

Le miserie del processo penale. Riflessione ispirata da Francesco Carnelutti

Irene Galatola

Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Abstract: The Miseries of the Criminal Trial. Thought Inspiring by Francesco Carnelutti

The criminal trial is one of the most recurrent topics in Francesco Carnelutti's work. In his work "The miseries of the criminal trial," published in 1957, the philosopher analyzes the critical issues of the criminal trial, stating that a fair trial for the defendant can only be achieved through empathy and humanity. It is a meaningful argumentation that has inspired many contemporary theories on the subject matter.

Keywords: Law, Philosophy, Criminal Trial.

Sommario: 1. Premessa – 2. La pubblicità come miseria del processo penale – 3. L'umanità come miseria del processo penale – 4. Qualche riflessione.

1. Premessa

Le pagine a firma di Francesco Carnelutti sul processo penale raccontano al lettore comune tutto l'ardore dello studioso e avvocato. Sono passi assai vivaci, capaci di infiammare la curiosità anche di chi non opera nel mondo del diritto.

Ma le riflessioni di Carnelutti su questo tema, centrale all'interno della sua opera, ammaliano soprattutto chi calpesta ogni giorno le aule in cui viene amministrata la giustizia. Il tecnico del diritto, al di là del ruolo che svolge, non può non sentirsi schiaffeggiato dalla descrizione così sfacciata e cruda che offre Carnelutti in merito a quel che accade nei tribunali e presso le corti. E allo stesso tempo non può non restare colpito dalla straordinaria lungimiranza dello studioso. Egli non solo coglie criticità del giudizio penale destinate a rimanere semper, ma è anche in grado di descriverle con una letterarietà tale da apparire, per certi versi, incoerente con la concretezza delle vicende di cui il processo penale deve occuparsi. Da un lato, vi sono le gabbie e le manette; dall'altro aleggia quest'aspirata *humanitas* – più volte citata, eternamente ricercata – che, nel suo essere intangibile, si impone prorompente come protagonista assoluta.

La cifra stilistica di Francesco Carnelutti è chiara. Riflette tutta la consapevolezza di chi con una mano accarezza i principi della teoria generale del

diritto, mentre con l'altra tiene stretto il Codice di Procedura, strumento di lavoro indispensabile per tutti coloro che, come lui, svolgono la professione forense. Ed è qui, nell'esperienza, l'origine di questo costante andirivieni tra crudeltà della sostanza e bellezza della teoria.

2. La pubblicità come miseria del processo penale

Quando Carnelutti parla del processo penale adopera sempre aggettivi riferiti alla malattia o alla miseria; lo definisce "gracile", e, guardando con consapevolezza al passato, ma proiettandosi inconsapevolmente verso il futuro, scrive che "una costituzione gracile il processo penale in Italia l'ha sempre avuta"¹.

La genesi di queste fragilità viene identificata da Carnelutti principalmente nei rapporti tra la legislazione e la scienza del processo penale, perché "il diritto penale è condizionato dal processo in misura senza confronto maggiore che il diritto civile" e "il processo penale è un congegno da manovrare con assai maggiore cautela che il processo civile"².

Ma se questa è la malattia, le metastasi si annidano in altri punti e divengono concause dell'annichilimento del giudizio penale.

Sebbene la questione sia in più parti sviluppata all'interno dell'opera carneluttiana, lo studioso la tratta in maniera sistematica nel testo *Le miserie del processo penale* (1957)³, un volumetto dai toni vibranti che, pur avendo come oggetto principale il giudizio penale in realtà contiene in sé l'intero compendio valoriale che caratterizza la sua produzione, con particolare riferimento ai valori tipicamente cristiani che, invero, rappresentano per l'autore una costante.

La prefazione all'opera è un'indiscutibile dichiarazione d'intenti: è necessario fare chiarezza sull'argomento perché

un poco in tutti i tempi, ma nel tempo moderno sempre più, il processo penale interessa l'opinione pubblica (...) se dei delitti e dei processi penali i giornali si occupano con tanta assiduità, gli è che la gente se ne interessa assai; sui processi penali cosiddetti celebri la curiosità del pubblico si getta avidamente. Ed è anche questa una forma di divertimento: si evade dalla propria vita occupandosi di quella degli altri (...) il guaio è che si assiste al processo allo stesso modo in cui si gode lo spettacolo al cinematografo (...) ma poiché l'atteggiamento del pubblico verso i protagonisti del dramma penale è il medesimo che aveva, una volta, la folla verso i gladiatori che combattevano nel circo, ed ha ancora, in certi paesi del mondo, per la corrida dei tori, il processo penale non è, purtroppo, che una scuola di inciviltà⁴.

¹ F. Carnelutti, "La malattia del processo penale italiano", in *Rivista di diritto processuale*, 17 (1962), n. 1, p. 1.

² *Ivi*, p. 3.

³ F. Carnelutti, *Le miserie del processo penale*, Eri, Torino, 1957.

⁴ *Ivi*, p. 6.

