Giannicola Paladino

L'incertezza della verità: riflessioni giuridiche a margine di *Rashōmon* di *Akira Kurosawa*

Sommario: 1. Premessa – 2. La struttura del film – 2.1. Note di lavorazione e distribuzione – 3. La trama – 4. Poetica del film ed inquadramento storico-sociale – 5. Gli itinerari giuridici di Rashōmon – 6. Le questioni processuali: il rapporto tra verità e processo – 6.1. Il processo penale e gli strumenti fondanti la prova e la decisione giudiziale – 6.2. I principi del processo penale: oralità, immediatezza, contraddittorio e pubblicità – 6.3. La decisione giudiziale tra il libero convincimento ed il ragionevole dubbio – 6.4. La prova dichiarativa – 7. Le questioni di diritto sostanziale – 8. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Il dovere dello studioso è quello di interrogarsi continuamente sulle motivazioni sottese a determinati fenomeni scientifici. Tale attività investe branche della scienza disparate ed eterogenee tra di loro; tuttavia, può accadere che vi siano dei collanti in grado di raccordare, o per lo meno di mettere a confronto, diverse materie. Rientra tra i suddetti strumenti l'arte, nelle sue varie forme, e nel caso che si intende approfondire il cinema. La cd. "settima arte", infatti, rappresenta un nobile ed efficace mezzo che contempla al proprio interno un ventaglio di campi scientifici aventi differente natura; si pensi all'architettura, alla filosofia, alla pittura, alla letteratura, alla psicologia, alla fotografia e, non da ultimo, al diritto. Il legame tra cinema e diritto[1] ha origini profonde

1 Per un approfondimento sull'argomento cfr. O. ROSELLI, *La comprensione della dimensione*

ed antiche (aspetti di interrelazione si riscontrano già nel cinema muto con la pellicola "I prevaricatori"[2]) e deve essere considerato in una duplice accezione. La prima è la necessità che il giurista si cali nella realtà sociale e culturale in cui è chiamato ad operare, al fine di poterne cogliere ed approfondire i meccanismi; la seconda, in senso inverso, è la possibilità di comprendere la dimensione del diritto, o semplicemente le sue criticità, attraverso il cinema[3]. L'analisi del film *Rashōmon* di *Akira Kurosawa* appartiene, di certo, a quest'ultima interpretazione. L'opera in questione non solo ha reso celebre il regista nipponico in tutto il mondo, ma ha permesso, più in generale, la distribuzione successiva del cinema giapponese in Europa. Da circa settanta anni il lavoro di *Kurosawa* continua a porre domande allo spettatore, sulla scorta degli irrisolti ed eterni interrogativi che accompagnano la trama. Sulle ceneri dei dubbi universali che *Rashōmon* solleva possono svilupparsi questioni e riferimenti giuridici, che, come i tasselli di un mosaico complesso, il presente contributo tenta, in una sorta di gioco, di individuare.

2. La struttura del film

Come molte delle opere che costituiscono i fondamenti della cinematografia, le quali sembrano essere accomunate da un *iter* analogo, anche l'esegesi di *Rashōmon* è stata travagliata, passando, dapprima, dall'essere una pellicola di nicchia destinata al dimenticatoio, sino a divenire uno dei capisaldi della storia del cinema.

E' curioso, al riguardo, che tutta la struttura non solo diegetica, ma anche tecnica, del film si fondi su contrapposizioni. La sceneggiatura, l'utilizzo delle luci, il montaggio: l'intento del regista è quello di trasmettere a coloro che assistono il contrasto e l'incertezza, il dubbio profondo che accompagna la trama ed il senso del film. Ciascuno

giuridica attraverso la cinematografia, Torino, Giappichelli editore, 2020.

2 Regia di *Cecile B. DeMille*, USA, 1915, durata 59 minuti.

3 In base ad un'ulteriore prospettiva, il cinema può costituire, altresì, una modalità di esercizio di diritti costituzionalmente garantiti, come quello di manifestazione del pensiero (art. 19 Cost.), oppure di critica o di cronaca (art. 21 Cost.).

spettatore si trasforma, quindi, in un potenziale giudice, tentando di ricostruire la "propria verità" di quanto è accaduto.

2.1. Note di lavorazione e distribuzione

Rashōmon è l'undicesima opera cinematografica di *Akira Kurosawa*, che segue *Scandalo*[4] e precede la parentesi di ispirazione letteraria di *L'idiota*[5]. Il significato del titolo risulta controverso, individuandosi plurime interpretazioni. Per una prima impostazione la traduzione esatta è "la porta degli dei"[6]; altra parte della critica ritiene, invece, che più correttamente la trasposizione sia "la porta del Dio *Rashō*"[7]. Infine, una terza tesi sostiene che la traduzione esatta si identifichi nel termine " la porta nelle mura difensive"[8]. Ad avviso di quest'ultima teoria, il termine *Rashōmon* fa riferimento al portale *Rajomon*, nome derivante da un dramma *Nō*[9] del celebre drammaturgo *Kanze Nobumitsu*[10]. La parola *Rajo* sta ad indicare il perimetro esterno di un castello; di conseguenza per *Rajomon* si intende il portale principale che conduce al siffatto perimetro.

Il film è liberamente ispirato a due opere letterarie degli anni venti del Novecento dello scrittore giapponese *Akutagawa Ryūnosuke*[11],

4 Giappone, 1950, durata 104 minuti.

5 Giappone, 1951, durata 166 minuti.

6 A. KUROSAWA, *L'ultimo samurai- quasi un'autobiografia*, Milano, Baldini & Castoldi editore, 1982, p. 307.

7 M. MORANDINI, L. MORANDINI, L. MORANDINI, *Il Morandini: Dizionario dei film*, Bologna, Zanichelli editore, 1998.

8 A. KUROSAWA, *op. cit.*, p. 236.

9 Il genere *Nō* è una forma di rappresentazione teatrale tipica del Giappone del secolo XV, riservata ad un pubblico elitario ed aristocratico, i cui testi sono suscettibili di libera interpretazione da parte dello spettatore, caratterizzato da un ritmo lento e dall'utilizzo di maschere tipiche. La scena è molto scarna ed essenziale, svolgendosi su di un palco di cipresso, l'*Hinoki*, il quale è completamente spoglio, ad eccezione di un *kagami-ita*, ossia un dipinto raffigurante un pino, realizzato su una tavola legno posta sullo sfondo.

10 *Kanze Kojiro Nobumitsu* è stato uno dei massimi esponenti dell'arte *Nō* giapponese durante il periodo *Muromachi* (1336-1573 d.c). Autore di circa trenta opere, la più nota si intitola *Rajomon* (1420 d.c.) ed è ispirata alla leggenda *Watanabe no Tsuna* ed al demone *Rashōmon*.

11 *Ryūnosuke Akutagawa* (*Tokyo* 1892-1927) è stato un celebre scrittore e poeta giapponese, le cui opere si caratterizzano per la trattazione di tematiche eterogenee.

ovvero "*Nel bosco*" integrato con estratti di "*Rashōmon*"[12]; tuttavia *Kurosawa* ha aggiunto un finale diverso, discostandosi dalla storia originale e dall'eccessivo cinismo che la caratterizzava.

E', altresì, suggestiva l'ambientazione della pellicola, girata per lo più nella foresta vergine di *Nara* ed in quella che costeggia il tempio *Komyoji* nei pressi di *Kyoto*, l'antica capitale del Giappone. Si tratta di una scelta non casuale, in quanto la volontà del regista era quella di riprendere dei luoghi incontaminati, che rendessero in modo adeguato la discrasia tra la natura, fluida e pura, e la realtà dell'uomo così torbida e complessa. Inoltre, la porta cui fa riferimento il titolo del film costituiva il principale accesso alla città di *Kyoto*[13], a sud, contrapposto a quello di *Suzakmon*, a nord, ed ai templi di *Toji* e *Saiji*, collocati rispettivamente a est e a ovest.

L'intera fase di lavorazione del film è caratterizzata da difficoltà e gestazioni complesse. Più volte, infatti, il regista fu costretto a svolgere delle riunioni con i propri collaboratori, poiché non riuscivano a comprendere il testo della sceneggiatura. Per quanto concerne la fotografia, invece, il film ebbe l'apporto di *Kazuo Miyagawa*, uno dei più stimati direttori della fotografia della storia del cinema. Anche riguardo l'utilizzo della fotografia sono numerose le vicissitudini che si riscontrano; inizialmente il regista avrebbe voluto usare solo la luce naturale, ma la stessa appariva spesso eccessivamente fioca. Per rimediare a tale inconveniente vennero montati sul set degli specchi che riflettessero, in molte scene, la luce naturale sul volto degli attori. Nelle altre riprese la luce venne applicata in modo molto più convenzionale, per accentuare i forti contrasti: la metafora della ragione contrapposta all'impulsività; le luci e le ombre della foresta danno vita al tema visivo dell'intero film. Sul punto un aneddoto particolare è raccontato dalla professoressa *Keiko I. McDonald* in un suo saggio[14], in cui si narra che il regista abbia atteso a lungo il passaggio di una grossa nuvola

12 R. AKUTAGAWA, *Rashōmon e altri racconti*, Torino, Einaudi editore, 2006.

13 Nell'epoca in cui è ambientato il film (era *Heiran* -794-1185 d.c.-) la città di *Kyoto* era chiamata *Heian-Kyo.*

14 K. I. MCDONALD, *M Light and Darkness in "Rashomon",* in Literature/Film Quarterly, 10 (2), 1982, p.120.

sopra la porta di *Rashōmon* per girare la scena finale. L'intento che albergava la mente di *Kurosawa* era quello di mostrare, sia visivamente, sia metaforicamente, che, nonostante il cielo fosse momentaneamente sereno, si sarebbero potuti presto scorgere altri temporali. La scena conclusiva appare così ottimistica proprio perché la tanto auspicata nuvola non è mai sopraggiunta e la sequenza è interamente illuminata dal sole, che trasmette un ottimismo non del tutto voluto dall'autore. *Kurosawa* adottò anche un'altra scelta tecnica innovativa per l'epoca: fu il primo regista a puntare la telecamera direttamente contro il sole.

Malgrado la messa a punto di tecniche nuove, l'opera in questione risente della cifra stilistica che connota l'intera cinematografia di *Kurosawa*, il quale è stato influenzato, da un lato, dal cinema muto e, dall' altro, dall'arte moderna. Il legame tra l'autore e l'arte è intenso al punto che lo stesso era solito dipingere ogni singola scena dei suoi lavori; gli *story-board* erano, quindi, vere e proprie raccolte di piccoli dipinti. All'epoca di *Rashōmon*, tuttavia, sebbene avesse diretto già dieci film, *Kurosawa* non era ancora un regista completamente affermato. Il film fu girato con un *budget* molto ridotto e venne distribuito nelle sale cinematografiche giapponesi nell'estate del 1950 contro la volontà dei produttori stessi (la casa di produzione *Daiei Motion Picture Company*). Ciononostante, grazie all'interessamento di Giulia Stramigioli, docente di italiano presso l'Università degli Studi Stranieri di *Tokyo* e fondatrice della Italifim, *Kurosawa* riuscì ad inviare il film in Italia, dove venne presentato (a sua insaputa) al Festival di Venezia nel 1951 aggiudicandosi il Leone d'oro. Successivamente vinse anche il premio Oscar per il miglior film straniero (1952), che al tempo era consegnato nella formula "*ad honorem*".

