

“Metodo e paradossi: l’oggetto e la dinamica della perizia sulle capacità nel processo penale”

tentativo di sintesi dell'emersione di complessità

di Giacomo Maria Prati

“Il dover-essere è inevitabile quanto e di più dell'essere”

T.S. - Giacomo Maria Prati

Prima parte - “destruens”

Il fenomeno della “perizia” rappresenta non solo una delle prove più importanti del processo ma pure un fattore essenziale per indagare la natura e la fenomenologia del diritto in quanto implica ed esplica il rapporto fra il diritto quale sapere e le altre tipologie di saperi organizzati; oltre ad illuminare sui temi dei rapporti fra gli attori processuali e sulle dinamiche di formazione del convincimento processuale.

La “perizia” manifesta in modo forte la centralità della questione del metodo: non c'è perizia senza metodo !

Cerchiamo quindi di enucleare delle complessità e dei paradossi a livello di definizione dell'oggetto e della funzione della perizia e a livello di dinamiche di formazione del convincimento del perito e del giudice. Si tratta di questioni di “metodo” e di “sistema” estremamente concrete e pratiche, anche se delineate in modo formale e apparentemente paradigmatico. Tale prima analisi schematica deriva in realtà da un'esperienza pluriennale di magistrato onorario dinnanzi al Giudice monocratico, esperienza la quale ha fornito il “materiale” fenomenologico su cui impostare i seguenti ragionamenti.

Indagheremo metodologicamente e dialetticamente in particolare la perizia sulle tre capacità presenti nel diritto penale: capacità di intendere e di volere, capacità di partecipare al dibattito e capacità di testimoniare degli adulti; in quanto l'istituto giuridico della “capacità” è importante ed illuminante per manifestare le connessioni fra diritto e mondi extragiuridici e risulta cruciale e faticoso a livello di “discorso sul metodo” nella conoscenza.

Brain-storming :

a) I paradossi della prova processuale

- 1.** *L'art. 192 c.p.p. non pone un metodo valutativo delle prove ma solo un iter motivazionale a posteriori delle decisioni prese (senza metodo)*
- 2.** *il canon è tautologico : un criterio di valutazione ci deve essere ma non si dice quale ! (forse non è possibile definirlo in quanto significherebbe scindere l'unità del fenomeno “giudizio”)*
- 3.** *l'art. 546 c.p.p. dissocia fra valutazioni di fatto e di diritto; mentre il giudizio è sempre unitario; ma anche fosse con quale criterio far prevalere questioni di fatto su questioni diritto e viceversa? Non è tutto “diritto” nei fatti del processo ?*
- 4.** *l'unico criterio ex art. 546 c.p.p. è “**il bilanciamento**” fra prove a carico e a discarico; ma tale approccio è già l'effetto del processo; è il processo stesso: non è un metodo ma lo sviluppo dialettico dell'andamento processuale: è ovvio che il Giudice si troverà a dover scegliere fra l'importanza delle prove che provengono dall'accusa e l'importanza delle prove che provengono dalla difesa: appunto in tale scelta manca ogni criterio condiviso e/o riscontrabile (valutazione di importanza = valutazione di valore = valutazione simbolica) per l'attribuzione di valore e la selezione delle prove ritenute decisive*
- 5.** *Ammissibilità della prova indiziaria ex art. 192 c.p.p. co. 2° (da in-dicere : far sapere, manifestare: epifenomeno) cioè una prova non solo valutata ma anche co-generata dai*

passaggi logici della mente del Giudice; il concetto di indizio è così lato che ogni massima d'esperienza può sostanziare il passaggio dal certo all'incerto probando; è segno della intrinseca creatività del Giudicare;

6. *art. 192 co. 3°-4° : la norma inutile : non dovrebbero essere riscontrata l'attendibilità di ogni elemento probatorio? (presunzione pratica di assenza di controllo sulla genesi dell'elemento probatorio?)*
7. *Le prove atipiche ex art 189 c.p.p.: ogni rappresentazione può essere prova : il giudizio di idoneità non viene strutturato; l'unico controllo genetico è sulla testimonianza de relato; ma non si prescrive normativamente un riscontro (evidenziat dalla Giurisprudenza invece) interno ed esterno per vagliare ciascuna prova !*

b) Il paradosso della perizia (simile al paradosso della traduzione) è un paradosso di autovalutazione e di contrasto fra apologetica/retorica e dimostrazione scientifica

