

— Diritto, diritti, verità e democrazia

Law, Rights, Truth and Democracy

di Marco Bouchard

Abstract. La diffusione straordinaria di notizie e informazioni false attraverso i media e la rete ad ogni livello danneggia la convivenza civile e getta nel discredito l'affidabilità delle stesse istituzioni democratiche. Occorre creare una nuova alleanza tra verità e democrazia anche attraverso il linguaggio dei diritti. Merita attenzione una recente proposta per formulare dei diritti aletici come base anche per una riforma della giurisdizione, in particolare quella penale, la cui finalità – unica tra tutte le attività giuridiche – è proprio quella di accertare e verificare la verità. Ma quale verità? Non solo quella processuale ma una verità che unisca il sapere scientifico, la logica, l'esperienza vissuta dagli attori della vicenda umana e la polifonia delle voci che intervengono nel giudizio.

Abstract. The extraordinary diffusion of fake news and bad information through the media and the network at every level damages civil cohabitation and discredits the credibility of the democratic institutions themselves. We need to create a new alliance between truth and democracy also by the language of rights. A recent proposal to formulate "alethic rights" to be used as a basis also for a jurisdiction reform, particularly the criminal one, deserves attention. Its purpose – unique among all judicial activities – is precisely to ascertain and verify the truth. But what truth? Not only the procedural one but a truth that combines scientific knowledge, logic, the experience lived by the actors of the human story and the polyphony of the voices that intervene along the trial.

SOMMARIO: 1. L'immaginazione è la chiave del potere cooperativo. – 2. *Aletheia*. – 3. La verità al potere. – 4. Verità e democrazia. 5. Falsità che germogliano dal basso e inaffidabilità delle istituzioni. – 6. Diritti aletici: diritto delle persone vulnerabili ad essere credute. 7. – Diritti aletici: il diritto di disporre di istituzioni affidabili nell'accertamento della verità. – 8. Verità e giustizia. – 9. Le prove come garanzia dall'arbitrio e dall'abuso e della separazione tra poteri. – 10. La formazione del magistrato. – 11. La grande crisi narrativa del processo penale. – 12. Contraddittorio e rispetto del precedente. – 13. Il giudice come buon narratore. – 14. Verità e riconciliazione. – 15. Quattro verità. – 16. La verità è una farfalla.

SUMMARY: 1. Imagination is the key to cooperative power. – 2. *Aletheia*. – 3. Truth in charge. – 4. Truth and democracy. – 5. Sprouting up falsehoods and unreliability of the institutions. – 6. Alethic rights: vulnerable people claim to be believed. – 7. Alethic rights: right to have reliable institutions in ascertaining the truth. – 8. Truth and justice. – 9.

Evidence as pledge against arbitrary acts and violations of the separation of powers – 10. Judge’s culture. – 11. The great narrative crisis of the criminal trial. – 12. Cross-examination and the regard of the precedent. – 13. The judge as a capable narrator. – 14. Truth and reconciliation. – 15. Four truths. – 16. Truth is a butterfly.

La nostra sete di verità e di conoscenza non è mai stata così soddisfatta come nell’epoca attuale della **rete**, dei *social network* e di tutti i mezzi che la tecnologia mette a disposizione per la comunicazione umana. Al tempo stesso la diffusività e la velocità di trasmissione-dati espongono il nostro bisogno di verità e di conoscenza al rischio – e spesso e volentieri al danno certo – del disorientamento e dell’inganno derivanti dalla falsità o, semplicemente, dalla non veridicità delle informazioni ricevute.

Non sono in gioco solo decisioni private e individuali ma – com’è noto – decisioni collettive, istituzionali, politiche, anche a livello internazionale¹. In altri termini non vengono messe a repentaglio solo le relazioni sociali e, più in generale, la convivenza, ma le basi stesse della democrazia. Di fronte alle gravi conseguenze generate dalla menzogna intenzionale o dalla propalazione incontrollata di notizie prive di fondamento è doveroso chiedersi quale ruolo possa avere il diritto e, in particolare, se esista un diritto tutelato alla verità.

1. L’immaginazione è la chiave del potere cooperativo.

In realtà in tutta la storia dell’umanità la verità ha giocato un ruolo decisivo per delle ragioni che uno storico israeliano, Yval Noah Harari², ha spiegato con sorprendente efficacia. Noi, *homo sapiens*, ci distinguiamo dagli animali non solo perché siamo capaci di cooperare ma perché, soprattutto, la nostra capacità cooperativa si fonda sul “dono” di **creare storie inventate**. La storia della cooperazione umana non indica una ricerca del **bene** e del **vero** ma l’abilità di persuadere un numero significativo di persone della bontà e fondatezza della storia inventata, frutto della nostra immaginazione.

L’immaginazione è, dunque, la chiave del potere cooperativo. La capacità di fabbricare miti permette la costruzione di identità e il tracciamento di percorsi comuni. Noi crediamo ai miti non perché siano veri ma i miti diventano veri perché li raccontiamo.

