

# PRESENTAZIONE

di *Pietro Caccialanza*<sup>1</sup> e *Massimo Zanetti*<sup>2</sup>

Ringrazio volentieri l'avvocato Marco Baroncini per avermi dato la possibilità di leggere in anteprima il suo testo, che con la scrupolosa serietà dello studioso di diritto, la logica ri-

---

<sup>1</sup> Pietro Caccialanza è magistrato dal febbraio 1984 (con funzioni effettive da giugno 1985), ha svolto da giugno 1985 a maggio 1988 le funzioni di Pretore ad Abbiategrasso. Da giugno 1988 a dicembre 2015 è stato giudice penale, prima presso il Tribunale di Milano poi presso la Corte d'Appello. Da gennaio 2016 a dicembre 2019 è stato consigliere presso la Corte d'Appello di Milano, Sezione Minori.

Da gennaio 2020 è in servizio presso la Sezione Immigrazione del Tribunale di Milano.

<sup>2</sup> Massimo Zanetti, attualmente consigliere presso la Corte d'Appello di Perugia e Presidente della Commissione Tributaria Provinciale di Terni, è in magistratura da più di quarant'anni ed ha svolto funzioni in tutti i settori della giurisdizione (penale, civile, lavoro, tributario), ricoprendo tutti i ruoli della magistratura giudicante: Pretore per molti anni, poi Giudice Istruttore e Giudice per le Indagini Preliminari, ma soprattutto Giudice del Dibattimento monocratico come pure collegiale, sia in primo grado che in quello di appello, come giudice a latere e come Presidente del Collegio, anche di Corte d'Assise. Ha avuto sotto la sua cognizione, come consigliere relatore della Corte d'Assise d'Appello di Perugia, il processo a carico di Amanda Knox e Raffaele Sollecito per la morte di Meredith Kercher.

gorosa del filosofo e soprattutto – in modo davvero innovativo e sorprendente – con la limpida curiosità di un bambino, snoda il suo percorso «*alla ricerca della verità processuale oltre ogni ragionevole dubbio*».

Tema spinoso e irto di ostacoli, dal momento che non solo il dubbio accompagna da sempre i tormenti del giudice, del difensore e dello stesso accusatore (pubblico o privato che sia), ma in una affermazione di condanna deve essere superato in modo ancor più che ragionevole. Quante volte sarebbe facile, per il giudice, fermarsi a ritenere una fonte di prova irragionevole, infondata, contraddittoria, generica, apodittica, incompleta, scientificamente indimostrata ... Tutto questo non basta, quando si tratta di decidere anche solo di un tratto di vita di un uomo, singolo o associato, occorre uno sforzo in più, occorre che il dubbio si scioglia nella serena convinzione che quel fatto, così come contestato, esiste e che la persona, quella che è lì nell'aula con la sua storia e il suo carattere, lo ha commesso.

Un grande giurista, il prof. Piero Pajardi, tanti anni fa Presidente del tribunale di Milano, ammoniva i giovani giudici, così inesperti dell'aula di udienza, così carichi di studi recenti, così ansiosi di iniziare il compito loro affidato dalla legge, a guardarsi dalle “*Tre P*”: la *paura*, la *presunzione*, il *potere*.

La paura fisica: quanti giuristi, dalla mano insanguinata dei terroristi e dei mafiosi, hanno visto spezzati la loro vita, i loro affetti, il loro ruolo, per il solo fatto che svolgevano con entusiasmo e con profonda dedizione il loro incarico.

La paura morale: quella che ti porterebbe a non decidere mai perché non sai se hai studiato abbastanza, se hai approfondito abbastanza, se hai letto davvero anche quel nascosto documento, atto, verbale, quella riga che potrebbe essere decisiva.

La presunzione di essere necessari al mondo della giustizia, di essere un organo indispensabile per il progresso del diritto, di saperne più degli altri o di non avere bisogno di quello che invece è il prezioso contributo di tutti nella ricerca di una verità processuale e sostanziale insieme.

