA, art. 102: «La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario. Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali»; art. 104: «La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere»; art. 107: «I magistrati sono inamovibili, non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio Superiore della Magistratura».

4. Attualità delle categorie

Il giusto processo non è l'araba fenice, non un sogno utopico da rincorrere nei meandri del formalismo o di quell'impotenza a raggiungere la giustizia che costringe ad accontentarsi di traguardi parziali. Il giusto processo appare invece emergere nel panorama giuridico come applicazione concreta dei principi supremi dell'ordinamento, valori comuni e solidi sui quali si fonda la convivenza sociale.

Giusto processo è dunque la categoria superiore dalla quale defluisce il reticolato assiologico di base²⁰; è la struttura portante dei criteri applicativi di ordine logico che regolano la scansione processuale: il contraddittorio tra le parti, le condizioni di parità, il giudice terzo e imparziale, la ragionevole durata. Sono coefficienti presenti in ambedue i sistemi di riferimento e da entrambi con efficienza garantiti. Siamo pertanto nell'ambito di un metodo sapiente, che ha la fisionomia di quelli elaborati nelle più antiche università e alla cui scuola crebbero grandi giuristi e pensatori. Con Giovanni d'Andrea, detto *Tuba iuris*, conveniamo che dal passato si presta apprendere la metodologia del

²⁰ È già stato osservato che il fatto discretivo sta nella coerenza con cui un ordinamento si rifà e applica i principi ai quali è ispirato, *reticolato assiologico di base* che costituisce (almeno nelle intenzioni) l'asse portante e organico dell'intera normativa di uno Stato: per l'elaborazione dottrinale in proposito, cf. S. BERLINGÒ, «Diritto divino e diritto umano nella Chiesa», *Il Diritto Ecclesiastico* 106/I (1995) 55-56.

presente, al fine di far tesoro produttivo dell'esperienza previa²¹.

Tutto ciò è il contraddittorio, emblema certamente esecutivo dei diritti umani – individuati, nella cultura odierna, come minimo – massimo di convergenza etica delle strutture giuridiche di garanzia.

Nel delineare tale identità noetica, unità di micro-comparazione, se ne è collazionata l'attitudine ad essere *principio prevalente*, fattore innegabilmente privilegiato rispetto, ad esempio, alla certezza legale e alla ragionevole speditezza. Il che la dice lunga, nell'ambito statale e in quello canonico, in merito alla superiorità del principio in discorso e alla sua quotazione rispetto agli altri parametri operativi: il contraddittorio è idoneo a rendere il giudizio veramente tale, corrispondente in primo luogo alla realizzazione delle condizioni del giusto processo.

Si tratta a conti fatti, di riconoscere che una ricerca della verità priva di contraddittorio, finisce con auto-limitarsi al moto circolare che convince il giudice a riacquisire le teorie da lui stesso già congetturate in partenza²². Non a caso infatti il Codice di di-

²¹ Cf. GIOVANNI D'ANDREA, *In Quintum Decretalium Librum Novella Commentaria. De Regulis Iuris*, 3, f. 160; *Operis Conclusio*, 1-3, f. 162, Venezia 1581.

²² Cf. l'osservazione di P. FERRUA, «Difesa (diritto di)», in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Torino 1989, III, 486: «Ciò che dovrebbe sempre differenziare l'attività del giudice da quella dello storico o dell'archeologo, le cui opinioni non passano in giudicato, è la *pratica del contraddittorio*: il quadro probatorio da cui scaturisce la decisione dovrebbe formarsi in un costante rapporto dialettico tra accusa e difesa [...] priva del contraddittorio, la ricerca della "verità" può consistere in quel moto circolare che porta il giudice a raggiungere i postu-

ritto canonico provvede una normativa tanto precisa quanto accurata su come debba svolgersi la decisione collegiale (c. 1609), prodromica alla sentenza che si esige giusta e imparziale; con le parole di Paolo VI: «alto servizio a Colui che è giusto e misericordioso, *misericors et miserator et iustus, iustus iudex, fidelis et iustus*»²³.

5. Valutazione dei parametri

Ritorniamo così all'evidente rilevanza del *dominus* nel processo canonico, di colui cioè che tiene le sorti dell'organizzazione procedurale, intesa questa come l'evolversi dell'acquisizione probatoria, dalla presentazione del libello fino allo scambio delle osservazioni dibattimentali. Se sua non è l'iniziativa (*nemo iudex sine actore*), nondimeno di sua diretta competenza è l'andamento del processo, la cura attenta del rispetto di regole del gioco, opportunamente fissate per raggiungere la verità.

