



Università degli studi di Roma “La Sapienza”
Facoltà di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto Processuale Penale
Prof. A. Gaito

**Ruolo del giudice, processo di parti e prova :
Italia e United States of America a confron-
to**

A cura di:

Sandra Kowalska

Kyriaki Karypidou

Anno Accademico 2011/2012

Ruolo del giudice, processo di parti e prove: Italia e *United States of America* a confronto

Un sistema processuale penalistico può avere come scopo principale quello della ricerca della verità, un altro può invece ritenere rilevante il "modo" di risoluzione della lite, mettendo in secondo piano l'aspirazione ad una ricostruzione veritiera dei fatti. Il processo italiano, per esempio, focalizza come essenziale per una decisione giusta l'accertamento della verità; il sistema di Common Law, al contrario, si dimostra più propenso ad assicurare un "Fair Trial", ossia regole del gioco uguali per le parti e una procedura garante della naturale selezione delle forze. Tale distinzione d'intenti coinvolge quindi il tipo di sistema, le regole e gli organi del processo, così che acquista senso la distinzione tra modelli processuali apparentemente simili. L'approccio ad un sistema non può accettare superficialmente le regole che lo caratterizzano come semplici dati di fatto, al contrario, l'esame dovrebbe coinvolgere le scelte politiche, storiche ed economiche, dovrebbe osare e porre le domande sulle premesse e non solo sui risultati evidenti.

Il processo italiano ha come scopo, tra i suoi principali, quello di evidenziare la verità dei fatti oggetto della causa, nel rispetto dei principi e leggi costituzionali, della normativa ordinaria e delle regole procedurali. Una finalità apparentemente così semplice, quasi *naïve* nella sua lineare espressione, comporta tuttavia uno sforzo notevole: è necessaria innanzitutto una procedura ad hoc, ovvero una formalizzazione e tipizzazione degli strumenti di ricerca, nonché la presenza di organi in grado di comprendere e gestire tali regole specifiche e tecniche, ma soprattutto la verità per essere accettabile *erga omnes*, deve basarsi su fatti concreti, rilevanti e ammissibili che ne sostengano la fondatezza. Nel processo americano, pur se la verità oggettiva non sembra essere la finalità immediata, si riscontrano tuttavia le stesse problematiche: il giudizio deve basarsi sulle prove prodotte in aula, le prove sono suscettibili di limiti in quanto ad ammissibilità e rilevanza, il giudice deve garantire il rispetto della procedura e l'uguaglianza di poteri, per lo meno iniziale, alle parti; deve mantenersi fedele alla legge, senza lasciarsi

influenzare da fattori irrazionali e quindi, proprio attraverso le indicazioni e i canoni forniti dalla legge, deve stabilire la verità.

La ricerca della verità è un'aspirazione morale che coinvolge dunque qualsiasi organo giudicante, sia che appartenga ad un sistema accusatorio, sia ad uno inquisitorio; possono però essere diverse le regole che disciplinano gli strumenti, i poteri e la posizione degli organi e delle parti nel processo e, più in generale, il processo stesso. Le decisioni giudiziali sono espressione delle leggi naturali, della società, della tradizione storica, di condizioni cioè variabili che producono risultati relativi e che quindi non sono inamovibili. La società verifica di volta in volta la correttezza dei principi che ritiene strumentali per garantire la legalità e la verità, spesso trasformando le regole procedurali, ammettendo o escludendo fonti di prova, ampliando o restringendo i poteri e doveri delle parti. Non è raro infatti, riscontrare nella storia, sistemi con preclusioni e chiusure rispetto a determinati principi, perché convinti di possedere la verità oggettiva e quindi di poter escludere le eresie. Così per il "Monkey Trial" in Mississippi, Tennessee e Arkansas, dove, tra gli anni venti e gli anni settanta, era proibito l'insegnamento della teoria evolutiva di Darwin, perché sulla base dell'ideologia allora dominante, questa stravolgeva le regole della società, regole considerate veritiere. La prova della diffusione o dell'insegnamento delle suddette teorie era sufficiente a determinare la colpevolezza, senza possibilità di proporre argomenti a favore. Una certezza legale che venne dichiarata incostituzionale alla fine degli anni sessanta, con una svolta di trecentosessanta gradi quindi, i soggetti che prima subivano una *probatio diabolica*, diventavano forti di una presunzione di legittimità. Gli esempi dimostrano come, anche modelli processuali che non ritengono primaria la ricerca della verità, di fatto presuppongono dei dogmi, dei nuclei duri che rappresentano la realtà sociale, economica e storica e che assurgono a idee guida, fintanto che non si verificano mutazioni. È evidente d'altronde che, anche nei sistemi inquisitori che privilegiano tra i loro scopi, quello della ricerca della verità, la procedura penale non può degenerare sino a valutare tutte le teorie sulla verità, perché altrimenti si innescherebbe un "*regressus ad infinitum*"; da un altro punto di vista, inoltre, le aule giudiziarie non sono state create per diventare luogo di dibattiti scientifici. I giudici sono tenuti a dare una risposta alle doglianze delle parti, in un contesto quindi parziale, in cui la verità, più che come assioma generale, sminuisce a strumento di soluzione specifico, spesso con sfumature sog-

gettive più che obbiettive; a ciò va aggiunto che in un processo orale di fronte ad una giuria, spesso prevalgono le strategie persuasive, gli attacchi alle debolezze altrui che scatenano simpatie o addirittura pregiudizi e che quindi allontanano l'attenzione dalla realtà dei fatti provati, per accentuare le valutazioni soggettive. Il giudizio, comunque, non trascende completamente la realtà del caso, specie se le prove sono prodotte sulla base di testimonianze di esperti, di tecniche scientifiche, come avviene per le prove balistiche, gli esami biologici o le impronte digitali, ma non si può negare che esistono casi in cui i chiaroscuri della valenza probatoria lasciano una maggiore discrezionalità al giudice. E' il caso ad esempio delle testimonianze, dove il giudice è inevitabilmente combattuto nel credere alle parole di un teste anziché a quelle di un altro, secondo il proprio istinto personale, così che, per allontanare l'irrazionalità della decisione finale, cerca sostegno in altri riferimenti e fonti di prova, come la scena o la data dell'evento, il carattere dell'imputato o le regole di esperienza. Non potrà quindi essere persuasiva, in quanto a giustizia, una decisione che permetta alle pulsioni e alle emozioni di prevalere, infatti verrebbero travolti i principi fondamentali di *fairness* del sistema. D'altronde un tale spettro non è facilmente superabile, specie in un sistema in cui, la valutazione delle prove spetta ad un organo laico, fortemente esposto alle persuasioni interne ed esterne al processo. Tornando al problema iniziale non vanno sottovalutate quindi le differenze sostanziali e procedurali tra Stato e Stato, tali differenze dipendono, evidentemente, da una serie di concause: dalla forma istituzionale di governo, da scelte a carattere politico, dalla tradizione storica o da scelte opportunistiche, ma qualsiasi strada si scelga la meta è, o forse più realisticamente dovrebbe essere, il raggiungimento della verità.

La struttura e il modello del processo penale non sono che l'espressione dell'ideologia a cui le leggi penali aderiscono. Ovvero è antecedente la scelta del fine che si vuole raggiungere, ed è successiva la scelta del mezzo per raggiungerlo. Così Packer, nella teoria dei due modelli, afferma che la scelta normativa rende riconoscibile il processo penale nei suoi dettagli; l'attenzione per gli elementi statici e dinamici permette una visione d'insieme del sistema, nelle sue caratteristiche, nella sua identità e peculiarità e permette anche di valutarne le potenziali tensioni, lacune e di anticiparne le evoluzioni.

I modelli giuridici, riconducibili alle grandi famiglie del diritto, hanno subito nel tempo notevoli modificazioni e riforme, non solo i confini geografici si sono avvicinati, ma soprattutto le ideologie e le culture si sono confrontate, evolute e inevitabilmente confuse. In tal senso, i modelli tipici del processo penale, quello inquisitorio e quello accusatorio, solo teoricamente rimangono distinti e speculari. Nella realtà, non esiste un processo accusatorio puro o un processo inquisitorio puro, ma solo processi misti. Pur tuttavia, l'approccio alla procedura penale americana non può prescindere da una valutazione, anche comparatistica, del modello adottato: adversial e accusatorio, come esaltazione delle virtù della scelta liberal nell'amministrazione della giustizia. I due termini caratterizzanti il modello americano spesso sono confusi come equivalenti. In realtà la definizione "Adversary" si riferisce al modo di soluzione delle controversie, specialmente al ruolo aggressivo delle parti e a quello passivo del giudice; mentre la definizione "Accusatorial" è più ampia comprendendo tanto l'aspetto adversary, quanto altri aspetti rilevanti, quali la presunzione d'innocenza e la necessità per l'accusa di provare, oltre ogni ragionevole dubbio, la colpevolezza della controparte.

Quale strumento di analisi, si potrebbero utilizzare diversi approcci con diversi risultati; alcuni studiosi hanno infatti cercato di valutare i due modelli di processo, partendo dal punto di vista storico, altri hanno utilizzato un metodo più analitico, altri ancora un approccio filosofico.

Una ricerca, a carattere principalmente storico, procede ad una analisi della concezione tradizionale europea del processo, concentrandosi quindi su una cultura diversa per schemi, forma mentis e attitudine giudiziale. Così ad esempio nel XII sec. indicare un processo come adversial, significava che l'impulso per dare inizio al procedimento, doveva venire dalle parti (processus per accusationem), al contrario un procedimento inquisitorio poteva iniziare anche in assenza di parti (processus per inquisitionem). L'etichetta così data ai processi indicava realtà giuridiche ben diverse, soprattutto ideologie contrapposte. Inoltre il modello accusatorio rappresentava una novità, quindi come tale, restava praticamente disapplicato nella pratica, nonostante fosse sostenuto dalla dottrina, che ne sottolineava la superiorità e preferibilità della forma, rispetto a quella inquisitoria. Il nuovo modello non tardò ad espandersi, acquistando addirittura il ruolo di guida nell'evoluzione della giustizia e del procedimento. Nella versione inquisitoria, il processo si co-

struiva sulla base di un fascicolo segreto, che serviva per valutare se il fatto era stato commesso e se il principale sospettato ne era l'autore. Se l'identità corrispondeva, l'imputato veniva incarcerato e il processo iniziava, quindi, contro una persona da considerarsi colpevole. L'imputato subiva passivamente l'accusa, posto che veniva vagamente informato del crimine oggetto d'investigazione e delle prove incriminanti; inoltre, quale prova principale, veniva addotta la confessione dell'imputato stesso, spesso ottenuta in seguito a tortura. Il vero dominus del processo era, quindi, l'organo che aveva investigato sul caso e formulato le sue conclusioni nel dossier. Il giudice procedeva semplicemente ad una stanca rilettura del fascicolo, senza ascoltare l'imputato, giungendo ad un giudizio, evidentemente parziale e impreciso in quanto ad accertamento dei fatti. Il processo adversary, che si stava diffondendo, risentiva di una tradizione ben consolidata, per cui anche in quest'ultimo, erano rintracciabili elementi tipicamente inquisitori. In entrambi i tipi di processo, ad esempio, l'assunzione delle prove ed evidentemente la loro valutazione, spettavano ancora al giudice, quale prerogativa naturalmente legata alla sua posizione. L'assimilazione del modello accusatorio in Europa si caratterizza, quindi, fin dalle origini, in modo diverso rispetto alla tradizione anglo-americana, ecco quindi che la ricerca risulta già fatalmente imprecisa e destinata ad ottenere risultati vaghi e insoddisfacenti. La Rivoluzione francese, travolgendo l'Ancien Regime, erose le fondamenta di un sistema ancora fortemente feudale, accentratore e monopolista; anche le aule giudiziarie ne beneficiarono, la versione accusatoria si diffuse. I giuristi di Common Law sono, tuttavia cauti nel valutare positivamente l'evoluzione accusatoria dei processi europei; un giudizio che non stupisce se si tiene conto della diversa formazione culturale, delle diverse tradizioni e parametri utilizzati nel giudizio. La diffusione del modello accusatorio è databile intorno alla prima metà del diciannovesimo secolo, da allora le garanzie e i diritti delle parti si sono rafforzati, pur tuttavia a livello europeo, non si può comunque parlare di applicazione della teoria in modo pieno, né puro, anzi si discute più in termini di modello misto, che non pienamente accusatorio. La fase d'investigazione è tuttora presente e determinante, posto che l'inizio del processo dipende da una precisa richiesta del pubblico ministero e dalla decisione di rinvio a giudizio del giudice delle indagini preliminari. Se si supera però la fase procedimentale, allora si giunge al cuore del processo: il dibattimento, in cui vengono presentate, ammesse e valutate le prove nel pieno rispetto delle garanzie e dei diritti delle parti.

Nel Continente, lo sviluppo verso una versione più marcatamente accusatoria del processo ha seguito, dunque, rispetto all'evoluzione anglo-americana una strada diversa, in quanto a successione degli eventi, alle scelte, più o meno consapevoli, del grado di giustizia processuale, distinguendosi per le diverse concezioni dei poteri e dei ruoli e per le diverse aspirazioni. L'exkursus storico, in breve, non rende in misura sufficiente, le differenze tra modello accusatorio italiano, o più in generale europeo, e quello americano, perché non mette nel dovuto risalto lo spirito e le sfumature dei due sistemi. Appaiono evidenti, quindi, i limiti organizzativi di una valutazione puramente storica del modello processuale, essendo molteplici i criteri di catalogazione ed essendo eccessivamente ampio il campo di ricerca. Il tema centrale, ai fini dell'esame, si perde di vista; il risultato è difficile da utilizzare come strumento d'analisi. Infatti, troppi aspetti della questione ingombrano la ricerca creando tensioni irrisolte, così che non sono più percepibili i contorni e i contenuti del modello, confusi da troppe interpretazioni dei diversi ambienti storico-sociali.

Un altro approccio, supera le contingenze storiche, per concentrarsi su una distinzione di forme di giustizia, entro schemi riconoscibili. Le idee guida vengono così a delinearsi coerentemente con le caratteristiche di un modello; l'idea dell'attribuzione dei poteri processuali distingue il processo, a seconda di quale soggetto debba ricercare le prove e presentarle in giudizio; l'idea della verità può essere perseguita d'ufficio o lasciata alla contesa delle parti; la valutazione delle prove può spettare ad un giudice professionale o ad una giuria laica e, ancora, la valutazione delle prove, può dipendere da un giudizio formatosi durante il processo o da un giudizio istruito sulla base di un fascicolo pre-dibattimentale, preparato da un funzionario con poteri investigativi.

Le prove, la loro assunzione, valutazione e incisività, distinguono, evidentemente, il processo accusatorio da quello inquisitorio e tra loro diverse versioni dello stesso modello. Ad esempio, nel processo accusatorio, le parti, accusatore ed accusato, hanno pari poteri per quanto riguarda la determinazione della causa petendi, del petitum e del thema probandum. Nei processi inquisitori si riscontra, invece, una disparità di poteri tra giudice e parti, essendo il giudice direttamente coinvolto nel caso, quale organo d'accusa. Particolarmente interessante è proprio il ruolo del giudice, terzo ed impar-

ziale, nella versione accusatoria: valuta le prove presentate dalle parti, quelle che emergono durante la fase dibattimentale del processo e, poi pronuncia una sentenza che decide il caso e che potenzialmente è caratterizzata dalla irrevocabilità e dalla definitività. Alle parti spetta, comunque, il ruolo centrale: sono tenute, nel loro interesse a raccogliere le prove che ritengono sufficienti a sostenere la propria posizione, a resistere agli attacchi e addirittura a superare, in quanto a valenza probatoria, quelle addotte dalla controparte. Spetta, quindi, proprio alle parti determinare i confini della causa, ossia l'oggetto, e quali prove presentare al fine di incidere sulla decisione. Hanno l'onere di sostenere le proprie argomentazioni, pubblicamente e oralmente, di fronte ad un giudice e, nella maggior parte dei casi, ad una giuria, secondo lo schema della "parità di armi", ossia una parità di diritti e poteri fra organo accusatorio e imputato. Questi si contrappongono, si scontrano, al fine di convincere il giudice della fondatezza delle prove presentate e della posizione sostenuta. Al contrario, nella versione inquisitoria, il processo è scritto ed è contraddistinto da una segretezza esterna ed interna, nel senso che gli atti processuali sono segreti, non solo ai soggetti estranei al processo, ma anche allo stesso imputato. Gli atti processuali contengono, soprattutto, l'esito della ricerca delle prove, condotta ex officio, per cui l'imputato, oltre ad essere impossibilitato nel produrre prove a discarico, non conosce neppure quelle a carico; di conseguenza la sua difesa sarà limitata in quanto ad efficacia.

