

MICHELE INDELLICATO*

L'etica nei procedimenti giudiziari

Breve introduzione

Porgo i saluti e gli auguri di buon lavoro da parte del prof. Antonio Felice Uricchio, Magnifico Rettore dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro. Prima di affrontare questo mio intervento, certamente intrigante per le diverse implicazioni di carattere etico – sociale e giuridico che esso comporta, mi siano consentite due premesse *in limine*, come si dice in linguaggio processuale, dopo il mio ringraziamento per l'invito a presentare questa mia relazione, che mi onora e al tempo stesso mi preoccupa, essendo impossibile poter esaudire una tematica così di rilevante interesse in un solo convegno.

La prima premessa è che non sono un giurista ma un filosofo morale e la seconda è che, in virtù della prima premessa, cercherò di fare solo alcune riflessioni di carattere etico – sociale in rapporto ai procedimenti giudiziari.

1. Persona, diritto e procedimento giudiziario

È una tematica che da sempre ha acceso il dibattito a livello culturale in generale e a livello etico – giuridico in particolare. I procedimenti giudiziari, infatti, devono essere imparziali, altrimenti ledono la dignità della persona e i suoi diritti fondamentali, come ad esempio il diritto alla verità, alla giustizia, ad una convivenza democratica e civile.

Infatti il giusto ed imparziale processo giudiziario deve essere sotteso da un diritto che, come ci ricorda Giustiniano, “è ben poca cosa se si ignorano le persone a causa delle quali è stato creato”¹.

* PROF. MICHELE INDELLICATO – Associate Professor in Moral Philosophy, University of Bari “Aldo Moro”.

¹ Giustiniano, *Institutiones in Corpus iuris civilis*, 1, 2, 12.

Il positivismo giuridico ha indotto la convinzione che etica e diritto siano su due piani differenti e che il diritto si identifichi con le leggi dichiarate dallo Stato, rispetto alle quali l'etica può influire solo nel momento pre-giuridico. Il positivismo giuridico, infatti, rifiuta di riferirsi a qualcosa di assoluto, fondante, a un criterio oggettivo, ontologico, di ciò che è giusto. In questa prospettiva, l'ultimo orizzonte del diritto e della norma morale è la legge in vigore, che è considerata giusta per definizione, poiché è espressione della volontà del legislatore². Una simile posizione apre la via all'arbitrio del potere, alla dittatura della maggioranza aritmetica e alla manipolazione ideologica a scapito del valore del bene comune.

La crisi del positivismo rimette in discussione tale assioma. In particolare assume rilievo il ribaltamento operato da chi, antesignano Capograssi, ha introdotto la concezione del diritto come esperienza giuridica. Quindi non tanto o non come diritto ufficiale e statutale, ma come regolamentazione dei rapporti interindividuali sui quali l'etica ha un peso grandissimo e talora dà ragione alla norma giuridica, che vive e si consolida, soltanto in sede ermeneutica ed applicativa³.

La persona, quale soggetto di diritti, è un *prius* rispetto all'ordinamento: è in virtù dell'esistenza della persona che l'ordinamento giuridico sussiste nel suo complesso⁴. Infatti, rispetto alla norma, «l'essere della persona e i suoi valori si pongono sempre necessariamente come un *prius* e non già un *posterius*».

Sin dai tempi antichi, il giurista Gaio, in un celebre passo delle *Institutiones*, dopo aver precisato che «*omne autem ius quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones*», vale a dire che il diritto concerne le persone, le cose, gli strumenti processuali di tutela dei diritti aggiunge «*et prius videamus de personis*»⁵. Il giurista Gaio afferma la preminenza teoretica e valoriale della persona all'interno del sistema giuridico e costituisce l'asse portante attorno al quale gravita il *Ius*, l'intera costruzione giuridica, in una prospettiva che tende ad orientare il diritto verso il suo destinatario naturale, l'uomo nel cui interesse e il sistema normativo e i procedimenti giudiziari hanno ragion d'essere.

² Cfr. N. Lipari, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano 2017.

³ Il giurista italiano Perlingeri afferma che nell'assetto dei sistemi giuridici moderni, la persona umana, in quanto valore prioritario, rappresenta il cardine della compagine ordinamentale e ne garantisce l'unitarietà (Cfr. P. Perlingeri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli 2006, p. 717, nota 11; Id., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino – Napoli 1972, p. 183 ss; Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi di diritto civile*, Napoli 2005).