Il potere, che troppo spesso porta ad ascoltare le sirene della fama, della gloria, della carriera, antepoendole al silenzio della coscienza e al segreto sviluppo di una appassionata e insostituibile camera di consiglio.

È bello comprendere, nel testo che vi invito a leggere, che nello sforzo di superare ogni ragionevole dubbio, il giurista e soprattutto il giudice deve lasciarsi guidare dalla fragilità, dallo sguardo aperto, dalla curiosità, dall'intraprendenza, dalla gioia di un bambino che al di là di se stesso scopre il mondo. “*Se non ritornerete come bambini ...*” è il pieno invito a lasciarsi invadere da quel mondo che è al di là del “*pregiudizio*” che il bambino non ha e che questo libro stimola così tanto a superare.

Un libro, questo, che richiama all'essenza della funzione cui lo studioso del diritto è richiamato.

Un libro che vale soprattutto per chi opera nelle istituzioni cercando ogni giorno la dignità e l'autorevolezza del suo mandato.

Mi piace, per questo, concludere con le parole del dott. Pietro Curzio, da poco divenuto Primo Presidente della Corte di Cassazione, all'atto del suo insediamento:

*Stamattina ho aperto la Costituzione rileggendone vari articoli e mi sono soffermato su di una parte dell'art. 54, che non riguarda solo i magistrati bensì tutti coloro i quali svolgono funzioni pubbliche.*

*Rileggo il testo: “I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina e onore”.*

*In genere, commentando questa norma, ci si sofferma sul dovere di adempiere con disciplina ed onore, e giustamente: è questo che la Costituzione ci chiede; la direttiva che ci dà. Cosa significano i concetti di disciplina ed onore non devo spiegarlo a voi. Ogni cittadino ha ben presente quel che si aspetta da noi.*

*Oggi però vorrei sottolineare un altro punto della disposizione. L'utilizzazione del verbo affidare: le funzioni pubbliche vengono “affidate”.*

*Questa parola ci dice molte cose.*

*Ci dice che non siamo i proprietari delle funzioni pubbliche, perché ci vengono solo date in prestito. Non sono nostre e quindi non possiamo farne ciò che vogliamo: dobbiamo esercitarle con cura e rispetto.*

*Ci dice, soprattutto, che la nostra comunità fa affidamento su di noi, che conta su di noi.*

*La radice del termine affidare è nella parola latina “fides”, che è anche nell'etimo della parola fiducia.*

*Ci si affida a coloro di cui si ha fiducia.*

*E la fiducia, come tutti sappiamo, non si conquista una volta per tutte, la si deve continuamente riconquistare.*

Pietro Caccialanza

Solitamente è l'autore del libro che, nel presentarlo o al termine di esso, formula i ringraziamenti a quanti hanno collaborato con lui, o semplicemente fornito suggerimenti o ispirazioni ...

In questo caso avviene il contrario.

Ho conosciuto il Prof. Avv. Marco Baroncini in uno dei

periodi più critici della mia vita professionale ed umana: quando, come estensore della motivazione della sentenza della Corte d'Assise d' Appello di Perugia che per prima pronunciò l'assoluzione di Amanda Knox e Raffele Sollecito accusati di concorso nell'omicidio di Meredith Kercher, venivo denigrato dai molti che si erano aspettati la conferma della sentenza di condanna pronunciata in primo grado.

Ebbene, fu il Prof. Avv. Baroncini, che io non conoscevo, a cercarmi per congratularsi per la tecnica argomentativa della decisione; il che ovviamente, soprattutto in quel momento, mi gratificò ed incoraggiò, benché in fondo io, nel dare motivazione della decisione collegiale della Corte, non avessi fatto altro che applicare le regole dell'arte (sono solito definirmi un artigiano del diritto).

