

FELICE MERCOGLIANO*

*(Ri)leggere il processo penale oggi (e ieri) ***

SOMMARIO: 1. Una narrazione collettiva del processo penale. – 2. La ‘grande disillusione’. – 3. L’accertamento della verità ‘processuale’. – 4. Processo e potere politico. Brevi note. – 5. Un’osservazione, per chiudere, sulla verità ‘storica’.

1. Una recente narrazione del processo penale moderno mi ha indotto a oltrepassare la linea di demarcazione che pur intercorre rispetto a quello risalente all’esperienza giuridica romana, che m’appassionò nei tempi della mia tesi di laurea in Diritto penale romano¹, purtroppo ormai troppo lontani, ma pervasi dai temi intrecciati con il garantismo². Nella sua opera prima l’avv. Gennaro De Falco³, penalista di lungo corso, ripercorre, difatti, un percorso professionale basato su un’esperienza costellata di casi vissuti in prima persona, episodi emblematici, profili umani esemplari, nonché impressioni originali tratte da eventi singolari e talvolta tragici. Il tutto inquadrato nella cornice prediletta del rapporto tra processo penale, nella sua configurazione teorica mutevole, e fenomenologia della realtà umana concreta, del pari sempre in divenire. Dai contenuti molteplici del libro, nel complesso, si ricava un’idea immediata di sapienza mai artificiale e astratta, ma fondata sui quotidiani incontri e scontri avvenuti nel corso di vicende di un itinerario personale vissuto con passione, attenzione e riguardo costante per la persona, considerata non soltanto come imputato o cliente.

L’articolazione del volume denota una repulsione della schematicità, con una propensione invece alla comunicazione schietta con il lettore, su un piano di sincerità e immediatezza di scrittura senza complicazioni espositive, seppure con una calibrata

* Professore ordinario di Istituzioni e storia del diritto romano nell’Università degli Studi di Camerino e affidatario di Fondamenti del diritto europeo presso l’Università degli Studi di Chieti-Pescara.

** A proposito di Gennaro De Falco, *Il processo dietro le quinte. Viaggio in un grande ammortizzatore sociale fra potere, giustizia e impunità*, Roma, La Bussola, 2024, p. 259.

¹ *Custodes legum. Accuse di maiestas e praemia ccusatorum nel principato di Tiberio*, relatore il prof. Tullio Spagnuolo Vigorita, Università degli Studi di Napoli. Facoltà di Giurisprudenza, anno accademico 1985/86, incentrato sul fenomeno della delazione fiscale e penale che sovvertiva l’equilibrio tra accusa e difesa nel processo e da cui risultavano sovvertimenti sociali ed economici sotto l’imperatore Tiberio.

² Pare appena il caso ricordare almeno a me stesso un libro di formazione su quella temperie sociale, che lessi proprio in concomitanza temporale all’elaborazione della tesi: *La prova delle armi*, a cura di G. Pasquino (contributi di V. Grevi, C. Marletti, G. Pasquino, S. Rodotà, L. Violante), Bologna, il Mulino, 1984.

³ G. DE FALCO, *Il processo dietro le quinte. Viaggio in un grande ammortizzatore sociale fra potere, giustizia e impunità*, Roma, La Bussola, 2024, p. 259.

competenza circa i meccanismi procedurali penalistici, che all'occhio del giurista non sfuggono e rendono la lettura collocabile su uno strato diverso da quello romanzesco e apprezzabilmente non comune. Nella sua struttura editoriale, dopo un'agile introduzione, esso si articola in quindici capitoli e una conclusione, con la finalità appunto di tratteggiare «esperienze personali, immediate e dirette»⁴. I veritieri titoli attribuiti ai singoli capitoli⁵, più d'ogni altra scelta narrativa, dimostrano il rifiuto di una successione cronologicamente progressiva di vicende, per privilegiare angoli visuali dettati dagli interessi dell'A. e protratti fino ai modernissimi criteri decisorii studiati dalle neuroscienze⁶.