Il premonitore Carnelutti nota questa famelica curiosità da parte dei cittadini nei confronti del processo penale, ne coglie gli aspetti potenzialmente distruttivi e avverte il bisogno di educare “gli uomini della strada che si interessano al processo penale, perché questi non lo scambino con lo spettacolo cinematografico, al quale si assiste per procurarsi delle emozioni”⁵. Senz’altro, questo è presagio della straordinaria contemporaneità della riflessione di Carnelutti che, probabilmente, in cuor suo, neppure pensando all’ipotesi peggiore, avrebbe potuto immaginare a che punto sarebbe arrivata la spettacolarizzazione del processo penale.

Eppure, quasi un secolo fa, egli sente che si deve spiegare il giudizio penale agli uomini della strada e, per fronteggiare quest’esigenza, usa la potenza delle immagini, democratico strumento pedagogico. E così, pur volendo porre le dovute distanze tra il cinema e il processo, sin dalla prima pagina, fa accomodare il lettore nella platea dell’aula, introducendo allo stesso gli attori, le ragioni dei loro costumi e delle reciproche posizioni sulla scena.

Come se procedesse a presentare un film, parla a “chi s’affaccia ad un’aula, dove si dibatte un processo penale”⁶ e l’indicazione dei protagonisti diviene, di conseguenza, l’occasione per discutere in merito alle debolezze sulle quali si incardina il sistema processuale penale.

La prima immagine offerta da Carnelutti è quella della toga indossata dai magistrati e dagli avvocati, segno dell’autorità, ma anche dell’unione delle parti, unite nello sforzo che ciascuno compie per stabilire la giustizia. E all’immagine della solennità e al raccoglimento a cui invita la toga contrappone, da un lato, l’immagine dell’infelicità dell’uomo in gabbia e, dall’altro, il rumore della folla che brulica le aule di giustizia.

Sul punto, Carnelutti scrive:

La pubblicità del processo penale, la quale risponde non solo all’idea del controllo popolare sul modo di amministrare la giustizia ma altresì e più profondamente al suo valore educativo, è purtroppo degenerata in una cagione di disordine. Non tanto il pubblico che gremisce le aule all’inverosimile, ma l’invasione della stampa, che precede e segue il processo con indiscrezioni imprudenze e non di rado impudenze (...) hanno distrutto ogni possibilità di raccogliersi a coloro, sui quali incombe il tremendo dovere di accusare, di difendere, di giudicare. Le toghe dei magistrati e degli avvocati ormai si perdono nella folla⁷.

Senza troppi giri di parole, il filosofo identifica la pubblicità come una miseria del processo penale, cioè come una fragilità del giudizio, capace di svilirne la potenza strutturale e funzionale. Potrebbe sembrare questa una banalizzazione o un’estremizzazione, ma le plurime suggestioni concesse da Carnelutti, invece,

⁵ *Ivi*, p. 7.

⁶ *Ivi*, p. 13.

⁷ *Ivi*, p. 16.

perdonano una così brutale sintesi: la pubblicità, che pure dovrebbe rispondere ad un'esigenza di garanzia e di democraticità, può finire per rivelarsi un ostacolo alla realizzazione degli obiettivi che lo stesso processo penale mira a raggiungere. Soprattutto con riferimento alla tutela dell'indagato e dell'imputato.

La funzione che viene attribuita alla pubblicità nel processo penale è storicamente, infatti, quella di impedire che lo stesso si consumi nel claustrofobico e isolato spazio della mente del giudice; la conoscibilità ai terzi del processo, mediante la stampa, e, ancor di più, mediante la partecipazione del pubblico all'udienza sono finalizzate a garantire il controllo sull'esercizio della giustizia, a fare in modo che l'autorità giudiziaria dia conto del proprio operato a quella collettività che è chiamata a rappresentare e in nome della quale deve decidere. In nome del popolo.

Sul punto, è Jeremy Bentham a chiarire che “la pubblicità è l'anima stessa della giustizia [...] tiene sotto processo il giudice stesso, mentre questo svolge il processo”⁸.

Ma, d'altronde, nessuno intende negare la bontà del ruolo attribuito alla pubblicità in relazione alla giustizia, penale e non⁹.

Per questa ragione, nei nostri giorni, il fulcro del problema, come da molti ribadito, non è rappresentato dalla stampa in sé – chiamata a svolgere un compito prezioso, necessario, costituzionalmente garantito – ma è identificato nella spettacolarizzazione del processo penale, nelle “distorsioni che derivano dal processo celebrato nell'agorà mediatica”¹⁰.

⁸ J. Bentham, *Draught for the Organization of Judicial Establishments, Compared with That of National Assembly* (1776), in *The Works of Jeremy Bentham* (ed. J. Browning), IV, William Tait, Edinburgh, 1843, p. 316 (il passo è citato da E. Bruti Liberati, “Prassi, disciplina e prospettive dell'informazione giudiziaria”, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 gennaio 2018, p. 2. Recuperato da www.penalcontemporaneo.it, [Data di consultazione 30/03/2023]). La traduzione in italiano è dell'autrice di questo articolo.

