

LIBERO
CONVINCIMENTO
E RAGIONEVOLE
DUBBIO SECONDO
GAETANO CARLIZZI

GIOVANNI TUZET



Libero convincimento e ragionevole dubbio secondo Gaetano Carlizzi

Free Assessment of Evidence and Reasonable Doubt According to Gaetano Carlizzi

GIOVANNI TUZET

Professore ordinario di filosofia del diritto, Università Commerciale “Luigi Bocconi” di Milano.
E-mail: giovanni.tuzet@unibocconi.it

ABSTRACT

Il contributo recensisce un libro di G. Carlizzi su libero convincimento e ragionevole dubbio nell'ordinamento giuridico italiano. Viene discussa la “libertà” del primo e la multiforme natura del secondo, segnalando con formula dubitativa che il libro recensito concepisce entrambi come principi costituzionali.

The text reviews a book by G. Carlizzi on free assessment of evidence and reasonable doubt in the Italian legal order. The “freedom” of the former and the multiform nature of the latter are discussed, and it is critically pointed out that the reviewed book conceives of both as constitutional principles.

KEYWORDS

Intime conviction, Libero convincimento, Principi costituzionali, Ragionevole dubbio.

Constitutional Principles, Free Assessment of Evidence, Intime Conviction, Reasonable Doubt.

Libero convincimento e ragionevole dubbio secondo Gaetano Carlizzi

GIOVANNI TUZET

L'agile e sostanzioso libro qui recensito¹ si colloca nell'alveo dell'attenta riflessione sulla prova giuridica che da alcuni anni conduce una parte della filosofia e della teoria del diritto. L'autore ha piena contezza del fenomeno in quanto magistrato e in quanto studioso di valore.

L'opera ruota attorno al ruolo che hanno nel nostro ordinamento, rispetto al processo penale, il libero convincimento (qui di seguito LC) e il ragionevole dubbio (di seguito RD). Per entrambi i nuclei tematici il libro procede da alcune notazioni storiche, continua con un esame della prassi più recente e si sviluppa in una conclusiva articolazione teorica. Questa triplice dimensione ne attesta di per sé l'interesse. Qui farò un breve rilievo sul legame fra i due nuclei tematici, poi ne discuterò nell'ordine del libro.

Carlizzi sostiene che LC e RD hanno un "legame essenziale", che garantisce "la giustizia della decisione probatoria penale" (5). Volendo essere pignoli, ci si può chiedere se il legame fra le due cose, certamente importante, consista davvero in una relazione "essenziale". La parola "essenziale" fa venire in mente una relazione "necessaria", un qualcosa che non può non darsi. Eppure a ben vedere non è così. Il "prudente apprezzamento" di cui parla l'art. 116 c.p.c. è secondo autorevolissima dottrina la modalità valutativa che presiede al LC in sede civile². Se c'è dunque LC nel giudizio civile ma in questo, com'è pacifico, non si usa lo standard del RD, allora si dà la prima cosa senza la seconda; pertanto il legame fra le due non è "essenziale" nel senso di "necessario". Si capisce che l'intento di Carlizzi è quello di rilevare la loro stretta connessione, che però è meno stretta di una relazione necessaria.

Venendo a questioni di fondo, in che senso il LC è "libero"? Carlizzi risale giustamente a una distinzione filosofica tradizionale, quella fra libertà in senso *negativo* e in senso *positivo* (39). La distinzione si trova esemplarmente in Kant³ e può essere compendiata nella differenza fra libertà "da" e libertà "di". La prima, nel nostro contesto, è la libertà da regole di prova legale (libertà negativa). Dove vige il principio del LC il giudice è svincolato, salve eventuali eccezioni, da regole di prova legale che predeterminano il valore di determinate prove. La seconda è la libertà di agire in autonomia, o secondo ragione, o secondo ragionevolezza per richiamare il legame con il RD (libertà positiva). Questa accezione del LC richiama la concezione "razionalista" della prova che secondo William Twining si rintraccia nella migliore teoria angloamericana (Gilbert, Bentham, Thayer, Wigmore e altri meno noti)⁴. Più recentemente l'idea è stata ripresa, ora in riferimento al contesto civile ora a quello penale, da autori come Taruffo e Ferrer⁵.

Per un verso si tratta di una banalità. Chi ha mai sostenuto espressamente che i giudici del fatto debbano essere irrazionali? Siamo tutti d'accordo sull'appello normativo alla razionalità. Per altro verso, di quale razionalità si tratta? A entrare in gioco sono diverse concezioni filosofiche, teorie psicologiche e teorie usate in ambito economico (come la teoria della scelta razionale). Ci sono comportamenti e decisioni che sono razionali per certe teorie e non per altre. Così il disorientamento che si prova quando si cerca di precisare il contenuto della razionalità

¹ CARLIZZI 2018 (cui si riferiscono i numeri di pagina senz'altra indicazione nel presente testo).

