

LA RIFORMA DEL PROCESSO

1. CONCETTO DI ISTRUZIONE - 2. PROFILI DI STORIA DEL PROCESSO - 3. IL PARADOSSO DELL'ISTRUZIONE - 4. LE DUE ISTRUZIONI - 5. RIDUZIONE DEL PROCESSO AL DIBATTIMENTO - 6. IL PUBBLICO MINISTERO E L'ACCUSA - 7. ANALISI DI LUOGHI COMUNI - 8. LOGICA E MORALITÀ DEL PROCESSO.

## VII - PROBLEMI DELL'ISTRUZIONE

### I. CONCETTO DI ISTRUZIONE.

Secondo il lessico, l'istruzione è un'attività strumentale alla decisione; e poiché il *thema decidendum* annovera una questione storica e una giuridica, nel concetto rientrano così la ricerca e la formazione delle prove come la scoperta delle possibili premesse normative. In un ordinamento chiuso (nel quale le norme preesistono al giudizio: proposizioni linguistiche, il cui documento è accessibile a tutti) quest'ultima operazione si riduce a un atto d'intelligenza; perciò il vocabolo è usato comunemente come la voce ellittica di «istruzione probatoria». Nella nomenclatura del codice, invece, «istruzione» è il termine contrapposto a «dibattimento»; si designa così la prima fase del processo e cioè un procedimento che si svolge dall'imputazione all'atto con cui è formulata l'accusa. Per parare ogni possibile equivoco conviene tenere distinto il significato lessicale da quello convenzionale: l'istruzione è necessaria, nel senso che, senza una adeguata provvista d'argomenti, la sentenza ha molte probabilità di riuscire errata, e in ogni modo non corrisponderebbe alle esigenze di un affare terribilmente serio qual è il processo. Sono cose elementari. Ma se s'intende la parola nel secondo significato (che è quello ufficiale), l'assunto non è più così ovvio come qualcuno pretende: lascio agli ottimisti la persuasione che l'odierna struttura del processo (basata sulla sequenza di due procedimenti) rappresenti un *non plus ultra*; per parte mia indicherò qualche buona ragione per ritenere il contrario.

Gli aggettivi «inquisitorio» e «accusatorio» (di cui si fa un uso insistente nelle discussioni *de jure condendo*) sono i termini di un'antitesi costruita sul rapporto parti-giudice; ma nemmeno qui il significato delle parole è univoco e anzi varia secondo che si consideri l'iniziativa nell'instaurare il processo ovvero le modalità di acquisizione delle prove. In un senso, si dice processo inquisitorio quello che si risolve nella relazione giudice-imputato (l'imputazione e la sentenza sono opera di uno stesso organo); nell'altro, la medesima formula designa un processo nel quale le prove siano raccolte segretamente. La prima direttiva non implica la seconda, sicché conviene precisare caso per caso il valore dell'aggettivo: è immaginabile un processo instaurato *ex officio*, nel quale il difensore assista alla formazione delle prove, ed è pure possibile che, malgrado la distinzione organica tra accusatore e giudice, l'imputato sia estraniato dallo svolgimento dell'iter istruttorio; chi avesse qualche dubbio in proposito, consideri quanto avviene oggi nel rito sommario.

La storia del processo inquisitorio (nel modello rivelato dalla prassi italiana nei secoli del Rinascimento) rivela un complesso fondo culturale, in cui si mescolano scrupolo di verità e spirito formalistico. La semplice notizia del reato provoca l'apertura del procedimento denominato «inquisizione generale» (approssimativamente corrispondente alla fase prodromica che nel nostro codice è denominata «atti di polizia giudiziaria», con questa differenza: che all'indagine provvede il giudice, direttamente o attraverso la sua *longa manus*); dopo di che, in quanto i sospetti si siano orientati su una data persona, si procede, nei confronti di quest'ultima, all'«inquisizione speciale», documentata nel «libro dei malefizi». Il primo tempo si esaurisce nell'interrogatorio; segue la citazione, e gli ulteriori eventi dipendono dal comportamento dell'inquisito: la confessione è presupposto sufficiente della condanna; chi disubbidisce all'ordine di comparire, incorre nel bando; se il citato compare e si protesta innocente, il giudice riesamina solennemente i testimoni, raccogliendo le deposizioni a verbale, dopo aver chiamato la parte a vederli giurare<sup>1</sup>. Poi le acquisizioni probatorie sono comunicate