⁴ Cfr. Barbero, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, Torino 1958.

⁵ Gaio, *Institutiones*, 1,8. Cfr. l'interessante saggio di S. Tafaro, *Ius hominum causa constitutum. Un diritto a misura d'uomo*, Napoli 2009.

2. Etica, diritto, giustizia

Il problema del rapporto tra etica e diritto è direttamente collegato alla giustizia; nell'antichità, e in particolare, nel diritto romano, il diritto era finalizzato al perseguimento della giustizia e, pertanto, al buono e all'equo e la stessa giustizia veniva definita da Ulpiano come il "dare a ciascuno il suo". La giustizia va quotidianamente perseguita e testimoniata, per cui concordiamo con Moro quando afferma che «forse il destino dell'uomo non è di realizzare pienamente la giustizia, ma di avere perpetuamente della giustizia fame e sete. Ma è sempre un grande destino»⁶.

Il diritto è giustizia ed è bene, e se il diritto è esperienza non può non essere in relazione con la realtà e le persone che in esse vi operano. È necessario superare la posizione che identifica il diritto con la legge, perché tale identificazione porta a considerare il diritto non più nella sua funzione di garanzia e di protezione contro i soprusi e le prepotenze altrui, ma come un qualcosa di completamente avulso dalla realtà. «Il fine del diritto è veramente etico; né potrebbe essere diversamente, poiché il diritto è legge etica, che non può altro volere se non la realizzazione di se stesso»⁷. Il fine del diritto è di realizzare una vita ordinata, non nel senso esteriore della parola, ma «tenuto conto dell'imminente significato etico che ha la vita umana individuale e sociale. L'ordinare la vita di relazione, che il diritto fa, non è giustapporre fisicamente i soggetti in un ordine di giustizia che non sarebbe neppure possibile, perché giustizia vuol dire eticità, ma piuttosto significa promuovere nel senso innanzi esposto la totale vita etica, che impegna tutti i soggetti ad una attiva collaborazione per la realizzazione della verità in tutti»⁸. Il diritto si risolve «nella universale legge etica che domina il mondo dell'azione di cui rappresenta il valore di cui guida il processo come verità ad esso immanente»⁹.

Il diritto è assiologico e l'esperienza della vita giuridica deve tendere a concretizzarsi in un riconoscimento dei soggetti come valori, in quanto in ciascuno è presente l'universale. Il riconoscimento della umana dignità rappresenta l'affermare, in ogni riconoscimento, il valore totale della verità. Si può dire che «il diritto è la stessa legge etica come verità e perciò determinante di un completo processo di attuazione della totale vita etica dell'umanità»¹⁰.

A questo punto sorgono legittimi alcuni interrogativi: vi è nel processo giudiziario un dovere di cercare ad ogni costo la verità? O un dovere di responsabilità? O di rispetto per l'altro e per le parti in causa?

⁶ A. Moro, *Lo Stato Il Diritto*, Bari 2006, p.14.

⁷ Ivi, p. 47.

⁸ Ibidem.

⁹ Ivi, p.40.

¹⁰ Ivi, p.45.

È sempre etico il comportamento di coloro i quali sono interessati al processo, in particolare degli operatori del diritto? Nel processo gli attori sociali coinvolti perseguono obiettivi contrastanti e quindi sono costretti in una posizione che influenza anche le loro scelte etiche.

Nel procedimento giudiziario è necessario che vi sia l'aggancio a criteri di ordine morale, aggancio che richiede di essere esplicitato sul piano applicativo come limite esterno alle regole che governano il processo, il cui utilizzo deve comunque avvenire secondo i canoni della correttezza e della buona fede processuale, del *fair play* processuale, ossia in modo tale da non alterare in concreto il paritario contraddittorio tra le parti, ricorrendo all'inganno o ad atti di mistificazione. Pensiamo che i doveri di lealtà e di probità (art. 88) devono essere salvaguardati nel processo e sono propri di chi opera con rettitudine, secondo i dettami della coscienza¹¹. Tutti gli operatori coinvolti nel processo giudiziario dovrebbero operare eticamente con diligenza, perizia e prudenza secondo scienza e coscienza osservando le norme deontologiche che regolano l'esercizio dell'attività giudiziaria nel processo evitando ogni atto e comportamento che possono ledere la dignità delle persone e della stessa professione.