Perché venga dichiarata esplicitamente la vocazione personale dell'A. ad uscire da sé stesso, quale penalista affermato, per presentare un'esperienza resa unica da fattori eterogenei e provenienti da una pluralità di ambienti sociali diversi, bisogna tuttavia attendere il finale. Nei ringraziamenti conclusivi, difatti, De Falco rivela infine di aver proceduto ad una narrazione collettiva delle effettive dinamiche, che si verificano nell'ambito del processo penale italiano: egli scrive⁷ di essere stato in realtà «solo la penna, o meglio la tastiera [...] di un viaggio dentro un mondo completamente diverso da quello che dovrebbe essere, o almeno apparire, ed in cui le responsabilità tra le varie componenti, vale a dire Politica, Magistratura ed Avvocatura, sono assolutamente condivise». M'è sembrata l'affermazione più efficace, per quanto possa valere il mio parere, di un volume dalla trama ben ordita e tipico di un gradevole genere letterario, che si può collocare tra il saggio e le memorie autobiografiche.

2. Aspetti poliedrici, i più vari e di sempre rilevante importanza anche sociale, e mai soltanto di tecnica procedural-penalistica, si susseguono dunque senza sosta in forma quasi di rapsodia, non di sonata o concerto, se mi è concessa una similitudine con le forme proprie di esecuzioni orchestrali musicali. A mia volta, in questa sede, esporrò appena qualche frammentaria impressione su una problematica enorme, qual è quello affrontata dall'avv. De Falco. S'avverte, sul piano globale, un forte disincanto, conseguenza di una vita forense, costellata di successi nei tribunali, ma pure di episodi di denegata giustizia, che rende lo stile in fondo sofferto e mai banalizzante, avverso alle generalizzazioni e implacabilmente ancorato all'esperienza sul campo, come dicevo. Un tema conduttore reale m'è parso di poterlo rintracciare, però, in un mirato esame delle radici profonde della dialettica, che sfocia sovente in conflitto, tra verità e potere.

⁴ P. 252.

⁵ Le intitolazioni di alcuni capitoli pongono in risalto disillusioni, quali ad. es.: «Caos assoluto» (cap. III); «Utopia della giustizia» (cap. V); «Giustizia? Forse nell'altra vita» (cap. VIII); nonché «Vivere e morire di processi» (cap. XI).

⁶ Infatti, il cap. XV in fine s'intitola: «Processi e neuroscienze».

⁷ P. 257.

Espressioni del potere stesso risultano spesso le sentenze, falsate talvolta da pregiudizi discriminanti, ragioni e pretese processuali costruite in base a criteri esterni agli accertamenti nei dibattimenti.

Mi pare opportuno a questo punto citare almeno un paio di esempi testuali di citazioni estremamente significative, per dare un'idea minima del divario tra verità e giustizia, delineato nel libro qui discusso. Nel cap. VI («Il mostro che divora se stesso»), in un excursus di un paragrafo rievocativo nella sua intitolazione in napoletano di un brano che diede nel 1979 la primissima celebrità al compianto Pino Daniele («I so' pazzo», che peraltro reggeva una famosa rima baciata conclusiva non proprio da educande), De Falco riferisce di un paio di confidenze sconsolanti ricevute da magistrati. Eccole, come le riporta letteralmente⁸: «Se uno che fa questo lavoro, giudice o avvocato che sia, si fa troppe domande, come mi disse nel corso di un'udienza in Corte di Appello un sostituto procuratore generale, diventa pazzo, perché alla verità vera in un processo penale ci si arriva con estrema difficoltà se non mai e poi, una volta accertato e ricostruito il fatto storico, se pure ci si riesce, bisogna dargli una veste giuridica [...] Di recente nel corso di un'udienza un magistrato serio e garbato ha detto che nel processo si costruisce e si decide sulla scorta della cosiddetta verità processuale, il che significa non ciò che è, ma ciò che sembra. E lo disse pubblicamente, con assoluta serenità. Insomma è tutta una finzione, le uniche cose vere sono solo le vite ed i dolori che stanno dietro al processo».

