

Distonie della prassi ***per una fenomenologia paradossale del documento***

“...quod non est in actiis non est in mundo...”

Quando un operatore del diritto osserva o produce un documento o argomenta sullo stesso spesso percepisce il medesimo similmente al “profano” nel senso di considerare il documento una res dotata di un valore solenne, formale, e di per sé probatoriamente “interessante” in quanto è un testo scritto, autonomo, eloquente in quanto appunto è documento.

Tale percezione “automatica” o “tradizionale” deriva in realtà da ancestrali origini archetipiche e mitiche e si dimostra fuorviante in quanto parte dal presupposto dell’assoluto e autoreferenziale valore della forma e del testo scritto. Tale concezione, diffusa a livello pratico e inconscio molto di più di quanto si ammetta, contrasta con una più realistica e giuridica concezione del documento quale veicolo/strumento e supporto di dati e informazioni.

In medio stat virtus : ogni documento è anche (e sempre) un insieme di simboli e di rappresentazioni.

*Il documento vale in quanto titolo (forma/simbolo) o in quanto supporto di rappresentazioni riscontrabili e verificabili (attendibili) ? Il documento è funzione o veste ?
Il documento è traccia del passato o è anche diritto manifestato ?*

Come risulta evidente il concetto di documento risveglia quesiti filosofici di ampio respiro, che si riassumono nel seguente : che rapporto sussiste fra la confezione del documento e i dati/simboli/rappresentazioni che reca ? Si possono individuare canoni interpretativi e metodici da cui indagare da cosa dipenda il suo valore probatorio o tale valore probatorio dipende solo dalla dialettica processuale ?

Prima di rispondere a questa domanda filosofica dobbiamo elencare le distinte prospettive secondo le quali il documento può essere apprezzato/classificato (quale fenomeno e quale fenomeno “attendibile”) :

- a) il documento quale **prodotto** di una procedura o di un’attività di confezione (aspetto rilevante in particolare per i documenti pubblici)*
- b) il documento quale materializzazione di una **volontà**, e di una volontà che persegue uno **scopo**;*
- c) il documento quale **funzione/tipologia**, descrivibile secondo canoni di riconoscimento di tale aspetto (stilistici e modulari);*
- d) il documento quale veicolo/strumento/supporto (art. 234 c.p.p. e Dpr 445/00) di dati e informazioni (funzione rappresentativa e tecnica del documento) di qui il problema del rapporto fra documento e sue fonti informative*
- e) il documento quale forma/simbolo, che conferisce esso stesso valore a ciò che comunica indipendentemente dalla sussistenza di ciò che comunica*
- f) il documento quale prova processuale (art. 234 c.p.p. ss 493 c.p.p.)*
- g) la valutazione del documento quale prova processuale.*

Come si vede le questioni filosofiche connesse all’esistenza e alla fenomenologia del documento sussistono indipendentemente dall’accensione di un processo, ma vengono drammatizzate e complicate ulteriormente se vediamo il documento quale fenomeno rappresentativo che può entrare nel processo ed essere “gestito” nel processo.

- 1. Il primo aspetto ci ricorda la possibilità di valutare il documento in termini di validità/efficacia (formale o giuridica o materiale o comunicativa)*