3. La trama

Nel Giappone medioevale (secolo XII) dell'epoca *Heiran* (794-1185 d.c.), sotto la porta di ingresso in rovina della città di *Kyoto (Rashōmon)*, tre uomini, al riparo da una pioggia incessante, discutono di un avvenimento incredibile verificatosi pochi giorni prima nel bosco.

Si tratta, nello specifico, di un monaco buddhista, di un taglialegna e di un passante, i quali discorrono dell'omicidio di un samurai, trovato esamine con accanto un pugnale, da parte di un brigante che avrebbe anche violentato la moglie della vittima.

La trama del film si sviluppa attraverso la narrazione della dinamica dei fatti ad opera dei protagonisti; ciascuno dei soggetti fornisce una versione differente dell'accaduto, ingenerando dubbi nello spettatore.

La macchina da presa segue il racconto, rendendo a pieno la sensazione di instabilità che accompagna il film. Come le tessere di un *puzzle*, la tecnica del *flashback* descrive i vari punti di vista, per poi ritornare, ogni volta, tra una versione e l'altra, alle porte della città. Dinanzi ad un Tribunale immaginario si assiste ad una girandola di differenti ricostruzioni della realtà, che vengono commentate dai tre uomini che si riparano sotto la porta della città. L'*input* è dato dal boscaiolo, il quale ha ritrovato il cadavere del samurai, che interrogato dalla polizia ripete continuamente di non riuscire a comprendere le modalità con cui la vittima sia morta.

Il brigante *Tagiamaru* è il sospettato principale dell'autorità giudiziaria e per tale ragione viene interrogato dalla stessa. Egli afferma di aver incontrato nel bosco il samurai e la propria moglie, di averlo immobilizzato con l'inganno e di essersi congiunto con la suddetta donna utilizzando in un primo momento la violenza e, successivamente, riscontrando il di lei consenso. In seguito all'evento descritto, quest'ultima interrompe la fuga del manigoldo, promettendosi come premio al vincitore del duello tra i due uomini ed abbandonando il luogo della violenza. Lo scontro vede come vincitore *Tagiamaru*, che ferisce a morte il samurai con la spada il quale perisce accanto al suo pugnale.

I fatti così come narrati dal bandito vengono, tuttavia, smentiti da *Masago*, la moglie del samurai, che confessa di essere l'assassina del marito. La donna asserisce di aver essa stessa ucciso l'uomo per il disprezzo e la vergogna provati a causa della violenza sessuale subìta. Nel dettaglio, subito dopo essere stata posseduta dal brigante, allontanatosi nel frattempo con la spada sottratta al samurai, *Masago* abbraccia il marito cercando conforto, ma riceve sguardi ed espressioni distaccate

ed impassibili. Di tal guisa la donna afferra il pugnale e lo libera implorandogli di ucciderla, ma anche in questo caso è destinataria di un atteggiamento di assoluta indifferenza. In un *climax* ascendente di tensione, la moglie si dirige verso il marito con il pugnale tra le mani; nel mentre, però, sviene ed al risveglio trova il corpo dell'uomo privo di vita.

Ulteriormente diversa è la versione della vicenda narrata dal samurai. Quest'ultimo viene interrogato in commissariato con l'ausilio dell'intermediazione di una *medium* (una maga); lo spirito evocato del samurai rivela, a sua volta, la personale visione dei fatti. Con voce d'oltretomba la vittima racconta che il brigante ha violentato la moglie e, poi, ha persuaso la donna a seguirlo; improvvisamente ella ha invitato il suo carnefice ad assassinare il marito. Ad una richiesta di questo genere persino il lestofante, impallidito, ha provato ribrezzo; di tal che ha gettato la donna a terra e ha chiesto al samurai quale sorte volesse per la consorte. *Masago*, però, riesce fortunosamente a fuggire. *Tagiamaru*, dopo averla inseguita invano, torna indietro, libera il samurai e si dilegua. All'uomo tradito e deluso non resta altro che il suicidio, pugnalandosi da solo.

Infine, vi è il ripensamento del boscaiolo. La sua prospettazione conclusiva è, forse, quella che pare più sincera e vicina alla realtà, in quanto mette a nudo la meschinità dei protagonisti. L' uomo, in risposta all'insistenza del brigante, confessa al monaco ed al viandante di aver assistito al delitto nascondendosi dietro ad una pianta e di non averlo rivelato prima per timore delle conseguenze. Dalla dichiarazione del taglialegna si evince che il brigante ha violentato la moglie del samurai dopo averlo aggredito e legato nel bosco. Successivamente allo stupro *Tagiamaru* chiede a *Masago* di sposarlo, ma ella risponde che la scelta spetta agli uomini, non rivestendo potere decisionale in qualità di donna, e, conseguentemente, libera il marito al fine di consentire la risoluzione della contesa. Inaspettatamente, tuttavia, il samurai afferma di non volersi battere per la moglie, oramai disonorata. Con l'intento di favorire la diatriba, *Masago* comincia ad irridere e provocare entrambi gli uomini, tacciandoli di essere dei vigliacchi, e li costringe allo scontro. L'esito del duello prevede la morte del samurai per mano del bandito.

Anche l'ultima versione, nonostante le premesse, non è

completamente veritiera e credibile; nel finale del film, infatti, si intuisce che il taglialegna ha rubato il coltello conficcato nella pancia del samurai. Anch'egli, dunque, non è sincero fino in fondo e strumentalizza la realtà per scopi personali, per celare le proprie meschinità.

Dal coacervo delle varie testimonianze si assume che l'unica verità assoluta ricavabile è che tutti mentono; al contempo in ogni dichiarazione vi è un frammento di verità. Tale constatazione sconforta il monaco che ha ascoltato le plurime storie. In un contesto così disperato e perso, residua per il regista ancora un barlume di speranza. La pioggia torrenziale che ha accompagnato i vari racconti finalmente si attenua; da un angolo del tempio si ode il pianto di un neonato abbandonato. Il boscaiolo, che ha già allevato sei figli con la moglie, decide di adottarlo e di crescerne un settimo. Il gesto, inatteso, restituisce al monaco fiducia nella vita e negli esseri umani.

4. Poetica del film ed inquadramento storico-sociale

La piena comprensione del film in esame esige, necessariamente, un'analisi che si sviluppa su due piani di natura differente. In primo luogo, l'opera consiste in una metafora della situazione politica e sociale del Giappone dell'epoca. A seguito dei bombardamenti di *Hiroshima* e *Nagasaki,* il Giappone fu occupato, per la prima volta nella sua storia, dagli americani e dovette subire l'imposizione della riscrittura della Costituzione, la quale non contemplava più la figura dell'Imperatore come essere soprannaturale. Si sviluppò la borsa nera e la mercificazione di cose e persone; queste ultime si caratterizzavano per essere offuscate da un profondo senso di possesso e di prevaricazione, denotandosi un contesto sociale privo di alcuna forma di moralità. Per tali motivi il regista scelse di ambientare il film nell'era *Heiran*, poiché in codesto periodo l'Impero perse potere a favore delle grandi famiglie possidenti, fino al punto da essere completamente esautorato da una dittatura militare divenuta celebre con il nome di *bakufu*, vale a dire "governo della tenda". Da questi avvenimenti prende vita in Giappone, dapprima,

il periodo medioevale[15] ed in seguito quello pre-moderno[16]. *Kurosawa* accomuna, quindi, due periodi storici in cui vi è la perdita di ogni valore e, di converso, regna un clima di prevaricazione basato sulla concezione del possesso declinata in relazione alle cose ed alle persone.

La suesposta premessa è utile per capire la fine del film: tra i significati sottesi vi è quello secondo cui, sebbene gli uomini siano avvezzi ad alterare la verità, permane in alcuni casi la solidarietà dell'amore disinteressato. E' proprio grazie al gesto finale del taglialegna che il monaco riacquista fiducia nell'umanità; inteso visivamente alla stregua di una nuvola passeggera, l'atto di portare con sé il bambino restituisce l'unico antidoto alla menzogna di cui è capace la natura umana e che può avvicinarla alla verità. Spostando l'obiettivo dalla valutazione fattuale a quella allegorica, si invia un messaggio di speranza per un Paese uscito sconfitto dal secondo conflitto mondiale e sottomesso al nemico nel periodo post-bellico, che può ripartire solo da un impeto di fiducia. Del resto, chi ha già cresciuto sei figli ne può allevare anche un settimo; su questo spirito si deve rifondare il Giappone.

L'ulteriore chiave di lettura della pellicola concerne un'indagine approfondita sulla psiche umana, la quale deve condursi non tanto sotto la lente del relativismo della verità[17], quanto, piuttosto, su come ciascuno dei protagonisti manipoli la verità per apparire migliore agli occhi di sé stesso e degli altri. Si assiste non ad una menzogna forgiata dal nulla, bensì ad un'elucubrazione della verità effettuata ai fini della sopravvivenza e della salvaguardia dell'onore. Gli esseri umani, infatti,

15 L'età medioevale in Giappone è suddivisa nel periodo *Kamakura* (1185-1392 d.c.) ed in quello *Muromachi* (1392-1573 d.c.).

16 L'età pre-moderna, invece, prevede due periodi, quello *Azuchi-Momoyama* (1573-1600 d.c.) e quello *Edo* (1600-1868 d.c.).

17 Il relativismo della verità è una corrente filosofica, la quale sostiene che la conoscenza sia condizionata dal singolo soggetto che la percepisce; di conseguenza non esistono criteri universali in grado di distinguere cosa sia, in modo assoluto, vero o falso (Protagora). Tale pensiero è sviluppato anche dal filosofo greco Gorgia secondo cui vi è l'equivalenza di tutte le possibilità, non essendo conoscibili e comunicabili totalmente. Attraverso l'*ars oratoria,* dunque, si può dimostrare che "*tutto è il contrario di tutto*". L'impossibilità di raggiungere la verità conduce, inevitabilmente, alla "morale della verità", in base alla quale il comportamento di ognuno varia a seconda delle circostanze e dei soggetti con cui entra in contatto. L' evoluzione di questo approccio ha costituito la base, molti secoli dopo, del "nichilismo".

non sono capaci di essere onesti con sé stessi, non riescono a non dire bugie che facciano sembrare le loro vite migliori di quello che in realtà sono. Tale desiderio, deprecabile, dura fino alla tomba e si estende alla morte; persino il samurai non rinuncia a mentire quando parla ai vivi attraverso una *medium*. La tematica è molto presente nella trama del film, al punto che, seppure sia inevitabile un paragone tra *Kurosawa* ed il Pirandello di "Così è, se vi pare"[18], sarebbe, forse, più calzante la correlazione tra l'artista giapponese e la poetica del premio Nobel statunitense *William Faulkner*[19]. Collegato a quanto detto è, poi, l'aspetto dell'egoismo, ovvero un peccato di cui l'essere umano si macchia sin dalla nascita, il più difficile da riscattare.

La profondità dei contenuti trattati da *Rashōmon* è tale da ispirare anche film successivi; in particolare, meritano di essere menzionate due opere che hanno avuto sorte opposta. La prima è il *remake* statunitense del lavoro di *Kurosawa*, ossia "L'oltraggio"[20], in cui viene traslata la rappresentazione dei fatti dal Giappone al confine tra gli Usa ed il Messico. Il film non ha avuto riscontri positivi, sia tra il pubblico, sia tra gli addetti ai lavori; la critica, infatti, lo ha qualificato nei seguenti termini "*Pretenzioso e inutile adattamento di Rashomon... Secondo - e peggiore - dei tre western pseudoesistenzialisti girati da Ritt*"[21].

