

Il sistema penale *through the looking glass*

Maria Antonella Pasculli*

Riassunto

L'articolo analizza le più interessanti teorie in tema di filosofia del linguaggio per leggere diversamente il processo penale. Il sistema accusatorio può, infatti, essere interpretato attraverso tali tecniche di lettura alternative ai consueti metodi esegetici (giurisprudenza e dottrina), rimandando agli usi performativi del linguaggio studiati da J. L. Austin nella sua elaborazione formale degli atti locutori, illocutori, perlocutori. Lo studio verte per profili argomentativi sulle funzioni dei giudici nella fase preliminare delle indagini, sul valore del termine prova e sulla capacità *decidendi* del giudicante in una proiezione "metalinguistica" del processo di parti.

Résumé

L'article analyse les théories les plus intéressantes de la philosophie du langage afin de lire différemment le procès pénal. En effet, le système accusatoire peut être interprété par ces techniques de lecture qui sont alternatives aux méthodes exégétiques les plus courantes (jurisprudence et doctrine). L'utilisation de la philosophie du langage remonte aux théories de J.L. Austin sur les actes locutoires, illocutoires et perlocutoires.

Le sujet principal de cette étude a trait aux fonctions des juges dans la phase de l'enquête préliminaire, la valeur du mot « preuve » et les motifs et le dispositif de la décision du juge en considération de la projection métalinguistique du procès accusatoire.

Abstract

The article will discuss the primary linguistic theories in order to examine criminal proceedings. The accusatorial system, in fact, could be interpreted through alternative analysis to usual exegetical methods (i.e. case law and legal doctrine). The original use of philosophy of linguistics dates back to J. L. Austin's development of performative utterances and his theory of locutionary, illocutionary, and perlocutionary acts. Judgements, evidences, and decisions are taken to include such acts as promising, ordering, greeting, warning and inviting.

This study will present multiple legal issues with respect to metalinguistic perspective of the accusatorial system.

* Ricercatore confermato di diritto penale, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bari.

1. Premessa. La filosofia del linguaggio come metodo analitico del processo di parti.

In ogni realtà rappresentativa una cosa è al posto di un'altra¹. Rappresentare, è come "essere l'altro di un altro, che è insieme evocato e cancellato

¹ Per uno studio sul lavoro filosofico inteso "come attività di ricostruzione del linguaggio attraverso la determinazione di significati e relazioni logiche, ossia di concetti e di proposizioni e di relazioni fra concetti e proposizioni", indispensabili, nel caso di specie, Scarpelli U., *Filosofia analitica, norme e valori*, Comunità, Milano, 1962, p. 29; *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano, 1953. Il lineare valore argomentativo dei testi di Scarpelli sottintende una composita e qualificata bibliografia, con referenti classici immediati a Wittgenstein L., *Tractatus logico-philosophicus*, Einaudi, Torino, 1983; Wittgenstein L., *Osservazioni filosofiche*, Einaudi, Torino, 1976; Carnai R., *Sintassi logica del linguaggio*, Silva, Milano, 1961; Morris C. W., *Segni, linguaggio e comportamento*, Longanesi, Milano, 1963; Morris C. W., *Lineamenti di una teoria dei segni*, Paravia, Torino, 1954; Stevenson C.L., *Etica e linguaggio*, Longanesi, Milano, 1962; Ullmann S., *La semantica. Introduzione alla scienza del significato*, Il Mulino, Bologna, 1966; Austin A. L., *Quando dire è fare*, Marietti Torino, 1974; Austin A. L., *Saggi filosofici*, Guerini, Milano, 1990; Chomsky N., "La grammatica generativa trasformazionale", in Chomsky N., *Filosofia del linguaggio, Saggi linguistici*, vol. II, Boringhieri, Torino, 1970; Chomsky N., "Mente e linguaggio", *ibidem*, vol. III. L'impegno analitico più recente in ambito processual-penalistico pervade l'opera di Ferraioli L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 1989, valutata ed interpretata con grande originalità da Ferrua P., *Anamorfo del processo accusatorio, Studi sul processo penale*, II, Giappichelli, Torino, 1992, p. 47 ss., nonché Cordero F., *Gli osservanti. Fenomenologia delle norme*, Giuffrè, Milano, 1967, p.123 ss. Sul concetto di rappresentazione si veda Pierce C. S., *Collected Papers*, The Belknap Press, Cambridge, vol. I, 1931; vol. II, 1932. "Rappresentare", secondo l'autore, è trattare qualcuno "come se fosse un'altra cosa" vol. II, p. 273. "Rappresentazione è quel carattere di una cosa in virtù della quale, per la produzione di un certo effetto, essa può stare al posto di un'altra cosa. Chiamo la cosa che ha questo carattere *representamen*, l'effetto mentale, o pensiero, il suo *interpretant*, la cosa per la quale esso sta, il suo *object*" vol. I, p. 564. Si manterrà questo contenuto minimale della rappresentazione, che, in questo modo, si configura come tessuto stesso del pensiero. Si pensa mediante idee e "essendo le idee come delle immagini, non può essercene nessuna che non ci sembri rappresentare qualche cosa". Descartes R., "Meditationes de prima philosophia", *Opere*, vol. I, Trad. it., Laterza, Bari,

dalla rappresentazione"². La sfera rappresentata è data nel caso di specie dal processo di parti³, la capacità di rappresentazione del linguaggio processuale.

Il sistema rappresentativo, nelle sue condizioni di sistematica possibilità, si definisce nell'esistenza di relazioni sensibili intelleggibili tra processo di parti e linguaggio processuale, di corrispondenza biunivoca tra sfera rappresentata e sistema rappresentativo. Ecco perché la scelta di una rappresentazione: la portata complessiva della denominazione⁴. È la struttura di pensiero che

1967, p. 224.

² E' la premessa di Gil F., "Rappresentazione", *Enc. Einaudi*, vol. XI, Torino, 1980, p. 546, senza tralasciare la multiforme *climax* degli usi linguistici "vagliati" da Wittgenstein L., *Tractatus logico-philosophicus*, *op.cit.*, prop. 3.144; 3.221; 4022; 4.1212;4.125.

³ Quel modello di processo che coincide con "l'ordine isonomico, cioè l'uguaglianza tra le parti", fondato sul "principio della divisione della conoscenza tra le parti e sullo scambio uguale del vero attraverso un movimento di contraria informazione" e "conforme ad un codice etico, che garantisce la giusta condotta nel dialogo". Mi avvalgo delle riflessioni giuridiche di De Luca G., "Cultura della prova e nuovo costume giudiziario", in AA.VV., *Il nuovo processo penale. Dalla codificazione dell'attuazione*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 22, che riprende le meditazioni filosofiche di Giuliani A., "Prova (filosofia)", in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p.519.

⁴ Sono quattro gli aspetti che denotano ogni relazione di rappresentazione: 1) la rappresentatività; la rappresentazione è un contenuto significativo in un luogo del rappresentato; 2) il contenuto informazionale; 3) un'efficacia/diffusione esterna; 4) un congegno per la decifrazione/codificazione. La rappresentazione è il risultato di una decifrazione e di un trattamento dell'informazione. Cfr., Gil F., *Rappresentazione, op.cit.*, p. 548, *passim*, che riprende sinteticamente l'elaborazione classico-scolastica del *thema* rappresentativo (p. 574-5). 1) *similitudo e imago* in rapporto alla fonte della *species*, cui essa assomiglia e che essa imita; 2) *species* in rapporto al senso all'intelletto... (il senso riceve le forme delle cose sensibili e l'intelletto è il luogo delle forme); 3) in rapporto agli specchi; 4) *phantasma e simulacrum*... nelle immagini ingannevoli dei sogni; 5) forma... immagine generale o "concetto" delle cose ottenuto con la ripetizione della memoria percettiva, mediante l'immaginazione e la memoria; 6) *intentio*... "essa non è davvero la cosa, ma piuttosto l'intenzione della cosa, ossia la somiglianza...Nel seicento, un dizionario

meglio descrive, sia pure con apparati formulatori approssimativi ed astratti, la relazione di rappresentazione⁵, costituita dalla perfettibile coincidenza tra segni linguistici e cose significate⁶, tra linguaggio processuale e processo di parti.

Le norme processuali sono, prima di tutto, proposizioni linguistiche, strutture di parole aventi una forma, un significato, una funzione specifica. *Ab origine* nascono come atto creativo del legislatore, atto composito, che si sviluppa attraverso fasi determinate; sono, dunque, un prodotto culturale, il frutto di discussioni, valutazioni, scelte ideologiche; possiedono una dimensione plastica che trascende la collocazione sistematica di un codice per trasfondersi in atti, comportamenti, decisioni.

La manifestazione di ogni ideologia è possibile solo attraverso le parole e le parole dell'ideologia accusatoria sono le norme processuali contenute nel codice di procedura penale. Il legislatore le ha attuate; ha, cioè, compiuto una scelta rappresentativa nello stesso tempo linguistico - culturale/valutativo - ideologica per esprimere/imprimere un sistema di valori innovatori. La partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento è espressione di un principio

filosofico enumererà ancora una decina di accezioni".

⁵ Si veda anche sul concetto di rappresentazione, Carnelutti F., "Crisi dell'arte e crisi del diritto", *Riv. dir. proc.*, 1962, p. 517ss.

⁶ La relazione tra segno e significato sottintende la specificazione del termine concetto, in altre parole del "significato portato dal segno linguistico, implicando la variabilità del segno in costanza di significato". Così come nell'ambito degli enunciati normativi, il termine proposizione indica "un significato portato da un enunciato, implicando la variabilità dell'enunciato in costanza del significato" Così Scarpelli U., *Filosofia analitica. Norme Valori*, op.cit., p. 19-20.

accolto dal sistema accusatorio: il contraddittorio, che si qualifica nei requisiti essenziali di oralità, pubblicità, immediatezza, concentrazione; sottintende la presenza del giudice e delle parti, P.M. imputato/indagato per la formazione del *teatrum praeiudicium* o *iudicii*; la possibilità reale per le parti di conoscere il contenuto degli atti su cui il giudice formulerà liberamente il suo convincimento; il diritto delle parti di intervenire nell'acquisizione del materiale probatorio, contribuendo essenzialmente a formarlo *directly/indirectly*.

La partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento è espressa da parole, siano esse disposizioni processuali o interpretazioni processuali. Vi è il proclama della legge delega *ex art.2*, dir. n.3. Nel codice è sancita *ante iudicium* la "garanzia dell'informazione" *ex art. 369 c.p.p.*; mentre in *iudicium* le prove sono ammesse a richiesta di parte *ex art.190 c.p.p.*, con i limiti connessi *ex artt. 191-192 c.p.p.* e i modi relativi alla loro ammissione *ex art.493 c.p.p.* ed acquisizione *ex art. 495 c.p.p.*

Ora ogni parola deve esprimere la sua funzione, avere un suo significato. Ed il significato deve essere quello e non un altro, non uno e soltanto uno, lo stesso per cui la parola è stata creata e non un altro che possa distruggere la sua essenza. Spiegare il significato di una parola vuol dire darne una definizione e ciò è molto controverso. Ci sono i segni del linguaggio processuale da definire e i segni o i gruppi di segni del metalinguaggio processuale usati per spiegarne il significato.