Una tale purezza di forme, per cui il processo è nettamente differenziato e distinguibile, non è riscontrabile nella realtà, che, come già anticipato, è molto meno coerente. Il ruolo del giudice non è mai, infatti assolutamente passivo o attivo, nè le parti si trovano in una posizione di assoluta parità. Lo stesso modello americano, che pur si avvicina maggiormente all'espressione più ideale del tipo adversarial, ha subito delle modificazioni e dei compromessi tali, da rendere assai più prosaica l'ideologia originaria. Le decisioni dei giudici spesso trascendono la peculiarità del caso, delle prove e degli argomenti, per confluire in una risposta standardizzata e coerente con la posizione giurisprudenziale dominante. Spesso la ripetitività e la specializzazione dei compiti comportano una prevalenza dei fini istituzionali, rispetto a ciò che le parti hanno dimostrato durante il processo. Esistono, cioè, più interessi confliggenti: la ricerca della verità, il rispetto del modello procedurale di appartenenza, l'armonizzazione di un'attività indipendente, ma anche

l'aspirazione all'uniformità. Nelle corti di giustizia americane è, comunque, ancora diffuso uno stile fortemente personale di esercizio del potere; lo spirito gerarchico è ad uno stato embrionale, di conseguenza, inevitabilmente, le istanze, per l'uniformità delle decisioni sono relativamente deboli. Il modello adversial americano in questo senso, si distingue da quello italiano, fortemente gerarchizzato, in cui pochi aspetti dell'attività decisionale sfuggono al controllo: la valutazione del fatto, l'applicazione del diritto e addirittura la logica della decisione, nel riesame della motivazione. Il giudice italiano ha libertà di assumere prove, al di fuori di quelle indicate dalla legge, purché siano "idonee ad assicurare l'accertamento dei fatti e non siano pregiudizievoli della libertà morale della persona". Inoltre, è libero di valutare le prove, pur dovendo giustificarsi nella motivazione, che, se lacunosa, debole o incoerente, può portare a dichiarazioni di nullità dell'intero processo.

Un altro aspetto di differenziazione è dato dalla presenza, nella maggioranza dei *criminal process* americani, della giuria laica. Una presenza che testimonia un'inclinazione naturale per una giustizia più sostanziale, ossia più individualizzata, e per un sistema meno gerarchizzato. Quest'ultima caratteristica implica una contrazione delle fasi processuali, tant'è che l'incidenza dell'appello è piuttosto ridotta, ritenendosi sufficiente, nella maggior parte dei casi, il giudizio di primo grado.

Il giudice americano utilizza, ai fini della decisione, una procedura formale tipica, così come avviene nel giudizio penale italiano, però per il primo, sono altrettanto importanti, anche le regole etiche, religiose o politiche dominanti. Ecco che allora lo sguardo del giudice, la sua valutazione diventa il punto focale dell'attività dei legali delle parti, ovvero, non è sufficiente conoscere perfettamente la procedura, né le regole di diritto, ma è importante, addirittura essenziale, coinvolgere il giudice, impressionarlo positivamente, convincerlo della colpevolezza o rispettivamente dell'innocenza della parte patrocinata. L'imparzialità del giudice, alla fine del processo, è inevitabilmente compromessa dagli attacchi, dalle obiezioni, dalla dialettica del patrocinante maggiormente "*skilled in science of law*". I criteri guida, per giungere ad una decisione di diritto, quindi possono, nel sistema americano, solo imperfettamente essere contenuti in regole tipizzate alla lettera, essendo invece espressione di obbiettivi e valori della comunità. Questa premessa,

non sminuisce la razionalità delle decisioni del giudice di Common Law, pur tuttavia, è evidente che, queste ultime, non raggiungono il livello di prevedibilità e giustificabilità proprio dei modelli continentali legalistici. Negli Stati Uniti inoltre, è necessario, nonché utile, per meglio comprendere il modello *adversial*, valutare il ruolo della giuria, organo laico, privo di nozioni specifiche nel campo del diritto, viene investito di un ruolo fondamentale: quello di affermare l'innocenza o la colpevolezza dell'imputato. Nel giungere ad una tale decisione, la giuria viene coadiuvata dal giudice, che impartisce delle istruzioni tecniche ad hoc, ossia tali da essere applicabili al caso concreto, ma dai suddetti criteri specifici, suggeriti sotto forma di *jury instructions*, spesso l'organo laico si discosta o comunque non ne fa un uso corretto. Tale atteggiamento è comprensibile da un lato, sottolineando semplicemente le difficoltà di comprensione e gestione di tali regole, dall'altro, perché, spesso, sono regole troppo distanti, se non addirittura in contrasto con il senso comune di giustizia. La giuria in definitiva, è maggiormente colpita e interessata dall'insieme unico di circostanze, dettagli e particolari concreti, che non da una logica apersonale e non emotiva di valutazione. Nei modelli continentali, al contrario, il giudice è vincolato ad una stretta applicazione della legge, trascendendo dalle pulsioni personali o dal giudizio espresso dalla società.

Un altro aspetto di differenziazione tra modelli accusatori è la concentrazione del processo: negli Stati Uniti il materiale della causa viene valutato nel "*Day in Court*", in Italia il processo è maggiormente frammentato, sviluppa una mole di fascicoli molto voluminosa e genera, o meglio degenera, in un'attività lunga e dispersiva, il cui aspetto più negativo incide soprattutto sulle prove, suscettibili al passare del tempo. Una spiegazione del perché lo stesso principio trovi espressione tanto diversa, deve essere nuovamente attribuito alla logica dell'attività processuale di fondo. Una giuria laica, profana di regole tecniche, di dottrina, di precedenti, sarà maggiormente impressionata dal fascino della retorica, della dialettica e da emozioni forti, quasi teatrali. Il giudice burocrate, invece, predilige la riflessione, l'indagine accurata e a più riprese, così da mettere in luce ogni aspetto, per poi, alla fine, giungere ad una decisione più ponderata. Da un lato, il crescendo del processo del tipo "*Day in Court*", dall'altra il prevedibile e ordinato sviluppo del processo italiano. In breve, nel processo *adversial* americano, il dibattimento (Trial) è una sineddoche corretta per indicare il processo nel suo

complesso; un processo, praticamente privo di una fase paragonabile al procedimento preliminare del processo continentale e che, raramente viene riesaminato in grado d'appello. Più frequenti del secondo grado, sono le richieste di riesame o di concessione di una nuova udienza di fronte allo stesso giudice, che emise la sentenza, oppure i tentativi di coinvolgimento di un altro giudice di pari grado, prima della conclusione della causa originaria, quando è prevedibile un esito sfavorevole, o ancora le richieste di sospensione dell'esecuzione, ad altro giudice di pari grado. Nel giudizio americano non si riscontra, quindi, che in minima parte l'utilizzo dell'annullamento del processo, avendo una concezione del grado di appello, come di un riesame eccezionale e straordinario, richiesto più che altro per allontanare l'esecuzione della decisione autonoma di primo grado. In linea con questa concezione dell'attività giurisdizionale di primo grado si pone, sia la circostanza della mancanza di un obbligo di giustificare in modo chiaro ed approfondito la decisione, sia la circostanza per cui il giudice e la giuria assurgono ad artefici di una decisione, non solo puramente riassuntiva, ma essenzialmente valutativa, e quindi influenzabile e tanto complessa da essere difficilmente compresa appieno. Solo gli errori più appariscenti e grossolani, tali da rendere la decisione irrazionale e ai limiti dell'esercizio dei poteri giurisdizionali, possono provocare un'impugnazione in grado di appello. In America le Corti d'Appello sono di creazione statale, non appartengono, quindi, alla tradizione di Common Law e per tanto risentono dell'ostilità alla gerarchizzazione, tanto che fino ad epoca recente, le decisioni del giudice di secondo grado incidevano, spesso, sulla pena in misura peggiorativa.

L'oralità e la pubblicità, altri elementi caratterizzanti il processo accusatorio, sono, come già sottolineato, maggiormente attualizzati nel sistema americano, dove i fascicoli sono pochi, il processo, essendo concentrato, viene recepito e memorizzato facilmente come un *continuum*, la percezione visiva e uditiva è immediata e privilegiata, rispetto alla riproduzione cartacea. Sicuramente più appagante, dal punto di vista delle parti processuali e della possibilità effettiva di trattenere e produrre in giudizio le prove in tutta la loro "freschezza", implica anche degli aspetti più oscuri e difficili, in quanto a gestione. A differenza dei processi continentali, sebbene comunque si debba dare testimonianza di un certo avvicinamento su questo punto, al giudice americano è vietato valutare le precedenti dichiarazioni, rese da un teste e ufficialmente verbalizzate. Tali documenti potranno servire alle parti, per

organizzare la propria difesa o rispettivamente accusa, ma non assurgono a fascicolo d'ufficio per il giudice, quest'ultimo arriva al dibattimento a digiuno della causa, non conosce nessun aspetto del caso, come il pubblico, per tanto è avido di argomenti e prove, subisce la vividezza della presentazione e della capacità di persuasione delle parti in causa. Queste ultime nel processo statunitense, come è evidente dalle premesse, hanno poteri enormi, soprattutto se confrontati con quelli delle parti nel processo continentale. L'imputato può scegliere la forma del processo: rinuncia al dibattimento, al processo con giuria, se d'accordo con l'accusa, può limitare la valenza probatoria al solo fascicolo pre-dibattimentale, oppure ammettere alcune tecniche di accertamento del fatto di dubbia affidabilità (ad esempio la deposizione dell'esperto per la valutazione della risultanza del tracciato della macchina della verità). Anche se si sono infittiti i controlli delle corti sulle rinunzie unilaterali o contrattate, derogatorie alle normali norme processuali, colpisce, comunque, la possibilità delle parti di intervenire nella scelta di forme e strumenti processuali, con una disponibilità di poteri che non ha pari nei modelli *adversial* continentali.

Il cuore del dibattimento, il momento maggiormente fertile in quanto a fissazione del caso e delle prove, è sicuramente il contraddittorio, espressione più pura della "contesa ad armi pari", quale ideologia e spirito del sistema *adversial*. Secondo questo modello, il giudice è posto nelle migliori condizioni, terze e neutrali, per valutare la realtà del caso e, quindi dare una definizione prossima alla verità dello stesso. Le parti sono teoricamente in una posizione paritaria, hanno uguali probabilità di vittoria, perché possono utilizzare le stesse armi. Il giudice deve assicurare il "fair play", considerando le parti astrattamente, come titolari di diritti processuali equivalenti, così come l'icona della dea che personifica la giustizia; il giudice nel modello puro è bendato, assolutamente estraneo ai privilegi, alle preferenze dei sentimenti e alle tentazioni fuorvianti. Pur apprezzando la purezza dell'immagine, non si può tralasciare la realtà delle aule giudiziarie, le imperfezioni del sistema e l'incisività degli argomenti che, inevitabilmente, pesano sulla bilancia del giudizio. L'equilibrio di un giudizio giusto e imparziale viene ad essere lesa intimamente dalla disparità, che spesso si riscontra tra le parti, una disparità che può essere determinata dal patrimonio, dall'appartenenza ad una razza o ad una religione. Il processo americano, attribuendo grandi poteri alle parti, più di altri processi subisce impotente le

diversità; conseguentemente risente, da un lato della tensione verso la purezza del modello, dall'altra delle istanze sociali che invocano maggior sensibilità per le diseguaglianze, quindi, anche un maggior coinvolgimento processuale e una maggiore attenzione proprio su tali effettive differenze, da parte del giudice.

Secondo lo schema *adversial*, le parti sono sovrane nel formulare le questioni di fatto; la definizione dei parametri di diritto spetta, invece, alla corte. In realtà, anche su questo punto è necessario distinguere. Nel processo americano il giudice, molto spesso, si affida alle parti anche per la definizione delle questioni di diritto, delle norme da applicare e delle tesi giuridiche. Un tale atteggiamento è evidente, ad esempio, nei casi di omicidio, dove se la difesa si oppone all'istruzione di omicidio colposo e l'accusa non obietta, il giudice difficilmente imporrà la sua iniziativa; rispetterà, invece, l'interesse tattico della difesa nello scommettere che la giuria, di fronte alla drastica alternativa tra condannare per omicidio doloso e assolvere, valuti e scelga la assoluzione. In Italia un tale potere alle parti è inammissibile, il processo è troppo dominato dal legalismo, i giudici, dal canto loro, sono tenuti a conoscere il diritto, hanno un dovere e un monopolio sulla decisione: *jura novit curia*. E' evidente la differenza da un'amministrazione della giustizia, quella americana, in cui il giudice spesso beneficia di una vera e propria istruzione sul caso e sulle norme applicabili, attraverso un dibattito assai vigoroso e approfondito.

Il processo americano contiene, comunque, anche alcuni aspetti inquisitori latenti, che stanno emergendo sempre più vistosamente. La crescita del numero dei casi affrontati, la complessità di gestione del sistema e l'emergenza dell'incidenza dei reati penali, necessita di risposte efficaci. Le istanze di un maggior peso del controllo giudiziale si sono moltiplicate, i giudici hanno cercato di reagire con un utilizzo più pregnante dei poteri, così ad esempio, per il potere di commento o d'interrogazione diretta dei testimoni o richiamando il prosecutor ad un ruolo non solo *adversary*, ma quasi giudiziale, dovendo egli perseguire la giustizia al di sopra di ogni interesse. Nella prassi il processo si dimostra, quindi più manageriale e amministrativo che non accusatorio; ogni cambiamento introduce degli elementi impuri, che non corrispondono ad alcun modello e che, quindi dovranno subire processi di assimilazione, di critica e potenzialmente di fallimento. Nel

contempo di questa perenne evoluzione restano centrali le figure che danno vita al processo, specialmente il giudice irrinunciabilmente coinvolto dalle mutazioni, alternativamente passivo o attivo, mero spettatore o dominus del processo. In particolare, tra i poteri di cui gode il giudice, è assai interessante quello della valutazione delle prove fornite dalle parti, essendo questo un campo in cui maggiormente si esprime il bagaglio culturale dell'uomo, come singolo e come membro di una società. E' questo uno spazio in cui, si possono celare pregiudizi personali, sentimentalismi rapsodici, preconcetti, pressioni politiche. Quindi non è ammissibile, perché ai limiti dell'oscurità della coscienza umana, diventa cioè uno spazio difficilmente definibile, che sfugge alla logica e che si allontana pericolosamente dal legalismo, ugualitarismo e da una giustizia tangibile.

Le distinzioni tra i vari modelli procedurali, evidenziano che le categorizzazioni drastiche, non sono che semplificazioni e chimere; le domande, che riguardano un sistema, al contrario, si arricchiscono continuamente, spesso cambiano di presupposti, si pongono su diversi piani, in uno sforzo che ha principalmente la finalità di approfondire, migliorare e conoscere il sistema stesso. Questo accade in Stati diversi per cultura e ideologie, ma fondamentalmente accomunati da uno sviluppo verso forme migliori di convivenza e soluzione dei conflitti. Certamente è utile partire dal passato, dai modelli originari di appartenenza, per poter valutare il presente e le potenzialità del sistema nel futuro attraverso un approccio esterno, quindi, ma anche attraverso una ricerca atomistica della coscienza comune, fluida e recalcitrante, rispetto alle definizioni precise. Ogni sistema nella realtà è caratterizzato da una propria vivacità, dalle condizioni non solo astratte e modulari, ma dagli stimoli sociali, storici, politici, dall'apporto degli individui; ed ogni sistema risulta interessante anche per la reazione, la qualità e la resistenza a tali pressioni. L'apparato giudiziario si struttura sulla base di una ideologia diluita nel tempo, ossia non specificamente determinata dalla scelta politica di questo o quel governo, ma che rappresenta lo spirito della società ed è quindi in grado di superare le esigenze contingenti, le pressioni eterogenee dei singoli, le difficoltà e anche i cambiamenti normativi, perché trascende le verbalizzazioni. La decisione giudiziale spesso, non è che l'espressione di queste regole generali e astratte che danno forma a principi, quali l'uguaglianza e la giustizia, la democrazia e la trasparenza, sia che si prenda ad esempio un modello adversary o uno inquisitorio. Il coinvolgimento dei

valori diffusi è una chiave di lettura essenziale ad ogni sistema, là dove vi siano spazi per atteggiamenti discrezionali del giudice, dei patrocinanti, delle parti e soprattutto, come nel processo americano, della giuria.