1. *il giudice sceglie il perito, senza conoscere né il perito né la sua scienza ma solo partendo da una base di deficit/assenza di conoscenza ritenuta decisiva (conoscenza o meno del profilo professionale specifico e dei criteri di valutazione utilizzati) – valutazione prima della valutazione – oggetto del deficit : dati e valutazioni (= assenza di criteri, metodi e informazioni) non ci sono criteri per valutare la scelta dei criteri*
2. *il Giudice formula i quesiti (mediazione giuridica + mediazione del perito , + autovalutazione della propria ignoranza + valutazione del contesto processuale e probatorio) Che scopo? Che metodo? Come formularli senza condizionare criteri e metodi*
3. *il perito sceglie criteri e metodi e il Giudice deve valutare “autonomamente” criteri e metodi ed esiti della perizia (manca il tertium comparationis)*
4. *il Giudice deve motivare come valuta la perizia e il percorso logico (e se il perito non ha motivato le scelte?) Motivare in relazione a motivazioni altrui (e altri dati probatori e propria esperienza privata (manca il tertium comparationis) motivare se le altrui motivazioni sono efficaci (che criteri?) solo la coerenza interna e il dettaglio stilistico e strutturale? Solo il linguaggio? La scienza ridotta a retorica? Contrasto fra scopo scientifico e scopo persuasivo dell'oggetto, fra due finalismi differenti, fra strumento e fine nell'oggetto della perizia*
5. *l'oggetto della perizia è l'ignoranza del giudice giudicata da se medesimo ! la perizia non fornisce solo dati e criteri ma in particolare argomenti persuasivi : è anche una tecnica retorica...! (vista dal giudice e nel processo) manca il quadro gnoseologico di riferimento, né ci sono criteri comuni.*

1. 1. Riformulazione di a) quale problema di definizione dell' “oggetto” della perizia:

Qual è l' “oggetto della perizia? Qual è lo scopo della perizia?

Possibili punti di osservazione:

1. *l'“ignoranza” del Giudice: un presunto deficit conoscitivo autovalutato dal Giudice in relazione alla maturazione del proprio convincimento sulla completezza del quadro probatorio*
2. *il diritto stesso: la perizia quale prova processuale, quale istituto giuridico e processuale, quale strumento necessario per comprendere fenomeni che sono e restano giuridici;*
3. *i fenomeni e i saperi extragiuridici*

Il problema dei “quesiti” della perizia : vengono formulati dal Giudice ma attengono non solo al diritto ma anche ai saperi extragiuridici. Forse sarebbe opportuno che il giudice li formulasse

concertandoli con il perito? Forse no; in quanto formalmente fanno riferimento a dettati letterali di norme giuridiche, e infatti lasciano largo margine interpretativo nell'utilizzo di parole che si presentano quali clausole di stile, e a pensare altrimenti il Giudice sarebbe già all'inizio condizionato dal pensiero del perito.

Il paradosso della sentenza anticipata:

Il Giudice, per valutare se sia necessaria una perizia, deve considerare lo stato del materiale probatorio fino a quel momento sedimentato, e nel farlo deve già formulare dentro di sé un giudizio prognostico di decidibilità, il quale giudizio è difficilmente distinguibile da una sentenza nel merito della res litigiosa. Nel decidere se quel "punto" è bisognoso di una perizia decide già che quel "punto" è decisivo per la sentenza, e così facendo già anticipa la struttura della sentenza finale !

Il paradosso del trionfo cannibalico dell'ignoranza

Il Giudice non può utilizzare la propria "scienza privata" per supplire alla perizia o per interferire con la valutazione delle prove; ma se il Giudice "si fa ignorante" del tutto quale istanza metodica generale e deontologica allora avrà bisogno di perizie per qualsiasi aspetto probatorio che appare nel processo e addirittura non potrà neppure decidere se è necessaria una perizia o meno!