Dunque, l'unica verità che possa emergere dal processo penale sembra essere la cosiddetta 'verità processuale', e le ammissioni da parte dei magistrati menzionate, più che un contraddittorio ideologico, pare evocano una disillusione gigantesca in cui siano entrambe accomunate le categorie dei magistrati e degli avvocati, che loro malgrado esercitano l'ingrata funzione dell'«eliminazione degli innocenti» (frase che drammaticamente dà il titolo al cap. I, d'apertura dell'intero libro).

3. Un po' dopo si legge⁹, circa la medesima cosiddetta 'verità processuale', una precisazione chiarificatrice della sua decisiva componente temporale, nel paragrafo su quella che con un apparente ossimoro l'a. chiama «La finzione della verità»: «Il *processo* [i corsivi seguenti sono tutti dell'A.], qualsiasi processo (giudiziario, scientifico, tecnologico), ha in sé, nella sua radice semantica, il concetto di "*procedere*" e, quindi, la dimensione del tempo. Esso "*avanza*", o dovrebbe avanzare, di atto in atto, dal principio alla fine, dalla domanda alla risposta. E la risposta è, nel campo giuridico, la decisione del giudice, vale a dire la sentenza, che distingue o dovrebbe distinguere fra ragione e torto, fra innocenza e colpevolezza, fra bene e male. Entro questa comune identità si coglie tuttavia la distinzione suprema, che sta prima di ogni altra: nel giudizio civile si agitano, in linea di

⁸ P. 81.

⁹ P. 186 s.

massima, conflitti di interesse economici; nel giudizio penale è prevalentemente in gioco la libertà individuale. La misura del tempo pertanto acquista un diverso rilievo e riceve una particolare attenzione. Anche questa prospettiva consente di affermare che il *processo* costituisce di per sé, comunque e sempre, già una pena, di cui è arbitro solo e soltanto il pubblico ministero, che ne dispone quasi totalmente. Già si è detto, e qui si vuol ribadire, che il *processo*, come giudizio di uomini su altri uomini, si svolge nel tempo, si scompone in una indefinita pluralità di atti, passa di grado in grado, infine trova conclusione nella Sentenza: che non è la “verità”, ma che viene necessariamente considerata come “verità” ...».

Ebbene, le suggestioni che si possono ricavare da una pagina così intensa sono varie e innumerevoli, ma per un'estrema sintesi aiutano i miei studi, per qualche minima osservazione conclusiva sull'antitesi che nel processo pone da un lato la verità processuale e dall'altro la verità storica.

Mi sia permesso precisare, in primo luogo, che la definizione terminologica di «processo» come *processus* non era propria e risalente alla giurisprudenza romana, la quale ragionava in termini di *actiones* e di *iudicia*, senza intenti piuttosto moderni e positivistici di magnifiche sorti e progressive della vicenda procedurale, ma puntando in concreto sul profilo dinamico di avere o no a disposizione un'*actio* per far valere un proprio *ius*, in una visione di simbiosi giuridica tipicamente romana classica dell'aspetto al contempo soggettivo del diritto, ma di conseguenza anche processuale quale *actio*. I responsi dei giuristi romani classici, come attestano le fonti di tradizione manoscritta in maniera univoca, erano formulati prevalentemente nel senso di individuare se vi fosse o meno un'*actio* da esercitare, e non orientati a pareri teorici o definizioni di carattere scientifico, che pur noi contemporanei ricaviamo da essi, come nel caso celeberrimo del negozio giuridico elaborato nella stagione irripetibile della pandettistica tedesca dell'Ottocento, ma che si trae da una empirica considerazione casistica d'epoca classica di situazioni da tutelare tramite lo *ius civile* e/o lo *ius honorarium*.

Certo, la questione che l'avv. De Falco pone sostanzialmente in evidenza pare essere però un'altra, non tecnica e anzi nient'affatto meramente giuridica, vale a dire l'influenza sul processo del potere politico. Poi, ripiega sull'esigenza di ricostruzione storica di vicende umane, nella loro fenomenologia e cause per cui due o più parti giungano alla sfida processuale, che non può che concludersi per infliggere loro una verità appunto 'processuale' e basta.