⁹ Sul ruolo della pubblicità, non solo limitatamente al processo penale, si legga A. Incampo, *Filosofia del dovere giuridico*, Cacucci, Bari, 2019, p. 165. In questa pagina, Incampo rileva la plurifunzionalità della pubblicità nel diritto: “la pubblicità fa sì che certi fatti siano giuridici sotto vari aspetti: i) per l'esistenza stessa dei fatti; ii) per la prova della loro esistenza; iii) perché ne accerta infine il valore”.

Incampo riprende, inoltre, la formula trascendentale del diritto pubblico enucleata da Immanuel Kant nella seconda appendice della *Pace perpetua*, secondo la quale la pubblicità è connessa alla legalità, poiché rappresenta il requisito minimo della validità della norma: la norma, perché sia valida, deve essere quantomeno nota ai suoi destinatari.

Sul punto, p. 171: “la trascendentalità di tale principio scaturisce dal rigore con cui la ragione, indipendentemente dall'esperienza empirica del soggetto, riesce a fissare il nesso che lega la pubblicità alle leggi”.

La formula trascendentale del diritto pubblico in I. Kant, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, in: *Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik*, Felix Meiner, Hamburg, 1913, trad. it. di V. Cicero: *Pace perpetua*, Rusconi, Milano, 1997.

¹⁰ V. Manes, *Giustizia Mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Il Mulino, Bologna, 2022, p. 12.

Carnelutti, infatti, non discute della pubblicità *sic et simpliciter* come miseria del processo penale, ma crede che quest'interesse smanioso da parte dei cittadini nei confronti dello stesso, che si alimenta anche mediante un certo tipo d'informazione, sia tra le possibili cause della degenerazione del processo. È nell'eccesso che intravede il pericolo.

Questo perché, attraverso la letteratura gialla e la cronaca giudiziaria, diversivi alla grigia vita quotidiana, “la scoperta del delitto, da dolorosa necessità sociale, è diventata una specie di sport”¹¹.

Il filosofo e avvocato ancora scrive:

La gente ci si appassiona come alla caccia al tesoro; giornalisti professionisti, giornalisti dilettanti, giornalisti improvvisati non tanto collaborano quanto fanno concorrenza agli ufficiali di polizia e ai giudici istruttori; e, quello che è peggio, ci fanno i loro affari. Ogni delitto scatena un'ondata di ricerche, di congetture, di informazioni, di indiscrezioni. Polizia e magistrati da vigilanti diventano vigilati (...) i testimoni sono braccati come la lepre dal segugio; (...) gli avvocati sono bersagliati dai fotografi e dagli intervistatori. E spesso, purtroppo, neppure i magistrati riescono a opporre a questa frenesia la resistenza, che richiederebbe l'esercizio del loro ufficio austero¹².

È un'immagine che si disvela in tutta la sua tragica contemporaneità. Francesco Carnelutti – già severamente preoccupato dall'invasione del pubblico nelle aule a metà degli anni '50 – inconsapevolmente anticipa l'attualissima querelle relativa alla giustizia mediatica, ponendo le basi per discutere dell'attualissimo fenomeno del c.d. *voyeurismo* giudiziario, di quella che, lungi dall'essere informazione, è divenuta “*mise-en-scène*, sospesa tra cronaca e commento, mimesi e finzione, tra *facts & fakes*”¹³, produttiva di una radicale alterazione percettiva della realtà, ma soprattutto di una radicale alterazione effettiva dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti nella vicenda giudiziaria.

Oggi il processo penale non è soltanto oggetto della cronaca, non viene meramente raccontato ai lettori perché sappiano che esiste un'indagine, è in corso un processo o che in merito alla stesso le autorità hanno adottato una decisione.

Il giudizio penale si è duplicato in una versione che, sfuggita alle aule e a tutte le regole, assume i connotati di una rappresentazione artistica di bassissimo livello. Dove, invero, di arte non vi è nulla, se non la pura invenzione. Mancano le competenze, mancano le conoscenze, manca la consequenzialità logica che deve dominare il processo. E perdono di credibilità anche tutti coloro che, a diverso titolo, ne sono i soggetti, per riprendere la stessa dicitura codicistica.

A tal proposito, particolarmente efficace, sempre per rimanere in tema di spettacolo, è la presentazione che Vittorio Manes, nell'opera *Giustizia mediatica*.

¹¹ F. Carnelutti, *Le miserie del processo penale*, cit., p. 45.

¹² *Ibidem*.

¹³ V. Manes, *op. cit.*, p. 9.

Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo (2022)¹⁴, fa del cast di attori protagonisti e non protagonisti del processo penale. Manes, calcando le immagini create dalla narrazione ad alto impatto emotivo definita dai *mass media*, descrive l'indagato come “*reus ex machina*”, la vittima come “eroe contemporaneo”, il Pubblico Ministero come “tribuno dei diritti della vittima”, l'avvocato come “corifeo per scelta o per necessità” e il giudice come un soggetto “stretto nella morsa”¹⁵.

Non è forse questa l'idea che il *quisque de populo* ha del processo penale e di coloro che si aggirano tronfi nelle aule dei tribunali?

È da dirsi che tutta la consapevolezza del legislatore penale, in merito a questa storica problematica, si evince dall'attenta disciplina che viene dettata in punto di pubblicità.