*Il Giudice quando decide una perizia giudica se stesso e giudica già la forza di tutte le prove !
Con che criteri? Con intuizioni di tipo simbolico/estetico .*

Il paradosso dell'alterità dei fini.

Il Giudice ha come scopo il giudicare, il giungere ad un ragionevole e probabilistico convincimento al fine di scegliere se condannare o assolvere. Il perito invece lavora secondo un fine puramente conoscitivo e secondo propri criteri logici-scientifici. Di qui il possibile contrasto da differenti logiche e criteri prospettici.

Il paradosso dei "dialetti"

Premessa.

Si parla di percezione "laica" del diritto in merito ad esempio alla disciplina dell'errore, della coscienza dell'illecito e della conoscibilità delle norme; quale percezione del diritto da parte di chi non opera nel diritto; da parte del "profano"; cioè il cittadino "medio" (il termine deriva dall'antica concezione e prassi sacrale del diritto) il quale non avrà chiara ogni sottile distinzione endogiuridica ma si rappresenterà i tratti essenziali dei più importanti istituti giuridici qual li percepisce nella prassi sociale e nell'esperienza personale.

Ebbene il perito deve operare nella sua scienza rapportandosi con la propria "percezione laica" del diritto la quale non è detto che sia formata correttamente e non è detto che corrisponda alla percezione del Giudice e delle altre parti processuali. Il perito parla un "dialetto" giuridico che non è il dialetto delle tre parti processuali (presunta una supposta lingua comune)

Il paradosso della scelta del sapere

Il Giudice, che è esperto solo di diritto, "deve" scegliere : a) quale disciplina sia necessaria per la soluzione del proprio deficit (che è sempre soggettivo e non oggettivo e in senso molteplici in quanto di solito è una parte processuale che richiede la perizia e non è il Giudice che la dispone d'ufficio) di conoscenza processuale; e deve farlo senza essere esperto di tale disciplina (il Giudice-Archetipo quale figura universale); b) quale perito di quella disciplina scelta deve scegliere; e ha di fonte a sé due alternative : o utilizzare liste di periti (spesso non aggiornate, parziali, non qualificate, e di mera passiva "tradizione"), oppure scegliere un perito per convinzione/conoscenza diretta (rischio di pre-anticipazione e auto-condizionamento della futura valutazione degli esiti della perizia)

In base a quali criteri opera tali scelte?

Il sub-paradosso della duplice perizia: il Giudice dovrebbe, per valutare in modo più razionale ed efficace, avere sempre a disposizione due perizie elaborate secondo criteri tecnico/scientifici differenti !

*Queste problematiche “di sistema” hanno avuto un notevole impatto pratico nella tradizionale (ma ormai in via di superamento grazie alle **S.U. maggio 2005**) prassi di scelta giudiziaria a favore del perito psichiatra e a svantaggio del perito psicologo.*

Eppure già dagli anni 70 due sentenze della Corte Costituzionale avevano chiarito indirettamente l'assenza di pregiudizi normativi e procedurali alla (giusta) libertà totale di scelta da parte del Giudice su tipo di sapere che sia ritenuto necessario e sul tipo quindi di profilo professionale del perito (C.Cost. n° 124/70 e n° 179/73)

Il paradosso del circolo vizioso (o dell'ignoranza ultrattiva)

Conclusa la perizia come fa il Giudice ad essere sicuro che il deficit cognitivo sia stato colmato?

a) se ritiene che sia colmato perché concorda con gli esiti della perizia anticipa il giudizio e confonde metodo con merito

b) se ritiene che non sia colmato perché non è in accordo con gli esiti della perizia anticipa il giudizio e confonde metodo con merito

Solutio : valutare le motivazioni e i criteri seguiti dal perito. E se non risultano intelligibili o chiari o evidenti? (la perizia sulla perizia? La perizia sul metodo della perizia?)

Il Giudice non può che usare sempre la propria scienza privata e la propria esperienza !