Nei modelli *adversary*, gli organi giudicanti hanno doveri specifici di diligenza e professionalità, cioè sono soggetti a limiti legali e deontologici ben precisi, ma non sembra credibile affermare che siano dei meri arbitri della contesa tra le parti, né meri garanti delle procedure, negli Stati Uniti quanto in Italia.

Competenza dualistica nella valutazione delle prove.

La fisionomia del processo statunitense presenta una caratteristica particolare, per quanto riguarda la divisione delle competenze decisorie nei jury trial. L'accertamento dei fatti della causa, la loro valutazione, la determinazione della colpevolezza o al contrario dell'innocenza e di conseguenza l'inflizione di una pena adeguata, sono fasi decisorie che non appartengono completamente né al giudice, né alla giuria. C'è invero una divisione di competenze tra questi due organi, che rivela un dualismo all'interno del processo. Le parti, a cui spetta l'onere di provare la rilevanza e la fondatezza delle proprie affermazioni, presentano in giudizio un insieme di fatti che determinano diritti, doveri o che producono altre conseguenze specifiche e che hanno come spettatore privilegiato la giuria. E' quest'ultima, infatti, che deve essere convinta della dinamica degli eventi e delle posizioni per cui si è dato corso legale alla questione; la giuria è dunque l'organo chiamato ad accertare il fatto (fact-finder), la law of evidence è lo strumento per tale indagine.

In alcuni casi, si tratterà solo di accertare la realizzazione di fatti di per sé costitutivi di conseguenze legali, secondo una ricostruzione meramente scientifica. In altri casi, la giuria avrà un compito più complesso, dovendo risalire alla verità attraverso un'indagine storica, non potendo il più delle volte desumere la realtà del caso dai meri fatti della causa. Una volta fissate le situazioni, ossia una volta affermati i fatti e individuate le conseguenze, dichiarando, quindi, l'innocenza o la colpevolezza, spetterà poi al giudice togato di determinare la qualità e la quantità della pena. Così delineate le competenze del doppio giudizio, il problema si sposta evidentemente sulla

presentazione del fatto, essendo questo il punto cardinale del sillogismo che porta poi al giudizio finale. Infatti, il giudizio sul fatto viene condotto secondo una logica di premesse e conseguenze, che devono essere focalizzate e presentate dalle parti. La procedura di accertamento partirà evidentemente dalla valenza probatoria della prova, in sè; così, ad esempio, verrà valutata l'attendibilità del testimone, per poi procedere all'accertamento dei valori, ossia se quel fatto, ormai considerato come dato certo, si sia verificato per negligenza o in condizioni ragionevoli e scusabili, se sia stato provocato da cause esterne e cogenti o se invece debba essere sanzionato. Il soggetto che ha adito il tribunale deve quindi soddisfare due aspetti: deve provare il fatto e deve provare che la conseguenza legale, a cui aspira, sia applicabile. In un senso, entrambe queste finalità sono fatti, ovvero fenomeni, d'altronde però, la seconda di tali aspirazioni sembra assimilabile maggiormente ad una questione di puro diritto. In questo senso, quindi, la giuria certamente è tenuta ad accertare il fatto, nel senso di una mera valutazione gnoseologica degli eventi, così come si sono verificati nello spazio e nel tempo, ma è innegabile, comunque, una certa competenza anche di diritto e di interpretazione delle previsioni di legge. Il contesto dell'indagine sul fatto a cui è tenuta la corte è il Trial, inteso come dibattito condotto secondo lo stile adversary, in cui, quindi, la ricostruzione subisce la contesa tra posizioni interessate e parziali; dove la giuria deve valutare una verità che non è oggettiva, bensì soggettiva e individuale. Le prove presentate vengono calibrate in quanto a valenza e peso, dal continuo scontro tra le parti e dall'apprezzamento fatto dalle giurie. Questi ultimi sono infatti consapevoli di partecipare ad un accertamento parziale, necessariamente limitato al caso; non possiedono che soffici e ridotte informazioni legali, essendo completamente assorbiti dalle prove e dalla presentazione del caso specifico che, devono giudicare, secondo una attività di cognizione suscettibile di errore e secondo l'esercizio di poteri valutativi suscettibili di abuso. La giuria strutturerà la sua decisione su ciò che gli viene mostrato in aula, su ciò che ascolta, vede e percepisce; quindi, anche attraverso un coinvolgimento emotivo e psicologico. La maggior parte delle giurisdizioni non consentono ai giurati di porre direttamente domande ai testimoni, né consentono loro un diritto di parola. I giurati vengono addirittura ammoniti dal giudice a non discutere tra sè del caso, gli viene suggerito di: "be patient, for the matter of this concerne, will very likely be covered in due course, by further questions on direct and cross-examination". Ciò che devono valutare sono le prove e le argomentazioni

addotte in giudizio secondo un atteggiamento che può spingersi sino alle deduzioni, ai riferimenti al senso comune, alle regole di esperienza, ma che non può fare a meno delle descrizioni, dei dati e delle prove fornite dalle parti. La presentazione dei fatti è però un processo distinto rispetto alla collezione e al riassunto che ne segue, essendo questo un momento argomentativo che si distingue dalle regole di evidence vere e proprie. Il termine di evidence, nel procedimento di dimostrazione di un fatto, significa il tentativo di persuadere il tribunale, positivamente o negativamente, circa la verità della posizione specifica assunta. La law of evidence è, quindi, quell'insieme di regole che permettono un'indagine giudiziaria su un fatto sconosciuto e soprattutto contraddittorio. Ciò comporta che la valutazione delle prove traccia la verità del caso: di ciò che non è noto all'inizio, di ciò che è stato, attraverso il passaggio continuo tra fatti e affermazioni, tra descrizioni e opinioni, stabilendo l'autenticità del legame con il reato.

Il racconto in aula di un fatto esprime uno tra gli aspetti più caratterizzanti del processo penale statunitense, posto che la sua valutazione non è solo espressione di regole di diritto, nel caso specifico di rules of evidence, ma anche del legame tra il quotidiano, tra il giudizio sociale e la giustizia formale, tra una comunicazione più palpabile ed individualizzata ed una più oscura. Una tale organizzazione procedurale, evidentemente, permette di interpretare e stimare la realtà attraverso il racconto storico del caso; senza, quindi, che la giustizia diventi un'entità superiore e misteriosa. La semplicità di questo legame tra il fatto, la sua presentazione in forma di storia e la sua valutazione, sublima la realtà processuale in quanto ad efficacia e spiega la ragione dell'utilizzo di una giuria laica quale organo giudicante. Quest'ultima, vive infatti la realtà sociale quotidiana e comune, proprio per questo è adatta alla valutazione di prove che riportano un pezzo, un esempio casistico di tale realtà e che, quindi, sono suscettibili di un giudizio secondo la coscienza sociale diffusa. I poteri di interpretazione della storia raccontata in aula devono considerare un ampio spettro prospettico, un numero elevato di informazioni al fine di organizzare e spesso di riorganizzare il fatto, a causa di prove costantemente cangianti. La trama è assai complessa, specie se si considerano le inevitabili parentesi che vengono aperte durante il giudizio, le sotto tesi che si insinuano e che disorientano o le domande parallele all'argomento principale che richiedono, comunque, una verifica, ma che nel contempo complicano l'intreccio del caso. L'aspirazione del sistema

americano è di accertare il fatto attraverso una procedura uniforme e tale, comunque, da permettere a diversi individui per estrazione sociale, sesso, razza, religione e così via, di percepire il caso in modo oggettivo. Sarebbe però utopistico affermare che nella realtà le cose si verificano così candidamente; al contrario, i modi di presentazione di un fatto attraverso le prove, spesso, trasformano la realtà, tanto da essere difficilmente riconciliabili con l'idea astratta. L'essere plausibile di una storia deve passare attraverso l'accertamento della giuria, attraverso l'interpretazione, la valutazione delle prove addotte, la loro combinazione e l'alternante critica tra le opposte posizioni sostenute dalle parti. Queste ultime godono, quindi, di una certa libertà in quanto a descrizione e narrazione, specie se il caso deve essere accertato sulla base di prove circostanziali; prove cioè, che sono controllabili e manipolabili perché non definite, né determinanti se considerate singolarmente, ma suscettibili di interpretazioni favorevoli, a seconda dell'abilità nel presentarle e nell'accostarle ad altre prove. La giuria può, quindi, essere ingannata, illusa dal fatto oggetto di giudizio, in quanto la dinamicità del caso non è mai scontata o prevedibile. Per tale ragione, la procedura di accertamento può diventare vittima del sistema più che guida del medesimo; le immagini possono essere stimate in modo fallace, la comunicazione può essere distorta. Senza cedere a visioni pessimistiche, per altro, resta sempre la sfida ad una diversa interpretazione, ad una nuova storia che emerge da una nuova prova o da una diversa opinione formatasi nel corso del processo. La trasparenza e fragilità che caratterizzano la realtà non eccedono, per altro, in una sfiducia nella giustizia, anzi, stimolano proprio l'attenzione dell'osservatore perché permettono variazioni continue delle teorie gnoseologiche; permettono di selezionare dati ed elementi di giudizio, sempre nuovi ed imprevedibili, di ridefinire i criteri guida e di acquisire le nozioni "mancanti" per comprendere lo spirito del sistema casistico di Common Law.

Nella maggior parte dei casi ciò che la giuria interpreta sono per lo più elementi non tangibili, non empirici, che permettono di stabilire dei legami tra punti di una storia complessa e, soprattutto, di individuare la versione reale degli eventi. Le prove, cioè, possono mancare di consistenza, possono difettare in quanto a causalità o descrivere situazioni improbabili; così che la giuria può effettivamente stimare la consistenza e veridicità di un elemento di prova, solo se procede ad una considerazione del caso nella sua totalità. Il giudizio valutativo di un fatto nella sua formazione deve superare, quindi,

l'ostacolo della singola prova, estrapolata dal contesto, per prediligere l'insieme degli elementi raccolti, delle categorie linguistiche, logiche e normative che si intrecciano nel corso del processo. La ricostruzione di un evento passato richiede una grande capacità di osservazione critica, di interpretazione dei vari e contraddittori elementi; la capacità di giudicare, solo quando tutte le prove sono state presentate; di giudicare in modo fair e in maniera oggettiva. Ciò non significa necessariamente ricostruire la realtà, bensì accertare gli eventi alla luce della percezione del soggetto che racconta il fatto o del convincimento della giuria che lo ascolta; per cui, la rappresentazione di un fatto può generare la convinzione che la soluzione sia veritiera, tanto la ricostruzione appare perfetta. Questa molteplicità di cause, effetti e significati è tale che ogni descrizione è insufficiente. Le possibilità di scelta con riferimento a tali elementi di giudizio non sono quantificabili, né sono definibili con certezza le categorie conoscitive e normative utilizzate; così che, da un medesimo evento possono fiorire diverse ricostruzioni, a seconda della rilevanza e della impressione fatta dalle ambiguità della storia. Il margine di errore è sicuramente elevato, ma allo stesso tempo inevitabile, posto che la codificazione dei vari input e delle varie circostanze presentate rivela una difficoltà e limitatezza tipicamente umana. La verità che viene presentata nei tribunali è, quindi, solo in ipotesi estreme perfettamente tangibile, precisa e chiara in quanto a contenuti e riferimenti teorici e pratici. Il fact-finding non è solo processuale, ovvero non tollera completamente la ristrettezza degli argomenti legalistici, né è imbarazzato dalla solennità delle aule di giustizia o dall'imparzialità della pura logica.

Stabilire la verità e la dinamica dei fatti comporta una serie di passaggi probatori, ma anche deduttivi che coinvolgono l'organo giudicante e la sua coscienza. Esistono infatti degli elementi di prova che hanno un peso notevole e che sono in grado, proprio in virtù di questa loro caratteristica, di fissare la soluzione del caso attraverso una forza dirompente e insindacabile. Il sillogismo che si compone, per esempio, nel caso di un assassinio da arma da fuoco, si rivela elementare se l'accusa ha a disposizione e, quindi, presenta alla giuria, l'arma del delitto, le impronte digitali, coincidenti con quelle dell'imputato o la prova alla paraffina di tracce di polvere da sparo sulle mani del medesimo. Il fatto costitutivo dell'illecito appare di facile individuazione; così che, il compito della giuria non è che marginale, le prove essendo puntuali e precise. I casi processuali di maggior interesse comportano,

però, una ragnatela ben più fitta e vischiosa; le prove prodotte disegnano una trama e ordito complesso, non sono cioè semplicemente costitutive, ovvero non richiedono solo un'attività di analisi, necessitando, invece, di un lavoro di speculazione deduttiva.

Elementi essenziali e procedure per identificare le prove.

La prova, in un processo penale, essendo l'elemento principale di giudizio comporta ovviamente conseguenze piuttosto rilevanti per quel che riguarda la definizione del fatto contestato, la responsabilità dell'accusato, i suoi diritti e le sue libertà. Poste queste precisazioni, risulta comprensibile come il sistema preveda e richieda delle caratteristiche specifiche perché gli elementi di convincimento possano essere riconosciuti e definiti come tali. Alcuni di questi criteri distintivi si riferiscono alla natura e alle caratteristiche intrinseche, altri invece sono imposti dall'ordinamento a garanzia di una valutazione irreprensibile e il più possibile perfetta. Il primo aspetto viene ad esempio soddisfatto se le prove sono ammissibili, credibili, attendibili e rilevanti. L'ammissibilità e la rilevanza, in particolare, sono aspetti di cui si occupa principalmente il giudice togato; la credibilità di una prova, invece, viene identificata nel corso del trial, alla stregua della verità e della coerenza rispetto agli altri elementi; l'attendibilità si riferisce ad una situazione non propriamente falsa, ma più sfumatamente erronea. La credibilità di una prova, oltretutto, non deve essere confusa con il "credito" di cui gode il testimone o il soggetto che la presenta, posto che il carattere di questi ultimi non influisce o, per lo meno, non dovrebbe rilevare nel giudizio circa le asserzioni rese in aula. La verità o falsità di una prova sono qualità intrinseche, nonostante sia innegabile una tendenza a considerare il carattere del teste come sinonimo di credibilità o, al contrario, di dubitabilità delle asserzioni proferite. La giuria spesso infatti non è in grado, per mancanza di abitudine e di professionalità, di distinguere la prova dal soggetto che la produce, scendendo spesso in valutazioni discriminanti ed arbitrarie. La credibilità dovrebbe essere una qualità oggettiva di un assunto, di un elemento specifico, spesso invece dipende da un preconcetto attuale che inficia la soluzione potenziale. Le simpatie o antipatie giocano un ruolo determinante nella valutazione probatoria, l'idea di verità individuale, pur se inconsistente, ovvero non percettibile esternamente, può infatti danneggiare o addirittura distruggere a priori la credibilità di un elemento di convincimento. La fiducia, ri-

spetto al carattere di un testimone, diventa ancora più determinante per le sorti delle prove, qualora su di un medesimo fatto si evidenzino ricostruzioni diverse o addirittura contrarie; l'opzione tra due versioni alternative ed esclusive dipenderà così dalla preferenza accordata al punto di vista più vicino a quello mentale dei giurati, sia che questa scelta abbia il vigore e il sostegno della legge, sia che esprima semplicemente la comodità della concorrenza spontanea delle posizioni.