Questa prospettiva ci aiuta a comprendere quanto sia stato complicato e quanto faticoso continui ad essere il rapporto tra la **realtà** delle cose e la nostra possibilità di apprenderle e definirle. Tale rapporto è infatti strettamente dipendente dal nostro linguaggio, vale a dire dalla nostra capacità di raccontare «le cose come stanno».³

¹ Una delle vicende più note è quella ricostruita dalla cronista dell’Observer, Carole Cadwalladr, che ha scoperchiato lo scandalo di Cambridge Analytica spiegando come i *social network* avessero influito sulla Brexit, e come stiano facendo del male alle democrazie di tutto il mondo. Il testo in italiano del discorso tenuto al TED di Vancouver è reperibile sul sito dell’agenzia giornalistica AGI (C. Cadwalladr, *Parola per parola, il formidabile discorso della giornalista che ha inchiodato Facebook*, in AGI, 21 aprile 2019).

² Le ricerche e il pensiero di Harari sono documentati in *Da animali a dèi. Breve storia dell’umanità*, Bompiani, 2014, *Homo Deus. Breve storia del futuro*, Bompiani, 2017, *21 lezioni per il XXI secolo*, Bompiani, 2018.

³ Nel famoso mito della caverna – Platone, *Repubblica*, a cura di M. Vegetti, Rizzoli 2006, libro VII, 514a-517d, pp. 841 ss. – la **verità** delle cose è propriamente **disvelatezza** delle cose come stanno.

2. *Aletheia*.

I greci impiegavano il termine *aletheia* per descrivere la verità: letteralmente «divelamento», «non nascondimento» e, nella storia cristiana, «rivelazione». In uno dei più risalenti impieghi di *aletheia* le muse si rivolgono ad Esiodo, nella Teogonia, per dirgli che

«noi sappiamo raccontare cose false che sembrano vere, e se vogliamo sappiamo anche cantare la verità»⁴.

«Vero – dice Platone – è il discorso che dice le cose come stanno»⁵.

Ma a cosa serve la “verità”? Secondo Platone, «l’elemento che agli oggetti conosciuti conferisce la verità e a chi conosce dà la facoltà di conoscere è... è l’idea del bene»⁶. Il disvelamento delle «cose come stanno» è pertanto in funzione del **bene**. Si tratta allora di stabilire quale sia il bene in funzione del quale si sviluppa la ricerca della verità.

3. La verità al potere.

Recentemente Franca D’Agostini e Maurizio Ferrera hanno affrontato il tema cruciale dei rapporti tra verità e democrazia con una pubblicazione dal titolo significativo, *La verità al potere*⁷, anche alla luce di una discussione, con altri contributi, sulla rivista “*Biblioteca della libertà*”. I due filosofi⁸ non si limitano a definire genericamente il bene ma individuano quattro beni fondamentali ai quali è possibile accedere attraverso la **verità**. Tra essi primeggia proprio quella **capacità di cooperazione** che connota la natura umana. A me piace pensare che gli altri beni – giustizia, convenzioni⁹ e fiducia – non siano altro che componenti del principio cooperativo. In questa sede m’interessa approfondire soprattutto il rapporto tra verità e giustizia. Lo farò più avanti.

4. Verità e democrazia.

Mi soffermerei, per un attimo però, sul rapporto tra verità e quella particolare forma di cooperazione che chiamiamo democrazia. Questo rapporto è sempre stato molto problematico fin da quando, nella Grecia del V sec. a.C., Atene, grazie alle riforme di Pericle, scoprì l’importanza di fondare le decisioni riguardanti la *polis* su deliberazioni prese dall’assemblea formata dal corpo elettorale all’esito di discussioni animate essenzialmente da demagoghi. Il bene pubblico veniva perseguito grazie alla forza argomentativa delle convinzioni e delle credenze esposte e sottoposte al vaglio della loro veridicità (*aletheia*) o meno. La degenerazione del sistema “democratico” giustificò un atteggiamento ostile da parte dei filosofi proprio perché non aveva offerto garanzie adeguate per stabilire la verità delle cose e, dunque, il bene da perseguire. Negli ultimi decenni il rapporto tra verità e democrazia è stato duramente messo in discussione in senso del tutto opposto.

⁴ Esiodo, *Teogonia*, Rizzoli, 1994, vv. 27, 28, «ἴδμεν ψεύδεα πολλὰ λέγειν ἐτύμοισιν ὁμοῖα, ἴδμεν δ’, εἴτ’ ἐθέλωμεν, ἀληθέα γηρύσασθαι».

⁵ Platone, *Cratilo*, Laterza, 2018, frammento 385 c.

⁶ Platone, *Opere*, vol. II, Laterza, 1967, pp. 329 ss.

⁷ F. D’Agostini, M. Ferrera, *La verità al potere, Sei diritti aletici*, Einaudi, 2019. Da tempo la filosofa Franca D’Agostini ha dedicato la sua ricerca al tema della verità. Si veda per tutti *Introduzione alla verità*, Bollati Boringhieri, 2011.

⁸ *Idem*, pp. 26 e 27.

⁹ Le convenzioni, in questo caso, rappresentano le consuetudini sul cui rispetto converge l’opinione diffusa.

Benché nei documenti internazionali e in alcune costituzioni¹⁰ la verità continui ad essere un valore fondante la concezione dei beni fondamentali della convivenza civile e della stessa esistenza umana, si è fatta strada l'idea che, al contrario, proprio la rinuncia a questo valore fondativo – si è parlato di «addio alla verità»¹¹ – possa essere la base per la democrazia stessa. Non si tratta solo di prendere le distanze da verità dogmatiche e dalle forme dittatoriali di imposizione della verità gradita al potere.