Diverso destino è spettato ad un altro film: "La fontana della

18 "Così è se vi pare" è un'opera teatrale del drammaturgo Luigi Pirandello, rappresentata per la prima volta nel 1917, che si basa sulla novella "La signora Frola e il signor Ponza, suo genero" del medesimo autore. Il testo riguarda una vicenda abbastanza semplice, ovvero lo scompiglio che porta in una piccola cittadina della Sicilia l'avvento di una famiglia, costituita da un impiegato, il signor Ponza, sua suocera, la signora Frola, e l'incertezza sulla reale presenza o meno anche della moglie dell'uomo. Il filo conduttore della storia è l'impossibilità di giungere ad una verità univoca ed oggettiva, in quanto la stessa è sottoposta continuamente ad interpretazioni personali e soggettive.

19 *William Faulkner* (*New Albany* 1897-1962) è stato un poeta e drammaturgo statunitense, premio Nobel per la letteratura nel 1949. Lo stile dell'autore è simile a quello, di tradizione europea, di *James Joyce* e *Marcel Proust* ed è connotato da racconti introspettivi e densi di indagini psicologiche. Sotto il profilo strutturale, i suoi lavori sono spesso caratterizzati da narrazioni con punti di vista differenti tra i protagonisti e *flashback* ricorrenti nello svolgimento della trama.

20 Regia di *Martin Ritt*, Usa, 1964, durata 96 minuti.

21 P. MEREGHETTI, *Dizionario dei film*, Milano, Baldini & Castoldi editore, 1994.

vergine"[22] di *Ingmar Bergman*. La storia è ambientata nel Medioevo e racconta di una giovane ragazzina vergine che viene violentata ed uccisa, sotto gli occhi della serva pagana ed invidiosa, da parte di due briganti. Il padre della vittima consumerà a carico degli assassini della figlia la propria vendetta, ottenuta ad ogni costo, anche uccidendo un bambino. Nonostante il film risenta di temi caratterizzanti la cinematografia di *Bergman*, tra cui il rapporto tra paganesimo e cristianesimo, la difficoltà del perdono e della redenzione, in esso possono scorgersi le influenze di *Rashōmon*, soprattutto nella dinamica dei fatti iniziali e nel senso di ineluttabilità che trasmette la violenza e l'orrore che alla stessa è connesso.

5. Gli itinerari giuridici di Rashōmon

Dalla trama del film emergono in maniera chiara alcuni aspetti rilevanti per l'analisi di stampo prettamente giuridico che di seguito si cercherà di effettuare. In via preliminare, si è già sottolineato che per tutto il film non appaiono gli investigatori. La narrazione si sviluppa all'interno di una sorta di tribunale immaginario; i protagonisti non si rivolgono ad alcun giudice, ma rendono le proprie testimonianza guardando direttamente lo schermo. La tecnica utilizzata da *Kurosawa* è finalizzata a voler rendere gli spettatori i giudici di quanto accaduto, i quali sono chiamati a valutare uno stesso fatto, che, però, presenta aspetti diversi. A quanto precede consegue che l'intera vicenda sottesa al film determina la possibilità di individuare spunti ed istituti giuridici, sostanziali e processuali, che, allo spettatore-giurista più attento non possono sfuggire.

6. Le questioni processuali: il rapporto tra verità e processo

La funzione del processo penale è strumentale rispetto al diritto

22 Svezia, 1960, durata 89 minuti. Premio Oscar nel 1961 come miglior film straniero.

penale sostanziale; attraverso esso il giudice accerta, preliminarmente, se il fatto corrisponde a quello descritto dalla fattispecie incriminatrice astratta e, in un secondo momento, se lo stesso sia stato commesso dall'imputato.

La portata di tale relazione di ancillarità dipende, inevitabilmente, dalla concezione a cui si intende aderire riguardo la finalità alla quale protende il processo penale. In linea generale, è opportuno premettere che quella penale costituisce la branca del diritto che più di tutte le altre risente delle tradizioni culturali e delle contingenze sociali e politiche del singolo Stato in cui è destinata ad essere applicata. La norma incriminatrice, infatti, è posta a tutela di beni considerati giuridicamente rilevanti per l'ordinamento, la cui lesione è meritevole di sanzione penale; questi ultimi vengono selezionati a monte dal legislatore, secondo la sensibilità etico-sociale-culturale ed anche politica del momento storico. Il legame profondo tra il diritto penale ed il contesto storico e geografico di riferimento era stato approfondito già dal filosofo del razionalismo francese *Blaise Pascal*, il quale affermò "*curiosa giustizia, quella che è delimitata da un fiume. Verità al di qua dei Pirenei, errore al di là*"[23]. Il pensiero di *Pascal* è stato condiviso e sviluppato molti secoli dopo anche dalla dottrina penalistica tedesca[24] e da quella italiana[25]. La tematica, lungi dall'essere un anacronistico argomento di disquisizione per pochi studiosi, resta di forte attualità; la stessa si pone implicitamente alla base delle risalenti difficoltà di armonizzare, in materia penale, gli ordinamenti dei Paesi che aderiscono alla Cedu. Espressione della problematica citata è, altresì, la recente sentenza della Corte Edu, I Sez., del 13 giugno 2019, "Viola c. Italia", che ha dichiarato contrastante con l'art. 3 della Cedu la disciplina italiana inerente al cd. "ergastolo ostativo" (artt. 22 c.p.; 4-*bis* e 58-*ter* della legge sull' "ordinamento penitenziario"[26])[27].

23 B. PASCAL, *Pèenses et opuscoles*, a cura di *L. Brunschvigc*, n. 294, Parigi, 1959, p. 465.

24 C. ROXIN, *I compiti futuri della scienza penalistica*, in Riv. it. dir. proc. Pen, 2000, p. 4.

25 G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in Aa. Vv., La giustizia italiana nella prospettiva internazionale, p. 200.

26 Legge del 9 agosto 1975, n. 212.

27 In conseguenza della summenzionata pronuncia della Corte Edu, la Corte costituzionale italiana, con la sentenza del 4 dicembre 2019, n. 253, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 4-*bis*, comma 1, della l. 212/1975. Da ultimo, la Corte di cassazione, con la notizia di decisione del 3

Ciò premesso, nell'ordinamento italiano si evidenziano due teorie che concepiscono in maniera differente lo scopo perseguito dal processo e dalle sue garanzie. Il quesito a partire dal quale si diramano gli orientamenti è quello che tenta di comprendere se tra le finalità del processo vi sia o meno l'accertamento della verità[28]. La prima tesi sostiene che il processo abbia esclusivamente la funzione di impedire che i consociati si facciano giustizia da sé; ne consegue che, da un lato, il giudizio civile mira a risolvere un conflitto tra soggetti, mentre il processo penale tra il singolo e l'intera collettività. Il fine principe cui tende il processo è, quindi, la pace sociale; al contrario la ricerca della verità rappresenta un corollario meramente eventuale di tale obiettivo[29]. Parte della dottrina[30] ha approfondito la teoria suesposta, delineando la dicotomia tra la verità soggettivamente limitata del processo civile, basato sul principio dispositivo, e la verità oggettiva in quello penale.

A contrario, il secondo filone interpretativo[31] non distingue tra il processo civile e quello penale, ritenendo che la funzione di entrambi si esaurisca nell'applicazione giurisdizionale delle norme astratte alla singola fattispecie concreta. Il perseguimento di questo risultato presuppone, necessariamente, la ricostruzione oggettiva dei fatti e la scoperta della verità, collocando su di un piano marginale la finalità di risoluzione dei singoli conflitti. L'impostazione che intende il processo come opera di sussunzione e concretizzazione è stata condivisa anche dalla giurisprudenza costituzionale, dapprima nella sentenza del 3 giugno

giugno 2020, n. 4, ha ritenuto rilevante e non manifestatamente infondata in relazione agli artt. 3, 27 e 117 Cost. la questione di legittimità costituzionale degli artt. 4-*bis* comma 1; 58-*ter* della l. 212/1975 e 2 del d.l. del 13 maggio 1991, n, 152, convertito con modificazioni nella legge del 12 luglio del 1991, n. 203, "*nella parte in cui escludono che il condannato all'ergastolo per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis c.p. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla liberazione condizionale*".

28 Per un approfondimento sul ruolo della verità nel processo, in particolare in quello penale, si veda G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, Torino, Giappichelli editore, 2006, p. 17 e ss.

29 F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, p. 40 e ss.; p. 231 ss.

30 E. CARNEVALE, *Carattere della verità nel processo criminale,* in Diritto Criminale, vol. III, Roma, 1932, p. 398 e ss.

31 M. TARUFFO, *Note per una riforma del diritto delle prove*, in Riv. dir. Proc., 1986, p. 243.

1992, n. 255[32], ad avviso della quale "*il fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità in armonia coi principi della Costituzione*" e, in seguito, dalla decisione del 26 marzo 1993, n. 111[33], in cui viene affermato che "*Quanto, poi, alla tecnica del processo, è ben vero che l'esigenza di accentuare la terzietà del giudice - perciò programmaticamente ignaro dei precedenti sviluppi della vicenda procedimentale - ha condotto ad introdurre, di massima, un criterio di separazione funzionale delle fasi processuali, allo scopo di privilegiare il metodo orale di raccolta delle prove, concepito come strumento per favorire la dialettica del contraddittorio e la formazione nel giudice di un convincimento libero da influenze pregresse. Ma tale opzione metodologica non ha fatto, nè poteva far trascurare che "fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità" e che ad un ordinamento improntato al principio di legalità (art.25, secondo comma, Cost.) - che rende doverosa la punizione delle condotte penalmente sanzionate - nonchè al connesso principio di obbligatorietà dell'azione penale non sono consone norme di metodologia processuale che ostacolino in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire ad una giusta decisione*". La Corte, con le pronunce succitate, sembra dare delle indicazioni su cui individuare un reticolato di disposizioni costituzionali che rappresentano i principi su cui fondare la concezione di un processo penale finalizzato al raggiungimento della verità. Nello specifico, il primo addentellato normativo è dato dall'art. 25, comma 2 della Costituzione[34], che sancisce il principio di legalità. Ancora,

32 Con tale sentenza la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 500, terzo comma, c. p. p. e dell'art. 500, quarto comma, c.p.p., "*nella parte in cui non prevede l'acquisizione nel fascicolo per il dibattimento, se sono state utilizzate per le contestazioni previste dai commi primo e secondo, delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero*".

33 Nel caso di specie, la Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 507, comma 1, c.p.p. nella parte in cui attribuisce al giudice penale il potere di disporre d'ufficio l'acquisizione di nuovi mezzi di prova se lo ritiene assolutamente necessario.

34 "*Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*".

ulteriore tassello si scorge nell'art. 27, comma 3 Cost.[35] e nella funzione rieducativa della pena dallo stesso stabilita[36]. Infine, altro elemento è rappresentato dal principio di obbligatorietà dell'azione penale, a cui soggiace il pubblico ministero, previsto dall'art. 112 Cost[37].

Il volàno che consente di concepire il sistema interno come volto alla ricerca della verità, e che si pone l'ambizioso obiettivo di limare l'ontologica discrasia tra la verità materiale o oggettiva, che esiste al di fuori del processo, e quella formale o processuale, che è frutto del risultato probatorio acquisito all'interno del giudizio ed interpretato sulla base delle norme di diritto, è indicato nell'art. 111 della Costituzione. La norma, così come novellata dalla legge costituzionale del 23 novembre 1999, n. 2, stabilisce, innanzitutto, il principio del giusto processo il quale si estrinseca nella riserva di legge in materia processuale, nell'imparzialità del giudice, nella parità delle parti e nella ragionevole durata dei processi[38].