Esito : la perizia non è una prova scientifica in quanto non è riproducibile o sperimentabile, ma è ricostruzione e interpretazione ed è anche fattore di dialettica. Si tratta di uno strumento di persuasione probabilistica afferente alle dimensioni dell'attendibilità e della credibilità. Persuasione vs. dimostrazione. Conferma pratica di ciò ne ricaviamo dalla constatazione del “fallimento” pratico delle prove dell' “esperimento giudiziale e del confronto. Parliamo di “fallimento” nel senso che : sono sottoutilizzati, di solito non producono prove vigorose e soddisfacenti, assai scarsa è la giurisprudenza relativa. In particolare l' “esperimento giudiziale (art. 218 c.p.p.) in particolare attiene alla gigantesca dimensione del nesso causale: dovrebbe essere richiesto per ogni processo ! Ma nella prassi applicativa è scarsamente attivabile e scarsamente efficace a livello probatorio per la grande variabilità dei contesti, per la scarsità dei dati di partenza, per l' assenza delle condizioni stesse di riproducibilità in quanto la fattispecie processuale nella maggior parte dei casi risulta inscindibile dai comportamenti umani coinvolti...i quali, in quanto tali, sono irripetibili, infungibili e ab-soluti rispetto ad una logica causale.

Per ragioni analoghe e distinte appare “fallita” la prova del confronto (art. 211 c.p.p.) in quanto non ci sono criteri terzi di valutazione comparativa e il comportamento dei testi sottoposti a confronto genera confusioni, incertezza, estremizzazioni, deformazioni tali da rendere ancora più certi gli esiti di partenza.

c) La perizia sulle tre “capacità” nel processo penale .

*I paradossi della capacità di intendere e volere
(giocando con la S.U. maggio 2005 sui disturbi di personalità*

(Art. 85 c.p. : capacità di intendere e di volere al momento della commissione del fatto per un fatto previsto dalla legge come reato)

- 1. cosa sia la **capacità** d'intendere e di volere: un endiadi o requisiti congiunti? In caso di assenza di uno dei due fattori : colpa al posto del dolo ? (difficile distinzione con l'elemento soggettivo che è esercizio di tale capacità, dalla capacità stessa che ne è postulato)*
- 2. normalmente **si presume** tale capacità ergo non è valutabile al di fuori del processo (o mancano i dati) – è una finzione giuridica, non indagabile....La presunzione è il passaggio probatorio e simbolico fra un dato certo e un dato non certo; in questo caso è una*