La parola prova, presente nel codice accusatorio, è tanto il fatto rappresentativo/mezzo di prova,

quanto il fatto rappresentato/risultato probatorio. I momenti costitutivi della sequenza probatoria hanno tempi, spazi, oggetti determinati, individuabili nelle formule organizzatorie e nelle regole combinatorie, espresse dalle norme processuali, descritte della suddetta sequenza, al fine di verificare il rapporto variabile tra termini e loro significato, tra ideologia e terminologia accusatoria.

Il legislatore può avere usato un dato segno linguistico per informare il sistema intorno a qualcosa (uso informativo); per aiutare il sistema nella scelta preferenziale di oggetti (uso valutativo); per provocare sequenze di risposte diversificate (uso stimolante); per organizzare i comportamenti di un settore della società (uso sistematico).⁷

Il giurista è interprete attivo del diritto ed interprete teorico del diritto. Egli legge dentro le parole. Le esamina, le sviscera, le valuta, la applica. Cerca di comprendere se al segno corrisponda il senso; se il morfico coincida con il semantico. E' il giurista che stabilisce se sussista coincidenza fra segni linguistici e cose significate, servendosi di tecniche di definizione⁸. Stabilire

⁷ Cfr. Morris C.V., *Segni, linguaggio e comportamento*, sul senso in cui si usa un segno, *op.cit.*, p. 95 ss. "Un segno è adeguato in proporzione alla sua capacità di soddisfare lo scopo per cui è usato. I segni possono essere adeguati per alcuni scopi, inadeguati per altri. Dire che un segno è adeguato è come dire che con il suo uso si raggiunge uno scopo in una particolare occasione o che generalmente esso facilita il raggiungimento di un certo scopo. Per comprendere le specie di adeguatezza dei segni si devono comprendere gli usi che si fanno di essi". Più recentemente, in tema Benedetti G., *Segno, simbolo, linguaggio*, Bollati Boringhieri, Torino, 1971.

⁸ Il significato di una parola, infatti, può essere dato mediante riferimento alla realtà denotata dal segno (definizione referenziale o dimostrativa); mediante segni che appartengono ad un sistema costruito artificialmente (definizione semantica o logica); o per genere e differenza, a cui si ricorre nei casi di

questa coincidenza comporta attività di comprensione ed interpretazione assai complesse. Le norme processuali⁹ vanno, dapprima, analizzate in funzione logico-grammaticale, per comprendere appieno la definizione delle parole adoperate dal legislatore¹⁰.

Vengono per quanto possibile eliminati i termini ambigui, le locuzioni imprecise, le asserzioni illogiche, le formule indeterminate, *ergo* i margini dell'errore e del fraintendimento. Studiati i termini e fissati i concetti, si compiono operazioni di logica deduttiva, attraverso cui si ricava il nesso tra segno e significato. Solo con un attento esame dell'impostazione dei rapporti tra dati e simboli denotativi¹¹, un severo metodo di ragionamento, una specifica determinazione dei significati che si elabora un sistema rappresentativo valido¹².

complessità di alcune proprietà di soggetto e predicati enunciativi, analizzabili o distinguibili solo in due o più proprietà. Cfr. in tema Copi I., *Introduzione alla logica*, Il Mulino, Bologna, 1963.

⁹ Esse "pur non essendo giudizi esistenziali, sono giudizi fondati sull'esperienza, fanno riferimento a cose reali, ad enti reali; non si può intenderle senza risalire alla realtà sociale da cui sorge la norma e che la norma regola". Sul punto Scarpelli U., *Filosofia analitica e giurisprudenza*, *op.cit.* p. 22 ss.

¹⁰ Non si compiono operazioni di pura analisi grammaticale e sintattica, che possono dirsi comuni a qualsiasi espressione «comunicativa» dei segni e dei simboli grafici appartenenti alla lingua e al linguaggio corrente. Si affrontano, invece, operazioni intellettive di maggiori complessità". E la prefazione di Comoglio L. P., "Lessico delle prove e modello accusatorio", *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 1201 ss. Continuando in tema Scarpelli U., "Il metodo giuridico", *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 554. "Le operazioni intellettuali sono definibili come manipolazioni di segni, i cui prodotti sono sequenze di segni, espressive di proposizioni".

¹¹ Lo studioso attesta "l'esistenza, per consuetudine o convenzione, di una struttura di relazioni segni che determinanti significati e modalità di combinazioni di segni e di trasformazioni di combinazioni". Sono gli insegnamenti di Scarpelli U., *Il metodo giuridico*, *op.cit.*, p.568.

¹² "La filosofia del linguaggio contemporanea (...) è volta ad una concezione del significato come uso. Che un segno è significante significa che viene usato, cioè prodotto e ricevuto, in certe relazioni con altri segni o con enti non segnici". Sempre Scarpelli U., *Il metodo*

Convenzionalmente¹³ è l'esistenza di un lessico¹⁴ - gli elementi del processo di parti, le sue notazioni; di una sintassi¹⁵ - le regole di disposizione degli elementi esplicativi delle reciproche posizioni nel *teatrum iudicii*; di una semantica¹⁶ - le regole di assegnazione, attraverso cui s'intende che cosa, nel codice, designi gli elementi del processo di

giuridico, *op.cit.*, p.568.

¹³ Sul punto si veda la teoria dei linguaggi quadro di Wittgenstein, fedelmente riportata da Gil F., *Rappresentazione, op.cit.*, p. 552; più specificatamente Goodman N., *Languages of arts. An approach to a theory of symbols*, Trad. it., Il saggiatore, Milano, 1976, p. 192-193. "Ciò che in un sistema è un quadro può essere descrizione di un altro; e che un simbolo denotativo sia rappresentazionale dipende non dal fatto che assomigli a ciò che denota, ma dalle sue relazioni con gli altri simboli in uno schema dato".

¹⁴ Per un'ampia e dettagliata valutazione sul concetto di linguaggio in generale Chomsky N., "Linguaggio", *Enc. Einaudi*, Torino, 1979, p. 352ss.; in particolare sul concetto di linguaggio giuridico Belvedere A., "Linguaggio giuridico", *Dig. Disc. priv., sez. civ.*, vol. XI, Torino, 1994, p. 21 ss. Sulla definizione di lessico giuridico Comoglio L.P., *Lessico delle prove e modello accusatorio, op.cit.*, p. 1203-4, che "avverte" i lettori del carattere ontologico del lessico giuridico, comprensivo di termini utilizzati nel linguaggio comune, i cosiddetti "termini fattuali" e del carattere specialistico del lessico giuridico, comprensivo di termini e di sintagmi imprescindibili "da giudizi o valutazioni riferibili a norme giuridiche", i cosiddetti "termini normativi". Vi sono poi termini "dell'una e dell'altra categoria, che entrano a far parte di un determinato linguaggio (e del relativo lessico) tecnico-giuridico, concorrendo ad identificare nelle diverse norme, al di là dei rischi di possibile ambiguità ed intrinseca vaghezza, il <senso> fatto <palese> dal significato proprio delle parole, secondo la loro <connessione> letterale e logica".

¹⁵ Sul concetto di sintassi del linguaggio come "teoria formale delle forme linguistiche di quel linguaggio, lo stabilimento sistematico di regole formali che lo governano e lo sviluppo delle conseguenze derivabili da queste regole", Carnap R., nell'impegnativo *Sintassi logica del linguaggio, op.cit.*, nonché, Morris C. W., *Lineamenti di una teoria dei segni, op.cit.*

¹⁶ Sul concetto di semantica rimando alla vasta trattazione di Scarpelli U., con connessa ricca bibliografia, "Semantica giuridica", in *N. N. D. I.*, vol. XVI, Torino, 1969, p. 978 ss. Tra le letture "personalizzate" segnalò, invece, Eco U., *Trattato di semiotica generale*, Bompiani, Milano, 1975; Eco U., *Lector in fabula. La cooperazione interpretativa nei testi narrativi*, Bompiani, Milano, 1979; Bonomi A.,

parti a determinare un sistema di rappresentazione.

Indicata la realtà rappresentativa, percorrere "la via lunga del linguaggio"¹⁷ nel tentativo di ricostruire la struttura del processo penale attraverso la ricostruzione filosofica del linguaggio processuale significa decostruire le parole del diritto, create dal legislatore, capirne simboli e meccanismi originari, indicare funzioni ed artifici nascosti; significa essenzialmente cercare di comprendere chi siamo¹⁸.

Tale studio pone, la parola al centro di tutto¹⁹, proponendosi per quanto possibile di decifrare i segni e di individuare i significati degli articoli del codice accusatorio nella loro scrittura legislativa ed interpretativa. Questa è la premessa indispensabile per un percorso differenziato

"Linguistica e logica", in Segre C. (a cura di), *La linguistica oggi*, Il Saggiatore, Milano, 1981.

¹⁷ La poetica espressione è di Ricoeur P., *Les conflits des interprétations. Essais d'hermènetique*, Trad. it, Jaca Book, Milano, 1977, p. 24.

¹⁸ Forse nessuna esperienza umana può essere compresa senza comprendere che cosa sia il linguaggio". Scarpelli U., *Filosofia analitica e giurisprudenza, op.cit.*, p.10; meglio "Qualsiasi cosa gli uomini dicono la dicono per mezzo del linguaggio, qualsiasi teoria costruiscono la costruiscono per mezzo del linguaggio". Sempre Scarpelli U., *Filosofia analitica. Norme e valori, op.cit.*, p.25.

¹⁹ Non solo come *Linguistic turn*, ossia costruzione del linguaggio come oggetto privilegiato dell'indagine filosofica, ma principalmente come "riflessione concentrata sulle relazioni tra linguaggio e mondo, tra parole e cose (...) la parola guadagna la sua densità come luogo a partire dal quale è possibile il suo darsi delle cose". Così Zaccaria G., *Questioni di interpretazioni*, Cedam, Padova, 1996, p. 109. In senso metafisico, Heidegger M., *In cammino verso il linguaggio*, Trad. it, Caracciolo, Milano, 1973, p. 27. "L'uomo parla. Noi parliamo nella veglia e nel sonno. Parliamo sempre, anche quando non proferiamo parola, ma ascoltiamo, leggiamo, ci dedichiamo ad un lavoro o ci perdiamo nell'ozio. In un modo o nell'altro parliamo ininterrottamente. Parliamo perché il parlare ci è connaturato", e l'osservazione di Husserl E., *Ricerche logiche*, Trad.it, Il saggiatore, Milano, 1982, p.366. "Io nelle rappresentazioni delle parole che accompagnano e appoggiano il mio silente pensare fantastico sempre parole parlate della mia voce".

nell'analisi del processo di parti. Parafrasando gli analisti, i problemi del sistema accusatorio nascono nel linguaggio processuale e si risolvono (o almeno si cerca di risolverli) lavorando sul linguaggio processuale²⁰.

Le norme del codice di procedura penale, che formano l'oggetto della ricerca, costituiscono la "lingua-oggetto"; metalinguaggio sarà, invece, il sistema linguistico denotativo, costruito artificialmente per mezzo di un altro linguaggio²¹.