Di peculiare rilievo sono, poi, sia il comma 2[39], sia il comma 4[40] dell'art. 111, che stabiliscono rispettivamente il principio del

35 "*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*".

36 Si tratta di una norma che deve essere interpretata insieme al combinato disposto degli artt. 13 e 25 Cost., comma 2, i quali enunciano i principi di offensività e, come già detto, di legalità. La funzione rieducativa della pena può essere efficace solo allorquando sia ricollegata ad un fatto offensivo per l'ordinamento giuridico e previsto espressamente come reato da una legge entrata in vigore in un momento antecedente alla sua commissione. Tale concezione determina un sistema di legalità cd. misto, sia formale, sia sostanziale.

37 "*Il Pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale*".

38 "*La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata*".

39 "*Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo*".

40 "*Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore*".

contraddittorio "debole", che si instaura sulla prova già formata, e quello del "contraddittorio forte", che, di converso, è un metodo di conoscenza "per la prova".

La disposizione costituzionale in esame è considerata di primaria importanza, in quanto consente di declinare la funzione del processo come inerente al raggiungimento della verità anche nel sistema processuale accusatorio[41], in passato considerato idoneo a garantire solamente il diritto di difesa delle parti[42]. Tradizionalmente, infatti, la ricerca della verità era considerata una finalità tipica del processo di stampo inquisitorio[43]; tuttavia, ci si è resi conto che il suddetto modello, che contemplava la tortura, oltre ad essere utopistico conduceva, altresì, all'opposto esito di una verità "falsa", estorta con la violenza[44].

Dal dettato costituzionale, dall'evoluzione giurisprudenziale e dalle modifiche legislative, quindi, è possibile evincere in maniera convincente che l'ordinamento italiano abbia, oramai, adottato una prospettiva del processo protesa ad ottenere, negli ovvi limiti delineati dalla Costituzione, una nozione di verità quanto più vicina alla realtà dei fatti. Dubbi residuano, però, rispetto ai riti alternativi e, in particolare, all'applicazione della pena su richiesta delle parti (cd. patteggiamento) ex artt. 444 e ss. c.p.p. La finalità premiale del rito e l'estensione della relativa disciplina anche ai delitti puniti con cornice edittale non eccessivamente blanda, ha determinato una sua applicazione diffusa, che, sebbene abbia delle conseguenze positive sulla celerità del sistema

41 Il sistema accusatorio si fonda sul principio dialettico e della separazione delle funzioni. Attraverso un meccanismo proteso ad evitare abusi, quindi, il modello in questione prevede il pubblico ministero come parte che, posta sullo stesso piano dell'indagato/imputato, procede all'esercizio dell'azione penale. In virtù di un bilanciamento dei poteri, la decisione giurisdizionale è affidata ad un soggetto terzo, un giudice imparziale, assolutamente neutrale dal punto di vista psichico.

42 Il codice di procedura penale italiano del 1988, entrato in vigore il 24 ottobre 1989, è considerato prevalentemente di stampo accusatorio a seguito della soppressione della figura del giudice istruttore, sebbene resti a "parti rialzate" considerati i poteri intrinseci alla funzione di cui gode il pm ed il perseguimento da parte dello stesso delle finalità di interesse pubblico.

43 Il sistema inquisitorio è costruito sul principio dell'autorità, che attribuisce ampi poteri al soggetto inquirente. Quest'ultimo riveste molteplici funzioni, ovvero di accusatore, di giudice e di difensore dell'imputato. Se da un lato vi è il cumulo delle funzioni in unico soggetto, dall'altro, invece l'imputato ed il suo difensore sono concepiti come meri "oggetti".

44 G. AMARELLI, *op. cit.*, p. 37.

della giustizia, determina una compressione, o meglio una battuta d'arresto, del citato percorso di avvicinamento tra la verità sostanziale e quella formale.

6.1. Il processo penale e gli strumenti fondanti la prova e la decisione giudiziale

Il preambolo esposto in narrazione si è reso opportuno per delineare un approccio consapevole ed attuale dello spettatore giuridicamente avveduto al film oggetto di analisi. Le considerazioni effettuate partono da concetti giuridici di carattere generale; il tema della ricerca della verità è, in effetti, comune a tutte le tipologie di processo, civile, penale, amministrativo, tributario, contabile.
Compiuta una trattazione della problematica di carattere ampio, è d'uopo soffermarsi, come in parte già fatto, sugli strumenti e gli istituti prettamente attinenti al processo penale volti al raggiungimento degli scopi che lo stesso si prefigge. Essi possono essere utilizzati per comprendere e valutare, sotto l'aspetto giuridico, le condotte tenute dai protagonisti della pellicola e le dichiarazioni da loro rese.

6.2. I principi del processo penale: oralità, immediatezza, contraddittorio e pubblicità

Collegandosi a quanto affermato in precedenza, vanno menzionati i principi propri del processo penale, ossia l'oralità, l'immediatezza, il contraddittorio e la pubblicità, che caratterizzano, in particolare, lo svolgimento del dibattimento. Occorre notare che mentre il contraddittorio ha subìto sia nella giurisprudenza, nazionale ed europea, sia nella legislazione (si pensi al già sviscerato art. 111 Cost.), un'interpretazione finalizzata ad ampliarne le maglie applicative, i primi due sono stati contemperati ed attenuati con altre esigenze. Con maggior precisione, all'indomani dell'emanazione del codice di procedura penale del 1988 il principio del contraddittorio non godeva

di copertura costituzionale, se non come corollario del diritto di difesa sancito dall'art. 24. Cost.; di tal che poteva recedere dinanzi al principio di non dispersione della prova nella fase delle indagini preliminari. Con la riforma costituzionale del 2001, il principio del contraddittorio è divenuto una regola di ordine pubblico; come rilevato da attenta, sebbene minoritaria, dottrina, esso tende ad ottenere una decisione giurisdizionale "*audita altera parte*", ponendosi a servizio non delle parti processuali, ma del giudice[45]. Con riferimento all'apporto della giurisprudenza, la Corte Edu ha più volte sottolineato l'intimo legame tra lo stesso e la prevedibilità e conoscibilità *ex ante* del precetto penale da parte dei consociati. Di particolare pregio, sul punto, è la sentenza del 28 giugno 2018 "*Tchokhonelidze c. Georgia*", in cui la Corte ha ravvisato una violazione del principio dell'equità processuale a causa della mancanza di un quadro normativo dettagliato e chiaro che disciplinasse le operazioni sotto copertura. Invero, tale principio era stato indirettamente affermato anche nel celebre "caso Contrada". Con la pronuncia del 14 aprile 2015, "Contrada c. Italia"[46], infatti, i giudici di Strasburgo hanno affermato che Bruno Contrada non dovesse essere condannato per il reato di concorso esterno in associazione mafiosa, considerato che tale fattispecie è frutto di un'evoluzione pretoria successiva al compimento delle sue condotte. Alla stregua delle ragioni indicate, il reato non era sufficientemente prevedibile, non potendo il soggetto conoscere le conseguenze penali delle proprie azioni. Seguendo il ragionamento promulgato dalla Corte sovranazionale, si sarebbe realizzata nella condanna a suo carico un'ingiustificata violazione dell'art. 7 della Cedu[47] ("*Nulla poena sine*

45 A. FURGIUELE, *Deroghe al contraddittorio nella formazione della prova e verifiche incidentali, "dall'accertata impossibilità di natura oggettiva alla provata condotta illecita"*, in La giustizia penale differenziata, vol. III, Torino, 2011, p. 937.

46 Sul punto le Sezioni Unite della Corte di cassazione del 3 marzo 2020, n. 8544, hanno precisato che "*i principi affermati dalla sentenza della Corte EDU del 14/4/2015, Contrada c. Italia, non si estendono nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione quanto alla prevedibilità della condanna per il reato di concorso esterno in associazione a delinquere di tipo mafioso, in quanto la sentenza non è una "sentenza pilota" e non può considerarsi espressione di una giurisprudenza europea consolidata*" (cd. "Casi fratelli minori di Contrada").

47 "*Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale*".

lege") che disciplina il principio di legalità. L'attività interpretativa della Corte Edu, ha, quindi, portato ad una concezione del principio di legalità in termini di accessibilità e prevedibilità del precetto e della sanzione penale, la quale si ricollega, a sua volta, alle garanzie processuali per l'indagato, prima, e per l'imputato, poi. Riassumendo: senza una norma penale chiara e precisa non solo si lede il principio di legalità, ma questo *deficit* si riverbera anche sulle garanzie di colui che viene sotto posto a procedimento penale, determinandosi una violazione del principio del contradditorio e, più in generale, del giusto processo.

Diversamente, i principi di oralità ed immediatezza sono stati oggetto di bilanciamento e contemperamento con altre esigenze, spesso di natura prettamente pratica. A ben vedere, già dalla lettura del testo del codice di rito si possono scorgere alcune disposizioni che attenuano i principi in parola; ad esempio l'art. 190-*bis*[48], che sancisce il principio cd. "di non usurarietà del testimone", e l'art. 511, comma 5[49] sull'indicazione degli atti da parte del giudice in luogo della lettura.

Di recente, altresì, la giurisprudenza, costituzionale e di legittimità, ha adottato un'interpretazione volta ad ampliare ulteriormente la possibilità per le parti di derogare ai predetti principi.

I giudici costituzionali, con la sentenza del 20 maggio 2019, n. 132, hanno dichiarato non fondata la questione di legittimità

48 "*Nei procedimenti per taluno dei delitti indicati nell' articolo 51, comma 3-bis, quando è richiesto l'esame di un testimone o di una delle persone indicate nell'articolo 210 e queste hanno già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate ovvero dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell'articolo 238, l'esame è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze.*
1-bis. La stessa disposizione si applica quando si procede per uno dei reati previsti dagli articoli 600-bis, primo comma, 600-ter, 600- quater, 600-quinquies, 609-bis, 609-ter, 609-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 609-quinquies e 609-octies del codice penale, se l'esame richiesto riguarda una testimone minore degli anni diciotto e, in ogni caso, quando l'esame testimoniale richiesto riguarda una persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità".