La conoscenza e la diffusione di ciò che accade nella stanza dei giurati è vietata, né la decisione finale conterrà i motivi per cui una ricostruzione è stata scartata o al contrario preferita, le uniche certezze sono quindi date dalle linee guida impartite ad hoc. Secondo queste previsioni ad esempio, i giurati dovranno valutare la credibilità delle prove solo al termine della presentazione dibattimentale, così da arginare i pericoli di premature stime su ricostruzioni parziali e di prefissati risultati processuali. L'unità dev'essere ovviamente spurgata di quegli elementi che tra di loro si annullano o sono semplicemente ripetitivi, il rafforzarsi di una convinzione e ricostruzione deve infatti svilupparsi durante il trial, ma giungere al termine come ancora discutibile, modificabile e scrutinabile. "E' il quadro completo che costituisce il vantaggio, più che non la peculiarità di una prova, la condotta di un testimone.". Il comportamento degli avvocati non pare tuttavia concordare con questa previsione circa la metodologia di giudizio; la capacità di un professionista di far contraddire un teste, di innervosirlo, di avanzare le obiezioni, non importa se rilevanti o meno, ma comunque puntuali e mirate, di sottolineare gli eventi in modo da renderne chiaro il ricordo o, al contrario, riuscire a sminuire l'importanza e l'attenzione dei giurati sulle prove contrarie, comporta effettivi risultati in quanto a manovrabilità della valutazione. Gli avvocati, prima del processo, studiano le caratteristiche dei giurati, la loro provenienza ed estrazione sociale, la vita e le abitudini, inoltre, disponendo di esperienza nei jury trial, hanno sviluppato tutte le tecniche rilevanti al fine di trarre a proprio vantaggio le loro debolezze. In un caso di omicidio ad esempio, se l'avvocato riesce a provocare il senso di pietà per la vittima, l'imbarazzo di fronte a ricostruzioni che sottolineano la tragicità dell'evento, la compassione per i parenti, difficilmente la ricostruzione finale sarà un esame asettico degli elementi addotti ed un prodotto di una decisione raggiunta solo in camera di consiglio.

Le impressioni sul carattere, sulla personalità, sui motivi e sul comportamento dei testimoni, dei patrocinatori e di tutte le parti comunque rilevanti per la definizione del caso, sono elementi che svolgono un ruolo essenziale nella ricostruzione fattuale seppur variabili da caso a caso; questi criteri dunque, insieme con l'oggettiva valutazione probatoria, fanno parte di un unico processo cognitivo che permette alle corti di decidere adeguatamente i fatti in esame. Secondo una definizione manualistica, invece, il trial è sicuramente e primariamente un veicolo per un'indagine che ha per oggetto la comprensione e il giudizio di fatti oggettivamente verificatisi, non è quindi un percorso psicologico che si focalizza sulle persone in sé, sono anzi le prove che devono sottolineare ed enfatizzare ciò che dovrebbe essere valutato secondo un approccio razionale. A volte effettivamente la credibilità di una prova è facilmente contestabile e verificabile, riferendosi questa ad eventi concreti che il lavoro di sondaggio, di vaglio e di ricostruzione fanno emergere; altre volte invece, la credibilità si spinge su di un piano astratto, facendo riferimento ad elementi ed aspetti non tangibili, né riscontrabili concretamente. Questo spazio decisorio evidentemente contraddice in parte la concezione processuale prima evidenziata; si pensi ad esempio ai crimini di diffamazione o di illeciti comunque commessi con le parole, strumenti comunicativi estremamente volatili e privi di segni e riscontri pratici. In questi casi, il conflitto tra credibilità della prova e verità è complicato dal fatto che spesso una critica obiettiva dell'elemento nella sua unicità viene confusa dalla suggestione e dalla forza persuasiva della presentazione dell'elemento, ossia dalla capacità di convincimento di chi riporta i fatti. Questa ipotesi, in cui non sono possibili verifiche fisiche rilevanti, offre un esempio di come alla credibilità oggettiva della prova possa venire preferita una valutazione più individualizzata, ma anche più incerta, posto che la verità soggettiva è suscettibile di confusione ed errore. La possibilità di riferire il falso, da parte di un testimone, è in prevalenza sanzionata, anche se difficilmente viene rilevata specie nelle sue forme più sofisticate, quali ad esempio l'omissione, come espressione di influenza indiretta protetta dalla scusante del vuoto di memoria. In quest'ultimo caso, la prova sarà considerabile di per sé come attendibile, anche se pericolosa e sviante, posto che un evento, se privato di alcuni punti, di alcune caratteristiche, può perdere completamente di senso o, nel peggiore dei casi, acquistarne uno del tutto diverso: può diventare ad esempio un alibi perfetto, un'accusa vigorosa, una ricostruzione di comodo. Un altro elemento caratterizzante la prova è quindi la

consistenza delle affermazioni o dei fatti con essa sostenuti, un aspetto questo che evidentemente rileva grazie alla cross-examination e alle capacità dei patrocinanti di far emergere le incongruenze e le illogicità di una specifica ricostruzione, in modo da permettere ai giurati di filtrare solo le informazioni che sono consistenti appunto, fondate e rilevanti evitando le contraddizioni. Questi errori, che possono indebolire la verità processuale, sono certo meno pericolosi della falsità che può inficiare una prova, ma non per questo devono essere sottovalutate le difficoltà valutative per i giurati. Una prova può poi essere esclusa dall'organo laico anche senza il vaglio dell'esame incrociato; il rigetto può infatti verificarsi perché viene delusa l'esperienza comune a proposito di ciò che è possibile. In questo caso, la caratteristica che rileva è quella dell'impossibilità pratica di considerare certi avvenimenti come verificatisi, sulla base di massime di esperienza che fanno da corollario al giudizio. Questi punti di riferimento sono sostenuti da una ripetitività temporale, da una credibilità confermata dalla pratica, a volte addirittura dalla scienza, così ad esempio per i limiti umani alla visibilità di un oggetto o di una scena rilevanti in una testimonianza oculare. L'improbabilità di un evento è una questione dunque di perizia tecnica e di grado di credibilità, salvo che in alcuni casi l'esagerazione di alcuni elementi sconfini nella bugia e nell'abuso.

Le caratteristiche intrinseche degli elementi di convincimento sono dunque molteplici; la giuria dovrà essere in grado di cogliere le sfumature, le incongruenze, gli eccessi selezionando le prove secondo la loro utilità processuale. Pur tuttavia, le difficoltà non sono poche e non solo perché queste caratteristiche per lo più sono nascoste, mescolate e non evidenti, ma perché, soprattutto, l'organo popolare non è abituato a tali indagini e quindi non è in grado di adattarsi a questa metodologia di giudizio. Non è pensabile nemmeno di redigere degli indici di tutti i possibili approcci e risultati del comportamento dei testimoni o dei patrocinanti, né di tutte le conseguenze e del grado di comprensione delle istruzioni tecniche impartite, perché la casistica, le realtà storiche, i sentimenti che si generano durante il trial, il modo di ascoltare, guardare e seguire la dinamica processuale si sviluppano su percorsi diversi, slittano su certi dettagli focalizzandosi su altri, rilevano la verità nelle espressioni e nei gesti, non solo sulla base di regole formalizzate e standardizzate, ma a seconda di criteri soggettivi e emozionali che intervengono naturalmente di fronte agli enigmi decisori. Da questa premessa emer-

ge chiaramente come, il dualismo centrale nella valutazione probatoria di un giurato sia costituito principalmente dall'interazione tra persuasione e convinzioni; le prove, cioè, sono dei mezzi per identificare il fatto come crimine, l'imputato come l'autore.

I giurati non sono mentalmente pronti ad applicare le regole del diritto, ad avvantaggiarsi sulla complessità delle ricostruzioni parziali attraverso una valutazione meramente tecnica e lineare tra prove credibili e non, attendibili o carenti di caratteristiche intrinseche; sono, invece, idonei a formulare valutazioni immediate, a cedere alla persuasività di singoli elementi o presentazioni, a credere alla verità che viene meglio offerta ai loro occhi. Le prove quindi, prima ancora che essere convincenti, devono essere comprese dai giurati, in tal senso infatti, sia l'accusa che la difesa preparano il caso con la precisa finalità di facilitare la comprensione della giuria, sperando di ottenere in cambio un ricordo nitido degli elementi adottati ed una memorizzazione favorevole del caso. Diventeranno in tal senso fondamentali aspetti estranei alla definizione vera e propria di prova, ma che ne costituiscono comunque delle appendici importanti: così, ad esempio, per la facilità di audizione della voce dei testimoni, senza dover ricorrere ai richiami del giudice togato o ai reclami dei giurati, per la rapidità degli interrogatori, evitando ad esempio di protrarre i tempi o di rivolgere domande già di per sé molto complesse, per la semplicità delle argomentazioni, la cui chiarezza permette una facile annotazione, per l'efficacia ed accuratezza della presentazione, così che ai giurati non rimangano dubbi che sminuiscano la portata dell'elemento adottato, per l'importanza del linguaggio usato, chiaro, diretto e colloquiale. L'uso della terminologia adatta, ossia facilmente comprensibile per i giurati, corrisponde infatti ad una sicura percezione delle prove presentate, così come la coerenza della linea processuale può essere una traccia rilevante ed utile che i giurati possono sempre riconoscere e di cui si possono avvalere lungo il percorso dibattimentale. L'ordine di narrazione e di presentazione dei vari elementi che sostengono una specifica ricostruzione può infatti convincere circa il modo in cui si sono verificati i fatti in esame, non solo per la fondatezza e rilevanza delle prove, ma anche per il modo con cui queste vengono offerte al giudizio, per l'organicità rispetto alla confusione, per la nitidezza rispetto alla vaghezza, per l'ordine rispetto al caos. Se una parte riesce a soddisfare più dell'altra la completezza, la regolarità, la chiarezza e semplicità dell'esibizione degli elementi di persuasione, facilitando

l'identificazione per i giurati della propria versione rispetto alla difficoltà di ricomporre quella avversaria, avrà sicuramente ottenuto il favore dei giurati, i quali più o meno inconsciamente saranno influenzati nella valutazione e nella decisione finale. A differenza delle prove, infatti, la narrazione di uno o più eventi è un fatto quotidiano, nonostante naturalmente in aula i giurati siano ben consapevoli delle diverse conseguenze del loro giudizio, rispetto alle normali forme comunicative e valutative colloquiali. L'identificazione di un fatto penale pur tuttavia, spesso, non trova che l'appoggio delle esperienze e delle formule comunemente usate, posto che la valutazione dei dodici giurati è maggiormente soggetta alle tattiche dei patrocinanti, all'istinto personale e al sentimentalismo, che non alla razionalità e coerenza artefatte della legge e del diritto. La legge diventa essenziale nella scelta degli elementi da escludere o da ammettere, serve alla giuria per l'identificazione delle caratteristiche intrinseche delle prove e, quindi, interviene ad assicurare il *due process*, l'uguaglianza, la parità di opportunità e di poteri.

La discrezionalità del giudice nell'ammissione e nell'esclusione delle prove.

Stante il ruolo fondamentale svolto dagli elementi di prova nella formazione del convincimento e, quindi, della decisione dell'organo giudicante, sorgono spontanei alcuni interrogativi, circa la procedura di ammissione: quali prove possono essere accolte e se, l'acquisizione delle medesime, sia completamente libera. A tali quesiti è possibile dare una risposta corretta, solo procedendo da una descrizione preliminare del sistema di riferimento; infatti, i principi guida del complesso penale preso ad esempio, incidono sulla materia probatoria, tanto da creare un'ampia gamma di possibilità, che va dalla libertà più piena, a seconda che si attribuisca al giudice un ruolo attivo, al legalismo più rigido, a seconda che si privilegi il rispetto della forma e della giustizia imparziale. Libertà di valutazione è, quindi, un termine eccessivamente indefinito, per poter essere applicato al processo penale americano, dove, infatti, le regole di ammissione non concorrono al giudizio finale, che verrà specificato nella fase del sentencing, ma servono solo da spartiacque primario tra prove legittime e non. Come già era stato anticipato da John Wigmore, le regole di ammissibilità non sono che un aiuto, uno strumento del giudizio vero e proprio, che è comunque successivo e durante il quale le prove assurgono ad importanza cruciale.

La lealtà di una prova subisce innanzitutto il test costituzionale, posto che nessuna regola di diritto positivo potrà, comunque, contraddire i principi superiori, espressi nella carta fondamentale. Fermo restando tale presupposto, possono essere evidenziate specialmente due regole fondamentali espresse nel Federal Code of Evidence, che individuano dei punti cardine per la procedura di ammissione. La regola 401 consente l'utilizzo in giudizio solo di prove pertinenti; la regola 403 specifica che, la suddetta prova, verrà ammessa solo se gli effetti pregiudizievoli, in seguito ad un esame bilanciato, risultano inferiori a quelli positivi. Le altre regole enunciate nel Code sono di esclusione, per cui è evidente la pochezza dello spazio lasciato positivamente all'azione autonoma del giudice. L'esclusione si rivolge contro elementi, che sono considerati con certezza lesivi dell'imparzialità di giudizio, secondo regole che appartengono alla stessa tradizione di Common Law. Il sistema americano ha fissato, come linee caratterizzanti la procedura penale, la valorizzazione delle parti, in quanto a ricerca delle prove a sostegno delle proprie posizioni. Al giudice togato è attribuito il compito di lasciar passare al dibattimento solo le prove, che siano ammissibili e, di conseguenza, permettendo alla giuria di determinare il fatto oggetto di giudizio, secondo la valutazione di prove, che sono state considerate da un tecnico di diritto, conformi ai canoni di legge, alle presunzioni e allo spirito del sistema. Le parti sono cioè libere di presentare le prove che considerano opportune e significative e di presentarle secondo l'ordine che ritengono più favorevole, servendosi delle tattiche processuali che preferiscono, tenendo ben a mente, però, che solo le prove rilevanti supereranno il vaglio anteriore e potranno così incidere sul convincimento dei giurati. Con riferimento alla fase antecedente al dibattimento, è il giudice ad occupare la posizione di maggior rilievo, essendo coinvolto sul piano a lui più familiare e consono: quello legalistico.

Quale disciplina viene riservata dalla legge alle prove ottenute con mezzi illegali? La risposta non è immediata, perché il discorso per essere completo, deve necessariamente riferirsi alle scelte che sostengono il diritto sostanziale e che esprimono lo spirito del sistema. La materia delle prove penali, ma anche civili e della loro ammissibilità appare molto complessa, soprattutto se paragonata alle procedure adottate nei sistemi di Civil Law, i quali si distinguono per la mancanza o la minima apparenza di quelle, che possono essere invece considerate, a buon diritto, regole fondamentali della pro-

cedura americana: le exclusionary rules. L'opzione si pone tra l'economia processuale e il rispetto della persona che subisce il processo, persona, che fino a condanna definitiva, è da considerarsi innocente. La gestione, sempre più improntata ai canoni della razionalizzazione degli sprechi e del managerialismo, ha imposto ai diritti e alle prerogative delle parti, un ruolo più limitato di quanto non fosse nelle intenzioni originarie del criminal system, affermando la possibilità dell'utilizzo di prove assunte in modo illegittimo, qualora l'illegittimità non coinvolga direttamente l'accusato e qualora la prova, sarebbe comunque stata scoperta, anche senza tale discutibile procedura. La valutazione degli elementi di prova, nella fase che vede come protagonista il giudice, non si spinge, comunque, sino all'accertamento della colpevolezza, ma solo alla stima per cui non ci siano evidenti collisioni con principi o regole di diritto, motivo per cui quasi tutte le prove sono accolte durante questa fase. La cautela dell'affermazione, per altro, include la possibilità di esclusione, fin dall'inizio, di alcune prove; così è fatto divieto di utilizzare testimonianze de auditu, di riferirsi a conoscenze per sentito dire, ovvero di affermare fatti di cui non si è avuta una diretta percezione.