Viviamo in un modo dove la conoscenza della realtà è sempre più filtrata da forme virtuali di verità. È sempre più difficile distinguere ciò che è reale da ciò che è vero. Soprattutto non possiamo più rinunciare al pluralismo delle idee e addirittura dei valori anche quando sono inconciliabili. Basterebbe pensare al contrasto tra chi ritiene che il diritto alla vita debba sempre essere garantito e chi afferma il principio di autodeterminazione per un diritto alla vita buona. Per salvaguardare la forma democratica di governo e, in particolare, i diritti delle minoranze alle loro differenze e al loro dissenso dobbiamo rinunciare alla verità dei fatti come valore unico, obiettivo, riconosciuto e riconoscibile da tutti.

5. Falsità che germogliano dal basso e inaffidabilità delle istituzioni.

La crisi del sistema parlamentare segna un ulteriore drammatico sviluppo. Alla concentrazione del potere deliberativo e decisionale nelle mani dell'esecutivo si aggiunge una impressionante sostituzione nelle funzioni del dibattito politico e degli atti di governo: i *social network* non solo rimpiazzano l'antica "ecclesia" ma si prestano all'esecuzione di atti di alta amministrazione¹² o, addirittura, di atti *extra ordinem* da parte delle massime cariche dello stato¹³.

Questi elementi hanno condotto Franca D'Agostino e Maurizio Ferrera a evidenziare due aggravanti: la produzione di falsità avviene anche dal basso, ogni utilizzatore della rete è un potenziale mentitore mettendo in circolazione opinioni e resoconti puramente impressionistici¹⁴; in secondo luogo, proprio nell'era in cui la scienza raggiunge traguardi straordinari e si dota di strumenti di elevata verificabilità, le istituzioni soffrono un calo di fiducia altrettanto potente proprio come fonti affidabili d'informazione¹⁵. Tutto diventa opinabile: la sentenza, una terapia, la valutazione d'impatto ambientale, il rischio sismico, i dati sulla disoccupazione, per fare solo qualche esempio. L'inaffidabilità delle istituzioni mette certamente in pericolo la democrazia.

Ma la salvezza della democrazia può essere favorita anche dal recupero di un rapporto virtuoso con la verità piuttosto che da una presa di distanza da essa.

¹⁰ Valga per tutti il preambolo della Dichiarazione degli Stati Uniti d'America: «noi riteniamo che sono per sé stesse evidenti queste verità: che tutti gli uomini sono creati eguali; che essi sono dal Creatore dotati di certi inalienabili diritti, che tra questi diritti sono la Vita, la Libertà, e il perseguimento della Felicità».

¹¹ G. Vattimo, *Addio alla verità*, Meltemi, 2009.

¹² S. Bentivegna, *A colpi di tweet. La politica in prima persona*, Il Mulino, 2015.

¹³ La giurisdizione americana ha dichiarato che i "blocchi" eseguiti dal Presidente degli Stati Uniti d'America delle opinioni critiche nei suoi riguardi pubblicate su *Twitter* costituivano violazione della libertà di espressione tutelata dal I Emendamento. La sentenza della Corte d'Appello del 2° Distretto di New York del 9.7.2019 a conferma della sentenza di primo grado si può leggere [a questo indirizzo](#).

¹⁴ Per un approfondimento C. Perini, *Fake news e post-verità tra diritto penale e politica criminale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 dicembre 2017.

¹⁵ F. D'Agostini, M. Ferrera, *La verità*, cit., p. 66.

6. Diritti aletici: diritto delle persone vulnerabili ad essere credute.

Si tratta – dicono i due autori – di guardare alla verità come a un concetto generatore di beni individuali e collettivi e, conseguentemente, di **diritti**: non di diritti “alla verità” ma di **diritti aletici**, diritti a non essere ingannati, a non veder nascoste le informazioni importanti, a ricevere una formazione adeguata a discernere fondatezza e coerenza delle argomentazioni.

Tra i diritti aletici individuati è di particolare interesse **il diritto a non soffrire di un «credibility deficit»**¹⁶. È un diritto, se comprendo bene, che dovrebbe garantire l’apporto di verità offerto dalle persone appartenenti a categorie o minoranze discriminate: marginali, donne, migranti, LGBT. Se ci pensiamo bene, a soffrire, ad essere danneggiate dall’annichilimento della verità, sono proprio le persone più fragili o, meglio, più esposte al rischio di non essere credute quando rendono una dichiarazione di verità: la donna quando denuncia una violenza sessuale, il richiedente asilo quando dichiara di essere stato perseguitato. È un diritto esposto a violazione in ogni contesto in cui la testimonianza della persona è decisiva per l’accertamento della verità. Il procedimento penale è certamente il teatro elettivo per assistere a questo genere di violazioni. In realtà pregiudizio e sfiducia inficiano la verità offerta da queste persone in ogni ufficio pubblico, nei servizi sanitari, nel rapporto di lavoro e in ogni altro luogo dove l’atto umano sia condizionato da una dichiarazione di verità.