49 "*In luogo della lettura, il giudice, anche di ufficio, può indicare specificamente gli atti utilizzabili ai fini della decisione. L'indicazione degli atti equivale alla loro lettura. Il giudice dispone tuttavia la lettura, integrale o parziale, quando si tratta di verbali di dichiarazioni e una parte ne fa richiesta. Se si tratta di altri atti, il giudice è vincolato alla richiesta di lettura solo nel caso di un serio disaccordo sul contenuto di essi*".

degli articoli 511, 525, comma 2 e 526, comma1 del c.p.p. sollevata dal Tribunale di Siracusa[50], secondo cui l'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria in caso di mutamento del giudice, principio consolidato anche in giurisprudenza[51], contrastava con la ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2 Cost.), rischiando, come nel caso di specie, di determinare gli effetti distorsivi connessi all'operatività del meccanismo della prescrizione dei reati. Malgrado il rigetto della questione, la Consulta ha trasmesso nella pronuncia citata un monito al legislatore, esortandolo ad intervenire affinché apportasse dei rimedi strutturali alle contraddizioni create dell'apparato normativo, che assoggetta al consenso di tutte le parti il potere del giudice di utilizzare in dibattimento i verbali delle prove dichiarative rese dinanzi ad un diverso giudicante (inteso come persona fisica). La Corte di cassazione, prima ancora che potessero intervenire delle modifiche legislative, ha percorso il solco tracciato dalla Corte costituzionale. La sentenza resa a Sezioni Unite del 30 maggio 2019, n. 41736 (cd. "*Bajrami*") ha stabilito che, in caso di mutamento del giudice, i provvedimenti sull'ammissione della prova emessi dal collegio diversamente composto devono intendersi confermati, se non espressamente modificati o revocati. Per quanto concerne, invece, le parti, le stesse hanno diritto, nella situazione suesposta, alla rinnovazione delle prove assunte e alla richiesta di quelle nuove ed ulteriori, indicando le ragioni sottese; resta ferma la valutazione del giudice sulla loro non manifesta superfluità. Infine, il consenso alla lettura, ai sensi dell'art. 511, comma 2 c.p.p.[52], non è obbligatorio con riguardo all'esame dei testimoni la cui ripetizione non abbia avuto luogo perché non chiesta, non ammessa e non più possibile.

La giurisprudenza, quindi, forzando il dato letterale e l'impostazione del codice di procedura penale, ha introdotto in via interpretativa delle modifiche al dibattimento penale. A tal proposito non può sottacersi che la compressione dei principi di oralità ed

50 Ordinanza di rimessione del 12 marzo 2018.

51 A partire dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione del 15 gennaio 1999, n. 2, cd. "Iannone".

52 "*La lettura di verbali di dichiarazioni è disposta solo dopo l'esame della persona che le ha rese, a meno che l'esame non abbia luogo*".

immediatezza, fondata per lo più su ragionevoli motivazioni di economia processuale afferenti, soprattutto, all'intento di scongiurare il rischio di vedere perire numerosi processi per prescrizione, comporta un affievolimento del potere delle parti, cui fa da contraltare un potenziamento della discrezionalità valutativa del giudice.

Da ultimo, le figure del monaco e del viandante, persone estranee alle vicende ed alle dinamiche del fatto, richiamano il principio della pubblicità delle udienze. Si allude, più correttamente, alla pubblicità immediata[53], che attiene alle modalità di svolgimento del processo, che solitamente è aperto al pubblico a pena di nullità. Il legislatore elenca delle categorie di persone che non possono assistere all'udienza, tra cui i minori di anni 18 o i soggetti che vertono in stato di squilibrio mentale (art. 471, comma 2 c.p.p.). In alcuni casi il giudice ha l'obbligo di condurre il dibattimento a porte chiuse (art. 472, commi 1 e 2 c.p.p.), come ad esempio quando la pubblicità può ledere al buon costume o sia richiesto dalla pubblica autorità.

L'art. 147 delle disposizioni attuative del c.p.p. disciplina, invece, le riprese televisive del dibattimento penale, che possono essere autorizzate dal giudice purchè non ne derivi un pregiudizio al sereno e regolare svolgimento dell'udienza o della sua decisione. Se sussiste un interesse alla conoscenza del processo di particolare rilievo, l'autorizzazione può avvenire anche in assenza del consenso delle parti. Fanno eccezione a tale regola i dibattimenti che si svolgono a porte chiuse, per i quali non possono mai essere ammesse le riprese.

6.3. La decisione giudiziale tra il libero convincimento ed il ragionevole dubbio

La breve digressione effettuata, necessaria per comprendere i punti cardine che sorreggono il giudizio penale, è, tuttavia, strumentale all'introduzione di ulteriori principi che riguardano il giudice chiamato a decidere il processo. Si fa riferimento al principio del

53 Al contrario, la pubblicità mediata inerisce alla conoscibilità degli atti del processo.

libero convincimento[54] e, più specificatamente, al suo rapporto con il ragionevole dubbio. Il primo, nella sua attuale accezione, esprime, da un lato, che il giudice è libero di convincersi sui fatti oggetto del processo e, dall'altro, che esso è tenuto a motivare la propria decisione in modo razionale sulla base dell'attendibilità di tutti gli elementi di prova raccolti, sulla credibilità delle fonti e, infine, sulla capacità di una legge scientifica o di una massima di esperienza a sostenere le tesi dell'accusa o della difesa. L'esegesi del principio in questione ha attraversato differenti fasi, influenzate dal modello, inquisitorio o accusatorio, vigente nel momento storico di riferimento.

Nell'epoca medioevale, infatti, soprattutto negli ordinamenti germanici, era applicato il sistema delle ordalie, consistenti in prove ai limiti dell'impossibilità che l'imputato di un delitto doveva superare per dimostrare la propria innocenza. Nell'età moderna, con il superamento del suddetto sistema, si assistette a delle modifiche di particolare rilevanza. Nelle società di *common law* si attribuì alle giurie il compito di accertamento dei fatti, che seguiva un convincimento libero; in quelle di *civil law* venne utilizzato il meccanismo delle prove legali. In un primo momento le prove venivano raccolte e pesate dal giudice, il quale, sulla base di un tariffario, valutava se fossero sufficienti per la condanna. Si trattava di un sistema di prove legali positive, diffusosi per esigenze collegate alla lotta del clero all'eresia e dell'Impero alla crescente criminalità dovuta allo sviluppo dell'economia, che contemplava anche la tortura come strumento di ausilio in presenza di sufficienti indizi[55].

Con l'età illuministica, grazie al pensiero di Gaetano Filangieri, fu introdotto un nuovo sistema, di prova legale negativa, che prevedeva il potere, ma non il dovere, del giudice di condannare l'imputato in presenza di una serie di elementi probatori. Quest'ultima impostazione, di natura prettamente garantista, trovò la massima espressione nella Francia della

54 Per un approfondimento sui principi del libero convincimento e del ragionevole dubbio cfr. G. CARLIZZI, *Libero convincimento e ragionevole dubbio nel processo penale*, Bologna, Bonomo editore, 2018; ID., *I due principi costituzionali del giudizio probatorio penale. Repliche a G. Tuzet, Libero convincimento e ragionevole dubbio secondo Gaetano Carlizzi*, in Diritto e questioni pubbliche, Palermo, 2019.

55 G. CARLIZZI, *Libero convincimento cit.*, p. 13 e ss.

fine del 1700 con i decreti dell'Assemblea Costituente del 1789 e 1791, che, superando definitivamente il sistema inquisitorio, delinearono gli elementi portanti di quello accusatorio con l'introduzione della giuria accanto al giudice togato.

Nell'ordinamento italiano l'affermazione del principio di cui sopra è stata lenta e travagliata. Il codice di procedura penale, di stampo napoleonico, del 1807 disponeva il libero convincimento del giudice, ma senza l'obbligo di motivazione[56]. Con lo Statuto Albertino del 1848 (disciplina giuridica che, poi, fu estesa all'Italia unita a partire dal 1861), fu inserita la giuria e la formula del giuramento per i giudici. Un'involuzione del sistema si ebbe, tuttavia, con la codificazione del 1930, di carattere marcatamente autoritario; la novella legislazione prevedeva l'estensione del principio del libero convincimento non solo al momento della valutazione, ma anche a quello dell'acquisizione delle prove, attribuendo un elevato potere discrezionale al giudice ai fini repressivi.

Solo con l'avvento della Costituzione e, in seguito, con la riforma del codice di rito del 1988 è stato approntato il sistema attuale, in cui il potere di convincimento del giudice è circondato da obblighi di motivazione analitica e da garanzie per il consociato. Le norme principali che contornano il potere succitato sono quelle disciplinanti la valutazione delle prove (art. 192 c.p.p.) e la motivazione della sentenza (art. 546, comma 1, lett. e, c.p.p.). A ben vedere, possono essere individuate numerose altre disposizioni di varia natura sparse all'interno del codice di procedura che fanno riferimento al libero convincimento del giudice (ad es. gli artt. 197-*bis*; 274, lett. a; 526). Quello appena delineato è un sistema aperto, che, lontano da un'elencazione esemplificativa, consente di affermare che il libero convincimento è un principio ispiratore del c.p.p., il quale si estrinseca in una valutazione razionale delle prove e in una ricostruzione del fatto allineate ai canoni della logica ed aderenti alle risultanze processuali[57]. Qualora la decisione del giudice non sia

56 Nello stesso periodo, di contro, il Codice del Regno delle due Sicilie del 1819 introdusse espressamente (artt. 292 e 293) l'obbligo di motivazione.

57 Nel caso di sentenza di condanna il giudice dovrà motivare sul perché gli elementi probatori

conforme ai criteri menzionati, le parti possono ricorrere al rimedio delle impugnazioni. Ovviamente, la tipologia di sindacato all'esito del gravame avrà diversa ampiezza a seconda che la decisione sia stata emanata da un giudice di primo o di secondo grado, in quanto la Corte di cassazione ha un potere limitato potendo vagliare esclusivamente la mancanza, l'illogicità o la manifesta contraddittorietà della motivazione (art. 606, comma 1, lett. e c.p.p.). Nella sua attuale portata, dunque, il principio del libero convincimento può essere inteso, altresì, come un potere del giudice, ma al contempo, anche come un potere di controllo delle parti sul suo operato; in tal guisa lo stesso costituisce un'estrinsecazione dei principi costituzionali di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e del giusto processo (art. 111, comma 1 Cost.).

L'estensione applicativa del libero convincimento risulta, tuttavia, particolarmente problematica in relazione alla prova tecnica. Se è vero, da un lato, che il giudice, quale *peritus peritorum*, può disattendere le consulenze dei tecnici intervenuti nel processo, lo stesso, dall'altro, è tenuto a motivare dettagliatamente sia il perché abbia preferito una data ricostruzione tecnica rispetto ad un'altra acquisita al giudizio, sia, eventualmente, la ragione del suo discostamento dalla consulenza tecnica, che lo ha condotto a sostituirsi al professionista nella valutazione scientifica. Quest'ultima situazione ricorre di solito quando la consulenza del perito sia sorretta da valutazioni intrinsecamente contraddittorie, ed è legittima purchè, a sua volta, la motivazione adottata dal giudice sia esente da vizi logici ed errori di diritto (Corte di cassazione, Sezione II, sentenza del 5 marzo 2020, n. 8952).

La tematica, invero, assume carattere più ampio ed involge la questione del ruolo del sapere scientifico nel diritto penale[58]. Il giudice, ad avviso della più recente giurisprudenza, non può sostituirsi del tutto al consulente, decidendo sulla scorta della regola scientifica posta dallo stesso che non rientri nei fatti notori. E', sicuramente, onere del giudice

e le argomentazioni addotte dall'accusa siano idonee a vincere la ricostruzione alternativa prospettata dalla difesa; nell'ipotesi inversa dovrà indicare i motivi in base ai quali le prove fornite dall'accusa non sono sufficienti a condannare l'imputato.

58 Cfr. sul punto la sentenza della Corte di cassazione a Sezioni Unite del 18 settembre 2014, n. 38343, cd. "*ThyssenKrupp*".

disporre o acquisire le consulenze in giudizio; il suo ruolo è, quindi, mediano: supervisionare, dal punto di vista logico e motivazionale, l'operato dei consulenti tecnici, che devono essere necessariamente coinvolti in processi la cui soluzione richiede l'apporto di competenze tecnico-scientifiche così specialistiche che verosimilmente il giudice non può possedere[59].