2. *il secondo aspetto ci ricorda che un documento non è fine a se stesso ma può configurarsi quale strumento per affermare/manifestare (di scienza o ascriviva o valutativa) ogni documento presenta quindi un'appartenenza psicologico/volitiva*
3. *il terzo aspetto ci evidenzia il fatto che ogni documento ha una sua struttura stilistica e compositiva; cioè una sua "personalità" appartenente ad un determinato "genus", indipendentemente dai propri contenuti*
4. *il documento quale vettore tecnico, quale supporto materiale di altri fenomeni di tipo simbolico/rappresentativo/interpretativo. Ne deriva che tutto può essere documento e il documento può contenere ogni tipo di messaggio;ciò porta a focalizzare l'attenzione sul merito di ciò che è veicolato attraverso il documento;*
5. *il documento quale fenomeno giuridico formale, quale "titolo" , quale forza;ciò manifesta un istanza di base di certezza, di stabilità e di autoconservazione: il documento appare un fenomeno che ha già vinto in parte la battaglia del tempo e della prassi rispetto all'ipotesi processuale e quindi appare più forte e persuasivo per la sua stesse esistenza e per il suo provenire dal passato (automatismo archetipico)*
6. *il problema dell'"ingresso" nel sistema de processo di un documento: trasformazione essenziale: da documento a documento processuale, da fenomeno extragiuridico ad elemento di prova processuale. (il problema della giuridicità extraprocessuale dei documenti)*
7. *l'ultimo aspetto non è residuale o meno importante perché porta dentro il processo il problema del metodo conoscitivo del fenomeno "documento" : ma chiederci come valutare un documento significa chiederci cosa sia o possa essere un documento.*

Il documento sembra più attendibile della testimonianza in quanto è formale, è fissato per iscritto, proviene da un contesto specifico.

*Il problema del valore e della sua genesi non può tuttavia certamente ritenersi risolto dalla mera constatazione della forma scritta né ridursi ad un'adesione fideistica !
Tanto più che oggi ogni tecnica/fenomeno rappresentativo/riproduttivo può essere visto come documento, quindi il dato cartaceo/testuale risulta esso stesso relativizzato.*

Anche il documento, se visto quale prova, andrebbe quindi verificato nella sua autenticità, regolarità, genesi, complessità, rappresentatività (con il rischio di innescare un altro recursus ad infinitum) e valore...

Il documento è a sua volta un sistema autonomo che entra in contatto con il distinto sistema del diritto/processo e ne può essere inglobato, generando ulteriori e distinte relazioni e complessità !

Il momento dle possibile ingresso nel processo è illuminante nelal sua dinamica pratica.

Cosa accade quando ad un Giudice una parte processuale richiede l'acquisizione di un documento che produce o che indica ?

Accade che l'altra parte processuale avversa cercherà dialetticamente di impedirne l'acquisizione facendo emergere la questione della "pertinenza" e della "rilevanza" del documento.

Questione che in ogni caso ogni Giudice dovrebbe in ogni caso porsi quando una richiesta probatoria riguarda un documento, o quando lui stesso si pone il dubbio che un documento possa essere utile che entri nel fascicolo del dibattimento.

Paradosso della pertinenza.

- a) *un documento viene confrontato con il capo d'imputazione*
- b) *il capo d'imputazione è solo un ipotesi*
- c) *il documento non sappiamo se è valido o genuino*
- d) *si confrontano due incertezze*

Siccome il capo di imputazione è solo un ipotesi che va provata e lo stesso capo di imputazione è oggetto di prova anche documentale, quindi per sua natura la produzione di un documento. può andare oltre il capo di imputazione che potrebbe essere anche sbagliato o fuorviante, ma così si rende difficile la valutazione delle prove nel senso della pertinenza e rilevanza.

Il paradosso della rilevanza

- 1. *il documento va interpretato*
 - 2. *il documento va confrontato con il resto del materiale probatorio*
 - 3. *facendo ciò il Giudice già giudica il fatto : solo alla fine, in motivazione, dovremmo sapere se e perché sia rilevante un documento (anticipazione del convincimento del giudice = nullità del processo)*
- a) *il documento va valutato in modo ab-soluto*
 - b) *il documento va valutato in rapporto alle altre prove solo dopo che sia già stato ammesso*

Il paradosso dell'ammissione del documento (riformulazione) :

- a) *Se non si ammette si restringe il campo della prova e della decisione – e come si fa a non ammetterlo? Bisognerebbe già sapere la sentenza finale - ammettere o non ammettere un documento. Si tratta già di decidere e giudicare è già prendere posizione rispetto alle parti da parte del giudice, che perde così l'equidistanza rispetto alle parti.*
- b) *se si ammette tutto = allora si perde la forma e l'autonomia del processo, e si innesca il recursus ad infinitum sul nesso causale.*