La proposizione normativa è nel nostro caso linguaggio naturale, con tutte le sue ambiguità e vaghezze. Le sentenze dei giudici e gli studi della dottrina appartengono al metalinguaggio; sono, cioè, linguaggi artificiali, attraverso cui si analizza, si spiega, si interpreta il linguaggio processuale. Spetta al giurista con l'analisi descrittivo/applicativa delle regole, in base alle quali le unità significative di un sistema linguistico si combinano in frasi (sintassi), e con lo studio del significato delle parole, delle frasi e dei nessi significativi degli elementi dell'enunciato (semantica), di interpretarlo, completarlo, ordinarlo²². La proposta (di ricerca) è di indurre ad

"una presa di coscienza semantica" collettiva²³. Penetrare il linguaggio per poi saltare di là da esso²⁴.

2. Immagini virtuali e surrogati mistificanti.

Il codice di procedura penale proietta un'immagine virtuale del processo di parti, una copia del "vero" un modo in potenza di presentarsi della realtà processuale. Il codice di procedura penale non è che una forma di conoscenza del processo immaginifico, da cui emanano messaggi, frammenti, stereotipi, principi della cultura accusatoria. Il processo penale indubbiamente possiede e il fascino del visibile nelle sue strutturazioni oggettive (le due parti "innominate" in cui è suddiviso il codice, gli unici libri, gli articoli sempre in aumento in cui si risolve) e il fascino dell'invisibile, attraverso cui traspare nei limiti dell'osservabile "la narrazione del mito, il ritmo del rito, il simbolismo del potere, la drammaticità della visione, la tenerezza della memoria"²⁵. La presente ricerca oscilla tra il visibile e l'invisibile, tra ciò che non si vede, ma c'è (ormai si vede anche!) e ciò che si dovrebbe

²⁰ Scarpelli U., *Filosofia analitica. Norme e valori*, *op.cit.*, p.15.

²¹ Ci fu un momento "nel quale non si poté più indicare semplicemente i simboli o gli oggetti e si dovette pertanto cominciare a parlare di quelle parole oggetto e non si poté più arrivare ai simboli e agli oggetti che attraverso il significato, il discorso su di essi, la prima forma di metalinguaggio". Così nella spiegazione della "transizione dalla semiologia simbolica alla semantica discorsiva" De Lalla P., "Semantica normativa", *Logica delle prove penali*, Novene, Napoli, 1973, p. 201 con richiami alla nota 8.

²² Sono le sempre attuali osservazioni di Bobbio N., "Scienza del diritto a analisi del linguaggio", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 342 ss. "Ogni analisi del giurista inizia abitualmente con la determinazione del significato delle parole che entrano a far parte della proposizione normativa o del gruppo di proposizioni normative che formano oggetto della sua ricerca".

²³ La presenza necessaria di soggetti che interagiscano in tale percorso (legislatore-creatore; giurista-interprete; giurista-studioso) altera la visione statica del linguaggio "Non più pensato come descrizione di stati di cose, ma fondamentalmente come comunicazione fra le persone". Sul punto Zaccaria G., *Questioni di interpretazioni*, *op.cit.*, pag. 121-22. "In tal modo tra i soggetti di una comunicazione dialogica si dà in defettibilmente una contemporanea metacomunicazione intersoggettiva sul significato pragmatico e contestuale del comunicare". Ecco perché l'intendere (rsi) (del) il linguaggio è molto spesso un fraintendere (rsi) (sul) il linguaggio.

²⁴ Così Wittgenstein L. alla prop. 6.54 del suo *Tractatus logico-philosophicus*, *op.cit.* nonché, Carnelutti F., nella nota esplicativa a *Crisi dell'arte e crisi del diritto*, *op.cit.*, p. 517.

²⁵ Sono le descrizioni dell'immagine tratteggiate da Crapettini G. P., "Immagine", *Enc. Einaudi*, vol. VII, Torino, 1979, p. 93 ss.

vedere ma non c'è (né si è mai visto)²⁶.

Il modello accusatorio fissa la sua efficacia simbolica nelle 105 direttive della legge delega²⁷. La rappresentazione accusatoria si colloca così nel nostro immaginario. Il nostro rito presenta delle qualificanti connotazioni: la ripartizione dei ruoli (pubblico ministero, organo inquirente/parte processuale; imputato/indagato, parte processuale avversa, alla presenza garantita ed imparziale di un giudice terzo) e la suddivisione in fasi (indagini preliminari, fase preparatoria al giudizio stesso, cui è riservato il solo compito di ricercare, individuare e assicurare gli elementi di prova; udienza preliminare, fase filtro a prevenzione di inutili dibattimenti, introdotta dalla richiesta di rinvio a giudizio, presentata dal pubblico ministero al giudice dell'udienza preliminare; *iudicium*, fase dibattimentale, dove ha atto il contraddittorio per la prova). "Gli utenti dello *ius scriptum* vivono nella grammatica"²⁸. Le proposizioni normative relative al libro I c. p. p. presentano unità di linguaggio, che esprimono soggetti e parti processuali. Gli elementi sintattici di tale grammatica processuale (soggetto/ciò di cui si afferma qualcosa-predicato/tutto ciò che si

²⁶ Sull'inquisitorio prevalente e l'accusatorio assente leggasi Cordero F., "Linee di un processo di parti", in Cordero F., *Ideologia del processo penale*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 168 ss.

²⁷ "Lo stile accusatorio postula un giudice immobile: guarda, ascolta, giudica; le parti costituiscono i *petita*, adducono le prove e se le giocano. L'attore dispone dell'azione: agisce discrezionalmente, se il caso merita di essere perseguito con adeguate chance, secondo sue prognosi insindacabili; quando voglia; desiste" Cordero F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 363 ss.

²⁸ "Qualcuno fabbrica una «littera», i competenti lavorano un'immensa tela: glossa, summa, commento, speculum, trattato, casistica, pratica; sotto una tale soglia le parole vagano confusamente; appena il gioco sintattico componga strutture chiuse, deflagra in un circuito semantico: la scienza delle norme studia tali «unità» minime". Così Cordero F., *Riti e sapienza del*

afferma) sono associati da una parte all'astratta morfologia degli strumenti sintattici e dall'altra al concreto significato funzionale di tali strumenti²⁹.

Gli articoli di legge segnano un profilo lessicale/sintattico/semantico almeno coerente con il processo di parti, se non proprio rispondente ai principi di verificanza/significazione di matrice analitica, solo per il pubblico ministero. Egli esercita l'azione penale, quando mancano i presupposti per l'archiviazione. L'analisi sintattica mostra un soggetto la cui posizione *ad incipit* della frase ne sottolinea il protagonismo ed un predicato dalle significanze iterative³⁰, indicativo di un potere: quello di instaurare il processo. L'uso del presente indicativo nelle norme processuali è il risultato di mediazioni/stratificazioni linguistiche, operate sul lessico giuridico³¹. "Il nucleo storico" prevedeva l'uso dell'imperativo³².

L'aspetto modale del predicato si è trasformato, il senso rimane, invece, immutato. "Il pubblico

diritto, Laterza, Bari, 1981, p. 169 al paragrafo *Enunciati normativi*.

²⁹ Sulla teoria della grammatica trasformazionale, in base alla quale gli oggetti sintattici, mediatori nel rapporto suono-significato, sono derivazioni sintattiche infinite, regolate da un sistema finito di regola (la grammatica, appunto!), si veda Chomsky N., *Syntactic Structures*, trad. it, laterza, Bari, 1974.

³⁰ Trattasi di voce dotta dal latino "exercitare", esercitare frequentemente, con impegno. Inoltre sulle sinonimie verbali ex art. 74 cod. 1930 rimando alla *Relazione al nuovo codice di procedura penale*, in *Lex, Legislazione italiana*, 1988 p. 366-67 e al "commento" di Cordero F., *Codice di procedura penale*, Utet, Torino, 1990, p. 55-56.

³¹ "Il modello linguistico legislativo ignora gli imperativi; uno stile ellittico ha inghiottito anche i verbi modali come «dovere»; di solito il discorso segue un sommesso ritmo all'indicativo". Cordero F., "Diritto", *Enc. Einaudi*, vol. IV, Torino, 1978, p. 943.

³² "Ne troviamo tanti nelle XII Tavole; «em capito», «ito», «secanto», «necanto», «talio esto», «endoque plorato», «ne irroganto», «ne sepolito neve urito», «damnum decido». Tali imperativi equivalgono a frasi «se... allora»; quale soggetto vi figura un atto ipotetico, il predicato lo qualifica conforme o no alla condotta dovuta o valida". Cordero F., *Riti e sapienza del diritto*, *op.cit.*, p. 246-7.

ministero esercita l'azione penale" equivale a "il pubblico ministero deve esercitare l'azione penale"³³. Rimane una sorta di ambiguità riguardo alla valenza semantica dell'attività esercitata. Trattasi di un "potere obbligatorio". Il titolare ha un ambito d'azione, sottoposto all'esercizio di un dominio pressoché assoluto, o almeno discrezionale; deve, pertanto farne uso. Resta esclusa la non azione. Il pubblico ministero agisce sempre. La richiesta di archiviazione è l'altra alternativa processuale e non sintattica³⁴. La presenza di una proposizione subordinata temporale esplicita, in luogo di una proposizione coordinata disgiuntiva, è indicativa del carattere prevalente del potere d'agire del pubblico ministero sul suo potere di non agire sino in fondo.

3. Esempi di formazione linguistica.

Gli artt. 55 c.p.p. e ss. descrivono chi sia il pubblico ministero come soggetto processuale; le disposizioni relative al libro V del codice specificano chi egli sia come parte processuale. Il pubblico ministero svolge le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio penale. Deve, dunque, indagare e lo deve fare fornendo indicazioni qualitativamente esatte per procedere ulteriormente.

Da qui si sviluppa la dettagliata sequenza delle attività, che può compiere, meglio che compie. Procedo ad iscrizioni segrete o svelate a richiesta

di parte, con le dovute eccezioni; si avvale di consulenti tecnici di parte per operazioni di rilievo; procede all'individuazione di persone, beni e luoghi; assume informazioni da chiunque possa riferirgli elementi utili ai fini delle indagini; interroga, previo accompagnamento coattivo o a seguito di presentazione spontanea, gli imputati in procedimenti connessi, nonché, con difensore partecipe, le persone sottoposte alle indagini; dispone perquisizioni e sequestri; invia informazioni di garanzia; ferma individui gravemente indiziati di delitto, li interroga, avvisando il difensore, ne dispone la liberazione o richiede la convalida del loro stato; può promuovere incidente probatorio; può chiederne, a determinate condizioni, il differimento; egli ha, nell'esercizio delle sue funzioni i poteri di cui all'art.131 c. p. p., dunque, agisce come un giudice, *ergo* è come un giudice³⁵.

La fase del suo dominio incondizionato si chiude all'art.405 c. p. p.: egli esercita l'azione penale, quando non deve richiedere l'archiviazione. Certo sintatticamente la formulazione è meno corretta, ma la sostanza non muta.

Alla figura dell'antagonista nella sua duplice veste procedimentale e processuale, è applicata la medesima verifica sintattica dai connessi riverberi semantici, utilizzati in *interpretazione* della normativa "pubblica". Ai sensi dell'art.60, 1° comma c.p.p., un individuo assume la qualità di imputato, quando viene a lui attribuito il reato nella richiesta di rinvio a giudizio, di uno dei procedimenti speciali, di cui al libro VI del codice, nel decreto di citazione a giudizio, davanti

³³ Inoltre sull'impulso costituzionale in tema di obbligatorietà dell'azione, con particolareggiata valutazione giurisprudenziale e richiami attenti ai modelli stranieri, Chiavario M., "L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà", *Cass. Pen.*, 1993, p. 2658 ss.