L'argomento della prova tecnica rappresenta il collegamento ontologico per un'altra relazione, parimenti complessa, ovvero quella tra il libero convincimento ed il principio del ragionevole dubbio. Quest'ultimo è stato introdotto espressamente nell'ordinamento italiano con l'art. 5 della legge del 20 febbraio 2006, n. 46, il quale, modificando il comma 1 dell'art. 533 c.p.p., ha stabilito che "*il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio*". Nell'accezione tradizionale il suddetto principio rappresenta un limite al libero convincimento del giudice; tuttavia, è opportuno effettuare delle precisazioni al fine di avere un quadro più chiaro della sua genesi. Storicamente, infatti, un concetto simile a quello del ragionevole dubbio è espresso già nella tragedia greca del V secolo a.c. "Le Eumenidi" di Eschilo; nel secolo XII esso si sviluppò nei paesi anglosassoni di *common law*, in cui furono istituite le prime giurie. Con precipuo riguardo, invece, all'ordinamento italiano, non appare corretto affermare che la novella del 2006 abbia introdotto *ex abrupto* nel sistema tale principio. Le sue radici giusfilosofiche possono riscontrarsi nel pensiero di Mario Pagano; quest'ultimo intitolava la sua opera postuma, dei primi dell'Ottocento, sul processo penale "La logica dei probabili", citando la Retorica di Aristotele[60]. Riferimenti sulla fattispecie, altresì, erano stati effettuati, secondo parte della dottrina, nella seconda metà dell'Ottocento e ai primi del Novecento da autorevoli studiosi[61]. La cd. "Bozza Carnelutti" degli anni sessanta

59 Sul tema rilevano la sentenza della Corte di cassazione a Sezioni Unite dell'11 settembre 2002, n. 30328, cd. "Franzese" e la sentenza della Sezione V della Corte di cassazione del 17 settembre 2010, n. 43786, cd. "Cozzini".

60 "*Non basta confutare un argomento perché non è necessario ma lo si deve confutare perché non è verisimile*".

61 G. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, III

del Novecento stabiliva in maniera esplicita che il giudice non potesse applicare una sanzione o una misura di sicurezza se non avesse escluso ogni ragionevole dubbio intorno ad un fatto costituente reato[62].

Anche la giurisprudenza, sebbene in passaggi fugaci, menzionava nelle sue pronunce l'obbligo del giudice di superare ogni ragionevole dubbio nell'applicazione delle sanzioni penali[63]. Con la sentenza della Corte di cassazione, Sezione IV, del 21 maggio 1987, n. 176604 addirittura la Corte afferma per la prima volta la possibilità per il giudice di accertare se il reato sia stato commesso o meno "al di là di ogni ragionevole dubbio". Dopo l'emanazione del codice del 1988 la giurisprudenza ha continuato a perseguire il filone interpretativo tracciato in precedenza, sino ad arrivare a due decisioni fondamentali sul tema. Con la prima, le Sezioni Unite "Franzese" del 2002, definite la stella polare della giurisprudenza italiana in materia di ragionevole dubbio[64], viene affermato, innanzitutto, che l'addentellato dello *standard* probabilistico del principio è dato dall'art. 530, comma 2 c.p.p.[65] (che sancisce il principio del "*in dubio pro reo*") e, poi, che il dubbio che deve investire il giudice non ha natura psicologica, ma oggettiva, fondandosi sulla concreta evidenza probatoria. La sentenza della Sezione I del 14 maggio 2004, n. 32494, cd. "Grasso", invece, ha affermato che il ragionevole dubbio "*rappresenta il limite della libertà di convincimento del giudice apprestato dall'ordinamento per evitare che l'esito del processo sia rimesso ad apprezzamenti discrezionali, soggettivi, confinanti con l'arbitrio…il principio dell'"oltre il ragionevole dubbio" permea l'intero sistema processuale» e trova espressione nelle garanzie fondamentali del processo penale, tra cui la presunzione di innocenza, l'in dubio pro reo e l'obbligo di motivazione, il quale viene garantito mediante il controllo ex art. 606, comma 1 lett. e), che coinvolge anche il rispetto del criterio*

ed., Milano, 2003, p. 154.

62 V. CARNELUTTI, *Verso la riforma del processo penale*, Napoli, 1963, p. 5.

63 *Ex multis* Corte di cassazione, Sezione I, del 24 marzo 1976, n. 136917.

64 G. STELLA, *op. cit.*, p. 157.

65 "*Il giudice pronuncia sentenza di assoluzione anche quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile*".

del ragionevole dubbio".

Successivamente, è stato precisato che "*lo standard del ragionevole dubbio va applicato a tutti gli elementi costitutivi del reato e non al solo nesso causale*"[66].

L'intervento legislativo del 2006 ha, quindi, assunto una valenza meramente descrittiva, consacrando un principio già noto alla giurisprudenza interna in via interpretativa e che si ricollega direttamente al principio di non colpevolezza sancito dall' art. 27, comma 3 della Costituzione. Lo stesso, tuttavia, non ha comportato un aumento di natura quantitativa dello *standard* probatorio richiesto al giudice nell'applicazione della condanna, bensì meramente qualitativo, inquadrando in modo più nitido il significato da attribuire alla formula del "ragionevole dubbio". Utile, in tal senso, è l'apporto della giurisprudenza susseguente all'entrata in vigore della modifica normativa. La decisione sul cd. "caso Franzoni"[67] ha chiarito, infatti, che la sussistenza del ragionevole dubbio deve essere avvalorata da un'indeterminatezza probatoria; diversamente si è di fronte a delle ricostruzioni alternative dei fatti, remote e possibili in *rerum natura*, ma non ragionevoli e non corroborate razionalmente dai dati emersi nel giudizio. In sintesi, dunque, il rispetto del principio in esame obbliga il giudice, il quale voglia pervenire alla condanna, a dover ritenere non solo non probabile l'eventuale diversa ricostruzione del fatto prospettata dalla difesa, ma anche che il mero dubbio su questa ipotesi alternativa non sia ragionevole[68].

Quanto affermato comporta che dovrà essere maggiormente persuasiva in punto motivazionale la decisione del giudice di appello che ribalti la sentenza assolutoria di quello di prime cure, qualora essa si fondi sul medesimo comparto probatorio. In assenza di nuove prove il giudice di secondo grado dovrà dimostrare la mancanza di ogni ragionevole dubbio circa la colpevolezza dell'imputato, non essendo sufficiente una differente valutazione dell'impianto probatorio, per

66 Corte di cassazione, Sezioni Unite del 12 luglio 2005, n. 33748, cd. "Mannino".
67 Corte di cassazione, Sez. I, sentenza del 28 maggio 2008, n. 240763.
68 Corte di cassazione, Sez. IV, sentenza del 12 novembre 2009, n. 245879.

statuire una condanna supportata da argomentazioni razionali[69].

La copiosa giurisprudenza sul tema è stata d'ausilio a definire in maniera puntuale il significato ed i limiti del ragionevole dubbio, non fornendone, però, alcuna definizione; del pari anche il legislatore non ha offerto alcun contributo al riguardo. Per supplire a tale lacuna la dottrina è addivenuta alla conclusione secondo cui l'espressione "ragionevole dubbio" deriva dalla nozione contenuta nel paragrafo 1096 del codice penale della California, laddove si afferma che "*il ragionevole dubbio non è un mero dubbio possibile, perché qualsiasi cosa si riferisca agli affari umani e collegata a giudizi morali è aperta a qualche dubbio possibile o immaginario. È quello stato del caso che, dopo tutte le valutazioni e le considerazioni sulle prove, lascia la mente dei giurati in una condizione tale per cui essi non possono dire di provare una convinzione incrollabile prossima alla certezza morale, sulla verità dell'accusa*"[70].

L'evoluzione interpretativa e l'attività scientifica di parte della dottrina hanno, tuttavia, confutato l'impostazione riportata, che contempla il ragionevole dubbio alla stregua di un limite connaturale al libero convincimento del giudice. Secondo un acuto orientamento, tra i due principi suesposti esiste un legame essenziale, indispensabile per la decisione in fatto del giudice penale, *l'unico che promuove la giustizia della pronuncia penale*[71]. Aderendo a tale tesi, il ragionevole dubbio rappresenta una regola di giudizio ed un metodo di valutazione, che non si pone come un limite, bensì quale compendio del libero convincimento, al fine di garantire il principio costituzionale del giusto processo.

Ebbene, all'esito del percorso ermeneutico tracciato, lo spettatore di *Rashōmon* è chiamato a decidere sul fatto oggetto del film applicando i canoni analizzati. Quale può essere, quindi, la decisione? Dinanzi ad una serie di dichiarazioni contrastanti, vi può essere davvero il superamento del ragionevole dubbio su chi sia stato l'assassino del samurai e su come

69 Cfr. Corte di cassazione, Sez. VI, sentenza del 20 ottobre 2011, n. 40513.
70 P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, XIII ed., Milano, 2012, Giuffrè editore, p. 240.
71 G. CARLIZZI, *I due principi costituzionali cit.*, p. 3 ss.

si siano sviluppati realmente i fatti? La domanda merita un ulteriore approfondimento, riguardante la prova dichiarativa nel processo penale.

6.4. La prova dichiarativa

Il ruolo della prova dichiarativa è fondamentale nella risoluzione dei procedimenti penali. In molti processi, infatti, il materiale probatorio è limitato alle mere dichiarazioni testimoniali. In via preliminare, è necessario distinguere tra la testimonianza e l'esame delle parti (nonostante siano entrambi mezzi di prova tipici); la distinzione incide in termini di disciplina e di garanzie applicabili.

Il testimone è, anzitutto, un soggetto che ha conoscenza dei fatti di prova, ma non è parte del processo, non rappresentando né l'accusa, né l'imputato. Esso ha l'obbligo di presentarsi al giudice e di dire la verità (art. 198 c.p.p.) e gode della libertà morale, non potendo subire metodi e tecniche in grado di alterare la propria capacità di autodeterminazione o valutativa-mnemonica (artt. 64, comma 2 e 188, comma 1, c.p.p.). La sua assunzione avviene mediante la tecnica cd. "*cross examination*", ossia l'esame incrociato delle parti; per tale si intende l'insieme delle regole con le quali le parti volgono direttamente le domande alla persona esaminata, che si articola nelle tre fasi dell'esame diretto, del controesame e del riesame (art. 498 c.p.p.). Nel processo messo in piedi da *Kurosawa* nel Tribunale immaginifico assumono la qualifica di testimoni il taglialegna e la moglie del samurai. Per entrambi si tratta di una testimonianza diretta, ovvero avente ad oggetto un fatto di cui la persona ha avuto percezione diretta. Diversa è, invece, la fattispecie della testimonianza indiretta che si verifica quando il fatto è conosciuto in virtù di una rappresentazione riferita da altri a voce, per iscritto o con altro mezzo (art. 195 c.p.p.).

Le posizioni dei soggetti suindicati, tuttavia, non sono perfettamente equiparabili in punto di disciplina. La moglie del samurai, in quanto sua prossima congiunta, è assoggettata ad una specifica disposizione (art. 199 c.p.p.). Sulla scorta di quest'ultima, vi è l'obbligo del giudice di avvisare il testimone prossimo congiunto della

facoltà di astenersi dal rendere la deposizione; nel caso di omissione dell'avvertimento la dichiarazione rilasciata è affetta da nullità e non si configura, eventualmente, la punibilità per il reato di falsa testimonianza (art. 384, comma 2 c.p.p.). Qualora vi sia stato il regolare avvertimento e il prossimo congiunto decida di sottoporsi all'esame, esso non potrà rifiutarsi di rispondere alle singole domande e di dire la verità; diversamente potrà essere penalmente perseguibile per il reato di falsa testimonianza.