Negli Stati Uniti lo scontro e l'esame con la realtà hanno dato vita ad una regola di ammissione di recente conio, regola secondo cui il "sentito dire" è ammissibile qualora la prova sia necessaria e affidabile; così che il sistema non perde di integrità, posto che introduce delle vere e proprie regole e non solo delle eccezioni, ma anzi si evolve, seguendo le pressioni utilitaristiche e le necessità di gestione di un sistema penale, sempre più oberato dal carico giudiziario. Le evoluzioni procedurali non comportano, ciò nonostante, sempre e solo maggiori rischi di condanna per l'imputato. Infatti, alcune barriere allo strapotere delle forze di polizia sono state ammesse, rientrando addirittura tra i diritti garantiti e tutelati a livello costituzionale. E' il caso del "Privilege against self incrimination", che ammette la possibilità di non rispondere alle domande formulate dagli agenti di polizia, ossia di non subire l'interrogatorio; oltretutto, in seguito ad interpretazioni giurisprudenziali innovative, la regola vieta oggi di trarre dal silenzio, alcun indizio di colpevolezza. Se, invece, il soggetto sospettato ed interrogato, risponde alle domande e rende una dichiarazione spontanea e incriminante, allora la valutazione della prova sarà automaticamente quella di una dichiarazione di colpevolezza, produttiva di una contrazione delle fasi processuali, tale da condurre alla formulazione immediata della sentenza punitiva.

Altre regole, fissate a priori, limitano i poteri del giudice ad una mera attività applicativa. Così per il caso dei privilegi, ovvero di quelle categorie di individui, che la legge considera appunto come privilegiati e, quindi, esentati dal rendere testimonianza, secondo un'eccezione che può essere totale o riguardare solamente alcune questioni specifiche. Il privilegio può riferirsi, ad esempio, ad un medico, ad un libero professionista, legato da qualche specifico dogma morale o professionale al segreto, ad un agente statale, che viene esonerato dal rivelare segreti di sicurezza nazionale e così via. Un altro caso in cui si verifica un certo automatismo nell'ammissione di una prova è quando si deve valutarne la legittimità, ovvero quando deve essere stimato il modo attraverso cui è stata raccolta, se, cioè, sono stati seguiti i criteri richiesti dalla legge. Anche in questo caso è evidente come il ruolo del giudice non sia che minimale, dovendo egli solo controllare l'esattezza della procedura.

Il sistema probatorio è, però, suscettibile di un discorso più interessante, in quanto a ruolo attivo, finalmente, del giudice. La procedura americana, per esempio, richiede una vigile presenza del giudice fin dalle prime fasi di raccolta delle prove, senza peraltro spingersi sino ad opprimerlo, coinvolgendolo in modo eccessivo, ovvero senza disperdere energie e attenzioni inutili e senza cedere in quanto a caratteristiche adversary. Il riferimento è alle procedure di raccolta delle prove utilizzate dagli agenti di polizia, quali ad esempio le perquisizioni e i sequestri, che secondo la normativa statunitense, devono essere autorizzate da uno specifico mandato giudiziario. Il giudice viene direttamente coinvolto o almeno dovrebbe esserlo in astratto, posto che gli viene richiesto di emettere un mandato, che costituisce il benestare alla procedura richiesta in presenza di una "probable cause", condizione questa necessaria e sufficiente. E' evidente, quindi, che al giudice è richiesta una valutazione circa la sussistenza di tale condizione, preliminare alle attività di polizia, che si rifletterà sul processo stesso, segnandone le sorti. Nella realtà dei casi, tuttavia, la carenza di organico e, soprattutto l'eccesso di carico lavorativo, limitano il coinvolgimento del giudice che, il più delle volte, rilascia il benestare, senza alcuna indagine sul merito e sulla competenza di tali strumenti di ricerca. Le prove acquisite entrano quindi nel processo, già segnate da un velo di illegittimità, che, purtroppo, difficilmente verrà rilevato, essendo rari i casi in cui una procedura di polizia, allorché accompagnata da mandato firmato da un'autorità competente, viene rigettata e annullata.

Le prove così raccolte, come anche quelle che derivano da intercettazioni telefoniche, vengono quindi ammesse in relazione ad alcune regole generali e standardizzate. Queste riguardano il soggetto incaricato dell'amministrazione della prova e le caratteristiche della medesima, quali ad esempio pertinenza, proporzionalità, necessità ed infine il rispetto dei canoni di legittimità, fissati in relazione al caso specifico, ai diritti in conflitto, ovvero secondo i criteri propri della materia.

Un altro elemento di prova, su cui il giudice ha un più ampio potere di valutazione, è quello che riguarda il carattere dell'accusato. Generalmente è vietato fare riferimento al passato o al carattere del soggetto, su cui il giudizio si concentra, sia questo l'imputato, sia un testimone. Il principio subisce però un'attenuazione, dovuta alla concomitanza con un'altra regola procedurale, quella finalizzata ad accertare la credibilità delle testimonianze, che formano il convincimento dei giurati. In tal senso, è ammesso attaccare la capacità del teste di raccontare la verità, spingendosi sino ai riferimenti a condanne precedenti, relativi alla reputazione sociale e a quei lati del carattere, che si dimostrino pertinenti con l'aspetto della credibilità. Il passato e il carattere del teste entrano quindi nel processo dalla "porta di servizio", ma non sono meno sensazionali. La procedura, pur tuttavia, non viene scardinata nei suoi caratteri fondamentali, anzi resiste e tollera solo un certo numero di eccezioni, posto che lo spazio che spetta alla discrezionalità del giudice, in ordine alla gestione delle prove e all'ammissione di mezzi straordinari di ricerca o di convincimento, è ammesso solo se individuato e, quindi, facilmente controllabile.

Quando una prova viola un privilegio specifico, una regola normativizzata o addirittura un articolo della Costituzione, la competenza ad escluderla dal giudizio spetterà all'organo monocratico, secondo lo schema per cui le questioni di diritto spettano appunto al giudice togato. Quest'ultimo è un tecnico del diritto, per cui di fronte ad un'evidenza, il suo compito sarà piuttosto agevole, anche se comunque essenziale per la correttezza del giudizio e dell'intero processo. I problemi sorgono invece quando le questioni, circa l'ammissibilità di un elemento di prova, si confondono con i fatti ed insieme a questi devono essere giudicati. Il giudice dovrà allora valutare l'esistenza dei fatti a cui è collegata la problematica delle prove e, nel caso in cui l'esame dia esito positivo, sottoporre il caso alla giuria. Un passaggio che appare

piuttosto semplice, ma che in realtà appaga più di una finalità: viene minimizzata la complessità del compito di factfinding dei giurati, valorizzando la prevedibilità dei risultati; vengono ridotti gli appigli per potenziali appelli; vengono esclusi a priori elementi pregiudizievoli, che potrebbero influenzare ingiustamente la giuria; vengono salvaguardati i privilegi e le altre prove, che la legge espressamente esclude e viene economizzato il tempo processuale. Si presuma che, un soggetto invochi il privilegio cliente-avvocato, sulla base della propria convinzione che la sua confessione, fosse appunto rivolta ad un professionista legale. Poniamo inoltre che la legge statale, del caso in esempio, ammetta l'estensione della tutela del privilegio, anche ai casi in cui si verifichi una ragionevole confidenza nella professione del soggetto a cui si rendono dichiarazioni. Il problema, quindi, non sta nell'individuare la legge applicabile al caso concreto, bensì nel determinare se sussistesse, al momento del colloquio, una ragionevole confidenza e convinzione circa la qualità di avvocato. Questo accertamento, pur richiedendo una ricostruzione fattuale, coinvolge un elemento di prova molto importante ed è, per tale motivo, che viene distolto dal commento della giuria, per essere riservato preventivamente al solo giudizio dell'organo monocratico, il quale, nel caso in cui opti per l'esclusione di tale prova, non dovrà far trapelare la questione alla giuria che, quindi, non conoscerà nulla di tale difficoltà di ricostruzione del caso. L'esempio rivela anche un altro lato del problema, evidenziando un aspetto essenziale del ruolo del giudice. Infatti, la prova venendo esclusa già in questa fase preliminare, non appare nel processo: la giuria viene protetta rispetto al dubbio che si potrebbe insinuare e rispetto ai desideri emozionali di scoprire una prova mal celata. La questione dell'ammissibilità legale di un fatto, quindi, deve essere considerata anche per la sua importanza profilattica, a tutela della precisione di giudizio della giuria. Non si tratta, quindi, solo di una procedura volta ad assicurare la tutela della logica e della struttura del sistema, tanto nella sua espressione sostanziale che processuale, ma anche di norme finalizzate ad escludere prove che potrebbero essere erroneamente valutate dalla giuria. Il vaglio preventivo di ammissione quindi, vigila e sulla correttezza del giudizio e sulla capacità di valutazione dei giurati; se venisse a mancare tale griglia protettiva, il processo sarebbe sommerso di elementi impuri e ingannevoli, l'architettura logica ed empirica del caso verrebbe inevitabilmente compromessa e finirebbe per degenerare in un labirinto difficilmente gestibile. A farne le spese sarebbero, immediatamente le parti in causa, ma più generalmente la società, il

sistema penale e la giustizia stessa. Gli svantaggi sarebbero quindi molteplici, se non ci fosse, la preventiva selezione delle prove da parte del giudice. Si pensi, infatti, alla difficoltà di giudicare della giuria, che necessiterebbe sempre di interruzioni per ricevere suggerimenti tecnici, allungando così, inevitabilmente, i tempi processuali, per poi ottenere comunque risultati incerti, essendo difficile eliminare totalmente dalla mente, una prova, che seppur esclusa, è stata oggetto di numerose discussioni e che tanto ha concentrato le forze e l'attenzione. La struttura stessa del criminal system verrebbe alterata e compromessa, la soluzione non sarebbe comprensibile, la giustizia lungi dall'essere una certezza, sminuirebbe ad una mera probabilità.

Logica e problematiche delle jury instructions.

L'attribuzione ad un organo giudicante laico, profano di diritto penale sostanziale e processuale del potere di decidere le sorti dei diritti e delle libertà fondamentali di un individuo, ha destato nel corso degli anni e dei processi numerose critiche e dubbi circa la legittimità delle decisioni adottate da tale organo. A tutela della coerenza ed uniformità del sistema, o, meglio, di un minimo di certezza e fiducia nella giustizia, la Common Law classica ha tuttavia assicurato la presenza del giudice, quale tecnico del diritto e ha previsto la possibilità di intervento di quest'ultimo, al fine di garantire comunque un'applicazione corretta della legge. E' dovere del giudice, quindi, di istruire la giuria, in modo che questa possa adeguatamente comprendere le argomentazioni oggetto di esame, discernere le questioni futili da quelle rilevanti, valutare le testimonianze in modo da individuare la verità oggettiva. Nel suggerire la risposta più corretta, dal punto di vista della stretto diritto, ai problemi che rendono difficoltoso il lavoro della giuria, il giudice dovrà curare anche la forma attraverso cui si esprime, così da fornire dei suggerimenti chiari, facilmente comprensibili da persone comuni e comunque utili al fine del problema specifico. I giurati, dunque, non necessitano solo di definizioni legali, ma anche di spiegazioni sul come applicare tali assunti formali, senza che si creino quindi altre difficoltà interpretative o esecutive. Tale attività di supporto deve ovviamente essere attuata con assoluta imparzialità e scrupolo, posto che la garanzia del due process richiede un atteggiamento indifferente del giudice, rispetto alle posizioni assunte dalle singole parti in causa. Solo in rarissimi casi gli è concesso un intervento diretto di merito, ossia un commento e un giudizio di valore sul caso, specie quando il

verdetto potrebbe contenere una condanna a morte. Una tale stringente limitazione d'intervento viene giustificata sulla base del fatto che la giuria subisce ovviamente la forza persuasiva dell'opinione giudiziale, così che inevitabilmente la bilancia viene a pendere in favore di una parte con una palese violazione della parità di giudizio consacrata nella carta fondamentale. Al fine di evitare queste tensioni costituzionali, la divisione di competenze viene, quindi, ribadita a più riprese nella stessa procedura dibattimentale, in modo da assicurare la piena libertà di valutazione della giuria, ovvero proteggendola dalle influenze interne, pur assicurando una certa linea di condotta al giudizio. La tecnicità delle regole di diritto, riguardo la valutazione delle prove nei casi prospettati, è ovviamente estranea alla conoscenza di persone comuni, motivo per cui si rende irrinunciabile l'intervento del giudice a sostegno del ritmo del processo e della precisione delle valutazioni. La sfida del sistema statunitense si anima quindi della volontà di far partecipare gli individui alla gestione della giustizia, di concedere ai medesimi l'opportunità di essere giudicati da una giuria popolare, quindi, secondo il senso comune, e nel contempo di armonizzare la casistica alla luce delle regole e dei principi della legge, garantendo la presenza di un giudice togato, il quale vigili sulla correttezza e sulla legittimità della decisione finale. Il compito del giudice è in definitiva quello di assecondare la discrezionalità della giuria, mantenendosi assolutamente neutrale, ma nel caso di dubbi specifici, egli deve intervenire e fare in modo che la giuria valuti e agisca in conformità con la legge e le prove addotte.

Le jury instructions hanno fatto ingresso nella procedura durante il diciannovesimo secolo; prima infatti la giuria veniva lasciata libera di decidere, senza suggerimenti tecnici di sorta, pur se devono comunque essere annoverati dei metodi di controllo alternativi. L'introduzione di questi suggerimenti deve essere ricercata nella paura che i giurati potessero applicare una sorta di diritto naturale proprio, ovvero valutare le prove alla luce della concezione popolare e dei pregiudizi diffusi, snaturando così il diritto positivo. La situazione geografica, politica e culturale americana enfatizzano, infatti, una difficoltà di fondo: quella di poter considerare, come operante a livello inconscio nei giurati, una miriade di convinzioni personali, soprattutto un'etica e una morale non univoca. L'intervento del giudice si rivolge soprattutto alle prove, potendo queste essere interpretate in modo del tutto errato, degenerando poi in un verdetto viziato.

Le istruzioni impartite alla giuria sono in realtà di due tipi: le prime hanno carattere generale e sono prefabbricate sulla base dell'esperienza processuale, per cui si riferiscono a questioni fondamentali, che devono comunque essere spiegate ai giurati. Il secondo significato si riferisce ad istruzioni eventuali nel senso che verranno impartite se il caso concreto necessiterà di chiarimenti ulteriori, coinvolgendo quindi il giudice direttamente a seconda dei dubbi che sorgono di volta in volta, dubbi che ovviamente essendo particolari ed imprevedibili non sono suscettibili di essere chiariti ab origine. Per quanto concerne il primo campione di informazioni, l'utilità è molteplice: sicuramente quella di evitare dispersioni di tempo durante il processo, ma anche di eliminare la possibilità di attività istruttive da parte dei patrocinanti, l'incidenza di errori, che porterebbero poi al reversal in grado d'Appello e soprattutto hanno la finalità di migliorare la comprensione della giuria sul caso.

L'utilizzo delle istruzioni, pur tuttavia non è che un palliativo rispetto alle difficoltà, che inevitabilmente si frappongono tra le capacità valutative e cognitive di individui comuni e il formalismo del diritto, l'aristocrazia del linguaggio legalistico. In tal senso, le istruzioni possono essere considerate in modo eccessivamente fiducioso, rispetto alle loro capacità esplicative e all'eshaustività, così da sopravvalutarne l'idoneità di adattarsi ad ogni caso, ad ogni elemento di prova e ad ogni ricostruzione fattuale. La finalità dei questi memorandum esplicativi deve essere intesa, soprattutto, come un tentativo di fornire degli strumenti, che appianino le difficoltà di giungere ad una decisione corretta e accettabile dal punto di vista della legge, a individui, che nonostante siano investiti di un dovere di giudizio, difettano di conoscenze specifiche nel campo del diritto. Così le istruzioni potranno, per esempio spiegare il senso di parole e termini appartenenti ad un linguaggio che la gente comune non conosce, eliminare termini superflui e ridondanti utilizzati in un testo di legge, in modo da permettere una lettura più agevole del contenuto, mettendo in evidenza, specificatamente, i punti rilevanti. Le istruzioni sono quindi di enorme utilità per il giudizio, se considerate come un mezzo per permettere alla giuria di comprendere la legge e le sue applicazioni pratiche, senza tuttavia ledere l'indipendenza e la libertà di valutazione. Il linguaggio giuridico usa un vocabolario tecnico, forbito e soprattutto ricco di parole specifiche; così che per un soggetto estraneo diverrebbe complicato, noioso ed improduttivo cimentarsi in un'analisi del testo,

un'analisi che sarebbe quindi esposta ad errori di comprensione, che potrebbero degenerare in una valutazione del tutto infondata ed insostenibile, alla luce del senso originario delle regole male interpretate, del tutto capricciosa e negligente. Un difetto questo che sarebbe comunque riferibile al sistema penale, là dove l'amministrazione della giustizia fosse affidata ad organi im-preparati, senza che venga loro fornito un aiuto, nè un sostegno per la decisione. In tal senso si sono sperimentati dei modelli su cui formulare le jury instructions, così da armonizzare la forma, le finalità e l'oggetto stesso.