Art. 190 Pertinenza : *rispetto a un materia di prova essa stessa come il capo di imputazione ? che criteri? Rispetto ad un fiume ancora vuoto come il fascicolo del dibattimento al momento della sua apertura? O rispetto ad un fiume già ricco di acque ma ancora mobile nel suo corso? Non esistono criteri autonomi. Istanza: non perdere il senso dell'unità e specificità del processo e non perdere il senso di (presunta) controllabilità del materiale e della sua provenienza (diffidenza verso i passaggi troppo mediati) Un rozzo rasoio falsamente simile ad Occam. verso cosa deve essere pertinente? Verso il flusso? Non intralciare il flusso del processo? Non certo verso contenuti particolari...*

Art. 187 Rilevanza : *importanza per la decisione e per la prova.....come si fa a valutarla all'inizio e in una certa fase del processo senza alterare la terzietà del giudice anticipandola sentenza o senza valutare il sistema stesso? Ma come il può il giudice valutare il processo stesso, cioè giudicare se stesso? Solo al momento di decidere può valutare se può essere rilevante ma allora rilevanza = decisività = peso probatorio? Se lo produci = è rilevante*

I criteri di rilevanza e pertinenza non sono mai solo formali ma rinviano alla globalità del sistema processo il quale non si può autogiudicare prima della sentenza eppure nel valutare i documenti il sistema nel corso del suo sviluppo dinamico è chiamato a valutare la possibilità e opportunità di entrata in esso di elementi di per se neutri perché ancora da valutare insieme a tutti gli altri.

Come distinguere fra ammissibilità del documento e sua decisività?

La decisività si valuta alla fine ma il processo di sviluppo è dinamico e può capitare che emerga successivamente la non rilevanza o pertinenza dei doc. (non sono quasi mai revocate le ordinanze di ammissione delle prove)

I realtà il giudice anticipa in modo non razionale la decisività del doc. anche se dovrebbe solo valutarne l'ammissibilità

Ammettere tutto: il processo prende ad oggetto la vita e non un fatto e uno scontro....la finzione va salvata...

L' ammissione di un documento è sempre condizionata : in quanto successivamente potrebbe emergere una sua falsità, o inefficacia, o irregolarità, o contrasto con altri documenti o dati verificabili : ma ciò convenzionalmente si fa rientrare nella dimensione dell'attendibilità : ergo vengono ammessi documenti di cui non è certa l'attendibilità. (Il processo come prova delle prove, test in fieri).

Il processo e il diritto in realtà sono funzionali per chi vuole combattere e per chi vuole essere forte.....non sono un aiuto per chi vuole restare debole.....o dimenticare; quindi la valutazione del documento dovrebbe essere una valutazione di efficacia sistemica : nel processo e nel diritto tutto è o deve diventare un documento; il Giudice dovrebbe quindi valutare pensando alla capacità dialettica del documento stesso; rispetto al possibile sviluppo dello stesso.

Nella pratica capita che il Giudice ammetta tutto o non ammetta alcunché proprio per mantenersi equidistante oppure che non ammetta per timore di "perdere" il controllo sul materiale processuale, anche complicando eccessivamente la futura motivazione della decisione, oppure ammetta per una "sete" di ricerca della "verità" (=completezza probatoria) fine a se stessa. Ad un'opzione formalista (forma dat esse rei) si alterna un atteggiamento "buonista" !

Riguardo alla valutazione del documento questa avverrà o confrontando il documenti con altri documenti (esistono gerarchie fra documenti ? il documento è di per sé muto !) oppure confrontandolo con dichiarazioni (nel prossimo articolo si esporranno le relatività pratiche delle deposizioni) oppure (caso più raro) con dati verificati (esperimento giudiziale ; il quale produce in ogni caso dei documenti).