Ora, però, la lettura di questo libro mi ha consentito di acquisire maggiore consapevolezza della correttezza della tecnica argomentativa posta alla base di quella decisione (che poi, dopo alterne vicende, venne sostanzialmente condivisa dalla Corte di Cassazione che pronunciò l'assoluzione definitiva), perché ripercorre, in modo sintetico e tuttavia chiaro, la storia del pensiero filosofico in ordine al procedimento di acquisizione del sapere scientifico ed in particolare della logica argomentativa finalizzata alla valutazione della prova, ordinaria o scientifica in senso stretto, nell'ambito del processo, pervenendo alla conclusione della necessità tecnica ma anche morale di attenersi ai principi indicati da Popper: tutta la vita è risolvere problemi; dobbiamo ricercare la verità con grande umiltà; non possiamo affermare di sapere quando non sappiamo.

Il libro tratta anche delle più recenti problematiche concernenti l'applicazione della informatica non soltanto in ordine alla elaborazione di singoli momenti del processo ma all'attività propria del giudicare in sé, della fase decisionale,

cercando di affrontare il problema senza timore di perdere l'umanità del giudice.

Donde un epilogo quasi sorprendente (se non fosse già preannunciato dal titolo) che richiama addirittura il “fanciullino” del Pascoli, evocando tutta la poesia che esso sottende, per ricordare la necessità dell'assenza di qualsiasi pregiudizio da parte del Giudice dinanzi al procedimento di conoscenza, di risalita dal noto all'ignoto senza essere fuorviati da elementi estranei al processo (spesso prodotti dalle anticipazioni mediatiche).

Ma ad una lettura più attenta si avverte che il richiamo al “fanciullino” del Pascoli non è in fondo soltanto un richiamo alla necessaria sua ingenuità, all'assenza di pregiudizi, ma anche un richiamo alla fiducia con la quale il fanciullino si apre alla vita, alla fiducia nel valore dell'uomo e della sua dignità, dal momento che il problema che il Giudice si trova spesso ad affrontare non è soltanto quello del ragionamento probatorio ma quello delle scelte di valore che certo sono state operate in astratto dal legislatore, dall'ordinamento giuridico, ma che possono essere effettuate nel caso concreto, oggetto del processo, soltanto grazie alla sensibilità del giudice come essere umano.

E quello che rende dunque il libro di piacevole lettura e di grande interesse è appunto questa visione del Giudice bambino perché giudice uomo nella sua totalità.

Buona lettura a tutti e grazie all'Autore.

Massimo Zanetti

# PREFAZIONE

di *Vinicio Nardo*<sup>1</sup>

Le aule giudiziarie sono pozzi di umanità distillata dalla vita di superficie dove le passioni si stemperano in mille sfumature, non ultima quella dell'ironia.

Esiste una ricca antologia di aneddoti giudiziari, nota agli avvocati per tradizione orale e talvolta approdata in citazioni o addirittura in ambientazioni cinematografiche.

Ma il filone si va inaridendo: sarà la schiavitù dei numeri che la macchina giudiziaria è costretta a smaltire, sarà la recente tendenza a disattivare il restante apparato sensoriale a favore del pollice sul minischermo, certo è che le battute fulminanti in aula si vanno perdendo.

Tuttavia, ancora capita di trovare l'avvocato che, in udienza, riesca a rimanere rilassato, pur nella tensione dell'aula, e sintonizzato col mondo, pur nella concentrazione sullo svolgimento del processo.

Da ultimo mi è accaduto quando, di fronte ad un avvocato che si era presentato in aula con una confezione intera di bicchieri per sostenere che quello oggetto della causa fosse di

---

<sup>1</sup> Vinicio Nardo è avvocato penalista del Foro di Milano, già Presidente della Camera Penale. Dal 2019 è Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano.

plastica, io avevo freneticamente trovato il sito web e mostrato al giudice che la ditta produceva anche la versione in vetro, e prontamente lui aveva formalizzato l'istanza: «*chiedo l'acquisizione agli atti dell'iPad dell'Avv. Nardo*».

Non so dire quanto al momento mi fece ridere. Quel collega deformava paradossalmente la regola procedurale secondo cui i “documenti” usati nell'istruttoria dibattimentale vanno allegati agli atti di causa. Avevo usato direttamente l'iPad, invece di una normale “stampata”, e venivo ironicamente “punito”.