<sup>1</sup> FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, 1954, II, 53, dal quale è tratta questa sintesi.

all'inquisito (eccettuate le cause d'eresia, nelle quali si diffonde la prassi di tacere i nomi), con la prefissione d'un termine per «purgare gli indizi» e cioè fornire la dimostrazione contraria. Secondo che la confutazione sia o meno riuscita, il giudice sentenza «*non esse deveniendum ad torturam vel esse deveniendum*». In caso affermativo, comincia uno sgradevole dialogo (mediato dai tratti di corda) fra inquisitore ed inquisito; se il secondo persiste nella negazione o, dopo avere confessato, non ratifica la confessione (e, s'intende, resiste alla successiva tortura), il processo perviene a una decisione di proscioglimento.

Sebbene alcuni aspetti rivelino la sopravvivenza di un rito ordalico (visibile nella regola che impone di prosciogliere nel caso di *perseveratio in tormentis*, malgrado l'opinione che il giudice si sia formata *aliunde* sulla colpevolezza dell'inquisito), il procedimento è pervaso da un'ansia di conclusioni veritiere: questo motivo, spinto all'ossessione, e alcune malaugurate illusioni sull'idoneità del mezzo conducono a quella vergogna del genere umano che è la tortura. Si tiene per fermo che il segreto giovi alla ricostruzione veridica del fatto: di qui gli svolgimenti labirintici di un'indagine condotta attraverso il dialogo sommesso con i testimoni e la partita a due con l'inquisito. Quanto all'imparzialità, bisogna confidare nella dirittura dell'inquisitore, che è impegnato in un compito superiore alle forze umane; e l'imputato, più che una persona, è lo strumento che si usa per «fare giustizia».

Sono concetti troppo radicati per dissolversi con il ripudio ufficiale della tortura: il «suddito» è ormai un «cittadino», e i nuovi orientamenti della gnoseologia giudiziaria impongono l'uso del contraddittorio; ma o la vischiosità delle tradizioni (che sono idee cristallizzate in abitudini) o l'eccesso di cautela hanno suggerito un espediente che nella storia degli istituti è fra i più singolari: approssimativamente si può dire che sia stata conservata la struttura del processo inquisitorio (eccettuata la tortura), con l'innesto di un'appendice denominata «dibattimento»; secondo la formula tramandata, il processo si compone di un'istruzione, scritta e segreta, e di un dibattimento orale e pubblico. Questo, su per giù, è l'ordinamento attuale, con alcune concessioni al contraddittorio, che la giurisprudenza ha subito circoscritto alla istruzione formale<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> *Supra*, § 1.

Il compromesso è tecnicamente infelice. Posto il problema a quel modo, il rapporto fra istruzione e dibattimento - quanto al valore delle prove formate nella prima - diventa un rompicapo: se si considerasse giuridicamente irrilevante l'attività probatoria dell'istruttore, il mezzo sarebbe esorbitante rispetto al fine; nè, sul piano degli enunciati legislativi, il dibattimento è ridotto ad un torneo oratorio sulle risultanze dello stadio anteriore (qualcosa d'analogo all'udienza collegiale del processo civile, nel quale però le prove sono acquisite in cospetto delle parti). Lo impedisce un principio di civiltà. Inoltre, la buona tecnica processuale impone di estendere l'apporto dei contendenti all'opera storiografica del giudice.

Finché non ci si decida a sopprimere uno dei due termini, l'*impasse* non permette vere soluzioni: è facile rendersene conto considerando le norme dettate negli artt. 462-466, a proposito delle «letture». Per quanto è dato di capire da un testo che impegna severamente la pazienza dell'interprete, la regola, salve le eccezioni, sembra questa: le operazioni probatorie compiute dall'istruttore debbono essere reiterate nel dibattimento<sup>3</sup>. Senonché, nel caso di contrasto, la risultanza già acquisita e quella emersa nel dibattimento sono trattate come prove di pari rango, tra le quali il giudice sceglie sovraneamente (con la garanzia, alquanto evanescente, di un «rigoroso sindacato», secondo la frase che si legge in alcuni precedenti giudiziari). Serpeggia una certa propensione a preferire la testimonianza resa confidenzialmente all'istruttore; e, in ogni caso, già ammettere l'equivalenza tra il verbale di una deposizione resa in segretezza e il discorso svolto nel dibattimento, *coram partibus*, è un modo di svalutare il contraddittorio. Di fatto, è inevitabile che il difetto di struttura si ripercuota in una disfunzione del dibattimento: o lo si declassa a messinscena intessuta di letture e di monosillabi a conferma dei verbali, oppure vi fioriscono diatribe, tendenzialmente eterne, sul confronto tra i protocolli ed il discorso orale delle persone interrogate: qui emerge il fenomeno, meno frequente del primo ma per molti versi nefasto, del dibattimento ipertrofico.