³⁴ Devo dissentire dalle parole di Cordero F., *Codice di procedura penale, op.cit.*, p. 57, che sottolinea la presenza di una formula disgiuntiva inesistente. "Il

pubblico ministero agisce o chiede l'archiviazione".

³⁵ Efficace la critica di Cordero F., *Codice di procedura penale, op.cit.*, p. 425, sulle "figure impari" in fase preliminare.

al pretore, nel giudizio direttissimo. Il soggetto è tale in relazione all'oggetto, retto dal predicato³⁶; soggetto e oggetto della proposizione normativa a rigor di logica coincidono. Traspare nella lettera della legge l'assimilazione tra parola e azione: la richiesta di rinvio a giudizio, di giudizio immediato, di applicazione della pena, il decreto penale di condanna, il decreto di citazione a giudizio *ex art. 554, 4° comma c. p.* sono equiparati alla presentazione diretta dell'imputato³⁷ in stato di arresto *ex art. 449, 1° comma, ex art. 60 c. p. p.* ed un *dies ad quem* per venirne meno *ex 2° comma, art. 60 c. p. p.*, con eccezione prevista al 3° comma. In nessun altro modo si può assumere la qualità di imputato.

Lo conferma l'art. 405, 1° comma c.p.p., con una sorta di ricongiungimento virtuale/verbale nel *quid* e nel *quomodo* con l'attore pubblico³⁸.

Eppure il legislatore amplia vertiginosamente la nozione di imputato attraverso un uso indiscriminato del termine *de quo*. E' imputata la persona alla quale è attribuito il reato nella richiesta di provvedimento cautelare, disposta dal pubblico ministero *ex art. 291 c. p.*; il soggetto indicato dal giudice come tale nell'ordinanza dispositiva di misura cautelare *ex art. 292 c. p. p.*, 2° comma, lett. a; è sempre l'imputato, il soggetto cui si rivolgono le esigenze cautelari *ex art. 274 c. p. p.*, lett. b, c. Questa scelta legislativa è, di fatto,

³⁶ A completare Cordero F., *op. loc. cit.*, p. 71. " In senso tecnico "imputato" è termine correlativo ad "azione": assume tale qualifica la persona contro cui il pubblico ministero agisce; i relativi atti, denominabili "imputabili", instaurano il processo, ossia una sequela vincolata quanto all'epilogo; fausto o nefasto, deve essere una sentenza".

³⁷ L'assunzione della qualifica è immediata in tal caso: dal 1° capoverso dell'art. 449, dove si indica " la persona arrestata in flagranza di reato", all'imputato in stato di arresto di lì a poco.

³⁸ Sul punto Chiavario M., "Parti e difensori nel primo libro del nuovo codice", *Leg. pen.*, 1989, p. 406.

in sintonia " distorta" con l'art. 2, dir. 36 della legge delega e in chiara dissonanza con il "presunto" rigore terminologico/formulare di cui al combinato disposto degli artt. 60, 405 c.p.p.³⁹.

Potrebbe anche dirsi ultrattività linguistica del legislatore a compensare il non linguaggio del medesimo. Se, infatti, l'imputato riveste tale qualifica *cum nomine criminis cuius videtur* in molteplici varianti, *nulla verba*, invece, sull'innominato soggetto processuale prima delle varie richieste di giudizio o in fase cautelare.

Espulso il termine indiziato⁴⁰, con cui ora il legislatore definisce, avvalendosi della qualificazione avverbale, esclusivamente lo *status* di persona soggetta a fermo, disposto dal pubblico ministero *ex art. 384 c.p.p.*, regna sovrana la confusione funzionale/verbale del ruolo pre-processuale. L'art. 61 c.p.p. non definisce il non imputato. L'analisi sintattica scopre un invertimento logico dei processi semantici. La sequela esemplificante di soggetto-verbo-complemento scompare. Al suo posto si materializza una grottesca "iperbole" garantista: i diritti e le facoltà che spettano all'imputato si estendono alla persona sottoposta alle indagini⁴¹.

³⁹ Si interpreti la sintonia distorta dell'art. 2, dir. 5, 6, 47 della legge delega come fedeltà alla lettera, ma non allo spirito della legge.

⁴⁰ Si interpreti la sintonia distorta dell'art. 2, dir. 5, 6, 47 della legge delega come fedeltà alla lettera, ma non allo spirito della legge.

⁴¹ Per una dottrina attenta alle "sviste" nomenclatorie, Rivello P. P., "Persona sottoposta alle indagini", *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 53 ss. "La qualifica di persona sottoposta alle indagini è correlata allo svolgimento di investigazioni soggettivamente orientate, che rappresenta, dunque, il dato caratterizzante tale *status* personale... lo *status* di persona sottoposta alle indagini va riconosciuto sulla base di una valutazione obiettiva dei dati sostanziali, anche antecedentemente alla comunicazione al p.m. della notizia di reato, a partire dallo svolgimento delle indagini da parte della p.g., nei confronti di un determinato soggetto".

Il non imputato si presenta, dunque, come un'emanazione dell'imputato. L'assimilazione dell'indagato alla figura anche lessicale dell'imputato è allo stato attuale assai nociva⁴².

La locuzione "persona sottoposta alle indagini" racchiude in sé molteplici interpretazioni. Persona sottoposta alle indagini è ciascun soggetto su cui indaga il pubblico ministero *cum longa manu*. Il legislatore ha cura di fortificare ancora di più la posizione garantista del non imputato *ex art. 61, 2° comma c.p.p.*, nonostante i richiami specifici *ex artt. 360, 364, 3° comma, 365, 2° comma c.p.p.* Non è, però, altrettanto rigoroso sui *dies a quo/dies ad quem*. Anche la persona sottoposta alle indagini non è soggetto processuale *ad libitum*, ma il legislatore sul punto tace⁴³. Non è scritto nel codice né come, né quando si diventa persona sottoposta alle indagini.

Allora o il soggetto in questione possiede facoltà divinatorie non indifferenti; questo gli consentirebbe di presentare richiesta *ex art. 335, 3° comma c.p.p.* novellato, per sapere se il proprio nome, legato a presunte fattispecie criminose, sia iscritto nel registro delle notizie di reato. O ne avrà conoscenza tramite informazione di garanzia⁴⁴, o con ordinanza di custodia cautelare,

⁴² "Tropo... traumatica è apparsa l'immediata consacrazione legislativa di un neologismo egualmente riassuntivo ("indagato") che, quanto a purezza linguistica non sarebbe l'ideale... si è preferito l'uso di circonlocuzioni che non hanno certo il pregio della sinteticità ("persona sottoposta alle indagini preliminari"), ma che, indubbiamente, sono, a loro volta, tra le più "asettiche" che si potesse immaginare". Così Chiavario M., *Parti e difensori nel primo del nuovo codice, op.cit.*, p. 407.

⁴³ Criticamente, Santalucia G., "Sugli effetti prolungati della sottoposizione alle indagini", *Giust. pen.*, III, 1995, c. 692 ss.

⁴⁴ Anche per l'informazione di garanzia le parole nascono confuse ed ingenerano voluta confusione. Cordero F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 773, aveva svelato le "trame" lessicali e grammaticali della locuzione temporale dell'art. 369

di arresti domiciliari, decreto di perquisizione, di sequestro⁴⁵.

Lo stato di limbo a termine della chiusura delle indagini preliminari *ex art. 405, 1° comma, c. p. p.* in una sorta di sovrapposizione sistematico/funzionale del non imputato sull'imputato. Le osservazioni sul linguaggio normativo impongono determinate osservazioni. "Il vuoto lessicale ne segnala uno logico"⁴⁶.

Ignorare volutamente un soggetto processuale con un rilievo ed uno spessore specifici, spazzare via le parole della sua storia comporta l'annientamento delle garanzie di cui al 1° comma

c.p.p. ante art. 19, legge 332/95. L'utilizzazione della preposizione "sin", significante "unione, coesione, connessione nel tempo e nello spazio" era stata abilmente neutralizzata. "Compimento significa cosa fatta e "dal" equivale a dopo". La riscrittura del profilo temporale nell'informazione medesima, ancorato esclusivamente al compimento di un atto garantito, "mentre negli altri casi avvertire il non imputato diventa mossa abusiva, svela difetti congeniti dell'istituto". Cordero F., *Procedura penale, op.cit.*, p. 774. Sulla stessa scia anche Peroni F., "Commento all'art. 19", in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Cedam, Padova, 1995, p. 277 ss.; nonché Giostra G., "I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili", *Cass. pen.*, 1995, p. 3597 ss.

⁴⁵ Sull'equipollenza onnipresente, giurisprudenza in esubero. A titolo esemplificativo: nel passato cfr. Cass. 17 aprile 1972, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1973, p. 1107, m. 1456; Cass. 20 maggio 1974 in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1976, p.476, m.520; Cass. 22 ottobre 1971, in *Giur. it.*, 1972, II, p. 481; Cass. 9 ottobre 1972, in *Giust. pen.*, 1973, III, c. 212, m. 176; Cass. 3 aprile 1975, in *Giust. pen.*, III, c. 433; Cass. 22 aprile 1980, in *Riv. pen.*, 1980, p. 881; nel presente Cass. V, 9 aprile 1991, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 76; Cass. III, 8 luglio 1993, in *Dif. pen.*, 1993, p. 64; Cass. III, 9 aprile 1992, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 98 ss; Cass. V, 3 settembre 1993, n. 2607, in *Riv. pen.*, 1994, p. 1060; Cass. III, 30 giugno 1993, n. 1269, in *Riv. pen.*, 1994, p. 552; Cass. VI, 24 maggio 1995, n. 609, Cass. III, 19 ottobre 1995, n. 2501, in *Riv. pen.* 1995, p. 383; Cass. III, 10 gennaio 1996, n. 3945, in *Riv. pen.*, 1996, p. 900.

⁴⁶ L'osservazione è di Cordero F., *Diritto, op.cit.*, p. 895. "Anche la produzione giuridica sottintende una «grammatica generativa» e può darsi che l'utente non lo sappia, nel senso di una conoscenza introspettivamente esplorata, anzi è molto probabile: questi meccanismi stanno al di sotto del lavoro psichico conscio".

dell'art. 61 c.p.p. durante i meccanismi istruttori, significa mistificare l'identità del processo di parti. Sulla richiesta del pubblico ministero, delle parti private e della persona offesa provvede il giudice per le indagini preliminari. L'art. 328 c.p.p. definisce questo "strano" giudice.

Reading up throughout the meaning of the words, la funzione prima del giudice per le indagini preliminari⁴⁷ è ampiamente contenuta nell'azione che egli compie: quella di tenere conto delle richieste, in altre parole di far fronte a situazioni varie, attraverso mezzi necessari ed opportuni con l'adozione di misure idonee. Può, quindi, anche non garantire forme di giurisdizione oggettiva, con connesso effettuale contraddittorio *inter partes*, ma deve essere estraneo alla posizione dell'accusa.