Si rivela così consequenziale e doverosa la qualificazione degli istituti processuali, non nei termini consueti di valutazione in bene/meglio, ovvero giusto/parziale; bensì guardando piuttosto alla garanzia loro sottesa e al modo di difenderla. Il riconoscimento alla migliore qualità di mezzo, nell'ambito del sistema di riferimento, spetterà poi a quell'utilità specifica che sa avverare il contraddittorio.

lati da lui stesso stabiliti all'inizio». *Multa renascentur quae iam prius cecidere*.

²³ PAOLO VI, All. ad RR Praelatos Auditores, 29 gen. 1970, AAS 62 (1970) 113.

Non si può a questo punto prescindere dal dettagliato considerare la realtà quotidiana delle aule di tribunale, facendo attenzione a che la materia esaminata attinga e rifluisca dall'applicazione concreta degli ideali giuridici che muovono gli operatori del diritto in ogni ordinamento. Del resto, vigorosa identità di fondo è quello slancio solidale e degno che Calamandrei seppe magistralmente esprimere: «lo scopo del processo è il più alto che possa esservi nella vita: e si chiama giustizia»²⁴.

È la piattaforma comune a tutti i tecnici della legge che hanno da vedersela con lo strumento del contraddittorio, strettamente riallacciato ai diritti umani. La cui difesa peraltro è di indubbio interesse e non piccola rilevanza nel panorama storico contemporaneo, disgraziatamente per l'incidenza di lesioni che vi si perpetrano. A titolo di esempio portiamo le vicissitudini della Corte penale internazionale, il cui Statuto, approvato il 17 luglio 1998, è in vigore dal 1° luglio del 2002. Se in dottrina il concetto di *umanità* non viene messo in discussione, il dibattito invece ferve attorno alla definizione dei crimini commessi contro di essa, per superare l'ostacolo procedurale che sorge tra la triste creatività di certi regimi nelle loro "soluzioni totali" e il combinato disposto dal principio *nulum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*²⁵.

²⁴ P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova 1954, 46.

²⁵ Cf. artt. 20-28, *Statuto della Corte Penale Internazionale*, 17 lug. 1998. Vedi anche l'analisi di N. GALLUCCI, *La prevenzione e la repressione del crimine di genocidio. Dal Tribunale di Norimberga al Tribunale del Ruanda*, Città del Vaticano 2000; e di F. TOMASSI, *I crimini contro l'umanità. La nuova Corte penale internazionale*, Roma 2003.

Al di là della scarsa elaborazione dottrinale in merito, conseguenza perlopiù delle *tacite amnistie* che calano all'indomani dei conflitti internazionali, sussiste una non meno carente attività procedimentale, il cui "diversivo" si rivela l'intenzione di ponderosi processi che poi sfumano nel silenzio e nell'archiviazione. *Quid iuris?*

Non è impossibile da dire, pur sentendo la responsabilità del divario tra speculazione dottrinale ed esecuzione concreta, tra ideologia e consuetudine: il complesso delle condizioni che fanno il giudizio discende dalla pratica dell'esperienza processuale, perché un giudizio è tale in quanto si svolga a determinate condizioni.

6. Operatività esperienziale

Per questa ragione la ricerca si è intenzionalmente svolta col corrimano del formalismo processuale, attraverso l'analisi e lo studio di quelle norme che si ritengono secche e scarne quanto l'elenco degli abbonati. Nella consapevolezza cioè, che il rispetto meticoloso e corretto, coerente e adeguato del principio ispiratore la disposizione, la c.d. *ratio*, certamente qualifica gli atti secondo legge, conformi allo spirito che li riconosce legalmente²⁶.

Da qui l'interessamento per gli assiomi di retta argomentazione logica, perché essi soccorrono nella molteplicità dell'esperienza che richiede un giudizio.

²⁶ Cf. P. LARocca, *La forma nel diritto processuale. La forma nel processo contenzioso canonico*, Roma 1994, 180.

Non ultimo tra loro il contraddittorio: questo non si limita semplicemente all'escussione delle prove di fronte alle parti, in udienza pubblica, con pari opportunità, in condizioni di ragionevole speditezza; non soltanto almeno. Esso è molto più un *sistema di esercizio*, nell'ambito della ricerca della verità, delle prerogative attinenti la dignità dell'uomo in quanto persona, dotato di diritti inalienabili e imprescrittibili. Munito per la qual cosa delle facoltà di conoscere l'argomento in discussione, di allegare fatti, addurre prove, partecipare alle attività istruttorie; insomma, di agire e resistere in condizioni di simmetrica parità. Siamo nell'alveo dell'esercizio del diritto di difesa, il quale va gestito non secondo l'opportunismo delle parti, ma a norma del diritto²⁷.

L'intento precipuo del contraddittorio è d'altronde, scalfire costruzioni artefatte a protezione dei propri interessi attraverso le argomentazioni prodotte; valutazioni non necessariamente contrapposte, forse semplicemente *altre* da quelle di chi sceglie di agire in giudizio. In tal modo aumentano logicamente le probabilità che la verità oggettiva si faccia avanti, lasciando almeno le tracce di una ragione capace di condurre alla certezza morale.