- presunzione simile a quella assoluta (dal punto di vista qualitativo/strutturale e non probatorio) e quindi più che un passaggio abbiamo la posizione di un dato assoluto quale fosse già dimostrato;*
3. al momento della **commissione di un fatto** : deve riferirsi al capo d'imputazione e alla sua connotazione temporale, capo d'imputazione il quale è solo un ipotesi di parte in presenza della presunzione di non colpevolezza e in presenza di un processo in corso (altrimenti si inverte la presunzione e si confonde la colpevolezza, il nesso psichico con il fatto, l'elemento soggettivo del reato, con l'imputabilità che è presunta mentre la colpevolezza va provata) nella prassi spesso si automatizza la prova dell'elemento soggettivo in quanto viene sovrapposto con la presunzione di imputabilità . Inversione pratica e frequente della ri-costruzione del nesso causale probatorio: x è accusato di aver compiuto x ergo non è normale nella sua capacità. Lesione pratica del diritto di difesa. a) **Teoria** del contesto temporale/ambientale quale unica soluzione per una valutazione extraprocessuale (e quindi maggiormente scientifica), vs. b) **Teoria** della doppia valutazione (ma che si risolve in un bilanciamento che deve fare il giudice) contra : difficoltà a valutare senza considerare il fatto contestato quale importante vs. c) **Teoria** del rapporto interno psichico fra imputato e accusa (ma così diventa perizia sulla capacità di partecipare al dibattimento)
 4. lo **stato patologico** alterativo (da provare) : **interviene** su una finzione : non provabile
 5. lo **stato patologico** alterativo : necessita di anamnesi e di ricostruzione storica vs. divieto di **valutazione** della persona ma obbligo di valutazione solo del fatto (e autonomia del processo)
 6. **rapporto fra qualità e quantità** dello stato patologico e sua incidenza sull'efficacia causale dello stesso stato patologico. Come differenziare fra vizio parziale e vizio totale? Finzioni. Come differenziare fra intensità di rilevanza, (sulla presunta media di capacità da contestualizzare, o di grado di intensità) e qualità del rapporto fra tipologia del reato di cui al capo d'imputazione e tipologia dello stato patologico . giusta contestualizzazione. Reciproca dialettica di condizionamento fra quantità e qualità.
 7. **"al momento" ...: differenza temporale** fra fatto contestato e momento in cui si chiede la perizia – dato non recuperabile. Abduzione o induzione o deduzione? Si discute solo di modelli ? Eterogenesi dei fini. Impossibilità di verifica comparativa fra più modelli.
 8. **"fatto che costituisce reato"** : mediazione giuridica (relativa e simbolica) che interferisce con la valutazione scientifica, e se il capo è confezionato male? E se l'imputato non si rese conto dell'illiceità? (fattore distinto dalla capacità) e se il fatto esiste ma non costituisce reato? Conflitto fra ruolo giudice e ruolo del perito/ diversità di linguaggi. Come il perito valuta il diritto e il processo nella sua "sfera laica".
1. è situazione simile alla distinzione fra capacità d'agire (fenomeno presunto) e capacità giuridica (status presunto) .
 2. Altra prospettiva di problematicizzazione: non esistono criteri per definire un fattore "standard" per due motivi: non esiste una "media" dei comportamenti umani non illeciti (innumerevole varietà dei comportamenti e assenza di adeguate capacità classificatorie) e al diritto processuale non interessa la presunta "media" dei comportamenti ma solo quell' unico e speciale comportamento di cui al capo d'imputazione: tutto il resto è massima d'esperienza la quale può avere al massimo una funzione integrativa sussidiaria ma non vicaria.
 3. la Giurisprudenza in merito è scarsa e incerta e si riduce ad una astratta (quanto disattesa) petizione di principio a favore della distinzione fra "imputabilità" e "colpevolezza"
 4. L'unicità e irripetibilità storica e giuridica dell'epifenomeno rende in conoscibile il fenomeno stesso !
 5. Le S.U. del maggio 2005 aprono la strada ad un maggior approfondimento metodico delle problematiche conoscitive e causali, oltre a valorizzare l'unicità e specificità della valutazione in riferimento ad un contesto unico e autonomo.

d) I paradossi della capacità di partecipare al dibattimento

(simile al paradosso della traduzione linguistica – assenza di tertium comparationis – autoreferenzialità)

In prima istanza prendiamo atto della scarsa attenzione della prassi e della giurisprudenza relativamente alla complessità dell'istituto processuale in esame.

1. il **significato** della “partecipazione” e il significato di “dibattimento” – mediazione linguistica, interpretazione, fatta dal perito, del diritto/processo e trasposizione nella “sfera laica” del perito (che ruolo? (perito, cittadino, osservatore) **selezione** di atti, forme, rappresentazioni, simboli e codici (secondo i valori e le esperienze del soggetto) . Difficoltà di canone di osservazione e interferenza con 2. E’ **traduzione** linguistica senza media.....non esiste un “significato standard” dei fenomeni giuridici e processuali
2. **oggetto** “fluido” : come l'imputato percepisce il proprio processo, i propri poteri e relazioni processuali – rapporto fra l'imputato e se stesso : assenza di dati, di riscontri, confusione pratica con la valutazione della capacità sub c) e difficoltà oggettiva di scerverare tale autopercezione dell'imputato con la percezione della verità dell'accusa (capacità di intendere e di volere) i canoni di conoscibilità dell'oggetto
3. **Traduzione della traduzione** linguistica del perito ad opera del perito all'imputato paziente, (il decorso della memoria, il proprio ruolo) il perito deve indagare come l'imputato vede il proprio processo spiegandogli la propria funzione nel rapporto diretto e non può usare il linguaggio giuridico altrimenti si diventa autoreferenziali!
4. **condizionamento** fra la relazione perito/paziente e la percezione del proprio ruolo processuale (riemersione della memoria, relazioni legate al processo e all'accusa)
5. la **relazione con il fatto** non va indagata ma solo la relazione con la memoria dell'accusa e del processo. (sottile linea distintiva con la capacità d'intendere e di volere post factum) e non ci deve interessare se fosse prima o dopo o ora capace d'intendere e di volere in relazione al fatto (distinzione fra stato patologico istantaneo e stato continuativo di “infermità” sub 6.)
6. il **significato** di “infermità” (e non incapacità) la sua continuità (apprezzabile, rilevante) e il **nesso causale** fra tale interpretazione di uno status e la percezione dell'imputato del dibattimento e della sua partecipazione ad esso.
7. rapporto fra **qualità e quantità** dell'alterazione (percezione della partecipazione a singoli atti o ad una fase del dibattimento)