Pubblico accusatore e giudice sono scissi nella rappresentazione accusatoria. Il costrutto sintattico disposto *ex art. 50, 328 c.p.p.*, studiato in simbiosi semantica, rivela un chiasmo normativo perfetto. Soggetto-verbo-oggetto: l'accusa è pubblica; è il pubblico ministero che dà inizio/luogo all'agire⁴⁸. Oggetto-verbo-soggetto: richiesti *à petita*, ad emanare i provvedimenti è il giudice in *extrema parte legis*. I canoni dell'oratoria e della retorica classica ponevano ad inizio e fine costrutto frasale l'entità *verbis* più rilevante. Così per il pubblico ministero, così per il giudice per le indagini preliminari. Ma al di là

⁴⁷ Per una lettura diversa in ordine a tale figura, si veda De Lalla P., "Idee per un <complemento istruttorio> del giudice nelle indagini", *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 64 ss.

⁴⁸ "Nel senso realistico, oggi eclissato dal metaforico, 'azione' e 'attore' evocano gesti aggressivi: la forma garantisce all'atto di una qualità distinguendolo dalle violenze profanate; date parole scatenano un effetto negli "invisibilia" e, svanito lo sfondo mistico, fungono da elemento rituale". Così Cordero F., *Riti e sapienza*

delle norme, vicende occulte alterano l'identità dell'organo giudicante.

Eclettismo e trasformismo sono le sue caratteristiche essenziali. Egli, su richiesta di parte, applica, modifica, revoca le "precondanne" cautelari; procede, con possibile modifica *accusationis*, a convalida in sede di iniziative precautelari; dispone ordine di accompagnamento coattivo; accoglie o rigetta richieste di incidenti probatorie accerta la cosciente partecipazione al procedimento della persona sottoposta alle indagini; sovrintende ad una serie di autorizzazioni: dalla disposizione, emessa con decreto motivato, in caso si proceda ad ispezioni, perquisizioni e sequestri negli uffici dei difensori all'autorizzazione, sempre con decreto motivato, in caso di intercettazioni telefoniche⁴⁹.

Qui, in sintesi, termina il novero di attività, che fanno capo al giudice per le indagini preliminari. L'avverbio su espresso indica il luogo processuale, descritto all'art. 405 c.p.p., dove muore il procedimento penale, per dare forse alla luce il processo penale nelle sue variegate articolazioni. All'art 416 c.p.p. subentra il giudice dell'udienza preliminare⁵⁰.

La valutazione sintattico - semantica impone l'esistenza di due giudici. Il pubblico ministero deposita la richiesta di rinvio a giudizio nella cancelleria del giudice *ex art. 416, 1° comma c. p. p.* Con la richiesta di rinvio sono depositati anche il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini svolte,

del diritto, op.cit., p. 615. Ecco perché il pubblico ministero è *dominus* e non demiurgo.

⁴⁹ Sul punto cfr Tranchina G., "Ruoli naturali ed innaturali del giudice nel nuovo processo penale", *Ind. pen.*, 1989, p. 615 ss.

⁵⁰ *En passant*, Carceri C., "Il giudice dell'udienza preliminare: giudice di rito o giudice di merito", *Cass. pen.*, 1994, p. 2832, ss.

nonché i verbali degli atti compiuti davanti a giudice delle indagini preliminari *ex art.* 416, 2° comma c. p. p.

Ciò significa che il giudice di cui al primo comma presiede l'udienza preliminare⁵¹, secondo le disposizioni degli artt. 418 e ss. c.p.p., mentre il giudice che abbia proceduto ad interrogatori di soggetti in stato di custodia cautelare o in sede di incidente probatorio (i cui verbali dei relativi atti siano stati depositati nella cancelleria del giudice dell'udienza preliminare) e rimane il giudice del procedimento per le indagini preliminari. Ci sono, dunque, due giudici nelle parole del codice di procedura penale. Ci sono necessariamente due giudici nella logica del processo di parti: uno di essi rappresenta la garanzia della giurisdizione terza ed imparziale in fase procedimentale, l'altro il filtro ed il controllo giurisdizionale prima o in sostituzione del dibattimento⁵². Finalmente all'art. 171 del D.lgs. n. 51/1998, in tema di giudice unico di primo grado (versione unificata di due precedenti decreti legislativi, attuativi dell'esercizio della delega conferita dal Parlamento al Governo con la legge n.254/1997, la cui entrata in vigore è stata ulteriormente

⁵¹ Per un'ampia prospettiva dell'istituto, con riferimenti all'esperienza inglese del *committal proceeding*, della *preliminary hearing* nordamericana e alle vicende italiane, si veda Frigo G., "Art. 416", in Chiavario M. (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. IV, Utet, Torino, 1990, p. 565 ss.; nonché il recente e completo studio di Leo G., "Problemi dell'udienza preliminare", *Ind. pen.*, 1996, p. 474 ss., in specie p. 482.

⁵² Pisapia G.D., "Riflessioni sull'udienza preliminare nel nuovo processo penale", *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 481 ss., dà precisa definizione della competenza del giudice per le indagini preliminari: mera competenza ad *acta*. Mentre i poteri decisorii del giudice dell'udienza preliminare rientrano in una *semiplena iurisdictio*; nel merito anche Santalucia G., "Definizione giuridica del fatto e poteri di valutazione del giudice dell'udienza preliminare", in *Giust. pen.*, III, 1991, c. 598 ss.

prorogata) è normativamente sancita la tanto invocata incompatibilità tra giudice per le indagini preliminari e giudice dell'udienza preliminare.

Viene, infatti, introdotto l'art. 34, 2° comma *bis* c.p.p., in base al quale il giudice, che nel medesimo procedimento ha esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari, non può emettere il decreto penale di condanna, né tenere udienza preliminare, ed, inoltre, anche fuori dai casi previsti dal comma 2°, non può partecipare al giudizio dibattimentale o abbreviato che sia.

L'istituto dell'incompatibilità garantisce la funzione giudicante in ogni stato e grado del giudizio, anche se "essendo la decisione sulla richiesta di archiviazione riservata al giudice per le indagini preliminari, non vi è spazio per una possibile interferenza; il giudice dell'udienza preliminare dovrà essere necessariamente diverso da quello che ha ordinato di formulare l'imputazione, in altre parole la prosecuzione delle indagini", così come è scritto nella Relazione di accompagnamento al provvedimento in questione.

4. Operazioni semantiche e significati emotivi.

Ogni tipologia analitica concentra l'analisi sulla parola "e attraverso la riflessione sulle sue combinatorie risalire alla frase e al discorso che la contiene"; oppure si sofferma sull'analisi del significato sulla frase o sul discorso "e da essi, per specificazione e riduzione, approdare al significato della parola o delle parole ivi contenute"⁵³.

Qualunque sia la scelta del metodo analitico⁵⁴ e lo

⁵³ Sulla differenza tra semantica nominale e semantica proposizionale e relativi sviluppi cfr., De lalla P., *Semantica normativa, op.cit.*, p. 202 ss.

⁵⁴ Gli usi del termine semantica "possono essere raggruppati intorno a tre principali, in cui il termine

scopo dell'analisi⁵⁵, le operazioni semantiche descrivono un fenomeno: quello della realizzazione linguistica⁵⁶. La parola, infatti, può designare la cosa realizzata, l'oggetto che è stato prodotto, come nei casi di testimonianza *ex art.* 194 c. p. p. o meglio nella prova documentale *ex art.* 234 c. p. p.; ma anche il fatto che si sia realizzato qualcosa, l'evento, costituito da tale parola, il suo inserimento nel susseguirsi dei fenomeni. In questo caso la realizzazione dell'entità linguistica esula dall'oggetto fisico; non si parlerà più di ciò che esiste, ma di esistenza di fatti, come nell'esposizione e richiesta probatoria *ex art.* 493 c. p. p. e nell'assunzione probatoria *ex art.* 496 c. p. p.

Infine, la realizzazione di una parola può designare il processo di produzione, al termine del quale qualcosa è stato realizzato, il lavoro che ne è all'origine; tale è il senso riscontrabile al 1° comma *ex art.* 523, con riferimento al termine

designa, rispettivamente una disciplina linguistica, una disciplina logica ed una disciplina psicosociologica che rende possibile un'attività curativa, attraverso interventi sul linguaggio e sui significati, di disturbi e mali psichici e sociali". Questa distinzione tra semantica logica, linguistica, e generale è di Scarpelli U., *Semantica giuridica, op.cit.*, p. 978.

⁵⁵ Per noi il diritto è linguaggio, la filosofia solo un metodo. "Il diritto non è altro che parola. O la parola basta o il diritto non nasce". Così Carnelutti F., "Diritto e parola", in Asquini A., *Studi di onore*, vol. I, Cedam, Padova, 1965, p. 187 ss. Per Corsero F., voce *Lingua giuridica*, in *Riti e sapienza del diritto*, *op.cit.*, p. 766-67, *passim*, "L'universo normativo è composto da parole: alcune hanno un senso definitivo nel lessico comune e tale trasparenza genera effetti illusori: ogni discorso giuridico contiene connettivi: 'deve' è una parola come 'se...allora', 'e', 'o', 'non'; quest'immagine cade su pure forme, 'norma', 'soggetto', 'effetto', ecco dei segni applicabili a qualunque dato positivo; il suono il gesto grafico diventano parola in quanto siano definibili secondo un dato sistema. Le categorie così enucleate compongono una sintassi. Uno strumento linguistico esatto serve all'igiene mentale e previene tanto traffico torbido".

⁵⁶ Cfr. L'analisi particolareggiata effettuata da Ducrot O., *Dire et ne pas dire. Principes de sémantique linguistique*, Hermann, Paris, 1972.

“prova”. La realizzazione linguistica è l'attività psico-fisiologica, che ha portato il legislatore a dire ciò che ha detto, il cui prodotto è costituito nel caso di specie da parole scritte. Questo impedisce definizioni delle/sulle parole⁵⁷.

Proseguendo secondo tale schema, frase è il materiale linguistico, utilizzato dal legislatore, cioè l'entità astratta a livello elementare; testo il succedersi delle frasi, in altre parole un'entità astratta a livello complesso. L'articolazione della realizzazione linguistica indica il termine enunciato come qualsiasi espressione linguistica, che possa essere vera o falsa ed il termine discorso, una successione di enunciati collegati tra loro. Le operazioni semantiche investono gli enunciati normativi. L'enunciato, così strutturato e destrutturato, è l'atto stesso di dire qualcosa nell'attualità stessa della sua esecuzione⁵⁸.

⁵⁷ La definizione è "un'operazione che pur appartenendo al piano del linguaggio, va oltre il denominare, in quanto ricava la descrizione di un fatto (*definiendum*) da quella di un altro (*definiens*): il che suppone una comunanza di elementi. Dati due individui veramente tali nel senso logico della parola, uno non può essere commisurato all'altro ed entrambi sono inesprimibili... Perciò la definizione, tipico procedimento discorsivo, risulta inapplicabile ai costituenti elementari del nostro mondo". Così Cordero F., "Le parole", *Gli osservanti, op.cit.*, p. 129, *passim*. I riferimenti logico-bibliografici sono a Wittgenstein L., *Tractatus logico-philosophicus, op.cit.*, prop. 2, 2.01, 2.011; Abbagnano N., *Guglielmo di Ockham*, Carabba, Lanciano, 1931, p.53; Moore G. E., *Principia ethica*, Bompiani, Milano, 1964, p. 51 ss. Sulle illusioni del linguaggio riguardo al significato, Scarpelli U., *Filosofia analitica e giurisprudenza, op.cit.*, p. 84 ss., afferma "Usiamo, come se avessero un significato chiaro, preciso, univoco, parole che, se vi poniamo attenzione, risultano vaghe, incerte, equivoche".