La persona, il rispetto della sua dignità e dei suoi valori devono rimanere sempre il fine di qualsiasi atto, e quindi anche dell'atto giudiziario. In questo ha molto da insegnarci la filosofia personalistica di Wojtyła che in una sua celebre opera, intitolata *Persona e Atto*,¹² afferma che è l'atto che rivela la persona. Solo l'uomo che agisce moralmente diventa un uomo in senso pieno, quale egli deve essere. Dunque la norma morale non è eteronoma, ma si trova dentro l'uomo. Il filosofo Wojtyła afferma che «*la morale come realtà esistenziale rimane sempre in stretta relazione con l'uomo come persona. Nella persona ha la sua radice vitale. In realtà essa non esiste fuori del compimento di un atto come pure fuori della realizzazione di sé attraverso l'atto. La realizzazione di sé attraverso l'atto è la realizzazione dell'autodeterminazione e dell'autopossesso grazie all'autodeterminazione. Solo in tale ciclo dinamico è possibile la morale come fatto, come realtà*»¹³.

¹¹ Su tale tematica vi è una ricca letteratura, cfr. J. Carlin, *Lawyers on Their Own. A Study of Individual Practitioners in Chicago*, New Brunswick, 1962; Id., *Lawyers' Ethics. Survey of the New York City Bar*, New York 1966; G. Hazard – A. Dondi, *Etiche della professione legale. Un approccio comparato*, Bologna 2005.

¹² Cfr. K. Wojtyła, *Persona e atto*, tr. it., Milano 2001/2005. Wojtyła non parte dalla persona ma giunge ad essa; studia l'azione umana e fa vedere come proprio nell'azione e mediante l'azione si riveli la persona. Non dalla persona all'atto, ma dall'atto alla persona (Cfr. *ivi* p. 61). Su tale argomento mi permetto rinviare a M. Indelicato, *Etica della persona e diritti umani. La prospettiva del personalismo polacco*, Lecce 2013, in particolare cap. II.

¹³ *Ivi*, p. 365.

La frase “compio un atto” è significativa e centrale nello studio di Wojtyła e “persona e atto” non costituiscono due realtà distinte e separate, ma «una sola realtà profondamente unita»¹⁴.

Nell'agire l'uomo è soggetto morale che conosce e valuta se stesso e i suoi atti, è agente responsabile del *fieri* dell'essere proprio soggetto. In questo *fieri*, secondo Wojtyła, c'è non solo dipendenza dal proprio io, ma anche dipendenza dalla verità. La persona è soggetto di libertà che, nel trascendersi, si pone in rapporto alla verità.

L'esperienza della moralità implica la stretta relazione tra persona, responsabilità, diritto, dovere, valore e verità.

3. I tre obblighi morali del giurista: realtà, imparzialità, giustizia

La persona sente e sa di essere moralmente responsabile del suo agire, sente e sa che diviene soggetto morale attraverso l'assunzione di responsabilità rispetto al proprio agire.

Data la delicatezza del procedimento giudiziario, bisogna osservare che la cultura del dubbio che, nel mondo del diritto, oltre alle norme e al sistema, ha investito anche il fatto, velandole l'artificialità, deve suggerire cautela e indurre al dialogo nell'impossibilità di fare revisioni circa la decisione del giudice. Lo dimostra l'alta percentuale, altissima negli Stati Uniti, di controversie conciliate e, nel campo penale, di condanne patteggiate. L'alto indice di relatività che caratterizza il processo e il suo oggetto si coniuga con un indice altrettanto alto di relativismo etico nell'affrontarlo. Il processo dovrebbe avere come fine la ricerca della verità, ma l'esperienza storica ha rivelato esempi eclatanti di processi strumentali, di innocenti condannati, di processi parziali e non giusti.

Questa relatività si scorge in tutti e tre gli obblighi morali che ogni giurista dovrebbe assumere responsabilmente: lealtà, imparzialità, giustizia. La lealtà deve essere supportata dal dovere di fedeltà e di verità.