Come noto, ai sensi di quanto disposto dal Codice di rito attualmente in vigore, per il dibattimento la pubblicità è la regola, mentre l'assenza del pubblico rappresenta soltanto un'eccezione.

Infatti, l'articolo 471 stabilisce che le udienze dibattimentali siano pubbliche; pertanto, chiunque vi abbia interesse – anche un interesse non diretto, ma determinato dal punto puro desiderio di conoscenza – può parteciparvi, salvo le eccezioni soggettive e oggettive previste dal legislatore¹⁶. Ad esempio, il legislatore

¹⁴ L'opera è stata già citata nelle note precedenti.

¹⁵ V. Manes, *op. cit.* I riferimenti sono tutti relativi al primo capitolo dell'opera e in particolare alle pp. 25, 29, 31, 35-39.

¹⁶ Articolo 471 c.p.p. [Pubblicità dell'udienza]: “1. L'udienza è pubblica a pena di nullità. 2. Non sono ammessi nell'aula di udienza coloro che non hanno compiuto gli anni diciotto, le persone che sono sottoposte a misure di prevenzione e quelle che appaiono in stato di ubriachezza, di intossicazione o di squilibrio mentale. 3. Se alcuna di queste persone deve intervenire all'udienza come testimone, è fatta allontanare non appena la sua presenza non è più necessaria. 4. Non è consentita la presenza in udienza di persone armate, fatta eccezione per gli appartenenti alla forza pubblica, né di persone che portino oggetti atti a molestare. Le persone che turbano il regolare svolgimento dell'udienza sono espulse per ordine del presidente o, in sua assenza, del pubblico ministero, con divieto di assistere alle ulteriori attività processuali. 5. Per ragioni di ordine, il presidente può disporre, in casi eccezionali, che l'ammissione nell'aula di udienza sia limitata a un determinato numero di persone. 6. I provvedimenti menzionati nel presente articolo sono dati oralmente e senza formalità”. Gli articoli 472 e 473 [Casi in cui si procede a porte chiuse; Ordine di procedere a porte chiuse] disciplinano le ipotesi in cui le udienze dibattimentali possono svolgersi a porte chiuse. In particolare, l'articolo 472 c.p.p. stabilisce che “1. Il giudice dispone che il dibattimento o alcuni atti di esso si svolgano a porte chiuse quando la pubblicità può nuocere al buon costume ovvero, se vi è richiesta dell'autorità competente, quando la pubblicità può comportare la diffusione di notizie da mantenere segrete nell'interesse dello Stato. 2. Su richiesta dell'interessato, il giudice dispone che si proceda a porte chiuse all'assunzione di prove che possono causare pregiudizio alla riservatezza dei testimoni ovvero delle parti private in ordine a fatti che non costituiscono oggetto dell'imputazione. Quando l'interessato è assente o estraneo al processo, il giudice provvede di ufficio. 3. Il giudice dispone altresì che il dibattimento o alcuni atti di esso si svolgano a porte chiuse quando la pubblicità può nuocere alla pubblica igiene, quando avvengono da parte del pubblico manifestazioni che turbano il regolare svolgimento delle udienze ovvero quando è necessario salvaguardare la sicurezza di testimoni o di imputati. 3-bis. Il dibattimento relativo ai delitti previsti dagli articoli 600, 600-bis, 600-ter, 600-quinquies, 601, 602, 609-

ha stabilito che l'udienza può svolgersi a porte chiuse su richiesta della persona offesa da un reato sessuale oppure nel caso in cui la persona offesa sia minorenni.

Ma è, altresì, possibile che il giudice con ordinanza “ai fini dell'esercizio del diritto di cronaca, se le parti consentono, può autorizzare in tutto o in parte la ripresa fotografica, fonografica o audiovisiva ovvero la trasmissione radiofonica o televisiva del dibattimento, purché non ne derivi pregiudizio al sereno e regolare svolgimento dell'udienza o alla decisione”. Mentre il secondo comma dispone che “l'autorizzazione può essere data anche senza il consenso delle parti quando sussiste un interesse sociale particolarmente rilevante alla conoscenza del dibattimento”.

Si intende così assicurare il corretto esercizio della giurisdizione penale, nell'interesse della collettività, oltre che dell'imputato.

Ma il Codice di procedura penale italiano contempla anche una serie di tassative ipotesi in cui la regola è, invece, l'esclusione del pubblico ed è una regola che ammette eccezioni solo su espressa richiesta del soggetto esposto al giudizio, in virtù di quanto disposto dall'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che cristallizza il diritto ad un equo processo e, quindi, la possibilità per l'imputato di richiedere che l'udienza sia pubblica¹⁷.

Si tratta di tutti quei casi disciplinati dall'art. 127 c.p.p., rubricato “Procedimento in camera di consiglio”. Il c. 6 stabilisce, infatti, che quando si deve procedere in camera di consiglio, “l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico”.