La *ratio* della previsione normativa è quella di voler anteporre il rispetto dei sentimenti e delle relazioni affettive legate al nucleo familiare all'interesse della giustizia all'accertamento dei fatti, collegandosi la norma all'art. 384 c.p., che stabilisce la non punibilità per chi ha reso falsa testimonianza al fine di tutelare sé stesso o un prossimo congiunto da un grave ed inevitabile nocumento nella libertà e nell'onore.

La dichiarazione resa dalla moglie del samurai in *Rashōmon*, presenta, però, delle particolarità: dalla stessa emergono delle affermazioni autoincriminanti, ammettendo la donna di aver ucciso il marito. Nella situazione descritta rileva, *in primis*, l'articolo 198, comma 2 del c.p.p,. secondo cui il testimone non può essere obbligato a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere la propria responsabilità penale. Inoltre, ed è questa la previsione che maggiormente interessa, se il testimone rende una dichiarazione dalla quale emergono indizi di reità a proprio carico per un fatto commesso in precedenza, l'autorità procedente deve interrompere l'esame ed avvertire il soggetto che a seguito delle affermazioni potranno essere svolte delle indagini a suo carico, invitandolo a nominare un difensore. Sotto il profilo probatorio, poi, le dichiarazioni rese prima degli avvertimenti indicati sono inutilizzabili nei confronti del testimone che le ha rese (cd. "privilegio dell'autoincriminazione").

E' bene notare che la donna, in quanto vittima anche di violenza sessuale, potrebbe essere sentita, su richiesta della stessa o del proprio difensore, con le modalità protette previste per le persone di particolare vulnerabilità (artt. 90-*quater* e 498, comma 4-*ter* c.p.p.). I modi attraverso cui assumere la testimonianza in questi casi sono plurimi, potendo consistere nell'esame filtrato da parte del giudice o del presidente del

collegio, in quello registrato o tramite il vetro specchio con impianto citofonico, oppure con una procedura non regolamentata, ma scelta dal giudice in base alle necessità del processo.

Difforme è, altresì, la posizione del brigante, il quale è imputato dell'omicidio del samurai e può essere sottoposto all'esame delle parti. Tale tipologia di prova ha luogo solo con il consenso dell'interessato; inoltre, il suo rifiuto a sottoporsi ad esame non è sanzionato ed anche allorquando decida di offrirsi non ha l'obbligo di presentarsi, di dire la verità e di rispondere alle domande (artt. 208 e 209 c.p.p.). Dalla Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale si evince, infatti, che il silenzio dell'imputato è valutato dal giudice esclusivamente come argomento di prova, poiché l'imputato potrebbe risultare poco credibile (pagina 64).

Infine, non è possibile collocare in nessun istituto codicistico la dichiarazione resa dal samurai attraverso la revocazione di una *medium*, costituendo una finzione cinematografica non trasportabile nella realtà. Essendo quest'ultimo la vittima del reato e, dunque, il soggetto passivo, le persone ad egli sentimentalmente legate, come ad esempio la moglie, possono agire per ottenere il risarcimento del danno da reato, costituendosi parte civile nel giudizio penale o agendo direttamente in quello civile, in quanto rivestono il ruolo di danneggiati.

Le considerazioni effettuate gemmano dal presupposto che le dichiarazioni di tutti i soggetti siano state rilasciate nella fase del dibattimento. Non essendo chiaro il luogo metafisico in cui vengono rese le testimonianze da parte dei protagonisti del film, le stesse potrebbero essere state effettuate anche nel momento, antecedente, delle indagini. In tal guisa esse potranno collocarsi sotto l'ombrello delle sommarie informazioni ai sensi degli artt. 350, 351 o 362 c.p.p. a seconda che siano state raccolte, rispettivamente, dalla p.g. o dalla pubblica accusa, trovando applicazione una disciplina speculare a quella appena descritta (cfr. ad esempio gli avvertimenti di cui all'art. 63 c.p.p. per l'assunzione delle sommarie informazioni dalle persone non imputate o non sottoposte a indagini).

7. Le questioni di diritto sostanziale

Dopo aver definito l'approccio che lo spettatore-giurista deve assumere nella valutazione delle situazioni che la pellicola di *Kurosawa* richiama, con le conseguenti ripercussioni e qualificazioni di ordine processuale, è possibile passare alla valutazione degli istituti di natura sostanziale che la stessa rievoca.

Il fulcro di un'analisi di tale tipo è rappresentato, sicuramente, dai reati contro l'amministrazione della giustizia. Le dichiarazioni false o contraddittorie rese dai protagonisti del film possono avere, infatti, come diretta conseguenza quella di ostacolare l'accertamento del reato da parte delle autorità competenti.

L'individuazione della giustizia come bene giuridico oggetto di apposita tutela penale rappresenta un'acquisizione relativamente recente. Sebbene le XII Tavole nel diritto romano disponessero la punibilità di numerosi illeciti penali posti a tutela del bene supremo della giustizia, è solo ne1 1784, sulla base del fondamento della filosofia illuminista e la tripartizione dei poteri dello Stato, che Gaetano Filangieri, nell'opera " La scienza della legislazione", teorizzò la necessità di classificare i reati che non consentono l'esercizio della funzione giurisdizionale, in modo da ribadire l'autonomia ontologica del potere giudiziario[72].

Nell'esperienza dell'ordinamento interno i reati a difesa dell'amministrazione della giustizia erano previsti già nei codici preunitari del Regno delle Due Sicilie e sabauda, anche se in queste codificazioni erano accorpati insieme ai delitti contro la pubblica amministrazione.

Successivamente, il codice Zanardelli del 1889 decise di separare le categorie dei reati, tenendo distinti i delitti contro l'amministrazione della giustizia da quelli contro la pubblica amministrazione.

L'esaltazione dei reati summenzionati si ebbe con il Codice Rocco del 1930, che, di stampo autoritario e statocentrico, poneva particolare attenzione alla loro tutela, funzionale al prestigio della pubblica autorità.

72 G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, edizione integrale a cura di E. Palombi, Napoli, Grimaldi editore, 2003.

Ribadita la loro autonomia, i suddetti furono concepiti in un'ottica superindividuale ed istituzionale[73]. L'emanazione della Costituzione del 1948 ha, infine, determinato un ulteriore mutamento della nozione di tali reati. Secondo un'interpretazione personalistica, ai sensi dell'art. 2 Cost., essi tutelano il buon andamento dell'attività giudiziaria, inteso come corretto esercizio della funzione giurisdizionale. Per quanto concerne la collocazione sistematica, gli stessi sono inseriti nel titolo III del libro II del codice penale, rubricato " Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia" e sono suddivisi in tre capi[74].

Le condotte assunte dai protagonisti del film sono, quindi, idonee a configurare molteplici degli illeciti presenti nel suesposto titolo di parte speciale del codice penale; è opportuno, tuttavia, distinguere in base al soggetto da cui provengono. Il primo è il taglialegna, che rende inizialmente una falsa dichiarazione dinanzi all'autorità in quanto è il colui che ritrova il cadavere del samurai nel bosco. Il suo comportamento potrebbe concretizzarsi, preliminarmente, a seconda della fase del procedimento e dell'autorità a cui sono rese le esternazioni, nel reato di false informazioni al p.m. ai sensi dell'art. 371-*bis*[75] c.p. o in quella di falsa testimonianza (art. 372 c.p.)[76]. Nonostante si tratti in entrambi i casi di reati propri, potendo essere commessi solo da coloro che si rivestono una determinata qualificazione giuridica, il secondo rientra tra le costanti del diritto penale, mentre il primo rappresenta un reato relativamente di nuovo conio (introdotto con la legge dell'8 giugno 1992, n. 356), volto alla tutela della genuinità delle indagini preliminari. Con tale fattispecie il legislatore ha voluto estendere la tutela del corretto funzionamento dell'amministrazione della giustizia anche alla fase delle

73 FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale parte speciale*, I, III ed., Bologna, 2002, Zanichelli editore, p. 325.

74 "Dei delitti contro l'attività giudiziaria"; "Dei delitti contro l'Autorità delle decisioni giudiziarie"; "Della tutela arbitraria delle proprie ragioni".

75 "*Chiunque, nel corso di un procedimento penale, richiesto dal pubblico ministero o dal procuratore della Corte penale internazionale di fornire informazioni ai fini delle indagini, rende dichiarazioni false ovvero tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali viene sentito, è punito con la reclusione fino a quattro anni*".

76 "*Chiunque, deponendo come testimone innanzi all'Autorità giudiziaria o alla Corte penale internazionale afferma il falso o nega il vero, ovvero tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato, è punito con la reclusione da due a sei anni*".

indagini del procedimento penale. Non configurano, invece, il reato di cui all'art. 371- *bis* c.p. le dichiarazioni mendaci o omissive rese alla polizia giudiziaria, sia se la stessa agisca per delega del p.m., sia se operi di propria iniziativa[77]. In quest'ultimo caso potrà sussistere il diverso reato di favoreggiamento personale (art. 378 c.p.)[78], qualora la condotta sia finalizzata ad eludere le investigazioni dell'autorità giudiziaria per tutelare l'autore del reato. Sul punto la giurisprudenza ha ammesso il favoreggiamento non solo mediante omissione, ma anche tramite il mendacio allorquando la condotta consista proprio in false informazioni alla p.g.[79]. A bene vedere, però, il comportamento del taglialegna non è finalizzato a tutelare il soggetto agente dell'omicidio, bensì sé stesso, resosi autore della sottrazione del pugnale con cui è stato ucciso il samurai; in tal guisa non potrà essere condannato per favoreggiamento. Al pari, il coltello di cui si appropria il boscaiolo potrebbe essere oggetto di confisca da parte del giudice ai sensi dell'art. 240, comma 1 c.p.[80], rientrando tra le cose che servirono a commettere il reato.

Peraltro, è necessario approfondire dal punto di vista giuridico il ripensamento che investe la coscienza del boscaiolo e che lo induce a correggere la precedente versione dei fatti con una diversa dichiarazione. Se resa dinanzi all'autorità competente, la seconda esternazione potrebbe integrare la causa di non punibilità della ritrattazione (art. 376 c.p.)[81]. Tale fattispecie è qualificata in termini di causa sopravvenuta di non punibilità dal codice Rocco del 1930[82], di natura soggettiva

77 Corte di cassazione, Sez. V, sentenza del 14 luglio 2010, n. 37306.

78 "*Chiunque, dopo che fu commesso un delitto per il quale la legge stabilisce [la pena di morte o] l'ergastolo o la reclusione e fuori dei casi di concorso nel medesimo, aiuta taluno a eludere le investigazioni dell'Autorità, comprese quelle svolte da organi della Corte penale internazionale, o a sottrarsi alle ricerche effettuate dai medesimi soggetti, è punito con la reclusione fino a quattro anni*".

79 *Ex multis* Corte di cassazione, Sez. VI, sentenza del 5 giugno 2002, n. 38809.

80 "*Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto*".

81 "*Nei casi previsti dagli articoli 371-bis, 371- ter, 372 e 373, nonché dall'art. 375, primo comma, lett. b), e all'art. 378, il colpevole non è punibile se, nel procedimento penale in cui ha prestato il suo ufficio o reso le sue dichiarazioni, ritratta il falso e manifesta il vero non oltre la chiusura del dibattimento*".