⁵⁸ La definizione è "un'operazione che pur appartenendo al piano del linguaggio, va oltre il denominare, in quanto ricava la descrizione di un fatto (*definiendum*) da quella di un altro (*definiens*): il che suppone una comunanza di elementi. Dati due individui veramente tali nel senso logico della parola, uno non può essere commisurato all'altro ed entrambi sono inesprimibili... Perciò la definizione, tipico procedimento discorsivo, risulta inapplicabile ai costituenti elementari del nostro mondo". Così Cordero

L'enunciato normativo è linguistico⁵⁹.

Dire qualcosa, considerato nella sua realizzazione, consiste nell'emissione di suoni e nell'articolazione di parole, secondo le regole grammaticali e conformemente al lessico di una lingua.

Tale è l'atto nella sua locuzione. Dire qualcosa è anche esprimere un'idea, un proposito, rispondere a delle aspettative, fornire informazioni. Lo *speech act*, pertanto, mette in atto un rapporto significazione tra significati e significanti. Realizza, cioè, un'intenzionalità di riferimento ad una situazione ben determinata e nell'ambito di un effettivo processo di comunicazione. Tale è l'atto nella sua illocuzione.

Tra la parola scritta e la cosa che essa indica esiste un rapporto di pura convenzione. Questo rapporto convenzionale è definito referenza. Ogni enunciato normativo riguarda (o vuole riguardare) un mondo distinto da ciò che si afferma di pensare o di desiderare intorno ad esso: la parola non è, né può essere creatrice. Essa si pone (e deve essere posta) a confronto con il mondo che contiene (o non contiene) e che possiede una realtà propria. Il referente è ciò che la parola implica, accettando che esso possa essere ben diverso da ciò che è nel mondo o nella realtà esterni alla parola⁶⁰.

F., *Le parole, in Gli osservanti, op.cit.*, p. 129, *passim*. I riferimenti logico-bibliografici sono a Wittgenstein L., *Tractatus logico-philosophicus, op.cit.*, prop. 2, 2.01, 2.011; Abbagnano N., *Guglielmo di Ockham, op.cit.*, p. 53; Moore G. E., *Principia ethica, op.cit.*, p.51 ss.. Sulle illusioni del linguaggio riguardo al significato, Scarpelli U., *Filosofia analitica e giurisprudenza, op.cit.*, p. 84 ss., afferma "Usiamo, come se avessero un significato chiaro, preciso, univoco, parole che, se vi poniamo attenzione, risultano vaghe, incerte, equivoche".

⁵⁹ Sulla *Speech Act Theory*, cfr. Austin A.L., *Quando dire è fare, op.cit.*, p. 126-147. Inoltre, Searle J., *Atti linguistici*, Boringhieri, Torino, 1976.

⁶⁰ "Un segno linguistico è esso stesso un evento o uno stato osservabile empiricamente. Esso in tanto ha un

L'oggetto degli enunciati normativi di cui agli artt. 328, 1° comma, 416 c. p. p. mostra il suo referente: il giudice per le indagini preliminari, il giudice dell'udienza preliminare. Chi sono? Questa fondamentale distinzione è dominata dall'individuazione del referente del segno linguistico 'giudice' contenuta *ex artt.* 418, 1° comma, 419, 1° comma, 420, 2° comma, 421, 1°, 2°, 4°, 6°, 7° comma, 423, 2° comma, 424, 1°, 2°, 4° comma, 425, 1° comma, 434, 435, 3° comma, 436 c. p. p., ha in sé il proprio referente, come riconoscere tale referente al di fuori di tale segno linguistico?

Se il referente del segno linguistico 'giudice' *ex*

significato in quanto si stabilisce un dato tipo di relazione tra il tipo di tale evento o stato ed il tipo di altri eventi o altri stati o, in generale proprietà verificabili empiricamente. Il segno linguistico può avere una funzione puramente logica: in tal caso il suo significato è dato da un certo tipo di relazione con altri segni nell'organizzazione del discorso. Oppure il segno è <fattuale>; il suo significato è dato da un certo tipo di relazione con certi eventi e stati non linguistici osservabili empiricamente". Scarpelli U., *Filosofia analitica e giurisprudenza, op.cit.*, p. 36 ss., illustra il principio di verifica, raffrontando il segno linguistico ed il fatto osservato, per cui tale principio assolve a due richieste. La prima è che di ogni enunciato si può sapere a quali stati o eventi dell'esperienza si riferisce; la seconda è che l'enunciato è accettato o rifiutato in base alla sua corrispondenza o non corrispondenza a stati o eventi dell'esperienza. Il principio di verifica "ci fornisce un criterio di significanza: una proposizione è significativa in quanto e solo in quanto sappiamo o quali stati o eventi nell'esperienza si riferisce, il linguaggio è significativo se e soltanto se ci consente di fare proposizioni delle quali sappiamo a quali stati ed eventi dell'esperienza si riferiscono". *Filosofia analitica. Norme e valori*, cit., p. 53 ss. Sull'identità del segno linguistico, Habermas J., "Il sopravanzamento della filosofia temporalizzata dell'originario: la critica di Derrida al fonocentrismo", in Habermas J., *Il discorso filosofico della modernità*, Laterza, Bari, 1991, p. 180, a commento di Derrida. "l'espressione scritta rammenta (infatti), con la massima fermezza, che i segni linguistici, <nonostante la totale assenza di un soggetto ed anche oltre la sua morte>, rendono possibile decifrare un testo, e se non lo garantiscono, almeno ne mettono in mostra l'intelligibilità. La scrittura è la promessa testamentaria del comprendere".

art.416 c.p.p. è il giudice dell'udienza preliminare, è ancora egli il medesimo referente *ex art.* 434, 435, 3° comma c. p. p. nonostante appaia diverso da ciò che tali norme dicono o non dicono di lui? In altri termini è possibile che ci siano due referenti diversi o è sempre lo stesso?

Intelligendo le norme processuali, la parola 'giudice' ha almeno due referenti esterni ad essa, la cui presenza è garantita dall'esistenza di diversi enunciati normativi relazionati a contesti differenziati (le indagini preliminari, l'udienza preliminare) e dalla possibilità di infiniti discorsi normativi intorno ad essa.

Il referente è dunque ontologicamente indeterminato, dotato di duplice natura, corrispondente a due discorsi normativi (o intorno alle norme) opposti, per mezzo dei quali lo si mette in discussione. Di conseguenza la parola riflette soltanto l'immagine del suddetto reale; è condannata a rifletterlo. Ma la parola non si ferma a ciò. Dire qualcosa scatena effetti consecutivi sui sentimenti, sui pensieri, sugli atti di chi ascolta/legge, di chi parla/scrive o di altri soggetti. Tale è l'atto nella sua perlocuzione.

L'uso di un enunciato o di una sequenza di enunciati da parte del locutore può avere delle conseguenze per i destinatari, che ne prendono conoscenza, e può essere motivato per il locutore dal desiderio di provocare tali conseguenze⁶¹. La

⁶¹ "La concezione delle norme e delle valutazioni come manifestazioni e stimoli di emozioni bisogna riconoscere che non è stata priva di qualche buon frutto. Ha portato tale concezione a serie indagini pragmatiche sulle relazioni tra gli enunciati normativi e valutativi e gli stati emozionali, a studiare i modi in cui quegli enunciati possono esprimere o provocare le emozioni con pazienza ed accuratezza. Per indicare la capacità di espressione di manifestare o stimolare un'emozione, si è costruito il concetto di <significato emotivo> e ci si è posti ad analizzare gli stretti e complessi rapporti tra il significato in senso proprio e il significato in senso emotivo". Così Scarpelli U.,

norma processuale non è mai neutra. La sua struttura semantica non giace tra i segni linguistici ma nelle intenzioni del legislatore. Egli è centro dinamico di significazione, cioè centro espressivo di significati e di concetti⁶². L'enunciato, atto linguistico, è sottoposto a "variabili intenzionali". Si tratta di allusioni alle intenzioni degli interlocutori, non decifrabili direttamente dalla frase, ma ricavabili dalla comprensione dell'enunciato.

La realizzazione linguistica permette di evidenziare le ambiguità ed indeterminatezze del linguaggio. Il termine 'prova' è ambiguo: associa, infatti, in una sola sequenza due o più significati distinti ma specifici; ed è indeterminato, in quanto inesatta proiezione tra significati e possibili stati della realtà. Non vi potrà mai essere un'esatta proiezione tra immaginario e reale accusatorio quando un singolo significante rappresenti una varia gamma di significati. Ne consegue che qualsiasi enunciato normativo con tale segno linguistico sarà vago riguardo al modo in cui il reale è rappresentato e che, quindi, il processo di parti risulterà inevitabilmente alterato.

Si è ricorsi al procedimento di elencare il termine 'prova' come lemma separato, con diversi significati. Così vi è un solo elemento lessicale con diversi significati possibili. Se questo procedimento è ammissibile nella scomposizione dei sintagmi polisemici (elemento/fonte/mezzo di prova), è inutile nel procedimento probatorio di

Filosofia analitica. Norme e valori, op.cit., 42.

⁶² "Il termine <concetto> viene caricato nei vari contesti di parecchi significati. Io qui lo adopero in questo significato: quando parliamo di concetto ci riferiamo a un significato portato da un segno linguistico, implicando la variabilità del segno in costanza di significato". A tale "concetto" intendo riferirmi, servendomi delle ricerche di Scarpelli U., *Filosofia analitica. Norme e valori, op.cit.*, p. 19.

marca dibattimentale. Della prova si chiede l'ammissione, della prova si ordina l'assunzione, della prova si procede ad assunzione, della prova, infine, si ha acquisizione. I casi grafici e semantici sono, in tali ipotesi, identici. Allora si potrebbe scrivere diversamente, dando un lemma distinto per ciascun significato, con una specificazione delle proprietà semantiche e morfologiche. La moderna grammatica generativa⁶³ ci permetterebbe di definire prova (1) la richiesta di ammissione probatoria; prova (2) l'ordinanza di ammissione probatoria; prova (3) la prova assunta; prova (4) la prova acquisita.

Il segno linguistico prova è lo stesso, mentre sono ben distinte le realizzazioni semantiche. Così ogni utente, studioso o interprete del processo penale sarà in grado di riconoscere i fattori semantici distintivi del lessema prova. La variazione morfologica in qualunque modo sia effettuata è assai più proficua della aggettivazione processuale. Che cosa significa prova irrilevante?

⁶⁴Nulla di ciò che non sia insito nel lessema prova;

⁶³ L'ipotesi di riscrittura, che mi limito ad illustrare fa capo agli studi di Lakoff G., "A Note on Vagueness and Ambiguity", *Linguistic Inquiry*, 1, 3, 1970, p. 357-9; Hasegawa K., "Transformations and semantic interpretation", *Linguistic Inquiry*, III, 2, 1972, p. 141-60; Hankamer J., "An Acceptable Ambiguity", *Linguistic Inquiry*, IV, I, 1972, p. 17-68; Postal P., "On Certain Ambiguities", *Linguistic Inquiry*, V, 3, 1974, p.367-424. Continuando in tema, Derrida J., *La différance*, in *Marges de la philosophie*, Editions de Minuit, Paris, 1972, p.8., riportata da Habermas J., *Il discorso filosofico della modernità*, op.cit., p. 181.