In via esemplificativa, si svolgono in Camera di Consiglio – e, quindi, senza pubblico – l'udienza che segue all'opposizione alla richiesta di archiviazione, nonché i procedimenti del riesame delle misure cautelari personali o reali. Nell'ordine, gli artt. 410, 309 e 324 c.p.p. richiamano espressamente l'art. 127 e dunque l'intera disciplina del procedimento in camera di consiglio.

bis, 609-ter e 609-octies del codice penale si svolge a porte aperte; tuttavia, la persona offesa può chiedere che si proceda a porte chiuse anche solo per una parte di esso. Si procede sempre a porte chiuse quando la parte offesa è minorenni. In tali procedimenti non sono ammesse domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa se non sono necessarie alla ricostruzione del fatto. 4. Il giudice può disporre che avvenga a porte chiuse l'esame dei minorenni”.

¹⁷ La Legge n. 848 del 1955 ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma nel 1952, e al Protocollo addizionale firmato a Parigi nel 1952. L'art. 6 della suddetta Convenzione, rubricato “Diritto ad un equo processo”, stabilisce al c.1 che “ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti ad un tribunale indipendente e imparziale e costituito per legge, che decide sia in ordine alla controversia sui suoi diritti e obblighi di natura civile, sia sul fondamento di ogni accusa in materia penale derivata contro di lei. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o una parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la tutela della vita privata delle parti in causa, nella misura ritenuta strettamente necessaria dal tribunale quando, in speciali circostanze, la pubblicità potrebbe pregiudicare gli interessi della giustizia”.

Ma si pensi anche al giudizio abbreviato il quale, pur non richiamando il suddetto articolo, si svolge in camera di consiglio per espressa previsione del legislatore che, tuttavia, altrettanto espressamente, stabilisce che “il giudice dispone che il giudizio si svolga in pubblica udienza quando ne fanno richiesta tutti gli imputati”.

Genericamente, la *ratio legis* risiede nell’opportunità di avere un procedimento semplificato per adottare talune decisioni in tempi rapidi, a fronte di un’esigenza di economia processuale; è il caso della correzione materiale o della restituzione delle cose sequestrate. Ma la *ratio* di queste disposizioni è anche – e più spesso – connessa all’ontologica delicatezza della fase in cui avvengono tali udienze, spesso cronologicamente poste nel corso delle indagini preliminari. Si pensi all’incidente probatorio, anche questo sottoposto alla disciplina dello svolgimento delle udienze in camera di consiglio.

Ma, nonostante gli sforzi del legislatore italiano e del legislatore europeo, l’amara previsione di Francesco Carnelutti sembra essersi verificata: la necessità di un bilanciamento tra riservatezza e tutela del singolo e pubblicità e tutela del collettivo resta, a distanza di quasi un secolo, un tema ancora da discutere. Anzi, sempre più da discutere, sempre più impellente.

Da una parte, deve garantirsi l’incolumità dell’indagato e dell’imputato dalla fase delle indagini preliminari – non sempre opportunamente blindate dall’obbligo del segreto – alla fine del processo penale, intesa come momento in cui la sentenza diviene esecutiva.

Tale tutela trova la propria copertura nella stessa Carta Costituzionale, la quale all’art. 27 c. 2 stabilisce che “l’imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva”. Si tratta del chiacchierato principio di presunzione d’innocenza che, tuttavia, nel processo mediatico più che essere dimenticata, viene fatta letteralmente a brandelli.

I titoli dei giornali sentenziano a caratteri cubitali la colpevolezza del probabile indagato da prima che questo venga iscritto nell’apposito registro ed esprimono tutta la propria disapprovazione in caso di decisione contraria da parte di un organo che – niente poco di meno che – è rappresentato dalla Corte di Cassazione. Nei salotti delle tv e sui *social networks* conduttori, telespettatori e utenti medi escutono a sommarie informazioni, ammettono liste testimoniali, discutono in merito alla rilevanza di consulenze tecniche e anche alla scelta dei riti processuali.

Ma la svalutazione del principio di presunzione d’innocenza si sviluppa anche a seguito dei tre gradi di giudizio. Il sipario per il quarto atto si apre, infatti, quando la sentenza è divenuta definitiva, ma la sofferenza e il castigo proseguono per mezzo dello stigma sociale, del chiacchiericcio, perché, come commenta Carnelutti, “il carcerato, uscito dal carcere, crede di non essere più carcerato; ma la gente no. Per la gente è egli è sempre carcerato; tutt’al più si dice ex-carcerato”¹⁸. Fine pena mai.

¹⁸ *Ivi*, p. 75.

È questa la conseguenza più amara del processo mediatico: essa amplifica l'esito del processo penale, ma talvolta può addirittura ribaltarlo nella mente del pubblico, sempre in un'ottica grossolanamente colpevolista.

Il filosofo qui rileva l'incredibile capacità d'illudersi di chi si prodigò nella redazione della Costituzione: la norma che intende garantire l'incolumità dell'imputato è di fatto inconciliabile con la norma costituzionale di cui all'art. 21, la quale sancisce la libertà di stampa¹⁹.

È una diatriba risolvibile?

L'informazione giudiziaria è doverosa e assolve, come si è avuto modo di ribadire, ad una funzione duplice: quella di rendere edotti i cittadini su quanto avviene e quella di controllo dell'agire dell'ufficio giudiziario.