I gruppi e le persone più esposte sono esattamente quelle socialmente più **vulnerabili**. Nella mia prospettiva, non intendo affermare che questo diritto aletico sia riservato solo alle vittime di una qualche offesa. Nel processo penale in particolare il diritto a non patire di un deficit di credibilità deve valere tanto per la vittima quanto per l’accusato. Entrambi hanno un diritto a non veder pregiudicata la loro aspettativa di verità su quanto dichiarano dagli innumerevoli *bias* di cui è lastricato il procedimento penale.

Ovviamente per conferire pienezza a questo diritto nel procedimento penale occorrerebbe riconfigurare – in ragione di un diverso ruolo della ricerca della verità – l’intero sistema processuale penale.

7. Diritti aletici: il diritto di disporre di istituzioni affidabili nell’accertamento della verità.

Mi sembra che nella direzione di un ripensamento dell’istituzione giudiziaria penale si collochi proprio il quarto tipo di diritto aletico descritto ne *La verità al potere*, come diritto a disporre di istituzioni affidabili nei loro compiti di accertamento della verità: il che vale per tutte quelle organizzazioni che dispongono di un potere-sapere di tipo scientifico destinato ad incidere sul benessere individuale e collettivo (dalla ricerca alla medicina applicata, dalla giustizia all’agricoltura, dalle analisi statistiche ai dati sulla produzione industriale per fare dei semplici esempi).

Per quel che qui ci interessa maggiormente va ricordato che ogni sistema giuridico è radicato nella gestione del vero e del falso¹⁷: questo vale per i piccoli fatti quotidiani portati all’attenzione del magistrato quanto per i grandi crimini contro l’umanità che periodicamente infestano la nostra storia sulla terra. È soprattutto in relazione a questi ultimi eventi che si gioca il rapporto tra verità e le principali forme di cooperazione umana.

¹⁶ *Idem*, pp. 47 ss.

¹⁷ *Idem*, p. 26.

L'attitudine degli antichi – nell'affrontare i grandi crimini del passato, all'esito di sanguinose guerre civili o di religione, per costruire nuove basi alla convivenza futura – era rivolta a nascondere la verità piuttosto che a ricercarla.

Le radici dell'amnistia – non ricordare il passato e, per questa via, nascondere a verità dei fatti – si trovano nel decreto di Trasibulo del 403 a.C. che cancellava i procedimenti aperti contro Alcibiade e lo nominava generale con pieni poteri¹⁸.

A distanza di 2.000 anni l'idea dell'occultamento della verità dei fatti criminali del passato come tecnica pacificatoria è ancora più articolata: l'Editto di Nantes promulgato il 13 aprile 1598 dopo l'amnistia concessa da Enrico di Borbone nel 1594 ci illumina sull'ingenua potenza con la quale la corona francese tenta di dominare la memoria delle lotte religiose:

«innanzitutto, la memoria di tutte le cose successe dall'una e dall'altra parte, dall'inizio del mese di marzo 1585 fino al nostro avvento alla corona e durante i disordini o in occasione degli stessi, rimarrà spenta e inattiva, come di cosa non avvenuta. E non sarà legittimo né permesso ai nostri Procuratori generali, né a qualunque altra persona, pubblica o privata, in ogni tempo e in qualunque occasione, farne cenno, oggetto di processo o di azione penale di fronte a qualunque tribunale o qualsivoglia giurisdizione»¹⁹.

Negli ultimi decenni del secolo scorso si è registrata una completa inversione di tendenza, a livello mondiale, in molte esperienze di “transizione” da regimi dittatoriali o, addirittura, apertamente razzisti come in Sudafrica, verso assetti democratici. Mi sto riferendo alla stagione delle Commissioni per la verità e riconciliazione, variamente denominate, costituite in Cile, Uruguay, Marocco e in numerosi altri paesi²⁰.

Come ha giustamente osservato Stefano Rodotà, attraverso questi organismi si è parlato

«di diritto alla verità o diritto di sapere come diritto collettivo e come modalità del risarcimento; come cessazione della violazione del diritto alla integrità fisica e psichica; come prevenzione; come memoria; come obbligazione di mezzo e non di risultato; come comprensivo del diritto alla giustizia; e, infine, come diritto al lutto»²¹.

Sull'importanza dell'espressione assunta dal rapporto verità-giustizia in quelle esperienze tornerò alla fine.

8. Verità e giustizia.

Qui vale la pena entrare nel vivo del rapporto verità-democrazia per come si realizza nel nostro sistema giudiziario penale e, in particolare, nel nostro processo penale.

¹⁸ M. Bouchard, F. Ferrario, *Sul perdono. Storia della clemenza umana e frammenti teologici*, Bruno Mondadori, 2008, p. 19. La riconciliazione tra Alcibiade e Atene è stata “drammatizzata” da Euripide nell'opera *Le Fenicie*.

¹⁹ M. Bouchard, G. Mierolo, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Bruno Mondadori, 2005, p. 110.

²⁰ Sulle vicende delle Commissioni per la verità e riconciliazione esiste ormai una letteratura sterminata. Nel panorama italiano segnalo una delle prime pubblicazioni a dar conto del ruolo inedito di questi organismi para-costituzionali curata da M. Flores, *Verità senza vendetta. L'esperienza della commissione sudafricana per la verità e riconciliazione*, Manifestolibri, 1999. Per un'analisi più approfondita sotto l'aspetto costituzionale A. Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Il Mulino, 2005.