e) la capacità di testimoniare dell'adulto

In prima istanza prendiamo atto della scarsa attenzione della prassi e della giurisprudenza relativamente alla complessità dell'istituto processuale in esame. La Giurisprudenza si limita a indicare alcuni canoni pratici generali di valutazione i quali appaiono non condotti alle loro coerenti conclusioni e appaiono trattati indipendentemente dalla complessa fenomenologia della testimonianza. La scarsissima casistica giurisprudenziale non permette di fare esegesi, ma anzi spinge ancor più a problematicizzare a livello teorico le tematiche di metodo.

1. **genes** del **dubbio** fra attendibilità e epifenomeno

La manifestazione di anomalie può esser segno infatti di scarsa attendibilità nel merito della prova, o di falsa o reticente testimonianza o di scarsa cultura

2. **In fieri** : Quali **canoni** di riconoscimento e di valutazione?

La coerenza linguistica? L'orientamento spazio temporale?

Contrasti con la percezione media del proprio ruolo?

Comportamento relazionale durante la deposizione (e lo stress?) ?

3. **ex ante** : Che documenti medici si debbono considerare ?

4. **Come valutare** la capacità se non si agisce nel processo in una logica di verità storica e neppure di verità processuale (che comparirà simbolicamente solo in sentenza) in quanto il teste è obbligato ex lege solo a riferire **quanto si ricorda di fatti** (logica ricostruttiva) secondo le domande che gli sono poste; non ha responsabilità sulla sentenza finale e non deve compiere valutazioni. La qualità della memoria e dell'esposizione? Linguaggio e rapporto con la propria memoria? O ciò attiene solo all'efficacia della deposizione? Solo coscienza del proprio ruolo e del proprio obbligo? (visione del processo nella sfera laica? Ma allora è valutazione **simile** a quella dell'imputato sulla capacità di partecipare al dibattimento? (identici paradossi)
5. la **fenomenologia deviante** della dichiarazione testimoniale (fattore quale base di paragone dialettica) : il teste:
 - a) dichiara ciò (o come) che pensa (valutazione, o apologia)
 - b) dichiara ciò (o come) che fa gli piacere (a se o ad altre parti, processuali o extraprocessuali – adesione passiva)
 - c) dichiarare ciò che vuole (intento modificativo del reale)

Tale fenomenologia **va tenuta in considerazione** o non considerata in quanto attiene solo alla valutazione dell'attendibilità od efficacia della deposizione?

6. la valutazione della capacità e il proprio **condizionamento** da parte della sua normale **presunzione** (finzione) e dello **standard** di impressione consuetudinaria sulla quantità e qualità delle testimonianze; (desuetudine al controllo) In pratica non sappiamo veramente cosa siano questa "capacità"; né nel diritto e né nella psicologia)

Curiosa è la situazione di una normativa sulla capacità di testimoniare e non una normativa sulla capacità di produrre documenti ad esempio !

Seconda parte - "costruens"

Esplacata la complessità chiediamoci se sia possibile configurare dalla prassi l'"habitat" di un metodo giuridico/conoscitivo in tema di perizia.

Certamente l'unico criterio che opera una funzione orientativa (anche se più suggestiva che probante) per la "gestione" giudiziaria del fenomeno "perizia" dal suo alfa (richiesta ad opera di una parte processuale) fino al suo omega (valutazione delle conclusioni) è la giurisprudenza, in particolare di legittimità. Quale giurisprudenza ?

Quella in tema di

- a) perizia;
- b) valutazione della prova; (es: massime di esperienza, scienza privata, criteri di riscontro probatorio, ecc.)
- c) la giurisprudenza sulla giurisprudenza stessa.