Non sono la cronaca giudiziaria in sé e il pubblico, inteso come garante del corretto esercizio della giurisdizione, a porsi in contrasto con la necessità di tutelare il processo penale, la verità processuale e chi è parte del processo, ma quella meta-narrazione dello stesso che avviene in modo incontrollato e caotico attraverso i *talk show* e i *social networks*.

A mistificare la funzione ontologica della pubblicità del processo penale sono "l'atopia, l'acronia e l'anomia del processo mediatico"²⁰, quelle "sentenze" urlate come da chi siede sulle poltrone dei salotti televisivi o sul divano della propria comoda casa. Sentenze che non seguono, dunque, al celebre battito del martelletto sulla scrivania, ma al celere battito delle dita sulla tastiera del proprio telefono cellulare.

Perciò, non sarebbe di certo la chiusura delle porte delle aule di giustizia a poter risolvere la questione. Lo sforzo deve pervenire da più parti. Si deve ripensare al pubblico non come scaltro e arido spettatore, pronto a mandare al rogo l'imputato, ma come garante dell'equo processo: la sua presenza crea pressione sull'autorità giudicante e lo induce a trattare l'imputato nel rispetto della sua dignità²¹. E l'impegno maggiore deve provenire dalle istituzioni interne ed esterne, ove per interne s'intendono quelle giurisdizionali e per esterne tutte quelle che curano l'informazione.

Sebbene, anche sotto questo aspetto, non manchino allo stato precise disposizioni legislative: si pensi alla regolarizzazione dei rapporti con la stampa, disciplinata dall'articolo 5 del D.lgs. n. 106/2006 fino alla recente Direttiva dell'Unione Europea del 2016 "Sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali"²². Il dubbio è che a mancare sia altro.

¹⁹ *Ivi*, p. 46.

²⁰ V. Manes, *op. cit.*, pp. 21 ss.

²¹ Sul punto, E. Edmondo Liberati, *Delitti in prima pagina. La giustizia nella società dell'informazione*, Cortina Editore, Milano, 2022. In particolare, pp. 205-209.

²² Direttiva UE 2016/343 del 9 marzo 2016 reperibile nella versione italiana in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, IT, 11 marzo 2016 L65/1-11.

3. L'umanità come miseria del processo penale

Ma la malattia del processo penale è metastatica. E secondo il pensiero di Carnelutti, tra i punti nevralgici intaccati vi è senz'altro l'ufficio del giudice, lo scranno di colui che deve adottare le decisioni relative alla sussistenza del fatto di reato e alla responsabilità dell'imputato.

La malattia, in questo caso, risiede nell'umanità del giudice, perché “bisogna avere il coraggio di dire, prima di tutto, che l'imparzialità non è una dote naturale dell'uomo”²³.

In realtà, su tutti i protagonisti del processo penale grava il peso della propria finitezza umana. Sul carcerato, il più bisognoso di tutti, bisognoso di cibo, di vestiti e del dono dell'amicizia del proprio difensore. Sull'imputato che, oltre a subire il processo e il giudizio dell'autorità preposta, deve superare le imprecazioni della folla, lo stigma sociale, il pregiudizio della collettività.

Ma questo fardello pesa anche sulle spalle dell'avvocato che, pur vestendo la toga, siede accanto all'imputato e, per questo, condivide con il proprio assistito la necessità di chiedere e l'essere costantemente giudicato²⁴. E, infine, c'è tutta l'umanità della persona offesa, fragile per antonomasia, la cui attendibilità, soprattutto con riferimento a talune tipologie di reato e soprattutto nel caso decida di costituirsi parte civile, deve essere vagliata senza pietà.

Eppure, se l'umanità dell'imputato e del difensore possono essere perdonate e se l'umanità della persona offesa si reputa congenita, imperdonabile è la fragilità del giudice che, *super partes*, è chiamato ad assumersi la responsabilità della decisione.

Il giudice, seduto sul trono, guarda dall'alto gli uomini, e perciò non può sbagliare.

Tornando all'evocazione delle immagini offerte da Carnelutti, questi continua la propria descrizione dei luoghi in cui viene amministrata la giustizia, dipingendo le aule mediante la collocazione di ciascun protagonista:

Se, dunque, quelli che stanno davanti al giudice per essere giudicati sono parti, vuol dire che il giudice non è una parte. Difatti i giuristi dicono che il giudice è *super partes*: perciò egli sta in alto e l'imputato in basso, sotto di lui; l'uno nella gabbia, l'altro sulla cattedra. Del pari il difensore sta in basso, in confronto con il giudice; se, invece, il pubblico ministero gli sta accanto, ciò costituisce uno sbaglio, che con una maggiore consapevolezza intorno alla meccanica del processo si finirà per rettificare. Il giudice, tuttavia, è un uomo anche lui; è se è un uomo è una parte anche lui. Questa, dell'essere insieme parte e non parte, è la contraddizione, nella quale il concetto del giudice si

²³ F. Carnelutti, “La malattia del processo penale italiano”, cit., p. 7.

²⁴ F. Carnelutti, *Le miserie del processo penale*, cit., pp. 27-28.

dibatte. Questo, dell'essere il giudice un uomo e del dover essere più di un uomo, è il suo dramma²⁵.