I primi suggerimenti, come già anticipato, vengono forniti ai giurati, prima dell'inizio del dibattimento; alcuni verranno poi aggiunti durante il corso del giudizio, ma la maggior parte viene fornita alla fine, così che molto di ciò che i giurati hanno visto e ascoltato viene chiarito solo successivamente, creando non pochi problemi di ricostruzione oggettiva. La valutazione data ad un fatto, nell'immediatezza della sua percezione, secondo la stima personale è difficilmente contenibile a posteriori, ovvero raramente la riconciliazione con la legge e le istruzioni di diritto si verifica senza traumi; più frequentemente se la valutazione personale non corrisponde a quella legale suggerita, la prevalenza della prima è comunque praticamente scontata, perchè comunque più naturale e radicata rispetto al ragionamento proposto dal sistema. La preparazione formale delle istruzioni è comunque un passaggio piuttosto semplice, rispetto alla difficoltà di somministrazione, in quanto a tempestività e cautela e alla discrezionalità di utilizzo da parte del giudice. Quest'ultimo può, ad esempio, permettere l'annotazione di prove o elementi fondamentali durante il processo e disporre dei suggerimenti adatti alla comprensione e all'utilizzo di tali note, così che non vengano disperse prove rilevanti o non vengano distorte dall'emozione e dall'emotività. Le istruzioni, che vengono somministrate, si dividono in diverse sezioni, a seconda dell'oggetto a cui sono riferite: doveri, regole fondamentali del sistema, prove, leggi applicabili, condotta. Le istruzioni più specifiche sulla legge o sulle leggi da applicare verranno meglio specificate alla fine del trial, così pure per i chiarimenti circa le regole di deliberazione e gli elementi costitutivi del reato, quelli che l'accusa deve provare per rovesciare la presunzione d'innocenza. Rispetto alla decisione finale viene ribadita la necessità del convincimento, oltre ogni ragionevole dubbio, per poter pronunciare una sentenza di condanna, il che dovrebbe assicurare una valutazione ponderata e coscienziosa del caso in esame. La riflessione e la serietà di giudizio sembre-

rebbero quindi trasmigrare dalla trascrizione standardizzata e generale delle istruzioni alla particolarità del caso concreto, aderendo alle singole prove e ai fatti, giungendo direttamente alla giuria; in realtà, non sono poche le testimonianze di giurati, che riportano situazioni decisorie piuttosto allarmanti. La votazione di un verdetto potrà, ad esempio, essere ispirata a necessità pratiche personali. Così nel caso di una donna, che al termine di un processo, a cui aveva partecipato come giurata, manifestò la perplessità per l'assoluzione che era stata deliberata, pur precisando che l'unanimità era stata raggiunta sulla base del fatto che un'eventuale ulteriore indagine e discussione in camera di deliberazione avrebbe protratto il caso oltre misura, mettendo in difficoltà i suoi ritmi familiari. Dichiarazioni di questo genere, ovviamente, sollevano forti dubbi sull'effettiva utilità delle istruzioni fornite all'organo popolare.

Le direttive più interessanti sono certamente quelle che riguardano il tema di prova, posto che le istruzioni devono chiarire la definizione essenziale, sottolineare l'importanza del procedimento probatorio, devono distinguere l'oggettività dal sentimentalismo e dimostrarsi proibitive rispetto alle valutazioni emotive, devono chiarire espressamente quelle che non sono prove e che quindi non possono formare oggetto di convincimento; insomma devono garantire la comprensione e l'utilizzo migliore delle prove addotte. D'altronde, l'aspetto oggettivo non è l'unico elemento che viene richiesto dalla legge, come costitutivo di un reato: le istruzioni dovranno dedicarsi anche alla spiegazione dei criteri quali negligenza, intenzionalità, ossia agli elementi soggettivi, così da sintonizzarsi su di un livello di astrattezza medio. In breve, sia che le istruzioni siano propositive o limitative, sia che si riferiscano a regole di diritto generale o a termini legali specifici, sia che riguardino elementi soggettivi o fattuali devono aspirare alla semplicità e alla chiarezza, senza però usurpare la libertà di giudizio della giuria.

L'utilizzo quindi di questi pattern di istruzioni, la serenità di rapporto con il tecnicismo del diritto, la semplicità linguistica e la discrezionalità di somministrazione dovrebbero essere uniformate, al fine di enfatizzare le potenzialità delle decisioni adottate dalla giuria, rispettando l'intelligenza e la saggezza popolare che questa esprime. Migliorare il rapporto tra il sistema di giustizia e i giurati e migliorare la comunicazione significa sfruttare al meglio le qualità di una gestione pubblica della procedura penale.

La giuria e la valutazione delle prove: discrezionalità tecnica o emotiva?

Il dovere della giuria di ricostruire la verità del caso sulla base delle prove presentate soffre di alcune difficoltà, dovute essenzialmente al fatto che la valutazione non considera gli eventi come un insieme di cause ed effetti naturalmente successivi, secondo relazioni semplici di necessità o sufficienza, ma come un ordine complesso, la cui struttura è comprensibile in modo totale, sulla base della storia, che si evince dalla concatenazione degli elementi oggettivi e soggettivi, ma anche tenendo conto della rappresentazione mentale, che i giurati si creano sul caso. Le prove hanno infatti un significato proprio, quello per cui vengono considerate come mezzi di convincimento ed un altro, più sottile, che può essere manipolato e distorto, a seconda del grado di apprezzamento riservatogli. La prova si riferisce ad un elemento specifico, ad un anello della ricostruzione determinato sia questo concreto ed empirico, sia invece astratto, enfatizzando, ad esempio, lo stato d'animo e la mens rea dell'imputato. Ovviamente in un processo seguiranno diversi elementi e diverse ricostruzioni che si contenderanno la fiducia e il convincimento dei giurati; questi dovranno comunque aspirare ad una soluzione il più possibile veritiera, oggettiva e reale. La difficoltà sta appunto nel valutare in modo imparziale e neutro eventi, che sono presentati in un modo assolutamente parziale, al fine di far apparire e risaltare quella faccia del disegno che è utile al soggetto patrocinato. Le prove vengono montate, modificate secondo strategie processuali, che hanno finalità precise: vincere il processo convincendo la giuria delle proprie argomentazioni. La capacità valutativa della giuria subisce quindi diversi attacchi, nel senso che le parti e i loro patrocinanti per assicurarsi il risultato più favorevole si avvantaggiano delle debolezze emotive e dell'ignoranza del diritto dei giurati. Le prove non sono quindi genuine all'atto della loro presentazione in aula, anzi sono state manipolate in modo da offrire alla luce della loro percezione alcuni aspetti, lasciandone, invece, in ombra altri; inoltre, non tutto ciò che è evidente incide sul convincimento, così per gli azzardi e le insinuazioni sottili che aleggiano, così per le reazioni che vengono stimolate e per i dubbi che vengono sollecitati. I patrocinanti hanno un potere enorme in quanto a presentazione del caso e dei singoli elementi di prova, riuscendo, quindi, anche ad ispirare ed influenzare il convincimento dei giurati. Questi ultimi, essendo completamente a digiuno del caso in esame, hanno necessariamente bisogno dell'ap-

porto probatorio e della descrizione storica dell'evento reso dalle parti, ma nel contempo ne subiscono i pericoli e gli errori. Così per l'ordine di successione degli elementi costitutivi, i quali se combinati diversamente provocano variazioni rilevanti, tanto nell'identificazione del reato e della responsabilità, quanto nella valutazione delle prove. La relazione tra gli elementi fondamentali non è quindi univoca, né esiste un solo giudizio esprimibile, così che l'abilità dei patrocinanti può effettivamente sviare il risultato. Spesso per descrivere il procedimento probatorio viene utilizzata la metafora di una "fabbrica", al fine di enfatizzare proprio una tale attività di "costruzione"; un'arte che si rivela essenziale e che può comportare una differenza determinante. E' evidente quindi come le possibilità economiche di poter sostenere gli onorari di un avvocato preparato e vincente, comportano maggiori possibilità di conquistare le attenzioni, le simpatie e soprattutto una valutazione favorevole da parte della giuria. L'alterazione nella ricostruzione di un fatto, l'anticipazione delle conclusioni, la suggestione scenica di alcune prove incidono sulla valutazione e sul giudizio formulato; l'emotività è una componente indiscutibile, che muove e sostiene la discrezionalità dell'organo laico, un elemento però che, essendo difficilmente selezionabile e criticabile, può degenerare sommessamente in un abuso e provocare un errore. Anche la più semplice catena di ragionamento per quanto riguarda i giurati si fonda su di un processo che non è solamente logico o meccanico, bensì coinvolge la personalità ed emotività dell'organo stesso; la fabbrica processuale continuamente accorpa e decompone elementi, indaga zone incerte, scegliendo tra le prove quelle che risultano maggiormente attendibili e dimostrative, secondo un motivo complesso per cui deve essere ricercata "la verità". Da tali premesse è evidente la relatività dei singoli elementi di prova, delle valutazioni che ne derivano e della ricostruzione perfezionata sulla base delle molteplici combinazioni, che non sono assolute, né oggettive, ma solo preferibili rispetto ad altre. Il lavoro valutativo non dev'essere peraltro considerato come una mera somma di parti singole; l'insieme non è invece solo un prodotto tecnico, ma anche cognitivo e riferibile ad un giudizio di valore. L'arbitrio risiede quindi, principalmente, nella circostanza per cui gli elementi adottati sono vaghi e incompleti; manca una conoscenza specifica del diritto sostanziale e processuale, le probabilità decisorie sono eccessive, così che il giudizio verrà strutturato in modo difforme. L'oggetto della ricerca sarà il procedimento attraverso cui i giurati traggono dalle prove informazioni per il proprio convincimento, così, ad esempio, se viene dato rilievo

al legame cronologico tra gli eventi o se invece viene enfatizzato il grado di aderenza di una prova ai fatti, in paragone anche con gli altri elementi. Tali metodi però non evitano tutti i problemi e le difficoltà che sorgono quando le prove costituiscono un insieme piuttosto cospicuo. Infatti, quando il caso è confuso, le prove sono circostanziali o comunque numerose, i giurati perdono addirittura la capacità di stabilire su quale aspettativa scommettere, quale selezione fare e quale criterio di scelta seguire. In casi come questo, dove le conoscenze tecniche sono insufficienti, le ipotesi sono numericamente sproporzionate e le interferenze sono prepotenti, i giurati cedono al proprio istinto, alle proprie percezioni e sensibilità verso i fatti narrati. Le critiche alla ragionevolezza della valutazione dell'organo laico non possono, quindi, essere rivolte all'incapacità o limitatezza intellettuale dei componenti; le carenze sono attribuibili alla mancanza di educazione ed esperienza. Normalmente, i giurati impongono un'organizzazione storica alle informazioni che si succedono durante il trial, ovvero sulla base dei criteri suggeriti traggono conclusioni e aspettative generiche, per completare la storia del caso in esame sulla base di presupposti generalmente accettati, ovvero di interpretazioni secondo il senso comune. Il contesto sociale di riferimento incide efficacemente sulle capacità valutative, portando a conclusioni diverse, a seconda della cultura di appartenenza.

La ricostruzione di una storia soffre di difficoltà numerose dovute soprattutto alla molteplicità di prove e testimonianze che si susseguono, senza seguire necessariamente un ordine cronologico o causale preciso. La speculazione e l'interpretazione sono quindi strumenti necessari per poter procedere alla valutazione del caso, questi ultimi sono però mezzi suscettibili di errore, di inesattezza, di parzialità. L'esegesi e la deduzione saranno dunque diverse da giurato a giurato e potranno addirittura portare a valutazioni speculari, circa la responsabilità per il fatto commesso. Il processo cognitivo dei giurati si serve certamente delle istruzioni tecniche di diritto fornite dal giudice; ciò che, invece, non è determinabile a priori è il rapporto che si instaura tra le previsioni formali e le valutazioni personali suscitate dal caso concreto. Sia che si consideri il procedimento valutativo come un percorso mentale, costituito da deduzioni e conseguenze logiche, sia che lo si consideri come un termometro che misura l'emotività, non si può con certezza escludere la commistione di criteri legalistici e non, né affermare in astratto la prevalenza di un approccio anziché di un altro, essendo la discrezionalità un aspetto

che sfugge alle classificazioni precise. Quest'ultima è, infatti, una variabile dipendente da fattori incerti: la specificità del caso, la volontà della giuria, la personalità del giudice togato, i tipi di prove addotte e così via.

Rules of Evidence nei non-jury trials.

Una panoramica delle Rules of Evidence non può tralasciare il caso dei bench trial, ovvero dei processi senza giuria, anche, se pur sempre tipicamente adversary. Nel campo della procedura penale, questo tipo di processi sono numericamente poco rilevanti, essendo privilegiato il dibattimento con giuria; I suddetti costituiscono, infatti, solo il 25% dei processi. Il giudice togato monocratico, qualora comunque sia investito di piena competenza sul caso, riassume in sé le funzioni sia di giudice, sia di giuria; quindi è tenuto a giudicare tanto le questioni di diritto, quanto quelle di fatto.

Per ciò che concerne le regole di evidence, queste appaiono concepite "su misura" per i jury trial, anche se nel contempo non sono rilevabili norme specifiche o diverse per i bench trial. Infatti, in un dibattimento dove i pericoli di una valutazione irrazionale e confusa vengono meno, data la presenza di un tecnico del diritto, le Rules sembrano perdere di importanza. In realtà, queste ultime assurgono ad un grado di scientificità piuttosto elevato, liberandosi invece di quella finalità protettiva e limitante, necessitata dalla presenza di "unexperienced people".

Come già sottolineato, per tale forma processuale mancano manuali ad hoc, testi dottrinali e fonti specifiche, a conferma di un atteggiamento fiducioso rispetto ad un giudice esperto e capace, al quale non pare opportuno rivolgere regole ed imporre limiti, che non siano già propri al suo mandato. In linea con queste aspettative di correttezza e professionalità, nella pratica, il giudice ascolta e valuta tutto il materiale probatorio presentato, senza cioè decidere immediatamente le questioni relative all'ammissibilità, ma riservandosi la stima, al momento della deliberazione della sentenza.

La Law of Evidence, nella pratica, risulta essere applicata con diverso rigore, quando il giudice concentra nella sua persona, sia la competenza di diritto, che quella sul fatto. Le regole di esclusione di prove illegittime hanno, infatti, un'applicazione marginale, posto che il giudizio nei bench trial è sufficientemente ponderato e critico, così che non è necessario anticiparne e correggerne i risultati. In secondo luogo, l'esperienza e l'autorità decisoria del giudice togato allontanano le possibilità di reversal del processo di primo grado per errori circa l'ammissione delle prove, secondo una presunzione di legittimità dell'operato del giudice; al contrario di quanto avviene invece nei jury trial, dove la procedura di annullamento del processo, ad opera di una Corte gerarchicamente superiore, si sta diffondendo, creando non pochi scompensi al sistema penale. La fiducia nelle capacità professionali e nell'integrità morale del giudice, peraltro, non è assoluta; nè le Rules of Evidence sono da considerarsi dei meri dispositivi profilattici, contro la mancanza di esperienza. Parte della dottrina sembra oggi aspirare ad una differenziazione nell'applicazione di almeno una parte delle Rules of Evidence, tra bench e jury trial; oppure affiancare un altro giudice, cui devolvere ogni decisione circa l'ammissibilità delle prove. Quest'ultima soluzione, in pratica, viene considerata però troppo onerosa, in quanto fa gravare sull'organico giudiziale un eccessivo carico di lavoro, che la rigidità della struttura e il numero piuttosto ridotto di giudici non sono in grado di gestire. Un'altra soluzione, questa volta testata e considerata come soddisfacente dagli stessi operatori del diritto, è stata quella che ha visto come protagonisti tre giudici di una U.S. District Court, i quali si sono scambiati le rispettive questioni di ammissibilità degli elementi di prova. Anche questo sistema è stato però abbandonato, in seguito ad alcune difficoltà di carattere burocratico infatti, le Corti d'Appello non gradivano dover esaminare due verbali, redatti da giudici diversi, perchè ciò rendeva più difficile individuare gli errori, anzichè agevolare la trasparenza di giudizio, last but not least, il giudizio parallelo non incontrava neppure il favore delle parti. La questione dei pericoli di una procedura a maglie larghe di ammissibilità delle prove, resta quindi ancora aperta al dibattito e alla critica, per quanto riguarda i bench trial.