<sup>3</sup> Per una diffusa analisi del problema, cfr. il mio saggio *Scrittura e oralità*, in *Tre studi sulle prove penali*, 1963, 175 s.

Tale il prezzo richiesto dal tentativo di un'impossibile conciliazione degli opposti: l'idea del processo a due tempi - inquisitorio il primo e accusatorio il secondo - ripugna alla ragione, per quanto possa sedurre i ricercatori del compromesso per vocazione.

Gli inconvenienti sono aggravati dalla presenza nel nostro ordinamento di due riti istruttori: il «formale», condotto dal giudice, ed il «sommario», che ha come protagonista il pubblico ministero. Il primo - secondo un bisticcio usato dagli scrittori tedeschi - è un «processo sul processo»: investito della domanda del pubblico ministero, il giudice istruisce e poi decide con sentenza se ricorrano le condizioni per una pronuncia sulla responsabilità penale. Nel secondo, il pubblico ministero, solo che voglia, provoca il dibattimento con una richiesta che è imperativa per il giudice. Nell'uno il deposito degli atti previsto dall'art. 372 e alcune limitate concessioni al contraddittorio (artt. 304-bis s.) garantiscono una certa tutela delle parti; nell'altro, da quando la Corte di cassazione ha escluso l'applicabilità delle norme sull'intervento della difesa, l'*audiatur et altera pars* vale nella misura minima dell'interrogatorio.

L'istruzione formale rivela un disegno coerente: nata dalla domanda del pubblico ministero (in cui consiste l'imputazione), approda ad una sentenza a contenuto processuale. Vagliate le prove, il giudice formula l'accusa oppure proscioglie, sul presupposto che non ricorra, materia sufficiente per la *vocatio in iudicium*. Il difetto non riguarda il procedimento preliminare in sé ma il rapporto con la fase successiva; e una soluzione appena soddisfacente, date le premesse attuali, non appare raggiungibile.

Quanto all'istruzione sommaria, la valutazione riesce severa. Ecco un prodotto infelice dell'istinto combinatorio: il pubblico ministero forma le prove, come se fosse un giudice, e poi se ne serve in veste di parte; il che sovverte il rapporto parte-giudice. La contraddizione si rivela al primo sguardo; ma la fiducia nei giochi di parole è tale, che ci si è illusi di poterla schivare con una formula prodigiosa: il pubblico ministero non è parte ma «organo di giustizia». Non basta escogitare un segno verbale (che per di più non dice molto) per truc-

care la realtà; il pubblico ministero formula domande, propone impugnazioni e, insomma, contraddice nel dialogo: il sostantivo «parte» non significa nient'altro che questo. Ora, che simili funzioni siano cumulate con altre tipiche del giudice, è una anomalia che nessuno può negare, finché il senso della realtà e la logica non siano banditi dal processo. In breve, l'istruzione sommaria (di cui si è vantata fuor di proposito l'impronta accusatoria) segna un ritorno agli schemi classici dell'inquisizione (non c'è una gran differenza nel fatto che il giudice accusi o l'accusatore agisca da giudice): Torquemada, almeno, si assumeva la fatica sovrumana di giudicare in solitudine, e in quell'atteggiamento c'era una fosca e patetica grandezza; il processo si esauriva in un monologo, sicché la prima vittima del sistema era l'inquisitore. Da noi accade che il pubblico ministero compaia in scena come un contraddittore, dopo aver formato le prove, e le usi come argomenti per provocare una data decisione: il che favorisce un'istintiva parzialità in iniziative che dovrebbero essere assolutamente neutrali.