Seguendo questo stile di indagine possiamo condurre un'analisi, finalizzata a rievocare la "dinamica della fenomenologia gnoseologica" della perizia, che non si allontani dalla prassi ma ne riproduca l'andamento, pur "tenendola" a critica distanza e pur secondo una ri-costruzione in termini di valore.

Dobbiamo chiederci : come il Giudice "seleziona" i casi giurisprudenziali e come si rapporta a loro nella gestione di tale fenomeno giuridico/processuale e nella formazione del proprio convincimento e delle proprie scelte ?

Da tale osservazione della prassi, che vuol farsi ragionamento, possiamo giungere ai seguenti esiti che qui di seguito anticipiamo :

1. la questione appare insolubile, nonostante la linearità dello stile indagativo seguito;
2. il convincimento del Giudice, nelle sue varie fasi, e quindi anche in rapporto alla giurisprudenza passata, appartiene alla propria "sfera psichica interna"; alla dimensione archetipica, "numinosa", quasi impersonale, del Giudizio, in quanto tale inconoscibile;

3. *alcuni (parziali) indici simbolici dell'auto-ricostruzione del proprio iter di convincimento vengono dal Giudice manifestati a posteriori solo nella sentenza;*
4. *relatività della motivazione della sentenza e sua irrilevanza metodica:*
 - a) *è fase procedimentale e in quanto tale non può illuminarci sulle altre fasi procedimentali;*
 - b) *la motivazione ha il solo scopo simbolico di manifestare la possibilità di impugnazione della sentenza, esorcizzando il timore dell'arbitrio irrazionale;*
 - c) *la motivazione può anche costituire una giustificazione a posteriori di scelte tetiche o apodittiche; cioè una sorta di tecnica retorica (o autoretorica) ricca di tautologie e clauseole di stile e tale modo di concepirla è compatibile con la propria funzione predetta di controllabilità;*
 - d) *la motivazione non cita la giurisprudenza giustificando le proprie scelte selettive, ad esempio in termini di analogia/distinzione con il caso di cui si tratta rispetto ai casi passati, né seguendo un metodo, criterio o stile costante o riconoscibile; ma si articola con passaggi argomentativi di tipo "sintetico/simbolico"*
 - e) *Il Giudice utilizza le massime della Cassazione e solo saltuariamente legge il testo originale delle sentenze;*

Per tali ragioni lo "sviluppo" della decisione del Giudice non è ricostruibile in termini giuridici o di metodo, ma è possibile solo connotarla a livello di fenomenologia come si è qui fatto.

Dalla pars destruens e dalla pars construens si può far derivare l'esigenza pratica di una maggior responsabilizzazione culturale e dialettica di tutti gli attori processuali : solo infatti accogliendo e non rimuovendo "la complessità" e la fenomenologia del processo è possibile ridurre il duplice rischio delle interferenze assiologiche e favorire un gioco dialettico consapevole i cui ciascun attore delimita se stesso e gli altri ruoli, favorendo anche negli altri un buona celebrazione del proprio ruolo processuale/dialettico.

Prima vendemmia.

*Emerge una costante connessione fra i problemi di metodo e le **triangolazioni di linguaggio** :*

- a. *il perito va dal suo linguaggio verso quello del giudice e poi li deve portare entrambi verso il linguaggio del paziente/imputato.*
- b. *Il perito va dal suo linguaggio a quello del paziente/imputato (che non si sa se lo sia) e poi li deve portare entrambi verso il linguaggio del giudice*
- c. *Il perito va dal proprio linguaggio al proprio linguaggio passando attraverso il linguaggio del processo.*

Mentre ogni sapere organizzato che sia altro dal diritto segue propri metodi, magari attuati in modo poco coerente o non ben esplicitati ma esistenti e "strutturali", il diritto non possiede un proprio metodo conoscitivo e valutativo; o meglio i pochi e poveri criteri legislativi indicati sono estremamente relativi, riflessivi, di tipo simbolico, e generativi di paradossi.

Il metodo del processo è il processo stesso; la sua stessa durezza e dinamicità dialettica.

La deontologia è l'unica strada di stile efficace !

Milano - 2006-06-15

Giacomo Maria Prati