4. A questo punto, mi sovviene quanto scrisse molto convincentemente Mario Talamanca¹⁰: «La valenza politica è della repressione criminale, e non può essere trasferita *sic et simpliciter* ai modi in cui essa si esprime perché così ci si allontana dalla corretta impostazione del problema». In effetti, il potere che l'avv. De Falco connette inestricabilmente al processo penale contemporaneo è da inquadrare più miratamente nella cornice del fisiologico riflesso di forme di esercizio del diritto e di svolgimento del processo secondo le scelte e gli andamenti politici, che producono diritto positivo e giurisprudenza. La dottrina stessa, più libera e creativa, soltanto in parte può rispecchiare tendenze innovative e, comunque in ritardo, queste ultime possono essere accolte dal formante legislativo. Peraltro, non sempre si riscontra sincronia nei vari settori giuridici, se si pensa – ad esempio – che in Italia per quanto concerne il diritto privato il fascismo non segnò una cesura rispetto all'ordinamento liberale e di tradizione romanistica ottocentesca, mentre invece nel campo della repressione penale la svolta autoritaria e illiberale fu netta: antitetica testimonianza emblematica il codice civile Grandi del 1942, da un lato, e il Codice Rocco del 1930, dall'altro.

Se si vuole avere la più chiara dimostrazione del rapporto biunivoco tra potere politico e processo penale, proprio per l'esperienza romana, nella repressione penale le fonti attestano la molteplicità dei modelli ancor oggi prescelti. A spanne, difatti, il modello accusatorio era in vigore nelle *quaestiones*, che erano i tribunali permanenti in materia criminale della *libera res publica*; il sistema inquisitorio si affermò nelle forme della cosiddetta *cognitio extra ordinem* dell'epoca sempre più assolutistica degli imperatori da Augusto a Giustiniano¹¹.

Anche se, com'è stato ben scritto da Laura Solidoro in un suo contributo in materia processuale¹²: «In ordine ai modelli procedurali, non è dato riscontrare una perfetta coincidenza con gli attuali concetti di processo accusatorio e inquisitorio, per la presenza di occasionali, ma non infrequenti commistioni tra i due sistemi, commistioni peraltro strategiche, in quanto funzionali all'ottimizzazione delle finalità repressive di taluni illeciti, in ragione delle loro peculiarità e della percezione della maggiore o minore gravità della condotta da punire. In linea di massima, si può affermare che le modalità repressive facenti leva in modo preponderante sull'*imperium* dei magistrati repubblicani e poi sul potere assolutistico imperiale tendenzialmente determinarono una virata verso il modello inquisitorio».

¹⁰ M. TALAMANCA, *Pubblicazioni pervenute alla Direzione*, in *BIDR.* 94-95, 1991-92, pubbl. 1994, p. 707, a proposito dell'impostazione d'indagine storico-giuridica della monografia di Franco Salerno, *Dalla 'consecratio' alla 'publicatio bonorum'. Forme giuridiche ed uso politico dalle origini a Cesare*, Napoli, Jovene, 1990.

¹¹ Si v., per tutti, B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano, Giuffrè, 1998, p. 241 ss. e 280 ss.

¹² L. SOLIDORO, *Interazioni tra diritto penale sostanziale e processuale nella tradizione storica di civil law*, in *De Iustitia. Rivista giuridica*, 2, 2016, p. 72 ss., la cit. qui è da p. 73-74, e cfr. spec. p. 95-99.