Nella prassi processuale si confonde il confronto di valore che diventa giudizio di attendibilità con il confronto mirato a verificare la validità/efficacia e genuinità del singolo documento.

Si vuole dire che invece di ricercare a 360° i canoni per contestualizzare e storicizzare quel singolo documento, esso entra nel magma caotico delle valutazioni reciproche (e rispecchianti) come tutte le altre prove !

*Come posso testare un documento secondo le sue molteplici dimensioni (gli indici di cui agli elenchi precedenti) se utilizzo come confronto critico materiale probatorio che è a sua volta sottoposto ad un test processuale e dialettico in corso ? **E' il paradosso dell'equivalenza** (paralizzante) delle prove : non posso stabilirne una gerarchia o priorità altrimenti sto già facendo una sentenza o me la sto confezionando senza un criterio discrezionale, ma se le considero in modo indifferenziato allora ciascuna di esse o mi rimanda ad un'altra prova o mi rinvia fuori del processo per ricercarne riscontri (spesso assenti o impraticabili)*

La stessa deposizione diventa, tramite la verbalizzazione, (fase spesso deformativa), un documento su di un'attività processuale, un documento condiviso, difficile da valutare perché di rifrange in tre sensi secondo gli interventi delle parti, le quali non possono però valutare il loro stesso comportamento !.

E' facile estrapolare paradossi dal carattere strumentale, funzionale e relazionale del documento giocando sulla distinzione fra genesi e finalizzazione, fra aspetto soggettivo e autonomia materiale dello stesso.

In realtà ogni documento è muto.....bisogna farlo parlare.... Per questo è utile fare di tutto per accrescere la complessità della sua visione fenomenica i modo da “possedere” la materia i modo consapevole e pieno.

Se consideriamo il documento quale “relitto storico” allora dobbiamo farci molte domande quando lo vogliamo valutare in rapporto a certe rappresentazioni vincolate (il capo d'imputazione) : Il documento quale prodotto storico di interpretazione = 1. chi lo ha prodotto e per che fine? 2. in che modo e in che forma? 3. a chi è destinato e chi lo conosce? 3. cosa sembra? Cosa può indurre? 4. da dove provengono i suoi dati? 5. quali condizioni e presupposti di efficacia e comprensibilità ? in che relazione è con altri elementi storici e processuali ?

I più grandi paradossi e le più profonde complessità filosofiche connesse al documento emergono dalla non dimostrabile associazione d' idee fra “documento” e “verità” che spesso inconsapevolmente si compie nella prassi; o meglio fra l'idea di documento (l'idea di fenomeno e rappresentazione) che le parti processuali possiedono e l'idea di verità che le parti possiedono !

Sono così molteplici le concezioni del documento e le sue dimensioni semantiche/fenomeniche che appare improbabile individuare dei criteri interpretativi generali.

Questo perchè nella prassi non si distingue fra documento quale forma/veicolo/simbolo/funzione e documento quale contenuto e valore veicolato; e tale contenuto, al pari della sua “forma” rinvia istintivamente ed “automaticamente” all'idea della realtà e del binomio vero/falso; tema filosofico e non giuridico in realtà !

Il caso del reato di falso (a contrario) ci porta a riflettere direttamente verso la relatività ontologica del documento, e mette in crisi la solenne formalità dei reati di falso documentale e del documento stesso.

Si può sintetizzare l'approccio di analisi secondo i seguenti punti :