⁶⁴ <<"Che cosa ne sai della faccenda?>>, domandò il Re ad Alice.

"Nulla", rispose Alice.

"Nulla proprio nulla?", insistette il Re.

"Nulla proprio nulla", ribadì Alice.

"Questo è rilevante" disse il Re, rivolto alla giuria. Stavano cominciando a scrivere queste parole sulle lavagnette, quando il Consiglio bianco intervenne: "Naturalmente vostra maestà vuol dire irrilevante", disse con tono molto rispettoso, ma aggrottando la fronte e facendo strane smorfie mentre parlava.

sono solo categorie psichiche, che accompagnano i termini processuali⁶⁵. La schematizzazione della realizzazione linguistica, così come gli impulsi della grammatica generativa non serviranno a riscrivere il codice, ma sicuramente a meglio interpretarlo⁶⁶.

5. Interpretazione del *genus accusatorio*: le tecniche e i valori.

In tale prospettiva il giudizio è rappresentazione, dove il giudice è una che sta al posto di un altro⁶⁷.

"Irrilevante, certo era questo che intendevo", s'affrettò a dire il Re e quindi proseguì tra sé "rilevante, irrilevante, irrilevante, rilevante" come per provare quale suonava meglio. Alcuni giurati scrissero "rilevante". Altri "irrilevante". Alice se ne accorse, perché era abbastanza vicina da riuscire a leggere sulle lavagne "ma non ha alcuna importanza" pensò tra sé». Così sul concetto di rilevanza/irrilevanza, Carroll L., *Alice's Adventures in Wonderland*, Newton Compton editori, Roma, 1995, p.96.

⁶⁵ De Lalla P., *Semantica normativa*, op.cit., p. 251 ss., esamina a fondo "il significato sostanziale di evidente... L'evidenza è una categoria psichico, ossia astratta e non soggetta a leggi spazio temporali (in altri termini, è un predicato passibile di un'analisi intesa in senso esclusivamente fenomenista", giungendo alla conclusione che prova è sinonimo di prova evidente, perché "l'esistenza e l'esserci delle parole è un risultare", esistere ed esserci psichico, ossia un'evidenza.

⁶⁶ L'interpretazione è un lavoro semantico: stabilire i referenti dei triangoli (significante-significato/i-referente). Cfr. Cordero F., *Riti e sapienza del diritto*, op.cit., p. 766.

⁶⁷ "Il giudizio : un giudice, dunque! Lo spettacolo è questo : il giudice che sta in alto e, in basso, l'imputato. Ma il giudice chi è? Un individuo, anche lui. Uno come l'altro. Un suo pari. Una parte, dunque. Ci sono degli uomini che non siano parti? Ma i giuristi sono avvezzi a distinguere il giudice dalla parte, anzi a contrapporlo alla parte; hanno bisogno di questa contrapposizione. Ecco che il dramma si delinea; ma non come la gente lo vede sulla scena; senza confronto, più profondo e tremendo. I giudici, dicono i giuristi, è *super partes*, ma come può essere sopra le parti colui che è una parte? Il Maestro ha rappresentato agli uomini questa difficoltà, anzi questa impossibilità quando ai giudici dell'adultera ha rivolto le parole solenni: <chi è senza peccato scagli la prima pietra>. Poco dopo ha chiesto alla donna: <Dove sono i tuoi giudici?>, perché erano scomparsi. Non dovrebbe occorrere altro che scoprire l'antinomia del giudizio umano: un'opera sovrumana

Nella rappresentazione accusatoria, giudizio è *ius dicere*⁶⁸, è la scelta consapevole tra la dinamica degli impulsi e la previsione dei risultati⁶⁹. Giudizio è "una figura dialettica, risultante dalla combinazione di tre segni verbali: un soggetto ed un predicato, tra i quali la copula introduce un rapporto di uguaglianza o di disuguaglianza"⁷⁰, è l'insieme dei fenomeni psicologici, che accompagnano un enunciato normativo⁷¹. Giudizio è al luogo processuale per eccellenza del contraddittorio *inter partes*. Dire *ius* è dunque proprio del legislatore, così come del giudice. Per convenzione terminologica chiamiamo il giudizio del legislatore norma processuale, il giudizio del giudice sentenza: il passaggio semantico dal giudizio del legislatore al giudizio del giudice⁷² interpretazione⁷³.

affidata ad un uomo. Tutti gli altri compiti sono nulla in confronto del giudicare". Così Carnelutti F., "Responsabilità e giudizio", *Riv. dir. proc.*, 1958, p. 7.
⁶⁸ Cfr. Carnelutti F., *Diritto e processo*, *op.cit.*, p. 3 ss.

⁶⁹ Sul punto Cordero F., "Il giudizio", *Gli osservanti*, *op.cit.*, p. 135 ss.

⁷⁰ "In codesto schema si lascia ridurre l'intera esperienza del diritto, quale che sia l'angolo visuale entro cui lo si considera: si guardi alle categorie formali di ogni immaginabile discorso giuridico ovvero alle concrete previsioni che rappresentano il contenuto delle norme, alla prescrizione di comportamenti od alla situazione degli effetti. La vita del diritto si risolve in un'esauribile trama di giudizi, del legislatore, dell'interprete, del *subditus*, degli organi preposti all'applicazione delle norme". Così il giudizio, interpretato da Cordero F., *Giudizio*, *op.cit.*, p. 505 ss.. Inoltre sul giudizio "sintesi di un soggetto e di un predicato", nell'articolazione sillogistica aristotelica (e non) e nella sua negazione, si veda lo studio logico sino alle estreme conseguenze di Calogero G., "La cosiddetta struttura logica del pensiero giurisdizionale", in Calogero G., *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, 2^a ed., Cedam, Padova, 1964, p. 47 ss.

⁷¹ Su questo particolare, Cordero F., "Giurisprudenza", in *Diritto*, *op.cit.*, p. 932 ss.

⁷² Sui rapporti tra legislazione e giurisdizione, Carnelutti F., "Aspetti problematici del processo al legislatore", *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 1 ss., nonché Carnelutti F., "Diritto e processo", *op.cit.*, p. 19 ss.

⁷³ Tale concetto rimanda in toto all'opera di Betti E., *Teoria generale dell'interpretazione*, vol. I, II, Giuffrè,

Il giudice trasforma il giudizio legislativo nel suo giudizio, in altre parole lo interpreta. Egli, prima di stabilire "ciò che è giusto"⁷⁴, è essenzialmente un interprete. Il giudice è un intermediario: cerca di far comprendere ad un dato numero di soggetti (imputato, p.m., difensori, collettività degli studiosi e non) ciò che è stato scritto dal legislatore. Il giudice non è né l'autore delle norme, né il destinatario finale del contenuto delle medesime: è un collegamento, un mediatore⁷⁵, un mediatore prescelto.

La norma è là come simbolo rappresentativo complesso⁷⁶. Il giudice si chiede cosa voglia dire la norma, cosa possa voler dire il legislatore con essa. Dire *ius* è anche questo voler dire:

Milano, 1955, in specie al *Problema epistemologico dell'intendere*, vol. I, p. 59 ss.

⁷⁴ Sul legame tra giudizio e giustizia, Carnelutti F., *Diritto e processo*, *op.cit.*, p. 4 ss. Sul parallelismo semantico tra il giudicare logico e il giudicare giurisdizionale, Calogero G., *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, *op.cit.*, p. 56-7

⁷⁵ Sull'interpretazione come mediazione e relativo significato, cfr. per tutti, Carnelutti F., *op. cit.*, p. 143 ss.

⁷⁶ Sulla struttura ed il congegno del simbolo linguistico, Betti E., *Teoria generale dell'interpretazione*, *op.cit.*, vol. I, p. 111 ss. "Si possono pertanto distinguere, col De Saussure (*Cours de linguistique générale*, 1916, p. 100) due termini antinomici: a) l'immagine significativa cui spetta la qualifica di forma rappresentativa, e b) il senso (*signifié*), l'idea che per essa viene significata; e contrappone l'uno all'altro termine c), alla quale sarebbe da riservare la qualifica di <segno>, nel senso pregnante di simbolo che lega il termine significativo al termine per esso significato... E' un'illusione (dipendente dal considerare la parola singola come la semplice unione di un dato suono con una data idea) credere che si possa cominciare dalle parole quasi che fossero valori linguistici definiti e costruire il sistema facendone la somma... E' un errore credere che alle varie parole sia affidata la funzione di rappresentare, ciascuna, idee date e preventivamente definite: se così fosse, nel trapasso dall'una all'altra lingua, ciascuna parola dell'una troverebbe nell'altra una parola esattamente corrispondente al senso: ma l'esperienza insegna proprio il contrario. " Più recentemente in tema, Rosini F., "La parola del diritto e le sue trasformazioni linguistiche", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 423 ss.

l'interprete intende ciò che si vuol dire come intenzione di dire e ciò che è detto come ciò che la norma dice effettivamente. Formare un giudizio⁷⁷ dipende dal giudice, ma la significazione della norma processuale dipende dalla sintassi e dal lessico e dalle informazioni complementari, fornite dal contesto dell'esistenza umana e filtrate dal processo penale.

L'interpretazione è il rapporto tra due giudizi: il primo è costituito dalla formulazione normativa, il secondo dall'interpretazione della formulazione normativa. Quest'ultimo non è interpretazione di sé, ma è l'interpretazione del e nei confronti del giudizio legislativo. La formulazione normativa è il dire *ius*, il modello del dire *ius*, l'ideologia originaria del dire *ius*, il programma cui il giudice deve attenersi. L'interpretazione è il ruolo attivo di quel dire *ius*, è relazione tra giudizi, di cui il secondo è in rapporto subordinato rispetto al primo; produce il giudizio del giudice. L'interprete si propone di aggiungere qualcosa alla conoscenza del giudizio originale, producendo forme linguistiche e dati cognitivi. Interpretare è comprendere riformulando espressioni normative. Il giudice mostra qualcosa, passando dall'astratto al concreto, dalla formula processuale alla sua applicazione, dalla sua spiegazione al suo inserimento nella vita reale⁷⁸. Il

⁷⁷ "La grande opera del giudice sta non già nel ricavare dalle premesse la conclusione, ma proprio nel trovare e formulare le premesse. Quando il giudice è arrivato alla convinzione che un certo modo di agire implica per legge una certa conseguenza giuridica, e che di quel modo di agire si è verificato un caso, la conclusione può trarla chiunque. La difficoltà è tutta nel giungere a stabilire quelle due premesse ". Così nell'analisi distruttivamente costruttiva della logica deduttiva, Calogero G., *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, op.cit., p. 51 ss.

⁷⁸ L'ermeneutica giuridica non si restringe soltanto alla comprensione dei testi e dei materiali giuridici: non si limita alle relazioni tra le leggi e la sentenza del

giudizio, però, non nasce dall'astratto, nasce dal concreto. Ogni analisi interpretativa a origine da un fatto⁷⁹, riformulato dal vocabolario descritto del legislatore e valutato in termini di ipotesi teorica che chiarisca determinate relazioni fra dati osservabili da parte del giudice.