²¹ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012, p. 217.

Purtroppo ci dimentichiamo che l'attività giurisdizione (civile, penale, amministrativa), il processo davanti ad un giudice terzo, ha come fonte di legittimazione la ricerca della verità dei fatti. Il giudice è soggetto solo alla legge ma il compito che gli viene affidato è, l'unico tra tutte le attività giuridiche, ad avere come finalità quella dell'accertamento e della verifica della verità²². Gli altri atti giuridici sono legittimati dalla cura dell'interesse generale, dalla volontà della maggioranza, dall'autonomia dei rapporti privati.

La sentenza ha la sua validità e giustezza nella verità: è appunto un **verdetto**, un aver detto il vero. È giusta la sentenza solo se si assume vero quello che afferma. In questa prospettiva la sentenza è garanzia contro l'arbitrio e l'abuso del potere.

Qualunque condizionamento di potere esterno alla giustizia

«per quanto accreditato eticamente e politicamente, non solo non contribuisce al raggiungimento della verità ma è al contrario a tal fine deviante. Il principio d'autorità, anche se l'autorità è “democratica” ed esprime la maggioranza o addirittura l'unanimità dei consociati, non può mai essere criterio di verità»²³.

Il sostegno “democratico” ad atti arbitrari della giurisdizione non può costituire garanzia di alcunché. Anzi: rappresenta la negazione della garanzia in sé stessa che deve, invece, essere espressione dell'imparzialità della funzione giurisdizionale.

Tutto sta nell'intenderci sul metodo che garantisca le parti e, in particolare, l'imputato – che nel processo penale è tale in forza di un'accusa pubblica – nell'accesso alla verità senza violazioni dei loro diritti fondamentali.

9. Le prove come garanzia dall'arbitrio e dall'abuso e della separazione tra poteri.

Questo metodo risiede essenzialmente nel sistema delle prove su cui fondare l'accertamento della verità: per questa ragione la **prova processuale** non è solo una questione giuridica applicativa di una teoria scientifica della conoscenza. E' anche e soprattutto una questione di filosofia politica applicativa di una teoria dello stato di diritto e della democrazia costituzionale.

Le prove che consentono l'accertamento della verità costituiscono la garanzia per l'imputato di non essere sottoposto né all'arbitrio né all'abuso del potere, del potere dell'esecutivo e del potere della maggioranza che lo esprime.

Si può comprendere così la ragione secondo cui il

«nesso tra verità e validità degli atti giurisdizionali rappresenta il primo fondamento teorico della divisione dei poteri e dell'indipendenza del potere giudiziario nel moderno stato rappresentativo di diritto»²⁴.

²² Luigi Ferrajoli ha ricordato con forza questo elemento distintivo dell'attività giurisdizionale in occasione del Festivalfilosofia 2018 dedicato alla Verità. Si veda la video-lezione di L. Ferrajoli, *Prove giudiziarie*, in Festivalfilosofia.it.

²³ L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Laterza, 1989, p. 554.

²⁴ *Ibidem*.

Contro una tendenza demolitiva delle garanzie volta ad affermare responsabilità penali e a pretendere sanzioni anche *extra ordinem* alla prima notizia di reato ovunque si manifestino condotte sgradite al potere costituito, va ribadita la

«necessità di garantire proprio chi è supposto deviante dall’oppressione della maggioranza non deviante, sicché un giudice possa assolverlo anche contro la volontà di tutti»²⁵.

Speriamo che l’Italia non segua l’esempio dell’Ungheria, della Turchia o della Russia dove la fonte di ogni legittimazione è il voto²⁶.

10. La formazione del magistrato.

Il nostro attuale sistema processuale assicura questi *diritti aletici* a non soffrire di discriminazioni nelle dichiarazioni di verità e a disporre di istituzioni affidabili nell’accertamento della verità? Le forze politiche sono particolarmente interessate ai tempi della giustizia, alle intercettazioni telefoniche, alla separazione o meno delle carriere interne alla magistratura. Personalmente non credo che siano questi i nodi da affrontare per garantire un rapporto virtuoso tra verità e giustizia.

Sono perfettamente d’accordo con l’analisi di Luca Santa Maria secondo cui siamo di fronte ad una emergenza culturale. Oggi i magistrati sono mediamente molto preparati in diritto (tendenzialmente molto di più di quanto non lo siano gli avvocati) ma il lavoro giudiziario che li impegna pretende sempre di più conoscenze scientifiche e specialistiche (di epidemiologia, tossicologia, statistica, neuroscienze) che sono affinate da pochi per passione personale costruita lungo la carriera.

«La ricetta è più e più scienza e scienza cognitiva, - scrive l’avvocato Luca Santa Maria – e se si deve rinunciare a qualcosa, un po’ meno diritto (quello s’impara strada facendo, quando al giudice tocca usare quella norma o quell’altra) »²⁷.