Vabbè, si sarà capito che quell'avvocato era Marco Baroncini, oggi autore di un serio componimento, a conferma del detto che “*chi non ride non è una persona seria*”.

Questa coincidenza si rivela vieppiù singolare considerato che l'opera riguarda, giustappunto, le regole del processo. Anzi, la più nobile delle regole: quella che guida la decisione finale del giudice.

Ancor più sorprendente è che la stessa opera abbia verso un argomento tanto ostico un approccio divulgativo.

La qual cosa ha un valore in sé, essendo quantomai impellente la necessità di purificare – per quanto possibile – le fonti, in un mondo che spinge verso la disintermediazione.

Ma la forma divulgativa ha un rilievo ancor più specifico per la indifferibile necessità di ribaltare il diffuso quanto errato convincimento che il processo sia caratterizzato dalla “presenza” di regole nella fase istruttoria (per stare all'esempio, l'acquisizione del foglio – o ... dell'iPad – dato in visione al giudice), ma della “assenza” di regole nella fase decisionale, che tutti pensano affidata al mitico “*libero convincimento del giudice*”.

Invece, nel presente libro si illustra – con dovizia di particolari e ricchezza di richiami culturali – il metodo gnoseologico che informa il processo penale, così come quello epistemologico che assiste la ricerca scientifica.

I due metodi convergono nel percorso conoscitivo giudiziario in tema di prova scientifica: un ambito di cui si parla sempre di più, e non solo per via di fortunati serial televisivi alla C.S.I., ma anche per la sua capacità di alimentare l'aspirazione, vecchia come il mondo, alla "verità", che da sempre ipnotizza la coscienza collettiva.

Con leggerezza, Baroncini cammina sul crinale intellettuale del passato e del futuro: quel sentiero posto tra le divinazioni degli aruspici dell'antica Roma e lo scenario distopico della giustizia predittiva prossimamente (o già oggi?) affidata agli algoritmi.

È un cammino reso difficoltoso da forze in conflitto: la paura dell'uomo – del suo errore come del suo arbitrio – contro la paura di finire dominati dalle macchine.

Il mondo del calcio è un improprio ma utile paradigma. L'ingresso del VAR ha aperto le porte ad una sequela di regole tese ad oggettivizzare il "giudizio dell'arbitro", col risultato che è sempre meno "dell'arbitro" e sempre più "della macchina".

Sicché, in tema di falli di mano, ad esempio, si sta assistendo a decisioni (si fa per dire) arbitrali del tutto svincolate dalla valutazione dell'elemento soggettivo, ossia dall'indagine sull'intenzionalità o meno del calciatore.

Che la palla si tocchi "col" braccio o tocchi "sul" braccio non ha più rilievo: è fallo. Il che tranquillizzerà pure i dietrologi del Bar Sport, ma lascia sconcertata ogni persona di buon senso. Ed infatti si finisce per rimpiangere le vecchie, care, animate discussioni, che almeno ti lasciavano la consolazione di pensare che la tua squadra meritava di vincere se non fosse stato che l'arbitro era classicamente "venduto", o quantomeno "cornuto".

"Il giudice bambino", descritto in questo libro, non può essere tacciato né dell'una né dell'altra infamia, giacché è co-

lui che – applicando diligentemente il metodo conoscitivo – è spogliato delle proprie passioni, pur mantenendo la propria “animalità”.

L’azzeramento delle emozioni è possibile solo abbracciando un’idea di verità “processuale”.

Ciò implica la necessità di metabolizzare che la presunzione dettata dalla Costituzione non è di “innocenza”, ma di “non colpevolezza”; che l’assoluzione non discende dalla prova dell’innocenza, ma dalla mancata prova della colpevolezza “al di là di ogni ragionevole dubbio”; che il giudice non deve scegliere una tra le varie tesi portate dalle parti nel processo, ma deve verificare se quella di accusa regga alle “falsificazioni” della difesa; che non si tratta di preferirne una tra diverse tutte plausibili, ma accertare se la ricostruzione del pubblico ministero rimane all’esito del processo l’unica plausibile.