In pratica, lo scrupolo del singolo magistrato costituisce un antidoto sufficiente; ma non merita molti elogi uno strumento giuridico, le cui conseguenze nocive si confida che possano essere prevenute o neutralizzate dalla sensibilità delle persone. Quando si foggia un ordinamento, è saggia politica non far conto di tali fattori e anzi costruire gli istituti in modo tale che servano da argine alle possibili deviazioni degli operatori, la cui tempra è pur sempre umana. Da questo calcolo sono nate le prerogative costituzionali d'indipendenza del giudice e le regole che ne garantiscono l'imparzialità rispetto ai contraddittori.

##### 5. RIDUZIONE DEL PROCESSO AL DIBATTIMENTO.

Se la diagnosi è esatta, il discorso sui rimedi dovrebbe riuscire facile. È unanime l'aspirazione a una maggior speditezza e ad un più ampio intervento della difesa. Qui affiora una contraddizione, in quanto il primo risultato non sembra compatibile con il secondo. Quanto alla limitazione del segreto, poi, non è del tutto errata la credenza che la pubblicità nuoccia, allorché si muove alla ricerca delle prove.

Resta il dualismo dei riti istruttori, che per lo più si vorrebbe eliminare; ma le opinioni non collimano: qualcuno tesse l'elogio

dell'istruzione sommaria e la vorrebbe elevata a sistema, con spiccato disprezzo per la massima di senso comune che definisce il processo come «atto di tre persone». Altri pensano ad un giudice istruttore, e l'idea è di gran lunga preferibile alla prima. Tuttavia, a svolgere il filo delle implicazioni, si finisce in un punto morto, quando si affronta il problema del segreto: ammesso il contraddittorio senza limiti, vi è da chiedersi (a parte gli intuibili rischi in linea pratica) a che cosa servirebbe la cosiddetta istruzione dibattimentale; inutile rinnovare gli atti probatori già compiuti: perché non ridurre il dibattimento alla pura discussione? Se invece si mantiene il segreto, sopravvive l'assetto attuale, che non è il migliore fra i possibili. Nessuna delle due direttive lascia soddisfatti; una peggiorerebbe l'odierno stato di cose e l'altra non lo migliorerebbe di molto, ed entrambe muovono dalla premessa che si debba conservare l'istruzione, quale è concepita oggi.

Immaginiamo un terzo sistema fedele al paradigma azione-decisione: il primo atto è una domanda, proposta la quale, il giudice assume le prove e decide, rispettando l'unità di tempo; ciò che si fa nel processo, si fa pubblicamente e con l'effettivo intervento delle parti. La domanda presuppone un probabile reato ossia un giudizio che non si può formulare senza un'investigazione intesa a raccogliere prove reali (cose che preesistono al processo) e a scoprire le fonti di possibili prove personali (testimonianze), che saranno costituite dal giudice secondo la legge del contraddittorio. Queste iniziative, che rappresentano il prodromo dell'azione, appartengono al pubblico ministero ma si esauriscono in atti di parte preprocessuali; l'attività probatoria è compito del giudice; fidarsi di prove costituite segretamente non è opportuno e nemmeno conforme alla dignità del processo, nel quale si svolge un fenomeno sociale fra i più importanti.

Una riforma orientata in tal senso equivale a far coincidere il processo con l'unità di misura del dibattimento; se ne amputa la prima fase, e così è sciolto il dilemma. Un'istruzione in contraddittorio rende superfluo il dibattimento: tanto vale discutere *illico* le prove e poi decidere. L'istruzione segreta, se costituisce parte integrante del processo, nove volte su dieci chiude in una morsa gli svolgimenti successivi dell'indagine; e a questo punto ci si chiede se sia conveniente e civile svalutare il dialogo corale a beneficio delle

informazioni sussurrate fra due interlocutori. L'oralità, come insegnava Chiovenda, è il terreno naturale di un processo modernamente concepito, ma scade a finzione se non è accompagnata dall'immediatezza; chi conviene su quest'ovvio postulato, rifiuta l'idea del giudice che decide *juxta scripta*, secondo dichiarazioni che altri ha raccolto: la figura del *notarius* o dell'*interrogator* è un'anticaglia, dopo mezzo secolo di approfondimenti sulla psicologia della testimonianza. Eppure, questa è la funzione del giudice istruttore; per non parlare del caso *monstre*, in cui il giudice del dibattimento decida sulla scorta delle testimonianze raccolte e documentate dal pubblico ministero.