Il dibattimento appare diverso rispetto al processo con giuria, l'atmosfera è sicuramente meno drammatizzata e suggestiva, i patrocinanti non sfruttano appieno le tattiche e le strategie persuasive, posto che il giudice, come ex avvocato, le riconoscerebbe senza difficoltà e, quindi, non ne verrebbe coin-

volto; nè è rilevabile un uso astuto e insinuoso delle obiezioni o l'accanimento nell'esame testimoniale. Il giudice stesso interviene per chiarirsi le idee sul fatto, il suo è quindi un ruolo più attivo e coinvolto, rispetto ai jury trial, dov'è limitato dal dovere di apparenza di imparzialità, oltre che da quella sostanziale di giudizio. Il prosieguo del processo è caratterizzato dagli stessi strumenti tecnici per accertare e far rilevare la verità dei fatti: direct e cross-examination, interrogatori incrociati, confronti, arringhe conclusive, ma l'atmosfera è diversa, in quanto a spettacolarità della rappresentazione e a tono emotivo della stessa. L'attivismo del giudice attenua in parte l'aspetto adversary del processo; l'assenza della giuria riduce le possibilità di una soluzione conforme più al senso comune che non alla sola legge, ciò quindi può significare anche un esito maggiormente sfavorevole per l'imputato. Comunque, il ricorso al bench trial presuppone una rinuncia specifica, da parte dell'accusato del right to jury trial, previsto dal VI emendamento della Costituzione; quindi, è pienamente legittima, se il consenso è sostenuto da piena capacità giuridica. Le differenze che si possono sottolineare non riguardano, quindi, la disciplina procedurale degli elementi di prova, che comunque seguiranno le normali regole di presentazione, ammissione ed esclusione, potendosi tutt'al più considerare diversa la loro valutazione.

Le regole di diritto, la supervisione del giudice e la moralità, quale peso hanno sulla valutazione delle prove?

Per comprendere la valutazione probatoria resa dall'organo laico è essenziale innanzitutto comprendere la portata del Right to a Jury Trial, così come previsto dalla stessa Costituzione. La giuria popolare infatti è indicata come l'organo a cui spetta, istituzionalmente, la ricostruzione fattuale dei casi che assurgono ad interesse giudiziario. Questo diritto comprende, evidentemente, alcune appendici importanti che non sono separabili e che si inseriscono nella gestione della procedura penale come elementi del giudizio. La struttura del criminal system è infatti caratterizzata da un duplice aspetto: da una parte, la giustizia si ritiene assicurata dalla gestione popolare del sistema penale, dall'altra, non intende rinunciare ai principi guida, alle garanzie e ai diritti fondamentali, scritti e non. In realtà queste due facce non sono opposte, la giustizia ritratta nei diritti costituzionalmente garantiti, infatti, ben si armonizza con la genuinità e la freschezza dei singoli giurati che si alternano nelle aule di giustizia, i quali assicurano una voce al sentimento e alla

logica diffusa, caratteristiche di ogni società civile. Per semplificare, si potrebbe chiarire quest'unione e coesione invisibile con il senso di nazione, di gruppo, con l'identificazione nei colori della bandiera, con la familiarità tipica di chi si sente tra pari. Nel diritto avviene un fenomeno molto simile, per cui il giudizio comune dei dodici giurati, in realtà, non è nient'altro che lo specchio dei valori sociali, di quelli indicati nel testo fondamentale e di quelli che da essi derivano. D'altro canto, la Costituzione prevede anche espressamente alcune ipotesi di giustizia e verità da ritenersi insindacabili ed irrinunciabili; le regole così formalizzate evitano la precarietà delle passioni e dei sentimenti umani, correggono e mantengono uniformi i risultati, guidano le evoluzioni del senso comune, *last but not least* universalizzano i criteri di valutazione. La finalità delle enunciazioni costituzionali o comunque delle leggi ordinarie è, insomma, quella di mantenere la "posizione originale" che distingue e specifica un sistema in confronto ad altri, una sorta di sicurezza e certezza di base che, ciò nonostante, ammette e addirittura reclama interpretazioni nuove, moderne, adeguate alle realtà e alla società. Infondere ai giurati l'esatto ovvero l'originale significato dei principi di due process, di fairness, di uguaglianza e di aderenza alle prove addotte non significa, infatti, necessariamente deludere l'attualità della procedura, nè sminuire l'efficacia delle valutazioni probatorie discrezionali, anzi, significa permettere un adeguamento continuo della giustizia alla percezione diffusa, senza perdere in organicità e in coerenza.

Le regole del diritto, ovviamente, devono essere distinte a seconda delle loro caratteristiche intrinseche e degli effetti che provocano o che intendono provocare. Le regole costituzionali esprimono concetti piuttosto semplici, praticamente astratti, posto che difficilmente nella realtà si è mai verificata pienamente l'imparzialità, la trasparenza, la giustizia insomma. Questi ultimi, tuttavia, sono concetti assai facili da imporre all'attenzione della giuria, ottenendone il rispetto; stranamente, infatti, anche se nessun individuo si è mai trovato di fronte ad esempi palesi, a concretizzazioni assolute e totali, questi principi vengono comunque compresi nella loro importanza. Più complicata invece la situazione di quelle regole che si rivolgono ad aspetti tecnici e specifici del diritto sostanziale o della procedura. Il vocabolario, la struttura logica e le finalità non rientrano nel bagaglio culturale comune, non si riferiscono ad esempi concreti, nè indicano come devono essere attualizzate. La giuria insomma non è in grado di utilizzare quegli strumenti

creati ad hoc dal sistema per facilitare e permettere il giudizio; la valutazione di una prova, in breve, per i giurati potrà essere guidata dal criterio di accuratezza e ponderatezza, di oggettività e di ragionevole dubbio, ma non sarà facilitata se la legge pone delle eccezioni, delle descrizioni scientifiche oscure, dei presupposti e delle conseguenze che un individuo normale ha difficoltà a rilevare nel caso concreto. I giurati, anche se ben disposti, cederanno presto al proprio istinto se ad ogni valutazione troveranno questo scoglio gnoseologico, se dovranno cambiare metodologia di ragionamento ad ogni piè sospinto, senza per altro disporre dei mezzi adatti per procedere a queste variazioni, ossia senza aver ricevuto un training sufficiente. Le regole istituzionali del "gioco", pur disciplinando la procedura, non sono discutibili, nè criticabili se non permettono ai giocatori di iniziare e proseguire la partita, sminuendo a mere descrizioni e definizioni che perdendo in imperio possono diventare interscambiabili, possono essere oggetto di applicazioni erronee e di traduzioni abusive. In alcuni casi, il valore dei precedenti o delle presunzioni legali potrà soccorrere i giurati e sollevarli da queste difficoltà di comprensione, d'altronde, però, l'unicità del giudizio e del processo per i membri laici non permette una comprensione e una gestione corretta, nemmeno di queste fonti, tanto che spesso si crea la difficoltà di capire differenze e similitudini tra caso in esame e casi precedenti, tra massime d'esperienza e particolarità del reato considerato, tra principi e pratica. La stessa distinzione tra ratio decidendi ed obiter dicta non è che una complicazione ulteriore, una ricerca difficoltosa per capire quale regola sia stata presa ad esempio e come sia stata interpretata. Il potere dei giurati di valutare, comprende quindi quello di vagliare e decifrare la legge, posto che questa è, comunque, la pietra di sostegno dell'intero sistema, tuttavia, la valutazione può arenarsi facilmente di fronte alla genericità o, al contrario, specificità del diritto. Le presunzioni e i precedenti, inoltre, non hanno la stessa forza persuasiva ed impressionante del caso in esame, posto che vengono riportati attraverso un linguaggio arido e difficile, privo di espressioni di comune utilizzo. Al contrario, l'emotività che genera la discussione in aula, le prove prodotte ed attaccate, le testimonianze e le ricostruzioni presentate, si fissano nella memoria dei giurati, focalizzando la loro attenzione. La selezione degli elementi di convincimento procede, infatti, mossa dalla conoscenza diretta, dall'impatto immediato, da una procedura che utilizza poco la logica e l'analisi, i criteri e i mezzi forniti dalla legge, ma che ha comunque la capacità di riconciliarsi con i principi e i valori fondamentali del sistema. La

difficoltà della legge è, quindi, quella di fornire frammenti di una conoscenza troppo ampia e qualificata, di indicare regole non assolute, ma interpretabili, senza tuttavia fornire la parola d'ordine o meglio il programma adatto per poter procedere al commento, è, ancora, quella di suggerire ipotesi prima facie che aprono un ventaglio di possibilità e di eccezioni valutative che complicano, anziché agevolare, il compito a cui sono tenuti i giurati. Questi ultimi dovrebbero cioè essere in grado non solo di capire la portata legale delle prove addotte, in loro presenza, ma anche di considerare le potenziali connessioni, differenze e parallelismi con la storia del diritto, con la teoria e con le applicazioni pratiche succedutesi durante gli anni. Non si tratta solo di difficoltà di comprensione grammaticale e logica, ma anche di qualificazione delle eccezioni valutative, della peculiarità delle interpretazioni, a seconda delle specifiche circostanze. Questo, ovviamente, è uno sforzo che non ogni individuo è disposto e può fare, senza che per questo sia moralmente o intellettualmente criticabile. La formalità della legge è pur tuttavia irrinunciabile, infatti, anche se percentualmente la comprensione e l'esatta applicazione delle regole di diritto, nella valutazione probatoria, restano piuttosto esigue, non è pensabile un sistema in cui non esistano definizioni standard di fatti, qualità, eventi e stati soggettivi, secondo un principio fondamentale per cui solo distinguendo l'essere dal non essere è possibile l'identificazione. Così ad esempio, solo prefissando il concetto "omicidio" è possibile valutare un caso e le prove stesse e poi decidere di conseguenza, altrimenti ogni fatto potrebbe venire ricostruito e dunque apparire in modo diverso, ogni accusato subire un processo distinto ed imprevedibile ed ogni giurato potrebbe dare una definizione diversa, adeguandola alla valutazione preferita, ma scardinando così il sistema. La valutazione degli elementi di convincimento non è quindi libera, ma solo discrezionale, ciò significa che, innanzitutto, devono essere rispettati i principi fondamentali, scritti e non; in secondo luogo, devono essere rispettate le regole di diritto e le leggi, attuando uno sforzo esecutivo non trascurabile, ma tuttavia essenziale per poter giungere ad una decisione accettabile ed armonica rispetto all'idea di giustizia eletta a guida. La legge quindi, anche se appare un punto controverso e minore per la frazione che occupa nel procedimento valutativo, resta comunque imprescindibile. I confini da questa tracciati segnano i limiti dei poteri e della discrezionalità dell'organo laico e salvaguardano la stessa organicità dell'insieme.

La figura del giudice deve essere considerata anche alla luce di questa premessa sulla legge e sulle difficoltà interpretative della giuria; intendendone la presenza come una salvaguardia, sia per il diritto che per la valutazione probatoria. Il sistema non potrebbe infatti tollerare l'incondizionata azione dei giurati, nè valutazioni dissonanti, rispetto alle linee processuali consolidate nel tempo, se non a condizione che ogni cambiamento derivi dalla legge stessa, ovvero l'interpretazione non sia meramente arbitraria, bensì ammessa implicitamente dal testo o dalla ratio di legge. Come anticipato, però, la ragione del diritto non è evidente per i dodici membri che rivestono la carica di giurati, così che diventa essenziale la presenza del giudice togato. Quest'ultimo è un tecnico del diritto, è in grado quindi di capire le regole formalizzate, ma soprattutto può tradurle e renderle comprensibili in modo che dei profani possano comunque trarne vantaggio ed applicarle correttamente. La giustizia passa dunque attraverso la parola e l'espressione del giudice, pur se la valutazione resta di dominio della giuria; certo i confini tra una semplice traduzione semplificata e una suggestiva riformulazione dei concetti legali non sono così netti, tanto che la questione è di vecchia data, per alcuni addirittura una profezia avveratasi. La questione riguarda soprattutto il potere di riassunto finale di cui gode il giudice, azzardando il dubbio circa l'erosione delle libertà di giudizio della giuria per via di commenti più o meno celati. Alla luce di quanto detto, sembrerebbe che l'eventuale intrusione del giudice togato sia comunque tollerabile in un sistema che, evidentemente, tenta di correggere gli errori che derivano da una gestione popolare del crimine; d'altronde, però, mal si concilia con il principio d'imparzialità che caratterizza la figura dell'organo monocratico e il modello procedurale accusatorio. A questo punto, è bene precisare una differenza importante tra il sistema di Common Law inglese e quello americano. Nel primo, infatti, al giudice è stato attribuito un ruolo più attivo e partecipe, potendo egli esprimere le proprie opinioni personali al termine del processo; negli Stati Uniti, invece, il giudice resta una figura con minor peso e minori poteri. Nel sistema inglese, ad esempio, non è raro che il giudice intervenga interrompendo bruscamente l'interrogatorio di un testimone, proferendo egli stesso delle domande o, ancora peggio, accennando e segnalando proprie convinzioni alla giuria. Queste distrazioni possono essere tollerate, considerate positivamente come dovute ad un superiore rispetto per la giustizia, ma comunque, sono diminutive dell'autorità e della neutralità dell'organo monocratico. I giudici delle corti statali inglesi inoltre, sempre più frequentemente,

hanno proceduto a raccogliere dati durante i processi, cumulando annotazioni, che poi diventano letture di fronte ai giurati, i quali possono percepirle come simboli di una professionalità e di una pratica che assicurano certezza e validità alle conclusioni, sentendosi quindi doverosamente tenuti ad appropriarsene e ad applicarle, o più irrealisticamente, come semplici elementi aggiuntivi a garanzia della chiarezza e correttezza di giudizio. Il passaggio infatti, da una lista di eventi, ad un esame delle prove che contenga una serie di conclusioni, corre sul fil di lana, specie quando l'annotazione diventa minuziosa, portando addirittura ad interruzioni e pause durante il dibattimento, per dare al giudice il tempo di assumere correttamente le prove presentate. In questo caso, la commistione tra passività ed ingerenza è al limite del legittimo, posto che i giurati, potrebbero concepire le pause, come un segno che, la prova presentata, è particolarmente incriminante o scagionante, o comunque potrebbero essere sviati sull'elemento specifico che ha suscitato un tale interesse e che, il giudice, e non la giuria, ha valutato come rilevante, a scapito di altri passaggi probatori, inevitabilmente sbiaditi al confronto. Ogni avvenimento insolito infatti può facilmente influenzare i giurati, sia questo proceduralmente ammesso o meno. Negli Stati Uniti è tuttora vietato un attivismo così palese del giudice, tuttavia, non è pensabile che l'unico mezzo d'influenza sia solamente la parola e l'espressione verbale. A tale proposito, può essere citato come esempio la capacità di comunicazione mimica del giudice o, al contrario, l'insofferenza e la disattenzione dell'organo monocratico su certi aspetti, secondo un comportamento che, apparentemente, non costituisce una violazione di imparzialità, ma che produce effetti inconsci notevoli e assai pericolosi. Certamente, se di psicologia si parla, bisogna anche riferirsi a quella del giudice stesso, senza degenerare in radicalizzazioni proibitive, tuttavia, è da sottolineare come la volontà del giudice possa avere un peso decisivo nella conduzione del processo e nella commistione dei ruoli. L'organo monocratico non ha poteri decisori veri e propri sul fatto, mentre gli è stato riconosciuto un potere di commento sulle prove, qualora la giustizia o la verità potrebbero essere stravolte da una comprensione inadatta della giuria. Questa opportunità appare dunque del tutto discrezionale, potendo comportare un controllo indiretto ed informale sulla discrezionalità valutativa dei giurati. Nonostante il pericolo suddetto, in Inghilterra, il giudice è autorizzato comunque ad esprimere la sua opinione in modo addirittura deciso e robusto, dichiarando le proprie convinzioni e opinioni personali sulle prove addotte e sulla ricostruzione del fatto auspi-

cabile. Il potere di commento può essere considerato, ovviamente, come l'attribuzione formale di un ruolo più attivo e più importante al giudice, oppure, come la creazione di una dipendenza non prevista originariamente. Secondo altri, tale potere non è che un'ulteriore garanzia di correttezza valutativa e decisoria, al riparo dalle tattiche dell'avvocato migliore, dai cedimenti emotivi della giuria, dall'incidenza della spettacolarità o tragicità di alcune prove.