82 Nel codice penale sabauda del 1839 la ritrattazione era qualificata come un'attenuante della falsa testimonianza, della perizia e della calunnia, mentre il codice Zanardelli del 1889 non

secondo la giurisprudenza di legittimità, in quanto descrive uno *status* soggettivo dell'agente[83]. Non è necessario che la ritrattazione sia spontanea, ma è sufficiente che sia volontaria, trovando il proprio fondamento nell'interesse primario per la collettività di accertare la verità dei fatti storici e realizzando esigenze di *extrema ratio* del diritto penale e di sussidiarietà cd. secondaria. In tal modo essa costituisce deroga all'attenuante di cui all'art. 62, n. 6 c.p. Conseguentemente all'inserimento del favoreggiamento tra i reati catalogo, ad opera della legge del 15 luglio 2009, n. 94, la causa di non punibilità in analisi si applica anche nel caso di favoreggiamento mendacio perpetrato mediante false dichiarazioni alla p.g.[84] Analogamente, le dichiarazioni rese da *Masaro*, la moglie del samurai, possono essere suscettibili di punibilità per i reati di cui agli artt. 371-*bis* e 378 c.p., applicando eventualmente anche la disciplina della ritrattazione, estendendosi ad essa le medesime osservazioni precisate con riferimento al taglialegna. La peculiarità della posizione della donna è quella di consentire la collocazione delle condotte della stessa sotto l'ombrello dell'art. 384, comma 1 c.p.[85]. Come già accennato in precedenza (vd. il paragrafo 6.4.), si tratta di un'ipotesi di non punibilità che, fondandosi sul brocardo latino "*nemo tenetur se detegere*", persegue la duplice finalità di tutelare l'istinto di conservazione della libertà e dell'onore personale e di salvaguardare i vincoli familiari. La donna mente e lo scopo che intende raggiungere

ricomprese sotto un'unica norma la ritrattazione, dando ad essa una disciplina unitaria, ma la inserì in modo sparso negli articoli che riguardavano le singole fattispecie interessate. La mancanza di uniformità alimentò dei dubbi circa la natura giuridica della ritrattazione, la quale era alternativamente una circostanza attenuante ed un'esimente.

83 Corte di cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 7 novembre del 2002, n. 37503; *contra* Corte di cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 22 aprile del 1986, n. 2816, ad avviso della quale la ritrattazione ha natura di causa oggettiva di non punibilità. La distinzione incide sull'estendibilità ai concorrenti della causa di non punibilità, possibile nel secondo caso (art. 119, comma 2 c.p.), ma non nel primo. Al riguardo, tuttavia, le Sezioni Unite del 2002 ammettono la non punibilità anche per il concorrente che abbia fornito un contributo causale alla ritrattazione della falsa testimonianza.

84 *Ex multis* Corte di cassazione, Sez. VI, sentenza del 28 maggio 2012, n. 692.

85 "*Nei casi previsti dagli articoli 361, 362, 363, 364, 365, 366, 369, 371-bis, 371-ter, 372, 373, 374 e 378, non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore*".

può essere quello di tutelare la propria dignità per aver ceduto alla violenza del brigante, o semplicemente per la vergogna che scaturisce da tale atto, oppure quello di salvare l'onore del proprio uomo. In entrambe le ipotesi può trovare applicazione l'art. 384, comma 1 c.p. Dubbia è la natura dell'istituto citato, riscontrandosi sul punto diverse ricostruzioni. Talvolta, infatti, la fattispecie è qualificata come causa di esclusione dell'antigiuridicità, a seguito di un bilanciamento di interessi in conflitto, e più precisamente in termini di stato di necessità ex art. 54 c.p., di cui rappresenterebbe un'ipotesi speciale. Per altra impostazione, maggioritaria, essa determinerebbe una scusante, ovvero una causa di esclusione della colpevolezza, venendo meno sia l'esigibilità in concreto di un comportamento diverso, sia il giudizio di riprovevolezza della condotta posta in essere.

Il brigante *Tagiamaru* è colui che verte nella situazione più delicata, essendo sospettato dell'omicidio del samurai. Al riguardo, si rende necessario precisare che la falsità delle sue dichiarazioni non può essere punita, in quanto, ricoprendo la posizione di indagato/imputato, il soggetto non è tenuto a dire la verità, ma può mentire impunemente[86]. In base alle vigenti norme penali, la sua condotta potrebbe essere sanzionata per omicidio (art. 575 c.p.[87]) in danno del samurai[88], in concorso con la violenza sessuale (art. 609- *bis* c.p.[89]) nei confronti di *Masago*. E' lecito domandarsi, quindi, quali possano essere le difese adducibili dall'imputato per i reati a lui ascritti e che risultano dalle dichiarazioni rese. In primo luogo, il riferimento all'uccisione del samurai in duello richiama la fattispecie della legittima difesa ex art. 52 c.p.[90]. La giurisprudenza prevalente, sebbene non sia esplicitato dalla

86 Cfr. il paragrafo 6.4.

87 "*Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno*".

88 Valutando attentamente le condotte, l'imputato potrebbe essere punito anche a titolo di sequestro di persona (art. 605 c.p.), poiché ha legato il samurai per un certo periodo di tempo prima di affrontarlo ed ucciderlo.

89 "*Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da sei a dodici anni*".

90 "*Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa*" .

norma, ritiene che la suddetta scriminante non si applichi qualora il soggetto abbia cagionato volontariamente la situazione da cui è scaturito il pericolo, perché si esclude in questi casi il requisito della necessità della difesa[91]. Rientra nella predetta situazione il duello, non essendo invocabile la scriminante della legittima difesa, reale o putativa, da parte di colui che abbia innescato o accettato la situazione di pericolo, mancando il requisito della convinzione – sia pure erronea – di dover agire per scopo difensivo[92]. Le commissioni di riforma al codice penale "Grosso" del 1998 e "Nordio" del 2004 prevedevano dei contemperamenti all'orientamento suesposto, ammettendo l'applicazione dell'art. 52 c.p. allorquando il soggetto agente avesse partecipato al duello, e dunque causato il pericolo, sotto la spinta di una provocazione. Autorevole dottrina esclude in caso di duello la configurabilità della legittima difesa, ma fondando la motivazione non sulla volontarietà o meno del pericolo, bensì sulla ratio della scriminante, ovvero l'assunto in base al quale nella situazione in esame coloro che partecipano al duello concorrono a creare un pericolo che sarebbe stato in loro potere non far sorgere. Ciò sarebbe corroborato anche dalla circostanza che in alcuni particolari casi di natura simile (ad es. la rissa) la giurisprudenza ammette, in via eccezionale, la sussistenza della causa di giustificazione in parola quando la reazione della vittima risulti sproporzionata o imprevedibile[93].

Tanto premesso, si addiviene alla conclusione secondo cui non può essere invocata la legittima difesa dal brigante per l'omicidio del samurai.

Anche sulla violenza sessuale l'imputato non potrà addurre alcuna giustificazione convincente. Con la riforma del 15 febbraio 1996, n. 66, infatti, tale reato non è più considerato un delitto contro la moralità pubblica ed il buon costume, ma contro la persona, con il conseguente trasferimento dal Titolo IX ("Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume") al Titolo XII ("Dei delitti contro la persona") del codice

91 Corte di cassazione, Sez. I, sentenza del 14 febbraio 2006, n.15025.

92 *Ex multis* Corte di cassazione, Sez. V, sentenza del 12 giugno 2019, n. 26044.

93 G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto penale - parte generale*, VI ed., Bologna, 2009, Zanichelli editore, p. 286.

penale. In tale ottica assume l'importanza primaria il ruolo del consenso durante il rapporto sessuale, che deve perdurare per tutta la durata dello stesso[94]. Da siffatta impostazione discende che il reale consenso prestato dal soggetto passivo dopo l'iniziale atto di violenza non vale a sanare retroattivamente il delitto; al contempo sussiste il reato anche nell'ipotesi contraria in cui il consenso inizialmente prestato viene revocato durante la congiunzione carnale. A nulla rileva, dunque, la dichiarazione del brigante, il quale sostiene che la moglie del samurai dopo un iniziale rifiuto abbia acconsentito al rapporto sessuale, poiché anche se fosse veritiera non eliderebbe l'illeceità penale della condotta.

Infine, resta da valutare la dichiarazione della vittima, che parla attraverso l'intermediazione di una maga. L'irrealizzabilità della situazione non consente di poter svolgere delle riflessioni giuridiche logiche su questo aspetto. L'unica considerazione che può effettuarsi investe la concezione del suicidio nel diritto penale, atto che il samurai dichiara di aver compiuto. La tematica, invero, è stata sottoposta di recente all'attenzione della Corte costituzionale, in relazione al reato di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.)[95]. E' opportuno premettere che il suicidio in ambito penale è qualificato come un atto neutro; il legislatore, infatti, non punisce in sé tale gesto. Tuttavia, il codice Rocco del 1930 considerava la vita, in un'ottica pubblicistica, un bene non appartenente in via esclusiva al singolo, ma un valore collettivo. La sua rilevanza sovra individuale, quindi, spiega la logica sottesa alla previsione della fattispecie ex art. 580 c.p. L'evoluzione interpretativa delle norme costituzionali e la centralità che ha assunto nel nostro ordinamento l'art. 2 Cost., teso a valorizzare la persona, i suoi diritti e le sue libertà, hanno comportato un mutamento della considerazione del bene-vita. L'esito del percorso evolutivo di cui sopra è dato dalla sentenza della Corte costituzionale del 22 novembre 2019, n. 242 (pronunciatasi sul cd. "Caso Cappato"),

94 Orientamento espresso in giurisprudenza a partire dalla sentenza della Corte di cassazione, Sez. III, del 29 gennaio 2008, n. 4532.

95 "*Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima*".

la quale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 580 c.p. "*nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente*". La pronuncia segna l'ennesimo apporto finalizzato a riformare il codice penale del 1930, eccessivamente ancorato ad una visione pubblica dei beni giuridici spesso contrastante con le esigenze attuali del sistema costituzionale.

8. Considerazioni conclusive

I temi trattati dal presente contributo si prestano ad una pluralità di riflessioni. Lo scopo che con esso si intende raggiungere è quello di dimostrare, al pari di un sillogismo perfetto, che da un capolavoro del cinema di circa settanta anni fa si possa ricavare un pretesto per un'analisi trasversale delle questioni più rilevanti del diritto penale, sostanziale e processuale. Come un gioco di specchi, si possono prendere fatti del passato, contestualizzarli ed interpretarli secondo la disciplina normativa attualmente vigente nel sistema interno. Allo stesso modo si vogliono fornire, senza alcuna pretesa di esaustività, gli strumenti minimi necessari per un approccio giuridicamente consapevole alla visione del film. E' evidente, infatti, che la realtà abbia bisogno del diritto e viceversa; ciò può essere compreso attraverso il raffronto tra cinema e diritto. Una volta dotato dei vari tasselli, ciascuno spettatore forgerà nel proprio foro interiore la soluzione del caso, valuterà a quale versione dei fatti credere

e addiverrà ad una decisione, che sarà personale, conscio che vi saranno molte altre persone che manifesteranno una diversa prospettazione. Per *Kurosawa* il giurista non è, poi, in fondo, così diverso dallo spettatore di un film: entrambi non fanno altro che ricercare continuamente elementi per armonizzare la realtà.