6. IL PUBBLICO MINISTERO E L'ACCUSA.

Si propone di restituire il pubblico ministero alla sua posizione naturale di parte. Ciò non implica il ripudio del cosiddetto principio di obbligatorietà dell'azione e neppure la possibilità di ritrattare la domanda, secondo quanto avviene nel processo anglosassone. Nè l'argomento ha qualcosa a che vedere con l'indipendenza del pubblico ministero dal potere esecutivo; in uno Stato di diritto sembra ovvio che la funzione dell'accusatore debba essere attribuita a un organo giudiziario sottratto alle interferenze dei pubblici poteri; l'importante è che l'attore non usurpi le attribuzioni del giudice. Un processo quale sto immaginando, rivestirebbe un'impronta nettamente accusatoria (per quanto concerne il rapporto azione-decisione). Tuttavia, occorre misurare le parole; nessuno vorrebbe il giudice ridotto a spettatore della contesa; anzi, l'iniziativa probatoria *ex officio* dovrebbe essere usata tanto più largamente, in quanto la materia del giudizio si forma nel dibattimento. Il timore d'uno sviluppo ipertrofico di quest'ultimo è fuori luogo, giacché l'udienza, a meno d'intenderla come una esibizione teatrale, deve pur fornire i mezzi della decisione; e quanto al pericolo di abusi - nel senso di divagazioni inconcludenti - molto dipende da un esercizio accorto dei poteri di governo del processo. Il pericolo della domanda temeraria non si profilerebbe in proporzioni maggiori che nell'istruzione sommaria dove, quali che siano i risultati ottenuti, nulla vieta al pubblico ministero d'assoggettare l'imputato al dibat-

timento. In linea di principio non appare necessario sottoporre il *petitum* ad un controllo *in limine*; ma se si volesse scongiurare la eventualità del dibattimento superfluo che si risolve in una vessazione inutile, basterebbe istituire un'udienza preliminare, in cui si conceda o neghi ingresso alla domanda, in base alle prove esibite e alle testimonianze preannunciate. Il diniego spiegherebbe un'efficacia preclusiva subordinata alla condizione che non siano addotte nuove prove (secondo la formula del codice vigente quanto alla sentenza di non doversi procedere).

7. ANALISI DEI LUOGHI COMUNI.

La prima delle prevedibili obiezioni trae origine da un equivoco, e si può formulare così: la tutela del cittadino sarebbe sacrificata il giorno in cui l'istruzione fosse svolta dal pubblico ministero o dalla sua *longa manus*. Soltanto l'intervento del giudice garantisce dagli arbitri. Se per «istruzione» s'intendesse qualcosa di simile all'odierno istituto, l'argomento sarebbe insuperabile (come si è osservato a proposito del rito sommario). Ma qui si postula un'attività, il cui fine è di verificare se vi sia materia per proporre la domanda e, quindi, inscenare un processo, nel quale si provvederà all'assunzione delle prove in contraddittorio. Le dichiarazioni rese al pubblico ministero sono semplici tracce in sè prive d'efficacia processuale; altro sono le testimonianze rese pubblicamente. Nel procedimento preliminare si pone un problema di garanzie, in quanto le risultanze che vi si formano, siano processualmente efficaci. Per le medesime ragioni si dovrebbe sottrarre al pubblico ministero il potere d'ordinare la cattura del sospetto autore del reato, giacché simili provvedimenti cautelari rientrano nella sfera del giudice.