E d’altro canto, questo non significa trasformare il giudice in un algoritmo qualsiasi, in quanto, sebbene alcuni passaggi logico-deduttivi siano vincolati, la valutazione d’insieme presuppone immedesimazione, compassione, empatia: tutti ingredienti che si trovano solo in quella irripetibile macchina che è la persona umana.

Vinicio Nardo

## INTRODUZIONE

L'intento è quello di rifarci, con umile aspirazione e non per presunzione, alla "Dottrina pura del diritto" di Hans Kelsen, o meglio di indirizzare la nostra conoscenza unicamente alle norme che regolano, nel processo penale, l'accertamento giudiziale, senza legittimarle come giuste o squalificarle come ingiuste, preoccupandoci solo della loro applicazione pratica, reale e possibile.

La fonte di tale ispirazione è dovuta alle parole di Gustavo Zagrebelsky nell'opera "*La virtù del dubbio*": «Ricordo – afferma l'Autore – che uno dei miei professori [Norberto Bobbio n.d.r.], signore sovrano della "logica giuridica", diceva di essere stato incerto, a suo tempo, tra la giurisprudenza e la matematica "pura" (metteva l'accento sull'aggettivo), col chiaro proposito di stabilire un rapporto di analogia, se non di identità, tra l'una e l'altra. Secondo questa equivalenza, l'*optimum* doveva essere una giurisprudenza matematicizzante, una giurisprudenza le cui proposizioni valessero di per sé, secondo l'espressione di Leibniz, "anche se non c'è nulla da giudicare", come la matematica, per la quale due più due fa quattro, "anche se non c'è nulla da contare". In ogni caso, la "purezza" della scienza giuridica, nel senso di un Hans Kelsen, l'autore della celeberrima (tra i giuristi) "*Dottrina pura del diritto*", era il carattere dominante».

Secondo l'impostazione kelseniana, seguirà quindi una

parte statica, in cui si darà spazio all'anelito della verità, ancorché processuale, al fondamento filosofico delle norme del rito penale e al principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, quale criterio di demarcazione per giungere all'affermazione della colpevolezza dell'imputato.

Dopo la fase statica, si darà corso a quella dinamica, ossia all'applicazione delle regole processuali al caso concreto, per non ridurre la nostra indagine alla sola struttura formale della norma ed anzi estenderla al processo penale, aprendo ad essa le aule dei tribunali.

Si vogliono definire, in aggiunta, due termini un po' oscuri per chiunque che sembrano quasi sovrapponibili: gnoseologia ed epistemologia.

Secondo il dizionario della nostra lingua, gnoseologia è l'indagine e la dottrina filosofica relativa al problema della conoscenza, ossia alla verifica delle forme e dei limiti dell'attività conoscitiva umana.

Anche l'epistemologia riguarda la conoscenza ma, più che altro, quella scientifica, occupandosi della metodologia usata dalla scienza e, per questo motivo, viene definita, principalmente in Italia, la "Filosofia della Scienza".

Ci si vuole congedare da questa premessa accogliendo l'invito, con la speranza e con l'augurio di rispettarlo, di Karl R. Popper in "*Tutta la vita è risolvere problemi*": «Ogni intellettuale ha una responsabilità tutta speciale. Ha il privilegio e l'opportunità di studiare. Per questo è debitore del suo prossimo (o "alla società") di esporre i risultati del proprio studio nella forma più semplice, chiara e modesta. La cosa peggiore – il peccato contro lo Spirito Santo – è quando gli intellettuali cercano di atteggiarsi nei confronti del loro prossimo come grandi profeti o di impressionarlo con filosofie oracolari. Chi non è capace di esprimersi semplicemente e chiaramente

deve tacere e continuare a lavorare sino a che non è capace di dirlo chiaramente».

Questo scritto, infatti, è rivolto a tutti, operatori e non del diritto, e tutti devono essere in grado di accedervi poiché, altrimenti, «non è capace di esprimersi semplicemente e chiaramente».