Passando all'obbligo dell'imparzialità, bisogna dire che gli avvocati, in quanto rappresentanti col dovere di difendere le parti, assumono una posizione parziale per definizione, e di conseguenza cercano di far valere ragioni che spesso non hanno alcun fondamento, ostacolando così la ricerca della verità.

In tema di giustizia, un valore che dovrebbe costituire la base e il fine di ogni processo giudiziario, c'è da dire che le opinioni divergono, tanto più nel processo che è il regno della doppia morale.

In questo nostro tempo di crisi di “autorità” del diritto, come quello che oggi si sta verificando, si manifesta tutta l'inadeguatezza pratica e il carattere

¹⁴ Ivi, p. 352.

illusorio del supporre sempre e comunque una convergenza duratura di una comunità, fosse anche quella dei giudici, su uno stesso sentimento di giustizia. Né un sentimento di giustizia condiviso può essere garantito dagli eccessi dell'“emotivismo giuridico”, il quale si palesa ancor più pericoloso quando prende le forme dello “emotivismo giudiziario”.

Il successo e i pericoli del linguaggio dei diritti, come pratica giuridica, sembrano quindi potersi ascrivere anche alla riscoperta dei sentimenti sociali, o meglio al ruolo sociale dei sentimenti, di cui la nostra epoca pare essersi resa protagonista¹⁵.

Un accenno merita la trasformazione che ha subito negli ultimi tempi il ragionamento giuridico che viene espresso negli atti degli operatori del diritto. Si è passati cioè da una “argomentazione sussuntiva” ad una “argomentazione per diritti”, secondo cui la soluzione al problema posto dal caso da decidere viene individuata in base alla miglior soddisfazione che viene assicurata a uno o più diritti¹⁶.

Si assiste pure nel nostro tempo ad un utilizzo vario dei diversi sistemi argomentativi indipendentemente dalla forma istituzionale della giurisdizione (giudice di merito, giudice di legittimità, corte costituzionale, corti sovranazionali) e dalla conseguente responsabilità. Il progressivo ampliamento dell'argomentazione per diritti nelle decisioni giudiziarie ha determinato anche un profondo mutamento del ruolo del giudice e un aumento della conflittualità giurisdizionale che si traduce poi in una forte instabilità dell'ordinamento sotto il profilo della imprevedibilità delle decisioni su casi concreti e quindi con progressivo distacco tra potere e responsabilità.

Questo fenomeno ha prodotto anche un problema di ripensamento e di ridefinizione dei rapporti del giudice con le fonti normative; con le altre istituzioni; e con le persone (crisi della fiducia nella giustizia) e con lo stesso processo di comunicazione. Non è secondario il carattere solidale ed eticamente ordinato della esperienza sociale. Proprio qui «la norma posta per l'esperienza concreta, quella cui dettero mano legislatore giudice, è chiamata a vivere, costituendo criterio di valore per ogni svolgimento di vita del singolo che persegua scopi umani»¹⁷.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte pensiamo che l'etica processuale debba essere inclusa nell'etica generale e non può costituire un mondo isolato,

¹⁵ Cfr. M. Nussbaum, *Upheavals of Thought. The Intelligence of Emotions*, Cambridge 2001.

¹⁶ Cfr. M. Atienza, *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Barcelona 2006, p. 163 ss., secondo cui l'argomentazione giuridica presenta tre formule generali: quella *sussuntiva* o *classificatoria* (forma di ragionamento tipica quando si ha a che fare con regole), quella *finalistica* (o ragionamento mezzi-fini) e quella per *bilanciamento* (la forma di ragionamento tipica quando si ha a che fare con principi giuridici).