Inoltre il diritto ignora tutto della psicologia scientifica evoluta e, quindi, non ritiene di predisporre cautele contro la proliferazione di *bias* che percorrono per intero il processo decisionale del giudice e che potrebbero almeno essere ridotte in pericolosità, se il giudice ne fosse al corrente. Il giudice penale oggi è fermo al modello del giudice sfinge (salvo poi perdere il controllo in udienza): e questo anche per colpa degli avvocati che così lo preferiscono.

11. La grande crisi narrativa del processo penale.

Accanto a questo deficit culturale di competenze non giuridiche il rapporto verità-giustizia soffre però di un *handicap* molto più grave che attiene alla capacità del sistema di raccontare storie credibili. Il processo come rito e l’aula di giustizia come proskenion sono sempre stati una

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Nei mesi scorsi abbiamo avuto una plastica rappresentazione dei rischi di una deriva volta a condizionare l’attività giurisdizionale in base al principio d’autorità. Il Ministro dell’Interno ha più volte invitato i magistrati italiani, rei di aver preso decisioni giudiziarie non conformi alle sue aspettative, a candidarsi alle elezioni. Solo in quel caso, secondo la concezione autoritaria di quel leader politico, un giudice sarebbe legittimato a sostenere il fondamento di quelle stesse decisioni. Sfugge – o forse vi è piena consapevolezza – all’ex vice-primo ministro che in tal modo viene meno la separazione dei poteri e l’esistenza stessa di uno stato democratico.

²⁷ L. Santa Maria, *La verità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1 marzo 2017, p. 16.

fonte inesauribile di fabbricazione di storie credibili. Oggi, l'uno e l'altra, hanno perso totalmente in credibilità perché sono stati soppiantati nella capacità narrativa dalle inchieste giornalistiche e dalle serie televisive su ogni sorta di piattaforma mediatica che anticipano addirittura gli esiti delle indagini ufficiali.

L'esigenza di costruire una verità appetibile e immediata da offrire all'opinione pubblica non solo trasforma il giudiziario in un supporto funzionale alla mediatizzazione del fatto, in particolare di quello criminale. La conseguenza più grave è patita proprio dal ruolo giudicante e dall'esito processuale: ai divoratori di notizie elettrizzanti rimarrà sempre più impressa l'immagine dell'arrestato di quella della sentenza della sua successiva assoluzione.

Di fronte a questa difficoltà come può il racconto giudiziario in quanto tale recuperare "leggibilità" e credibilità?

Come possiamo creare un collegamento fiduciario tra verità e giustizia che restituisca credibilità all'autorità giudiziaria?

Jerome Bruner²⁸ sostiene che il giudiziario dispone di due tecniche utili ad assicurare la fiducia nei confronti della sua capacità narrativa.

12. Contraddittorio e rispetto del precedente.

L'una – è persino banale osservarlo – consiste nel contraddittorio, nel confronto delle opposte versioni, nell'esame incrociato, nel controinterrogatorio, chiamatelo come volete: questa tecnica garantisce le aspettative fiduciose del lettore, dello spettatore, dell'ascoltatore per la sua intrinseca forza drammatica e, al tempo stesso, permette l'applicazione del criterio e principio di falsificabilità attraverso il quale è possibile controllare (non molto di più, a dire il vero) la veridicità delle storie esposte nell'aula giudiziaria. Il rituale del giudiziario è essenzialmente il rituale del contraddittorio.

L'altra tecnica è quella del precedente. Questa tecnica non è affatto un'esclusiva dei sistemi anglosassoni o di *common law*. È, in realtà, una tecnica radicata nei meccanismi elementari della trasmissione delle conoscenze e delle storie che apprendiamo fin dalla tenera età: il bambino ha bisogno di essere rassicurato sugli sviluppi e, soprattutto, sul finale delle storie che i genitori gli raccontano²⁹. La storia che vogliamo raccontare sia attraverso le parole del legale sia con quelle del giudice è tanto più convincente quanto più possiamo dimostrare che è già stata raccontata e che sono tutti d'accordo – dal giudice di Rovereto alle Sezioni Unite della Cassazione – nel raccontarla allo stesso modo.

13. Il giudice come buon narratore.

Queste tecniche – cultura del contraddittorio e del precedente – però funzionano ad un patto: che si dia sostanzialmente per scontato che nel giudiziario si racconti una buona storia e che, soprattutto, il giudice sia accreditato come buon narratore. Ecco il punto fondamentale su cui mi vorrei soffermare: il sistema giudiziario trae la sua legittimità oggi non tanto dall'autorevolezza

²⁸ J.S. Bruner, *La fabbrica delle storie*, Diritto, letteratura, vita, Laterza, 2002, 16.

²⁹ J.S. Bruner, *La costruzione narrativa della realtà*, in *Rappresentazioni e narrazioni*, a cura di M. Ammaniti, D.N. Stern, Laterza, 1991.

con la quale minaccia di portare ad esecuzione le proprie decisioni ma dalla sua capacità di governare l'errore, l'imprevisto e la falsificazione attraverso una narrazione convincente, contro ogni tentazione di raccontare delle storie inconsistenti (risolte con dei formalismi ancora prima di cominciare) oppure compiacenti o, ancora, difensive, per tacere del genere – preferito dalla “gerarchia” giudiziaria – più attento alle statistiche che alla qualità del narrato.