In questi passaggi, Francesco Carnelutti svela la più ovvia ma la più sorprendente delle verità: l'imputato, in quanto uomo, è sottoposto al giudizio del giudice, anch'egli uomo e pertanto fragile, finito, imperfetto. Al giudice si chiede di spogliarsi della propria emotività per valutare i fatti e prendere, conseguentemente, una decisione in merito alla vicenda e alla responsabilità dell'imputato. Ma, allo stesso tempo, al giudice viene chiesto di valutare l'uomo-imputato, tenendo conto della sua storia, del suo vissuto, delle sue ragioni. In altri termini, il giudice penale è chiamato a sporcarsi le mani nella storia dell'uomo, dimenticando al contempo la propria umanità, perché *super partes*. Questo è il paradosso. Si chiede all'uomo di valutare un altro uomo, considerando l'umanità altrui, ma non la propria.

Scrive Carnelutti:

S'è toccata così la radice del problema. La giustizia umana non può essere che una giustizia parziale; la sua umanità non può se non risolversi nella sua parzialità. Tutto ciò che si può fare è cercare di diminuire questa parzialità. Il problema del diritto e il problema del giudice sono una cosa sola. Come può fare il giudice ad essere migliore di quello che è? La sola via, che gli è aperta a tal fine, è quella di sentire la sua miseria: bisogna sentirsi piccoli per essere grandi²⁶.

Anche in questo caso, lo studioso coglie una criticità ontologica del processo penale che, in quanto tale, non è destinata con ogni probabilità a trovare una soluzione.

Ad onore del vero, negli ultimi tempi, qualcuno paventa la possibilità di superare questo dilemma della perfettibilità del giudizio mediante l'adozione di sistemi informatici, di algoritmi, che siano in grado di adottare provvedimenti al posto degli umani giudici.

La riflessione in merito alle potenzialità dell'intelligenza artificiale rispetto al decidere giuridico è necessaria, anzi indispensabile, se si pensa che in alcune parti del mondo dalla teoria si è già passati alla sperimentazione reale²⁷.

La domanda che ci si pone è se i sistemi informatici, oltre alla precisa identificazione delle norme da applicarsi al caso concreto, siano in grado di cogliere

²⁵ *Ivi*, p. 32.

²⁶ *Ivi*, p. 35.

²⁷ A dicembre 2021, alcune testate giornalistiche cinesi hanno lanciato la notizia in merito all'adozione presso alcune Procure dei giudici robot. Si tratterebbe di un software ideato dalla Chinese Academy of Science capace di attingere ad un copioso archivio di atti e sentenze a cui si riferisce per adottare statuizioni. Sul punto, M. Rovelli, "L'intelligenza artificiale in tribunale: dal giudice robot in Cina alle sperimentazioni in Italia", in *Corriere della Sera*. Recuperato da www.corrieredellasera.it [Data di consultazione: 26/03/2023].

quell'eccedenza di senso di cui ogni singolo caso concreto è latore. Per essere chiari, ci si chiede se un giudice robot sarebbe capace di cogliere la poetica differenza tra enunciati come quelli seguenti:

- a) Tizia è tanto gentile;
- b) Tanto gentile e tanto onesta pare Tizia.

Ad oggi, la tecnologia pare essere ancora – e, probabilmente, per fortuna – insensibile alla semantica, vale a dire al significato e all'interpretazione dei dati che manipola come meri pattern di differenze e identità fisiche²⁸.

D'altro canto, chi crede nell'impossibilità di concepire un sistema di diritto senza l'idea del valore della persona, difficilmente attribuirebbe all'intelligenza artificiale l'arduo e umanissimo compito di ideare le leggi e, soprattutto, di applicarle per la risoluzione di controversie.

Per quanto concerne Carnelutti, non possono aversi molti dubbi in merito al fatto che egli, avendo la possibilità di esprimersi sul punto, avrebbe preferito senz'altro un processo penale misero e gracile a causa della propria umanità e non per errori derivanti da una macchina artificialmente intelligente.

Può asserirsi questo con più di qualche certezza anche in considerazione di ciò che lo stesso Carnelutti scrive, affiancando, alla propria riflessione critica, un momento di valutazione costruttiva.

Pur conscio dell'insuperabilità di talune lacune ordinamentali concernenti il processo penale, lo studioso sostiene che sia necessaria una riforma del costume. Non potendosi pretendere tutto dallo Stato, "gigantesco robot, al quale la scienza ha potuto fabbricare il cervello ma non il cuore"²⁹, il problema da giuridico diviene morale.

È l'atteggiamento di ciascuno a poter agevolare il corso del processo; la consapevolezza del proprio essere come l'altro, dell'essere un io pari all'altro. È pari all'altro sia l'autorità nell'istante in cui giudica sia il giornalista quando racconta; l'uno e l'altro devono sentirsi piccoli, finitamente umani. L'esperienza di Carnelutti, ancora una volta, è illuminante:

Quando, attraverso la compassione, sono arrivato a riconoscere nel peggiore dei carcerati un uomo, come me; quando s'è dileguato quel fumo che mi lasciava credere d'essere migliore di lui; quando ho sentito posare anche sulle mie spalle la responsabilità del suo delitto (...) allora ho capito non solo che gli uomini non si possono dividere in buoni e cattivi, ma neppure in liberi e carcerati perché ci sono fuori dal carcere dei prigionieri più prigionieri di quelli che vi stanno dentro e ve ne sono, dentro il carcere, di più liberi, ormai, dalla prigionia, di quelli che stanno fuori³⁰.