¹⁷ A. Moro, *Lo Stato Il Diritto*, cit., p. 111.

chiuso, rispondente a determinate regole senza implicazioni che riguardano la persona, i suoi valori e i suoi diritti, la giustizia, la libertà, la verità. Crediamo che anche nel processo, come nel diritto in genere, debba valere il principio del minimo etico. Il diritto non può prescindere dall'etica, anzi, è un rapporto inscindibile nello stesso processo giudiziario. Rifiutiamo una concezione di neutralità del diritto perché quest'ultimo, come afferma Aldo Moro, è collegato ad alcuni grandi valori e all'esperienza esistenziale delle persone. Così scrive il giurista e statista italiano: «Noi respingiamo questa neutralità del diritto di fronte ai grandi problemi dell'umanità e riteniamo che il diritto, invece, sia qualificato dal suo collegamento con alcune grandi idee, con alcuni grandi valori, con alcuni dati della civiltà. Tra questi dati, fondamentale è il dato della libertà (...). Ed è incredibile che in un'epoca come la nostra, nella quale si è in movimento verso grandi attuazioni di giustizia e di civiltà umana, un'epoca nella quale l'uomo è chiamato a dare prova di sé con le sue scelte coraggiose nel senso della giustizia, della libertà e della dignità umana, proprio in quest'epoca, si possa immaginare l'uomo inserito in un meccanismo, per così dire, naturalistico, l'uomo inserito in un complesso di dati che si susseguono nella vita sociale, senza una sua partecipazione, senza una sua scelta, senza una sua decisione, senza un suo merito, senza una sua responsabilità»¹⁸.

Bibliografia

- M. Afienza, *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Barcelona 2006.
 Barbero, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, Torino 1958.
 J. Carlin, *Lawyers on Their Own. A Study of Individual Practitioners in Chicago*, New Brunswick, 1962,
Lawyers' Ethics. Survey of the New York City Bar, New York 1966.
 Gaio, *Institutiones*, 1,8.
 Giustiniano, *Institutiones in Corpus iuris civilis*, 1, 2, 12.
 G. Hazard – A. Dondi, *Etiche della professione legale. Un approccio comparato*, Bologna 2005.
 M. Indelicato, *Etica della persona e diritti umani. La prospettiva del personalismo polacco*, Lecce 2013.
 M. Indelicato, *Il fondamento etico – sociale del diritto nel pensiero di Aldo Moro* in A. Massafra – L. Monzali – F. Imperato (a cura di), Aldo Moro e l'Università di Bari. *Fra Storia e Memoria*, Bari 2016.
 N. Lipari, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano 2017.
 A. Moro, *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale*, Bari 2005.
 Moro, *Lo Stato Il Diritto*, Bari 2006.
 M. Nussbaum, *Upheavals of Thought. The Intelligence of Emotions*, Cambridge 2001.
 P. Perlingeri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli 2006.
 P. Perlingeri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino – Napoli 1972.

¹⁸ A. Moro, *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale*, Bari 2005, p. 107. Mi permetto rinviare a M. Indelicato, *Il fondamento etico – sociale del diritto nel pensiero di Aldo Moro* in A. Massafra – L. Monzali – F. Imperato (a cura di), *Aldo Moro e l'Università di Bari. Fra Storia e Memoria*, Bari 2016, pp. 47,56.

- P. Perlingeri, *La persona e i suoi diritti. Problemi di diritto civile*, Napoli 2005.
S. Tafaro, *Ius hominum causa constitutum. Un diritto a misura d'uomo*, Napoli 2009.
K. Wojtyła, *Persona e atto*, tr. it., Milano 2001/2005.

Sommario

L'etica nei procedimenti giudiziari è una tematica di rilevante interesse che da sempre ha acceso il dibattito a livello culturale in generale e a livello etico – giuridico in particolare. Etica e diritto non sono su due piani differenti, bensì sono interconnessi. I procedimenti giudiziari, e gli operatori di diritto in esso coinvolti, non possono prescindere da questa interconnessione e devono essere imparziali, altrimenti ledono la dignità della persona e i suoi diritti fondamentali, come ad esempio il diritto alla verità, alla lealtà, alla giustizia, ad una convivenza democratica e civile per un'ordinata vita sociale e di relazione.

Parole chiave: persona, etica, diritto, verità, procedimento giudiziario.

Ethics in judicial proceedings

Summary

Ethics in judicial proceedings is a topic of considerable interest that has always sparked debate at the cultural level in general and at the ethical – legal level in particular. Ethics and law are not on different levels, but are interconnected. Judicial proceedings and all those involved in law enforcement cannot be separated from this interconnection and must be impartial, otherwise they undermine the dignity of a legal person and his fundamental rights, such as the right to truth, loyalty, justice, and a democratic and civil cohabitation for an orderly social life.

Keywords: person, ethics, law, truth, judicial process.