Ma non solo: a fianco di tale dimensione oggettiva si erge il diritto soggettivo ad aver l'opportunità, esercitabile o meno, di conoscere l'argomento di processo, di saperne le prove, di addurne di proprie, esattamente come di disinteressarsi completamente

²⁷ «Ius propriae defensionis exercendum est, non ad libitum partis, sed ad normam iuris». SEGNATURA APOSTOLICA, «Decr. c. *Sabattani*», 19 giu. 1985, *Monitor Ecclesiasticus* 110 (1985) 439, n. 8.

della faccenda. E anche se quest'ultima possibilità crea difficoltà non trascurabili al principio in oggetto – poiché lo obbliga a modularsi “sul rintocco di una campana sola” – pure la noncuranza, nel suo, fornisce criteri di non debole rilievo – che sta al giudice valutare. Comportamento neutro non è.

Il contraddittorio allora, sottoinsieme del diritto di difesa nonché sua applicazione più adeguata, si fa strumento a portata del giudice per attingere alla garanzia di una verità persuasiva, ragionevole, incalzante, supportata da fatti e prove verificati e ribaditi pubblicamente, in grado di svelare, quasi da se stessa, la soluzione equa della controversia. Gli equilibri sono delicati e precari, sempre a rischio di degenerare in abusi o diletantismi. Avanti quindi la necessità di una diligenza particolare, di valore e di scopo, affinché lievi variazioni, a lungo andare, non declinino in sovvertimenti dei principi ispiratori sostanziali²⁸.

²⁸ «Variazioni piccole nei parametri di un qualunque sistema non portano, necessariamente, a variazioni piccole nel “risultato”, cioè, nell'evoluzione futura». G. CASATI, «Introduzione», in Id. (ed.), *Il Caos. Le leggi del disordine*, Milano 1991, 9. Ovvero, «Come dire che il “semplice ritocco” di qualche norma rischia, per un effetto a farfalla, di tradire l'intera filosofia dell'impianto [°] del processo e che dunque, parafrasando il sano e più ancor celebre scetticismo di von Kirchmann, “tre parole” della Corte Costituzionale rischiano di far divenire carta da macero intere biblioteche». P. GAETA, «Controriforma o “etica della verità” nel processo penale? Note sulla valenza probatoria delle disposizioni extradibattimentali “difformi”», *Giurisprudenza Italiana* 145/1 (1993) 1860.

7. Pregi e difetti

In termini ovvi, l'aver optato per la regola del contraddittorio quale principio tra quelli enumerati nel diritto alla difesa denota una selezione precisa e mirata che circoscrive decisamente il campo d'azione.

Il criterio discrezionale è stato di convenienza: non solo la norma è *parsa, a priori*, principio prevalente nell'ecosistema processuale, ma si è saputa altresì dimostrare elemento discriminante nella valutazione di equità, imparzialità e certezza del giudizio. La sua amministrazione ed esercizio fanno diventare operanti *in itinere* tutte le altre garanzie minime, rendendo attuabile l'esperimento del giusto processo, atteso che il corretto dosaggio degli interventi probatori in contraddittorio incrementa e tonifica la coscienza di una verità che si rivela nel confronto dialettico. Nell'ambito canonico, il più sereno e pacato possibile; più congeniale invece all'indole di un processo statale, il provvidenziale eccitarsi di animi, capace di incrinare le tattiche di accusa e difesa.

Anche così si manifesta quel diverso termine di paragone che distingue i due ordinamenti: per uno, la trascendente *salus animarum* in ordine alla quale si esercita la giustizia nel presente e con i mezzi vigenti; per l'altro, la realizzazione contingente delle scelte politiche di migliore convivenza, in modo tale da risolvere i conflitti.

Il focalizzare la comparazione esclusivamente tra l'ordinamento canonico e quello statale italiano, produce un'angustia di ricerca non irrilevante, purtuttavia doverosa e quasi obbligata dall'approfondimento adeguato alle aspettative della trattazione; esattamente come l'averla delimitata in termini temporali: dalla prima codificazione per il diritto ecclesiale,

alla normativa sostanzialmente vigente per l'ordinamento italiano.

Finalmente, l'argomento si ribadisce all'ordine del giorno, in continua evoluzione e studio vivace per entrambi gli impianti giuridici e ciò non solo a causa delle riforme: esso attinge ai principi della dialettica, del confronto, della comunicazione primaria tra le persone. Esso è indubitabile *modus exercitandi* di quei fondamenti teorici tanto importanti per un'etica di convivenza dignitosa e pacifica, adeguata alla persona umana i cui diritti si vogliono salvaguardare. Ciò che si chiama *giuridico*: compromesso costituzionale o istituzione dogmatica che considerare si voglia.

FEDERICA DOTTI