I mille rivolgimenti e commistioni della molteplicità degli ordinamenti penali nel tempo e dello spazio ha poi fatto prevalere ora un modello, ora un altro, ora uno misto: decisivo è però rimasto il controllo dello scrupoloso ruolo del giudice, che comunque sin dalle origini romane era soggetto a responsabilità nel giudicare, come dimostra l'incisivo istituto del *iudex qui litem sua fecit*¹³, cioè della fattispecie di chi avesse giudicato in maniera fraudolenta sulla controversia sottopostagli, per dolo¹⁴ o per imprudenza, che gli costava la perseguibilità¹⁵ per uno dei cosiddetti «quasi delitti» dalla matrice romanistica, ancora previsti dal cod. civ. it. del 1865 e, come nessuno ignora, eliminati invece dal cod. civ. vigente.

5. Per chiudere, vorrei osservare che, sebbene all'avv. De Falco appaia forse riduttivo, nonché ingiusto, il limitare a una verità processuale ciò che sembra essere la sola risultante di ogni processo, siccome a fondamento delle decisioni vanno poste le prove che il giudice deve valutare, com'è ben noto in base all'art. 116 del c.p.c., secondo il suo prudente apprezzamento. Il giudice non è uno storico, non gli si può imputare una ricostruzione storiografica esatta, è soggetto alla legge e deve rispondere sempre e solamente a questa, secondo l'art. 101 della nostra Costituzione. Dal processo può scaturire la cosa giudicata, forse non altro se si tralascia necessariamente qui l'interrogativo se il concetto di 'verità giudiziaria' sia attuale, nonostante la crisi che l'attanaglia come categoria processuale fondamentale¹⁶. Lo sapevano bene i giuristi romani, che con Ulpiano coniarono la celeberrima regola di diritto, secondo cui '*Res iudicata pro veritate accipitur*'¹⁷.

In una riflessione generale l'avv. De Falco d'altronde afferma¹⁸: «[...] come ho potuto verificare più volte, la realtà processuale e quella storica sono assolutamente indipendenti e le possibilità di errore sono elevatissime. A queste insormontabili incertezze si sommano i contrasti interpretativi». Ma l'obiettivo dello storico e quello del giudice non può essere uguale: il primo mira a ricostruire cosa sia veramente successo («wie es eigentliche gewesen», affermava notoriamente Leopold von Ranke¹⁹), mentre dal processo penale devono emergere le prove e gli argomenti di prova che consentano al giudice di condannare o assolvere un imputato, nel ricordo dell'affermazione della più

¹³ Ampia panoramica di recente in B. MONTELEONE, «*Litem suam facere*». Dall'intervento del terzo alla responsabilità del *iudex*, Napoli, Jovene, 2024.

¹⁴ Così in Ulp. 21 *ad edictum* D. 21.1.15.1.

¹⁵ Si v. Gai. 3 *aur.* 44.7.5.4 e D. 50.13.6 e cfr. I. 4.5 pr.

¹⁶ Su ciò, recentemente, F. ARCARIA, *Verità giudiziaria e cosa giudicata. Un binomio inscindibile?*, in *Legal Roots*, 12, 2023, p. 386 ss., con bibliografia, p. 422 ss.

¹⁷ Ulp. 1 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 1.5.25 e D. 50.17.207.

¹⁸ P. 251.

¹⁹ L. VON RANKE, *Geschichten der romanischen und germanischen Völker von 1494 bis 1535*, Leipzig-Berlin, Duncker & Humblot, 1824, p. V.

(Ri)leggere il processo penale oggi (e ieri)

alta civiltà giuridica romana, risalente a Traiano, che sia meglio lasciare impunito il delitto di un colpevole anziché punire un innocente²⁰.

Camerino, aprile 2026.

²⁰ Ulp. 7 *de off. proc.* D. 48.19.5 pr.

Abstract

Il contributo procede ad una rilettura delle connessioni tra accertamento della verità 'processuale' e processo penale, alla luce di considerazioni disilluse sulla verità storica di un recente volume in materia dell'avv. De Falco.

The paper revisits the relationship between the ascertainment of judicial truth and the criminal trial, drawing on disenchanted reflections prompted on historical truth by a recent book on the subject by lawyer De Falco.

Keywords

Processo penale - Verità processuale - *Res iudicata pro veritate accipitur*

Criminal trial - Procedural truth - *Res iudicata pro veritate accipitur*