Il giudice come buon narratore non è un obiettivo facile perché c'è una tendenza (non solo di natura persecutoria) a pretendere che il giudice adotti decisioni conformi alle attese del potere e dell'opinione pubblica. Non solo: c'è una tendenza tutta interna all'organizzazione giudiziaria non tanto di raccontare storie credibili ma di realizzare – attraverso i provvedimenti – un prodotto misurabile su foglio *excel* a fini statistici. Di fronte a queste derive è inevitabile che sul piano della capacità di raccontare conflitti e delitti d'interesse pubblico il giudice trova una concorrenza più attrezzata o convincente di lui.

Per restituire credibilità all'istituzione giudiziaria occorre un mutamento strutturale e culturale che estenda il bagaglio di conoscenze del giudice e lo metta nelle condizioni di disporre il maggior numero di informazioni (atti e documenti) nelle mani delle parti fin dall'inizio del processo. I venti, oggi, non sembrano soffiare in quella direzione. Anzi: sembra prevalere una spinta “odiosa” verso l'autonomia del giudice così da riportarne lo statuto entro una cornice pre-constituzionale.

14. Verità e riconciliazione.

Purtroppo l'unica esperienza internazionale capace di innovare profondamente il rapporto tra verità e giustizia non è stata presa con la necessaria considerazione e attenzione se non da frange marginali dell'accademia e da studiosi appassionati della cd. giustizia di transizione. Mi riferisco ai lavori della Commissione per la verità e riconciliazione istituita dal Parlamento sudafricano con il *Promotion of National Unity and Reconciliation Act n. 34/1995*³⁰.

La Commissione aveva il compito di fornire un quadro delle gravi violazioni dei diritti umani nel periodo intercorso tra il 1 marzo 1960 e il 10 maggio 1994 attraverso una complessa attività istruttoria non tradizionale. La legge istitutiva concedeva l'amnistia a coloro che avessero rivelato tutti i fatti riguardanti azioni legate ad obiettivi politici attribuendo al richiedente l'onere di dimostrare la fondatezza dei fatti affermati. Le vittime venivano coinvolte in prima persona a riscontro del racconto offerto dal richiedente l'amnistia attraverso una modalità “itinerante” della giurisdizione speciale. Alle vittime veniva riconosciuto, successivamente, un risarcimento all'esito di accertamenti svolti da parte di un apposito Comitato per la riparazione e la riabilitazione.

Qui non si vuole certo proporre il sistema d'eccezione della Commissione sudafricana come modello per la giustizia penale ordinaria. Le maggiori criticità di quell'esperienza sono emerse proprio nel garantire un effettivo ed equo percorso riparativo per tutte le vittime e i loro familiari dopo anni di violenze nel corso del regime di *apartheid*.

Qui interessa evidenziare esclusivamente la teorizzazione di un particolare rapporto tra verità e giustizia che è stato approfondito e illustrato nel rapporto finale dei lavori della Commissione.

³⁰ Il testo integrale si può leggere in E. Doxtader, P-J. Salazar, *Truth and Reconciliation in South Africa: The Fundamental Documents*, New Africa Books, 2007.

15. Quattro verità.

La Commissione ha infatti operato – nel corso della propria attività – una progressiva e lucida distinzione tra quattro tipi di verità: una verità forense-fattuale, una verità personale-narrativa, una verità sociale e, infine, una verità risanatrice-riparatrice.³¹ Mentre nel Comitato per l'amnistia prevaleva una tecnica fattuale-forense nel Comitato sulle violazioni dei diritti umani impegnato in lunghe, faticose e drammatiche testimonianze prevaleva una verità personale e narrativa spesso sullo sfondo di una ritualità e di un linguaggio ricco di riferimenti cristiani³².

Non vi è, infatti, dubbio che nel corso delle udienze della Commissione sia stata ricercata, sempre più consapevolmente, una verità fondata da un lato sulla **narrazione**, o meglio sull'**ascolto della narrazione** – sia delle vittime che dei richiedenti l'amnistia – e dall'altra sulla possibilità di un recupero della **dignità** attraverso un possibile futuro riparativo³³. I membri della Commissione sono stati così costretti a misurarsi con uno "spessore" emotivo di difficile controllo se non fossero intervenuti esperti psicologi nel sostegno psichico sia dei protagonisti che dei componenti la Commissione. Davanti alla Commissione sono state ascoltate circa 21.000 vittime durante 2.000 udienze pubbliche nell'arco di sette anni³⁴.

16. La verità è una farfalla.

Albie Sachs è stato un giurista di fama mondiale che ha contribuito in prima persona ai lavori istitutivi della Costituzione sudafricana del 1993 e in particolare alla sezione del *Bill of rights* dedicata ai diritti fondamentali. Nelson Mandela lo ha nominato nel 1994 giudice della Corte costituzionale.

Nell'aprile 2016 Albie Sachs ha partecipato ad un dialogo con Pumla Gobodo-Madikizela³⁵ presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore a Milano nel corso di un convegno internazionale³⁶. In quella sede Albie Sachs si chiedeva come mai.

«tanta verità scaturiva in quelle occasioni e così poca verità emerge nel processo penale e dal lavoro dei tribunali»³⁷.