Il secondo argomento è stato proposto in questi termini: il pubblico ministero agisce nel rito sommario come «organo di giustizia», e ricerca così le prove a carico come quelle a discolpa; quando invece il processo fosse contenuto nella misura del dibattimento, all'imputato incomberebbe l'onere di svolgere privatamente una malagevole e costosa istruzione. Ecco un'insigne *petitio principii*: non si capisce perché il pubblico ministero da organo di giustizia dovrebbe scadere a strumento di persecuzione, il giorno in cui gli fossero sottratti certi

còmpiti che, secondo ragione, rientrano nell'investitura del giudice. Nessuno pretende che si arrivi al dibattimento *ex abrupto*. Quando si auspica che l'accusatore sia privato del potere di formare le prove, non si vuol negare che il procedimento preliminare debba essere giuridicamente regolato. Anzi, la prima regola dovrebbe essere questa: che la domanda, sotto pena d'inammissibilità, sia preceduta dall'interrogatorio del sospetto autore del reato (ovvero dall'emissione di un ordine di comparire inesequito), affinché l'ufficio dell'accusa, vagliata ogni possibile fonte, richieda *ex informata conscientia* la citazione al dibattimento ovvero l'autorizzazione a non agire. Il pericolo di un atteggiamento parziale - nel significato deteriore dell'aggettivo - non sarebbe più grave di quanto sia ora. La novità consiste nell'estromettere (come fonti di prova) i verbali nei quali il pubblico ministero ha documentato i risultati delle sue investigazioni; nulla gli impedisce di valersene nel dibattimento, in sede di esame diretto dell'imputato e dei testimoni; ma le sole che contino, ai fini della decisione, sono le dichiarazioni rese pubblicamente dinanzi al giudice ed ai contraddittori: il che risponde a una esigenza elementare d'imparzialità. L'eco dei dialoghi passati rivive nell'esame incrociato; il giudice trae gli argomenti per decidere dalle parole e dal contegno dei presenti: questa è vera oralità. Oggi è triste constatare come il processo penale sia meno orale di quello civile, nel quale il giudice che ha assunto le prove almeno siede nel collegio. Eppure, qui si contende su affari patrimoniali; dove sono in gioco la libertà e la reputazione del cittadino, accade talvolta che la decisione sia ispirata dalla semplice lettura dei rapporti di polizia.

Si nutre un gran timore che le prove possano disperdersi il giorno in cui ogni dichiarazione non fosse raccolta prima nei verbali di polizia e poi in quelli dell'istruttore, per essere infine reiterata nel dibattimento; e lo spirito di cautela è il *Leitmotiv* della prassi inquisitoria: perciò sul dibattimento pesa un cumulo di scritture, a tal punto che la maggior fatica consiste nel districarsi dalle ragnatele della prosa curialesca. Anche a questo proposito bisogna capirsi: nessuno nega l'utilità di documentare quanto il pubblico ministero e i suoi ausiliari hanno appreso dal colloquio con le persone interrogate; sarebbe insensato pretendere che non se ne parli. Ma altro è contestare al testimone o alla parte ciò che l'uno o l'altra hanno dichiarato

nel procedimento preliminare (affinché il giudice tragga motivi di convincimento dalla risposta e da ogni sfumatura espressiva); altro immettere nel fascicolo una pletora di verbali, ciascuno idoneo a determinare il contenuto della decisione. Questa è la regola che vige attualmente, con risultati che non sono confortanti: basti pensare al caso in cui, nel contrasto tra la deposizione resa segretamente all'istruttore e quella assunta nel dibattimento, il giudice sceglie la prima e vi costruisce la decisione: poiché da noi vale il principio del libero convincimento (a dar ragione del quale basta una scialba frase nella motivazione), *tout est dans les règles*. La risposta veritiera, si obietterà, può essere la prima, e in ogni modo sarebbe imprudente sottrarre al processo una possibile fonte di prova. Ma chi nutre simili preoccupazioni, sottovaluta a torto quel potente strumento d'escusione (nel significato etimologico della parola) che è l'esame incrociato: sotto l'incalzare delle domande e delle contestazioni è probabile che l'interrogato finisca per aprirsi; e se poi l'interrogante urtasse in una chiusura ermetica, sarebbe preferibile ignorare (ai fini del decidere) la precedente deposizione. Il processo mira ad un giudizio veritiero; ma la ricerca della verità oltre certi confini si risolve in un costo eccessivo e nuoce alla società anziché giovare: uno di quei limiti impone di rispettare la persona dell'inquisito (la tortura è scomparsa ufficialmente da poco meno di due secoli; i mezzi intesi a violare la psiche - la narcoanalisi ad esempio - sono banditi esplicitamente o ripugnano ai principi del sistema); un altro discende dal riconoscimento (che purtroppo stenta a farsi strada) di quanto sia importante il contraddittorio nel formare le prove. Chiunque consideri realisticamente il problema, constata come i temuti inconvenienti pratici dell'innovazione siano in gran parte immaginari. L'eccezione ragionevole, tuttavia, potrebbe essere questa: che si consenta l'uso del documento, quando è *assolutamente* impossibile procurare la presenza della persona, le cui dichiarazioni vi sono rappresentate. Senza contare l'espedito, a cui in più di un caso si ricorrerebbe, della testimonianza a futura memoria, raccolta dal giudice in presenza delle parti.