² Vedi, per tutti, PATTI 2015.

³ Ma vedi anche, più recentemente, BARBERIS 1999, nonché PINO 2017, 172 ss.

⁴ Vedi TWINING 2006, 35 ss.

⁵ Vedi TARUFFO 1992, 143 ss. e FERRER BELTRÁN 2007.

rinforza a mio avviso il crescente scetticismo con cui certi autori (Massimo Nobili *in primis*) trattano il LC, come segnala giustamente Carlizzi (35 s.) ricordando che per tali autori l'appello al libero convincimento si è progressivamente tradotto, nella nostra giurisprudenza, in una licenza decisionale. Ciò su cui insiste Carlizzi per non rendere inutile o dannoso l'appello al LC è da un lato la pretesa di razionalità valutativa e dall'altro il tendenziale rifiuto delle presunzioni assolute (39, 43).

In connessione a questo tema, un altro pregio del libro (16 s.) è quello di far capire che la francese *intime conviction* è stata spesso oggetto di rappresentazioni caricaturali, talora volte a giustificare l'arbitrio della decisione, talaltra a individuare una testa di turco per presentare il proprio "libero convincimento" come razionale di contro all'irrazionale "convinzione intima". Con la legge del 16 settembre 1791 e il decreto applicativo del 29 settembre dello stesso anno l'Assemblea costituente francese chiedeva ai giurati di decidere secondo la propria *intime conviction*, ma chiedeva altresì che l'intima convinzione fosse basata *sulle prove a carico e a discarico* e sull'impressione che esse facevano sulla *ragione* del decisore⁶. Due punti non si possono trascurare ripercorrendo queste pagine storiche: il ruolo del contraddittorio (i giurati erano tenuti a considerare le prove a carico e quelle a discarico) e l'appello alla ragione (i giurati non dovevano decidere in base a simpatia o ad altre considerazioni extraprobatorie, ma secondo una razionale valutazione delle prove). Con una battuta filosofica si potrebbe dire che l'ispiratore di questa disciplina non era Pascal, ma Cartesio (o meglio ancora l'Illuminismo dell'epoca). L'irrazionalismo dell'intima convinzione è in larga misura un costrutto caricaturale, pur se è vero che la giuria francese, come quella angloamericana, tradizionalmente non rende motivazione delle proprie decisioni e ciò alimenta i sospetti sulla qualità del suo operato. Se però i sospetti sono motivati da preoccupazioni garantiste, non si dovrà trascurare che secondo certe statistiche le giurie sono più inclini ad assolvere rispetto ai giudici togati⁷. Pertanto, anche se non è del tutto chiaro cosa sia "razionale" e come di fatto decidano i giurati, non c'è ragione di temere il giudizio laico più di quello togato.

Venendo al secondo dei due nuclei tematici del libro, si tratta di configurare la natura giuridica del RD. Tradizionalmente in ambito angloamericano si parla di regola di decisione, in quanto viene prescritto ai giurati di assolvere in presenza di un ragionevole dubbio sulla colpevolezza, e di condannare qualora le prove lascino adito a soli dubbi irragionevoli (naturalmente anche qui si dovrà capire cosa si intenda con tali qualificazioni, ma non è questa la sede per discettarne). In realtà il RD pone anche un criterio di valutazione⁸, nella misura in cui, per valutare la ragionevolezza dei dubbi, anche le prove vanno valutate ragionevolmente.

La teoria americana più recente si concentra sulla funzione di distribuzione degli errori. Gli standard di prova hanno tale funzione in quanto distribuiscono i possibili errori dei decisori, favorendo nel caso dello standard penale i falsi negativi (assoluzione del colpevole) rispetto ai falsi positivi (condanna dell'innocente). Carlizzi richiama (96) questa discussione ma si concentra piuttosto su ciò che egli nomina "certezza ottimale" della prova penale (88 ss.). Il lettore può chiedersi se tale certezza sia determinata a prescindere dal tipo di reato e di posta in gioco, o se invece dipenda da questi fattori. Si potrebbe argomentare che, per certi reati la cui prova è più difficile (tipicamente la violenza sessuale di cui solo la vittima può rendere conto) è opportuno abbassare la soglia del RD, a tutela dei diritti violati da tali condotte pur senza rinunciare alla presunzione di non colpevolezza e all'onere probatorio in capo all'accusa. Carlizzi non prende

⁶ Vedi la ricostruzione di PADOA SCHIOPPA 1994, 135. L'idea si ritrova, sostanzialmente immutata, nell'art. 353 (sulle corti d'assise) e nell'art. 427 (sulla decisione del giudice) del codice di procedura penale attualmente vigente in Francia.