- a) bisognerebbe controllare **la genesi** del documento affinché si sia sicuri della sua regolarità e genuinità, perchè il falso del falso è reato impossibile o senza offensività (difficile recursus ad infinitum) se il documento non è di per se o per altre cause, efficace o valido o regolare o completo, o efficiente nell'essere veicolo di trasmissione di dati verificabili, l'alterazione aggiuntiva, sebbene dolosa, non rileva; per dire che c'è un falso bisogna provare che il documento è genuino in tutti gli altri suoi elementi, bisogna provare che non è un documento falso a prescindere dall'alterazione contestata, se io falsifico un documento falso allora lo correggo, lo rettifico ergo non commetto un reato. L'alterazione può riguardare infatti dati in ogni caso non veri all'origine, il documento può basarsi su travisamento dei fatti;
- b) il falso **“grossolano” o “inutile”** non è penalmente apprezzabile: la grossolanità dipende dalla percezione di chi ha a che fare con il documento (o dalla cultura dell'agente?), e l'utilità del falso dipende dal contrasto fra funzione soggettiva ed oggettiva del documento, dal rapporto fra funzionalità della P.A e moventi dell'agente (rapporto di non sempre facile ricostruzione). Siccome il valore del documento è una presunzione pubblica e vale verso il pubblico bisogna dimostrare che l'alterazione ha prodotto un danno verso la collettività oppure la sua riconoscibilità da parte della collettività (cos'è la collettività?)
- c) **L'attribuibilità psicologica:** il falso colposo non esiste ma un falso potrebbe essere stato fatto per colpa (le firme fatte con il consenso presunto, o per incarico, o per ordine, del titolare della firma) come provo il dolo e come escludo la colpa in merito al confezionamento o all'alterazione di un documento ?
- d) **L'attribuibilità causale:** non avendo la prova diretta dell'alterazione ogni falso sarebbe invece l'uso di un documento falso, ma chi l'ha usato si è accorto che era falso o doveva accorgersi, spettava a lui accorgersene?
- e) **L'atto interno o non ancora circolato:** se il bene giuridico da proteggere è la fede pubblica in tale caso non c'è lesione e quindi non c'è reato.
- f) **Il concetto di alterazione e la sua rilevanza causale rispetto allo standard della “normalità” del documento** rispetto a cosa? Non sussiste tertium

comparationis e non sappiamo come sarebbe stato quel documento, secondo un'alternativa di eventi non accaduti. (id quod plerumque accidit = standard presuntivo) Non esistono modelli assoluti di atti e documenti. Ragionamento implicato: di solito il documento è così o doveva essere così (ma chi lo decide? In base a cosa?) ergo (presunzione) siamo in presenza di un'alterazione rilevante. Confronto con lo scopo del documento: rilevanza causale dell'alterazione.

*g) E la correzione? E l'errore? **Non ogni alterazione è falso.***

*h) **La perizia** calligrafica: ma se il falso è fatto con il normografo? E se i metodi dei periti contrastano? È sempre prova probabilistica: le nostre firme cambiano nel tempo e nelle situazioni e non sempre la simulazione è periziabile. Il falso fatto con fotocopie : non serve la perizia. In ogni caso sarebbe alterazione da interpretare secondo gli aspetti da a) a g) : non ancora un falso*

*Alla fine si vede come il reato di falso si fonda su **tre presunzioni generali** : **a)** la presunzione di validità, efficacia e decisività del documento, **b)** la presunzione che il documento ci racconti qualcosa di credibile, **c)** la presunzione che esista una collettività, la cui affidabilità debba essere protetta dal reato di falso.*

Il paradosso dell'apparizione del documento

- 1. il documento ci racconta qualcosa che viene dal passato*
- 2. non sappiamo se questo qualcosa è vero e falso (ovverosia se sia falsificabile o verificabile)*
- 3. il documento è unico e irripetibile (come ogni fenomeno)*
- 4. sappiamo che il documento e la sua produzione è un fatto che accade (verità pratica dell'esserci)*
- 5. questo fatto che accade è compatibile con il processo (altra serie di fatto che accadono) ? è compatibile questo altro possibile "invitato" per la festa già iniziata ?*

Il Giudice-padrone di casa deve scegliere se invitare o meno degli ospiti senza sapere come sarà la festa, come si evolverà !

L'Occhio deve essere solamente dialettico e processuale !

La battaglia ha bisogno di armi !

Milano 2006-06-16

Giacomo Maria Prati