Alla luce delle evoluzioni seguite dai due sistemi di Common Law più importanti, si aprono dunque molteplici possibilità di discussione e di cambiamenti. Il modello che emerge in Inghilterra, ad esempio, ha ceduto forse qualcosa dell'accusatorietà originaria, guadagnando però in accuratezza e legalismo; quello americano, invece, non ha ancora scelto espressamente una caratterizzazione specifica, pur essendosi comunque già allontanato dal modello puro. In entrambi i casi, ciò che rileva è, ovviamente, il risultato ottenuto sulla valutazione probatoria, ossia se, questo maggiore attivismo abbia prodotto un effettivo e numericamente rilevante miglioramento o se, invece, la stima della giuria sia comunque da ritenere sufficientemente garantista, anche in una situazione in cui il giudice si riduce a mero moderatore delle forze. La previsione costituzionale di un right to a jury trial comunque non prevede una minore serietà e certezza del giudizio solo perchè la giuria è composta da soggetti inesperti; si ritiene semplicemente che, ferma restando l'applicazione del diritto e della legge, la giuria sia in grado di apportare un surplus alla valutazione, rendendola più precisa e più flessibile. Il rapporto tra giudice e giuria si dovrebbe delineare su di un livello collaborativo unidirezionale, finalizzato cioè alla ricostruzione e valutazione migliore: adeguata alla specificità del singolo caso, ma anche rispettosa dei principi e dei limiti di legge. La conclusione che si può trarre è quindi favorevole alla possibilità di commento del giudice, viste le difficoltà che, altrimenti, si frappongono tra giuria e comprensione del diritto, anche se il commento stesso non può essere completamente libero, bensì sottoposto a rigide regole che ne disciplinino l'accuratezza e la neutralità, assicurando alle parti in causa un giudizio ponderato e razionale. L'imposizione di queste regole e di un consequenziale controllo potrebbero apparire come strumenti profilattici poco rispettosi della professionalità e serietà del giudice, pur tuttavia, sarebbero efficaci onde evitare l'erosione del modello accusatorio, lo spostamen-

to dell'onere probatorio a danno di una parte ed in favore dell'altra e, soprattutto, l'influenza sulla discrezionalità valutativa della giuria.

Le istruzioni o il sunto finale sulle prove e sul significato legale di alcuni termini o espressioni tecniche viene considerato dalla giuria come un importante e sicuro punto di riferimento durante il processo, ma la valutazione degli elementi di convincimento, su cui la giuria ha pieni poteri, non si anima solo di questi concetti e ragionamenti così nuovi ed estranei alla vita comune, si avvale anzi e soprattutto dell'istinto, della morale e del senso diffuso di giustizia. In particolare, la morale, come coscienza che caratterizza l'essere umano, non può essere scrutinata perfettamente, nel senso che non è possibile identificare con assoluta certezza il rapporto e il peso di quest'ultima in un procedimento valutativo, specie perchè non ha punti di riferimento validi erga omnes e riconoscibili a prima vista. Gli studiosi, tuttavia, sono concordi nel confermarne l'importanza e la centralità, in quasi tutti i passaggi decisori.

La valutazione si compone dunque di diversi fattori, che vengono a coincidere e ad amalgamarsi durante il dibattimento: le prove innanzitutto, l'insieme del fatto ricostruito, i sentimenti che vengono stimolati, l'idea di giustizia, i criteri di legge, le convinzioni soggettive. L'iter che conduce alla decisione, sia sui singoli elementi, sia sul caso globalmente considerato, si compone di conseguenza di un misto tra ragione, regole ed emotività, tra criteri di scelta scritti e generali e tra criteri soggettivi e incoscienti; in una misura che è variabile, ma che consente una differenziazione tra giusto e sbagliato, tra verità e falsità. Il procedimento valutativo non è per altro completamente casuale nei suoi risultati ed effetti; infatti, quella stessa ragione che appartiene e che viene usata comunemente dagli individui ha partecipato alla creazione delle regole che reggono il sistema, per tanto, in parte, queste sono comunque comprensibili. La giuria evidentemente quindi agirà secondo ragione, ma anche secondo l'istinto e le proprie abitudini valutative, posto che purtroppo la specificità del diritto, del linguaggio e delle sue finalità allontanano la legge dall'immediata comprensione. Il giudizio dell'organo popolare dunque segue delle regole che, anche se non sono verbalizzate, ciò non significa che non siano meno vivaci e reattive, anzi si animano di quella comunione, non solo linguistica e storica, che lega gli individui di una nazione, che enfatizza un'unione di sentimenti e di etica.

Questi aspetti sostengono la stima e la decisione dei dodici membri, anche là dove la legge non pare essere stata compresa pienamente. Il pericolo è ovviamente quello per cui tra questi due tipi di regole non ci sia corrispondenza di obbiettivi; così, ad esempio, se la legge mira alla verità dei fatti oltre ogni ragionevole dubbio, mentre lo spirito comune ritiene prevalente arginare la criminalità, attraverso condanne che possono venire comminate ad una soglia di certezza probatoria più bassa di quella standardizzata, o, ancora, se dispensano valutazioni clementi in ragione di fattori esterni alle prove presentate, quali ad esempio la benevolenza per l'imputato nella cui figura, in parte, si identificano, o l'assoluzione decisa in base alle pressioni sociali sul caso, o, ancora, la volontà di concludere in breve tempo la procedura di accertamento e quindi il processo. Questa incongruenza si può infatti verificare, posto che, le regole di diritto sono basate su elementi oggettivi e certi, le regole morali su particolari intellettuali, indefiniti e non scientificamente testabili. L'imprevedibilità delle ragioni soggettive e trascendenti non è tuttavia di sconforto per gli individui, i quali senza difficoltà riescono a rintracciare e a far aderire al caso concreto l'insieme del loro bagaglio culturale, delle esperienze passate, del ragionamento e della morale diffusa, più che non specifiche e singole categorie legali. Una capacità questa che viene considerata positivamente dal sistema americano, il quale consente ai giurati di sfruttare tali abilità nell'ambito della procedura penale e della valutazione probatoria. Un autore in particolare, Samuel Stoljar, ha trattato approfonditamente il rapporto tra legge e morale sottolineando che i due ambiti sono strettamente connessi. Il passaggio mentale tra percezione e valutazione avviene infatti, per lo più, in modo immediato, istintuale, secondo l'operare automatico degli imperativi morali. Questi ultimi non rappresentano dunque una fonte ulteriore di legge, come gli statutes o le codificazioni, essendo invece espressione della ragione "naturale" a cui i giudici si ispirano per giungere ad una decisione di diritto, la quale è destinata a divenire un case-law. Alla luce della teoria naturalista evidentemente adottata, la creazione giurisprudenziale si distingue in quanto a possibilità di trarre equilibrio ed orientamento proprio dalle ragioni della morale. L'autore comunque non si spinge sino a negare totalmente l'utilità e la fondatezza della teoria positivista del diritto, posto che leggi immorali o ingiuste possono esistere solo "positivisticamente", in quanto provenienti da autorità superiori. Nel procedimento valutativo, dunque, ciò che prevale è sempre la ragione, pur se condizionata e guidata dall'etica e dalle virtù personali.

L'essenza della moralità supera la prudenza e l'intelligenza che caratterizzano la razionalità delle regole di diritto, ciò significa che un imputato potrà essere giudicato per la "perfezione" del suo crimine, ossia sulla base delle prove che dimostrano la commissione, così come descritta e richiesta dalla legge, oppure per la criminalità del suo fine, secondo un giudizio più tipicamente morale secondo cui, a parte gli elementi costitutivi, il punto decisivo resta ciò che l'imputato avrebbe dovuto fare, secondo i criteri che i giurati come parte della società ritengono decisivi.

Vi è poi un'altra distinzione da rilevare, si tratta delle finalità di giustizia e di utilità che il sistema è tenuto ad affrontare. Il primo di questi imperativi è oggetto di interesse privato, individuale, l'altro invece deve soddisfare il gruppo e la società. La differenza si specifica soprattutto nella distribuzione delle conseguenze dei reati commessi: la legge, in tal senso, ha posto come ago della bilancia la verità dei fatti. Là dove vi sia la certezza della responsabilità quindi, la punizione dovrà essere adeguata al reato commesso, ma se questa definizione così lineare non si verifica, allora il peso delle conseguenze viene distribuito sul condannato, ma anche sulla società. Al contrario la giuria, è meno bilanciata nelle proprie reazioni, spesso ritenendo addirittura eccessive le garanzie processuali, le lunghezze e la prudenza nel giudizio; il suo rimprovero può effettivamente portare a dei risultati che appaiano il senso comune di giustizia, più che non quello reclamato da ogni singolo imputato. In tal senso, la propensione verso la giustizia o verso l'utilità può essere considerata come emblema di interessi opposti, emergenti in particolare in quest'ultimo decennio di grave crisi dell'efficienza dell'apparato processuale, ossia come specchio di un conflitto più profondo tra interessi privati e pubblici, tra valutazioni probatorie che rispettano la realtà del caso e altre che invece sottolineano maggiormente l'efferatezza, la brutalità del comportamento, punendo, di conseguenza, non secondo un tentativo di recupero del singolo colpevole, ma con l'espressa finalità di proteggere la società dal crimine e dalla violenza. Così ad esempio, potranno influenzare la valutazione della giuria le rimostranze sociali, le opinioni filtrate dai mass-media e le stesse scelte politiche, oppure, al contrario, potrebbe prevalere l'attenzione per i diritti dell'individuo, a seconda della presentazione delle prove, particolarmente convincente da parte della difesa, della capacità del giudice di mantenere il giusto bilanciamento tra due process e crime control e tra utilitarismo e valutazione probatoria corretta. Le influenze esterne sono

quindi molto importanti per quel che riguarda l'indirizzo valutativo prevalente: così infatti se, socialmente e politicamente, viene preferita una linea che, pur sanzionando il crimine commesso, sia anche educativa e di recupero del colpevole; la valutazione, in tal caso, potrà essere compensata dall'equità nella stima delle prove. Al contrario, se il processo viene impostato secondo uno schema di tipo manageriale, anche la valutazione e la morale subiranno dei mutamenti e dei compromessi; il giudizio sarà meno individualizzato e secondo un approccio generale ed asettico preferirà l'oggettività del risultato, in riferimento alla colpa e al fatto, evitando le riserve e le riflessioni sulla personalità o sul passato dell'imputato. La moralità e la legge sono quindi rilevanti e ugualmente incisive sulle capacità e sugli atteggiamenti valutativi dell'organo laico. Così, ad esempio, la prima caratterizza la procedura decisoria per spontaneità e mutevolezza, la seconda per neutralità e generalità. La combinazione di queste due forze può portare ad innumerevoli risultati di cui l'imputato stesso può beneficiare, nel senso che il suo caso potrà venire vagliato alla luce delle peculiarità che lo caratterizzano o nel senso che la giuria potrà essere influenzata dalle modalità di presentazione dei fatti dalla difesa. Di questa interazione potrebbe però anche beneficiare il sistema, nel senso che l'apporto tecnico fornito dal giudice si potrebbe armonizzare con la discrezionalità di cui godono i giurati, dando vita ad una soluzione bilanciata e veritiera. Ancora, potrebbe giovare la società, ovvero l'interesse pubblico a processi economicamente contenuti, rapidi, efficaci e caratterizzati da pene rigide, in risposta al crescente fenomeno della criminalità.

IV EMENDAMENTO

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

Il diritto dei cittadini a godere della sicurezza per quanto riguarda la loro persona, la loro casa, le loro carte e le loro cose, contro perquisizioni e sequestri ingiustificati, non potrà essere violato; e nessun mandato giudiziario potrà essere emesso, se non in base a fondate supposizioni, appoggiate da un giuramento o da una dichiarazione sull'onere e con descrizione specifica del luogo da perquisire, e delle persone da arrestare o delle cose da sequestrare.

V EMENDAMENTO

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

Nessuno sarà tenuto a rispondere di un reato che comporti la pena capitale, o comunque infamante, se non per denuncia o accusa fatta da una grande giuria, a meno che il reato non sia compiuto da individui appartenenti alle forze di terra o di mare, o alla milizia quando questa si trovi in servizio attivo, in tempo di guerra o di pericolo pubblico; né alcuno potrà essere sottoposto due volte, per un medesimo delitto, a un procedimento che comprometta la sua vita o la sua integrità fisica; né potrà essere obbligato, in qualsiasi causa penale, a deporre contro sé medesimo, né potrà essere privato della vita, della libertà o dell'proprietà, se non in seguito a un regolare procedimento legale (without due process of law); e nessuna proprietà potrà essere destinata ad un uso pubblico, senza un giusto indennizzo.

VI EMENDAMENTO

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.

In ogni processo penale, l'accusato avrà il diritto di essere giudicato sollecitamente e pubblicamente da una giuria imparziale dello Stato e del distretto in cui il reato è stato commesso (i limiti del quale distretto saranno stati precedentemente determinati per legge); e avrà diritto di essere informato della natura e del motivo dell'accusa, di esser messo a confronto con i testimoni a suo favore, e farsi assistere da un avvocato per la sua difesa.

FEDERAL RULES OF EVIDENCE

Rule 401. Test for Relevant Evidence

Evidence is relevant if:

- (a) it has any tendency to make a fact more or less probable than it would be without the evidence; and
- (b) the fact is of consequence in determining the action.

Rilevanza delle prove

La prova è rilevante se:

- (a) ha una tendenza a fare un fatto più o meno probabile di quello che sarebbe stato senza la prova, e
- (b) il fatto è una conseguenza determinante dell'azione.

Rule 403. Excluding Relevant Evidence for Prejudice, Confusion, Waste of Time, or Other Reasons

The court may exclude relevant evidence if its probative value is substantially outweighed by a danger of one or more of the following: unfair prejudice, confusing the issues, misleading the jury, undue delay, wasting time, or needlessly presenting cumulative evidence.

La Corte può escludere prove rilevanti se il valore probatorio è momentaneamente discostato da un pericolo di uno o più dei seguenti: ingiusto processo, confusione dei temi, mancanza del leader della giuria, ingiustificato ritardo, perdita di tempo, o senza ragione presentare prove accumulate.

BIBLIOGRAFIA

- ***“Manuale di Procedura Penale”*** a cura di: Oreste Dominioni, Piermaria Corso, Alfredo Gaito, Giorgio Spangher, Giovanni Dean, Giulio Garuti, Oliviero Mazza, Giappichelli, Torino, 2010
- **Anna Paola Favero, “I poteri del giudice nell’ammissione delle prove ed il principio della libera valutazione negli Stati Uniti.”, 1997**
- **Ennio Amodio- M. Cherif Bassiouni, “Il processo penale negli Stati Uniti d’America”, Giuffrè , 1988**
- **Pakes F., “Comparative Criminal Justice”, William Publishing, New York, 2010**
- **Rosanna Gambini Musso, “Il processo penale statunitense. Soggetti ed Atti”, terza edizione, Giappichelli, 2009**
- ***Constitution of the United States of America***
- ***Amendments of the Constitution, Bill of Rights***
- ***Federal Rules of Evidence***
- ***Costituzione Italiana e Codice di Procedura Penale***

ARCHIVIO PENALE 2012, n. 2