Si teme infine che, tolto di mezzo il rassicurante apparato di scritture nel quale oggi s'incardina il dibattimento, quest'ultimo possa orientarsi in versi imprevedibili. Indubbiamente, in un processo a carattere accusatorio la prognosi dell'esito finale sarebbe un poco più

incerta di quella che oggi si predica alla vigilia in base ai verbali accumulati dall'istruttore; ma, tutto sommato, questo non è un male: un margine d'alea si fa preferire a certe verità precostituite, a scuotere le quali non basterebbe una *probatio diabolica*. Del resto, non è il caso di sopravvalutare la componente aleatoria, giacché il dibattimento (soprattutto se fosse istituita un'udienza preliminare) dovrebbe pur sempre essere preceduto dall'indicazione delle prove. Restano gli imponderabili o le carte giocate ad arte nell'ultimo istante; senonché i colpi di scena sono possibili persino nella prassi odierna; si noti, peraltro, che la regola del contraddittorio imporrebbe un largo uso dei termini a difesa. A chi obiettasse che ciò costa fatica e tempo, risponderei che questo è il prezzo minimo di un dibattimento concepito seriamente.

8. LOGICA E MORALITÀ DEL PROCESSO.

L'argomento più grave contro il sistema vigente affiora dal rilievo ripetutamente formulato: l'istruzione (nel significato canonico della parola) è inquisitoria o nega se stessa; la prima è un discutibile strumento di ricerca della verità e non corrisponde alle esigenze del nostro tempo; la seconda appare superflua o rende superfluo il dibattimento. Senza contare che l'idea d'un procedimento preliminare in cui il contraddittorio sia praticato sino in fondo, appartiene al novero delle utopie e non sarebbe nemmeno scevra di rischi. Stando le cose in questi termini, la terza soluzione di cui si sono accennate le linee, rappresenta il miglior partito: è la sola che accordi la auspicata semplificazione con il rispetto degli interessi delle parti; in linea logica, attua uno svolgimento rigoroso del binomio azione-decisione, e non è un merito trascurabile; infine, non presta il fianco ad apprezzabili obiezioni pratiche. Tuttavia, è prevedibile che la proposta incontri qualche fiero dissenso. E quando gli argomenti a carattere schiettamente tecnico fossero confutati, il fronte degli oppositori probabilmente ripiegherebbe su un terreno che non ammette discussioni: il peso delle tradizioni, la necessità di scegliere gli istituti tra quelli compatibili con il nostro costume e altri luoghi comuni. C'è un fondo di verità: alcuni secoli d'una prassi giudiziaria che non annovera troppi titoli di gloria ci hanno assuefatti a considerare la

«procedura» come un labirinto; la ricerca del sottile e del complicato ha prevalso sull'amore delle soluzioni semplici; la diffidenza per il dialogo ha ispirato il culto delle scritture, sicché non desta scandalo neppure l'eventualità della condanna dopo un simulacro di dibattimento risoltosi nella lettura del rapporto di polizia. Il problema sta nel vedere se sia il caso di conservare gelosamente simili atteggiamenti. Le leggi, che per lo più traducono in norme valutazioni maturate nella comunità, talvolta assolvono una funzione propulsiva, in quanto mirano a suscitare nuovi orientamenti di cultura.

In questa materia gli uomini di scienza hanno una grave responsabilità; già sul piano della speculazione disinteressata è difficile suggerire un congegno, che sia tecnicamente perfetto o il meno imperfetto fra i possibili; ma le difficoltà si moltiplicano di fronte a una scelta ideologica, che nessuno può eludere quando è in gioco l'assetto del processo penale. Secondo l'opinione di chi scrive, l'uno e l'altro ordine d'argomenti invitano a uscire dal sentiero della tradizione.