Per questo emerge la necessità di elaborare diversi tipi di verità. C'è una verità fondata sull'evidenza scientifica, mediante definizione del campo d'indagine, osservando le variabili e l'incidenza del tempo. C'è una verità fondata sulla logica che procede per assunti e di cui è intrisa la verità processuale.

³¹ Truth and Reconciliation Commission, *Report*, vol. 1, pp. 110 ss.

³² Non va dimenticato che la Commissione era presieduta da Desmond Tutu e che, per molti versi, l'aspetto religioso "cristiano" fu all'origine di critiche severe sull'operato dell'organismo.

³³ A. Visconti, *Narrazioni di ingiustizia, giustizia come narrazione. L'esperienza sudafricana come "sperimentazione giusletteraria"*, in G.L. Potestà, C. Mazzucato, A. Cattaneo (a cura di), *Storie di giustizia riparativa. Il Sudafrica dall'apartheid alla riconciliazione*, Il Mulino, 2017, pp. 81 ss.

³⁴ Per dati più dettagliati si veda Truth and Reconciliation Commission, *Report*, vol. 5.

³⁵ Una psicologa clinica, docente universitaria e studiosa delle relazioni tra memoria, perdono, trauma e processi di cura che prese parte ai lavori della Commissione quale incaricata del coordinamento delle attività per la preparazione e l'assistenza alle vittime in vista dell'udienza.

³⁶ La trascrizione integrale del dialogo la dobbiamo a C. Mazzucato, *Apparteniamo ad una generazione cresciuta con l'ubuntu. Albie Sachs e Pumla Gobodo-Madikizela in dialogo sulla giustizia riparativa. Il Sudafrica, ovvero il problema della presenza dell'"altro" e la sfida della giustizia*, in G.L. Potestà, C. Mazzucato, A. Cattaneo (a cura di), *Storie di giustizia riparativa*, cit., pp. 165 ss.

³⁷ *Idem*, p. 208

Durante le udienze davanti alla Commissione ha però preso corpo anche una **verità esperienziale**.

«Il lavoro della Commissione era intenso, ricco e profondo: non si è trattato soltanto di narrazioni di storie; eravamo tutti lì a guardare, ascoltare, riflettere. La verità esperienziale veicolata da questi racconti non assomiglia a quella che affiora davanti al giudice nel corso dell'esame incrociato in dibattimento... il racconto diventava di volta in volta estremamente profondo e significativo per l'intera nazione. Le storie individuali sono divenute storie nazionali»³⁸.

Infine c'è la **verità dialogica**, definizione ispirata dal filosofo Jurgen Habermas.

«Una polifonia, una pluralità di voci: ecco la forza della Commissione per la verità e riconciliazione» la cui ricchezza è stato

«il combinarsi della verità esperienziale e della verità dialogica, perché la verità non è mai qualcosa che può essere catturato una volta per tutte, come per l'entomologo una farfalla che finisce in una teca di vetro. Ciò che s'inchioda non è la verità, esattamente come la farfalla fissata nella teca di vetro, non è più una farfalla, se non può volare»³⁹.

Bibliografia.

S. Bentivegna, *A colpi di tweet. La politica in prima persona*, Il Mulino, 2015.

M. Bouchard, F. Ferrario, *Sul perdono. Storia della clemenza umana e frammenti teologici*, Bruno Mondadori, 2008.

M. Bouchard, G. Mierolo, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Bruno Mondadori, 2005.

J.S. Bruner, *La fabbrica delle storie, Diritto, letteratura, vita*, Laterza, 2002.

J.S. Bruner, *La costruzione narrativa della realtà*, in *Rappresentazioni e narrazioni*, (a cura di M. Ammaniti, D.N. Stern), Laterza, 1991.

F. D'Agostini, M. Ferrera, *La verità al potere, Sei diritti atletici*, Einaudi, 2019.

E. Doxtader, P-J. Salazar, *Truth and Reconciliation in South Africa: The Fundamental Documents*, New Africa Books, 2007.

Esiodo, *Teogonia*, Rizzoli, 1994.

³⁸ *Idem*, p. 209.

³⁹ *Idem*, p. 210.

- L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 1989.
- M. Flores, *Verità senza vendetta. L'esperienza della commissione sudafricana per la verità e riconciliazione*, Manifestolibri, 1999.
- Y.N. Harari, *Da animali a dèi. Breve storia dell'umanità*, Bompiani, 2014.
- Y.N. Harari, *Homo Deus. Breve storia del futuro*, Bompiani, 2017.
- Y.N. Harari, *21 lezioni per il XXI secolo*, Bompiani, 2018.
- A. Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Il Mulino, 2005.
- G.L. Potestà, C. Mazzucato, A. Cattaneo (a cura di), *Storie di giustizia riparativa. Il Sudafrica dall'apartheid alla riconciliazione*, Il Mulino, 2017.
- C. Perini, *Fake news e post-verità tra diritto penale e politica criminale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 dicembre 2017
- Platone, *Repubblica*, M. Vegetti (a cura di), Rizzoli, 2006.
- Platone, *Opere*, vol. II, Laterza, 1967.
- L. Santa Maria, *La verità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1 marzo 2017.
- G. Vattimo, *Addio alla verità*, Meltemi, 2009.
- S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012.