⁷ HANS, GERMAIN 2011, 744-746.

⁸ Sostengo la tesi di una connessione "funzionale" fra criteri di valutazione e regole di decisione in TUZET 2020. Vedi anche, sul RD e la prova scientifica, CARLIZZI 2019, 132-136.

questa strada “gradualista”, lasciando intendere piuttosto come la sua sia una posizione “categorica”; ma sarebbe interessante capire se la «certezza ottimale» da lui teorizzata sia suscettibile di simili sviluppi.

Le accezioni del RD come regola di decisione e di valutazione ne costituiscono l’aspetto epistemico. Ma per Carlizzi – e questa è la parte più propositiva dell’opera sotto il profilo teorico – il RD va pure inteso come metodo e come principio. In ciò consiste il suo aspetto pratico (92, 98, 104). E in ciò consiste la via italiana al RD (83-88).

Il *modus operandi* del RD in relazione al giudizio d’appello, in particolare, è individuato da Carlizzi nell’obbligo di motivazione rafforzata in caso di riforma della sentenza appellata e nell’obbligo di rinnovazione delle prove dichiarative nell’ipotesi di ribaltamento in appello di una pronuncia di assoluzione, come sancito nelle sentenze Dasgupta e Patalano dalle nostre Sezioni Unite (74-77). Inoltre Carlizzi insiste sulle operazioni logico-valutative che il giudice deve compiere nell’ottica di questo standard garantista: valutare gli elementi a carico, valutare quelli a discarico, e valutare le controipotesi prospettate o ragionevolmente prospettabili a favore dell’imputato (90 s.).

Tutto ciò concorre a costituire LC e RD come principi giuridici di rango costituzionale (103). Per Carlizzi il primo è espressione del principio di ragionevolezza e di razionalità della funzione giudiziaria; il secondo è espressione del principio del giusto processo. Questa prospettiva è senz’altro suggestiva ma non avendo sufficienti competenze di diritto costituzionale mi astengo dal giudicarne il merito. Mi chiedo solo se, rispetto al RD, occorra davvero configurarlo come principio costituzionale (inespresso, benché espressione del giusto processo), posto che l’art. 111 Cost. già individua il contenuto del giusto processo nel contraddittorio fra le parti, nelle loro condizioni di parità, nella terzietà e imparzialità del giudice, e nella ragionevole durata del processo (comma 2, con più dettagliate indicazioni nei commi 3-5 proprio in relazione al processo penale), naturalmente in connessione all’art. 27 c. 2 Cost. che stabilisce la presunzione di non colpevolezza dell’imputato. In particolare, non è sufficiente invocare il principio del *contraddittorio* (letteralmente sulla “formazione della prova” ai sensi dei commi 4-5 dell’art. 111 Cost.) per rispondere alle esigenze di una corretta assunzione e valutazione delle prove? Che ragione c’è di assumere anche il RD fra i requisiti posti dalla Costituzione?

Riferimenti bibliografici

- BARBERIS M. 1999. *Libertà*, Bologna, il Mulino.
- CARLIZZI G. 2018. *Libero convincimento e ragionevole dubbio nel processo penale. Storia prassi teoria*, San Lazzaro di Savena (Bologna), Bonomo.
- CARLIZZI G. 2019. *La valutazione della prova scientifica*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre.
- FERRER BELTRÁN J. 2007. *La valutazione razionale della prova*, Milano, Giuffrè, 2012 (ed. or. *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007, trad. it. di G.B. Ratti).
- HANS V., GERMAIN C. 2011, *The French Jury at a Crossroads*, in «Chicago-Kent Law Review», 86, 2011, 737 ss.
- PADOA SCHIOPPA A. 1994. *La giuria penale in Francia*, Milano, LED.
- PATTI S. 2015. *Prove*, in DE NOVA G. (ed.), *Commentario del Codice civile e Codici collegati Scialoja-Branca-Galgano. Libro sesto: Tutela dei diritti art. 2697-2739*, Bologna, Zanichelli.
- PINO G. 2017. *Il costituzionalismo dei diritti*, Bologna, il Mulino.
- TARUFFO M. 1992. *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, Giuffrè.
- TUZET G. 2020. *Assessment Criteria or Standards of Proof? An Effort in Clarification*, in «Artificial Intelligence and Law», in corso di pubblicazione.
- TWINING W. 2006. *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*, 2 ed., Cambridge, Cambridge University Press.