²⁸ Cfr. L. Floridi, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Cortina Editore, Milano, 2017, pp. 155-156.

²⁹ F. Carnelutti, *Le miserie del processo penale*, cit., p. 71.

³⁰ *Ivi*, p. 84.

4. Qualche riflessione

Per chiudere il cerchio, si dirà che la diagnosi effettuata da Francesco Carnelutti, in merito alla gracilità del processo penale, resta così preoccupante, a distanza di quasi un secolo. Qualcuno potrà spingersi a dire che le analisi che si conducono oggi restituiscono un quadro clinico che più che essere statico deve dichiararsi peggiorato.

Non per quanto riguarda la patologia dell'umanità del giudice; essa è cronica, ma si ritiene che, per quanto mutevole rispetto ai tempi, non può cogliersi una sua degenerazione.

Al più, i cambiamenti sociali e culturali che si riflettono necessariamente anche sull'uomo-giudice potrebbero portare ad una crescente sensibilità dello stesso, almeno verso alcuni temi sui quali anche l'Europa risulta costantemente impegnata in un'opera di sensibilizzazione.

Ma il quadro clinico è senz'altro peggiorato, in maniera esponenziale, per quanto concerne quella fragilità causata dall'elemento della pubblicità.

Questa duplicazione del processo tra finzione mediatica e realtà storica desta allarme. Come ribadito, l'opera di necessario bilanciamento interessa da un lato il principio di presunzione di innocenza che trova la propria tutela a livello costituzionale e nelle norme preposte al diritto di difesa; dall'altro il diritto di cronaca che risponde, contestualmente, al dovere di informare e al diritto di essere informati.

L'urgenza di questo problema è così evidente da aver portato risposte plurime da parte delle istituzioni e la Direttiva dell'Unione Europea del 2016 "Sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali", che già dalla propria intitolazione, racconta la piena consapevolezza da parte anche del legislatore europeo in merito al bisogno di riportare l'imputato in aula.

Eppure dal 2016 ad oggi si è potuto assistere ad una folle corsa metastatica del problema che, in direzione contraria, tende a manifestarsi sempre di più e sempre con maggiore prepotenza.

I programmi tv in cui si svolgono i processi mediatici continuano ad andare in onda, i titoli dei giornali continuano a rimbombare come sentenze, gli utenti dei *social networks* si tengono stretti il proprio ruolo di sbracati membri di un'illegittima giuria popolare.

Per questo, oltre a constatare la visionaria lungimiranza di Francesco Carnelutti rispetto ai pericoli che l'affacciarsi del pubblico e della stampa nelle aule di giustizia avrebbe potuto arrecare, deve prendersi atto di un fenomeno che pare risolubile neppure per mezzo di un'attenta disciplina.

Si potrebbe senz'altro concludere sostenendo l'opportunità di un sistema sanzionatorio severo. Ma la storia ci insegna che la severità delle sanzioni, a dire il vero, detiene un potere preventivo assai limitato. E, allora, ancora una volta, ci si

dovrà sorprendere nel trovare la possibile soluzione vincente nelle pagine di Francesco Carnelutti il quale, mentre invita il lettore ad affacciarsi alle aule di giustizia con consapevolezza, descrivendo le criticità del processo penale, invoca egli stesso la panacea per tutti i mali: il rispetto della dignità umana³¹. Perché è la stessa *humanitas* ad esser debolezza e insieme forza. Perché tutto ciò che è diritto attiene al valore della persona, che resta tale al di là della veste che indossa nel processo penale.

Nella sua prefazione all'opera *Le miserie del processo penale*, Carnelutti non si fa "illusioni intorno all'efficacia delle [proprie] parole", eppure il suo monito – che se seguito da ciascuno, potrebbe risollevare il processo penale dalle sue malattie – non lascerebbe indifferente neppure l'animo più insensibile:

È stata la conoscenza dei birbanti che m'ha fatto conoscere che non sono affatto migliore di loro o che costoro non sono affatto peggiori di me; ed era quello che ci voleva, per un uomo come me, piuttosto incline all'orgoglio se non proprio alla superbia. Anch'io, voglio dire, sono stato per molto tempo sugli spalti dell'arena a guardare dall'alto in basso i gladiatori, come se non fossero miei fratelli (...) come sia avvenuto che, a poco a poco, da estranei sono diventati fratelli, con precisione non so. (...) Da quel giorno s'è aperto davanti a me il magnifico panorama, illuminato dal sole³².

³¹ Così anche E. Bruti Liberati, *op. cit.*, p. 274. La definizione che offre Bruti Liberati è quella di "stella polare".

³² F. Carnelutti, *Le miserie del processo penale*, cit., p. 9.