Il giudice è, dunque, giudice delle norme processuali e giudice dei fatti non processuali; anzi, è prima interprete dei fatti, poi interprete delle norme. "ogni cosa è fatto"⁸⁰. Tutto ciò che

giudice, ma considera il sistema giuridico come parte del mondo, essa è anche teoria del comprendere le situazioni e il mondo... Testo sono anche le situazioni sociali, i principi, le norme non scritte, gli istituti e la dottrina giuridica. nella sua simultanea opera di decontestualizzazione e ricontestualizzazione del testo giuridico, l'interprete metterà sempre in gioco una comunità di riconoscitori: interpretando sostiene che esiste una comunità di condivisori che riconosce come propri... Partecipare a delle pratiche significa lasciarsi inquadrare in relazioni ed in piani di vita. Così avviene anche per il diritto: Il testo giuridico è vivente è sempre ed inevitabilmente un riconoscerlo". Così giustamente Zaccaria G., "Dimensioni dell'ermeneutica e interpretazione giuridica", *Questioni di interpretazione*, op.cit., p. 89-90, con riferimenti in nota a Hassemer W., "Hermeneutica y Derecho", *Anales del la Catedra de F. Suarez*, 25, 1985, p. 68 e a Ricoeur in Bonato B. (cura di), *L'attestazione tra fenomenologia ed ontologia*, Biblioteca dell'Immagine, Pordenone, 1993, p. 52.

⁷⁹ Sull'oggetto primo dell'interpretazione, cfr. Ascarelli T., "Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione", *Riv. dir. proc.*, 1957, p. 349 ss.; *In tema di interpretazione ed applicazione della legge*, *ibidem*, 1958, p. 14 ss.; e relativa risposta dall'egual titolo, di Carnelutti a seguire, p. 22 ss.. Di più recente, Cordero F., *Il fatto*, in *Gli osservanti*, op.cit. p. 123; Ubertis G., "Enunciati fattuali e giudizi di valore", in Ubertis G., *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Giuffrè, Milano, 1979., p. 9 ss.

⁸⁰ "La separazione del fatto dalla realtà non ha altra ragione che non sia quella di scoprire la concatenazione dei fatti. Quando il fatto si considera come causa, ci si accorge che consta dell'unione di due parti, che chiamiamo cose. Il fatto, dunque, non è semplice, ma composto; se è composto, deve a sua volta essere scomposto per penetrare il mistero. "Ad incipit dell'analisi sul giudizio di fatto, sempre Carnelutti F., "Il metodo del <non so come?>", *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 7-8 *passim*. Continuando Cordero F., *Gli osservanti*, op.cit., p. 124. "In assoluto non c'è nulla che non possa accadere (magari dissennatamente) nella sfera delle norme. Un evento della natura inanimata (la tempesta a

cade sotto l'esperienza come episodio o risultato di un agire è nudo fatto, ma il giudice non conosce i nudi fatti; egli ha conoscenza dei fatti mediati, *ergo* rappresentati. La rappresentazione di un fatto è la parola; la rappresentazione di un fatto nel processo è data dagli elementi, dalle fonti, dai mezzi di prova, dalle prove⁸¹. La prova rappresenta il fatto. È con essa nelle sue manifestazioni che il giudice apprende il fatto nelle sue deformazioni. E così lo ricostruisce⁸².

Il giudice è nello stesso tempo due volte mediatore: quando ricostruisce i fatti attraverso le prove, filtra la realtà nella rappresentazione del giudizio; quando si pronunzia sui fatti mediante sentenza, adatta la norma alla rappresentazione del

causa della quale Serse fa frustare l'Ellesponto), il movimento di un animale o quello involontario di un corpo umano, l'atto propriamente detto, l'atto mosso da un'intenzione, il puro pensiero: il giudizio normativo si è esercitato più o meno ragionevolmente su ciascuno di tali oggetti".

⁸¹ Il giudice è un assente, deve essere un assente. Ma come fa a sapere se è avvenuto e come è avvenuto un certo fatto che egli non ha né veduto né udito? A questo servono le prove. Le prove, presso a poco, dovrebbero essere degli specchi, nei quali si riflettono i fatti, che il giudice deve conoscere. Questo compito del giudice è il medesimo dello storico: ricostruire il passato. Ma chi fatti ricostruiti dagli storici sono per lo più accaduti alla luce del sole; e quelli che deve ricostruire il giudice, per lo più almeno quanto al giudizio penale, sono immersi nell'ombra. Il giudice giudica, quando giudica, come se le cose fossero andate in un certo modo". Così Carnelutti F., "Responsabilità e giudizio", *op.cit.*, p. 8, *passim*.

⁸² Sul concetto di ricostruzione del fatto, Calogero G., "Giudizio di fatto e giudizio di diritto ovvero storiografia e giurisdizione", in Calogero G., *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, 2ª ed., Cedam, Padova, 1964, p. 129 ss.. In relazione all'attività dello storico, si veda Calamandrei P., "Il giudice e lo storico", in Calamandrei P., *Studi sul processo civile*, vol. V, Cedam, Padova, 1947, p. 27 ss.; Bobbio N., "Sul formalismo giuridico", *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 977 ss.; Taruffo M., "Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche", in *Riv. di Dir. Proc.*, 1967, p. 438 ss., con relativi e ricchi riferimenti bibliografici.

giudizio. Nel primo caso l'attività interpretativa⁸³ relaziona i fatti alle prove; ed il giudice si interpone tra fatti e rappresentazione probatoria dei fatti. Nel secondo caso l'interpretazione relaziona i fatti alle norme ed il giudice si interpone tra legislatore e parti.

La conoscenza ricostruttiva dei fatti⁸⁴ implica conseguentemente la valutazione dei medesimi⁸⁵. "Il giudice valuta la prova" *ex art.192, 1° comma c. p. p.* è "enunciato normativo che descrive, presupponendo simultaneamente, la presa di coscienza dei fatti, la valutazione probatoria, l'interpretazione normativa"⁸⁶. Nella rappresentazione del giudizio, dove le parti processuali riproducono al meglio o al peggio delle loro possibilità la realtà accusatoria, non ci può essere una scissione tra fatti e valutazione dei fatti.

Il fatto si materializza attraverso la narrazione⁸⁷ di

⁸³ Sui momenti teorici del processo interpretativo, Betti E., *Teoria generale dell'interpretazione*, *op.cit.*, vol. I, p. 291 ss.; propriamente *Sull'interpretazione in funzione normativa ed interpretazione giuridica*, *ibidem*, vol. II, p. 789 ss..

⁸⁴ Sulla conoscenza giudiziale del fatto, cfr. Ubertis G., *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, *op.cit.*, p. 41 ss..

⁸⁵ Su tale parola "ambigua come poche" si esamina Dewey J., "Theory of valuation", in Neurath O., *International Encyclopedia of Unified Science*, vol. II, University of Chicago Press, Chicago, 1939, p. 5, citato da Corsero F., "Il valore", *Gli osservanti*, *op.cit.*, p. 127.

⁸⁶ "La controversia giudiziaria è sempre "una questione mista", intessuta di rapporti tra "fatto" e "diritto". Così Zaccaria G., *Questione di interpretazione*, *op.cit.*, p. 82.

⁸⁷ In tema di narratività del diritto, inteso come criterio ermeneutico al pari della coerenza, cfr. sempre Zaccaria G., *Questioni di interpretazione*, *op.cit.*, p. 82-3, *passim*, che, riprendono Dworkin R., *Law's empire*, trad. it., Il saggatore, Milano, 1989, p. 176 ss., p. 225 ss., afferma che "le proposizioni giuridiche, al pari di quelle letterarie, non sono né puramente descrittive, né puramente valutative, ma uniscono sia elementi di descrizione, sia elementi di valutazione... Con particolare riguardo alla pratica interpretativa del giudice, la ricostruzione degli eventi, che è contenuta

un decreto di citazione a giudizio, di atti irripetibili, della documentazione ammissibile al dibattimento, delle voci di testimoni, difensori, pubblici ministeri. Il fatto è quello che il giudice riconosce che è⁸⁸.

Il fatto è rappresentazione del fatto ed è valutazione del fatto, in altre parole ciò che il giudice vuole che sia⁸⁹. Attraverso il riconoscimento valutativo dei fatti rappresentati, il giudice pone in essere dei valori, rappresentata dei valori⁹⁰. Il valore accusatorio esprime la possibilità, il desiderio che si realizzi il processo di parti. Valore accusatorio è scelta soggettiva che rende possibile la realizzazione oggettiva del processo di parti. Il valore accusatorio non è soltanto il fine, l'ideale che ispira i giudici, ma è anche, ed insieme, il mezzo che consente di realizzare il processo di parti.

Il valore non indica semplicemente una meta da raggiungere o un punto d'arrivo, ma la via, lo strumento per arrivarci. La nozione di valore non separa il mezzo dal fine, il reale dall'ideale, ma unisce unità fattuali e virtuali (linguistiche) insieme, in modo da comprenderle nello stesso giudizio⁹¹. Il giudizio di valore non prescinde dal

negli accertamenti processuali dei fatti, assume le sembianze di una serie di atti narrativi, attestanti la dichiarazione che i comportamenti del passato contengono un preciso senso giuridico per il presente".

⁸⁸ Cfr. senza dubbio, Calogero G., *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione, op.cit.*, p. 113.

⁸⁹ E' necessario leggere a riguardo il capitolo VI dell'opera di Carroll L., *Through the looking glass*, cit., p. 148 ss. e relativo commento di Scarpelli U., *Il metodo giuridico, op.cit.*, p. 566 ss. Inoltre sul fatto inteso "come realtà operata, e quindi, ascritta alla consapevolezza che lo constata, alla consapevolezza che lo compì, in altre parole come fatto di volontà", Calogero G., *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione, op.cit.*, p. 125.

⁹⁰ Sul termine valore nelle varie accezioni, Ubertain G., *Fatto e valore nel sistema probatorio penale, op.cit.*, p. 11 ss.

⁹¹ Cfr. Corradini D., "Il problema del controllo dei

giudizio di fatto.

Un fatto c'è e quindi "vale", quando può essere scelto. Se qualcosa a valore e quanto, se un fatto vale e quanto, si può determinare soltanto in base ad un certo punto di osservazione. Questo punto prospettico relativo al valore di un fatto o dei fatti è quello del giudice. Non ci sono idee, categorie, principi, premesse che non rientrino nella sua valutazione. I fatti rientrano in un sistema di puro prospettivismo, quindi in un sistema di relazioni. Ogni fatto è, pertanto, giudizio di valore⁹² ed è giudizio di fatto⁹³. Ogni contenuto del fatto giuridico e non è esclusivamente un dato valore di posizione del giudice rispetto al fatto processuale. La libertà di valutazione non è né arbitraria, né

valori nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto", *Riv. inter. fil. dir.*, 1966, p. 264 ss. in specie p. 269.

⁹² In tema Cordero F., "La classificazione", *Gli osservanti*, p. 171, *passim*. Anche se "l'operatore dissente dalla scelta legislativa, tuttavia agisce da suddito docile, per ragioni che vanno dalla cautela alla paura e al rispetto delle opinioni altrui. Grammaticalmente le pronunzie del giudice sono enunciati di valore o almeno trasformabili in tali (predicano la liceità o illiceità di un comportamento), indipendentemente dalla presenza o meno di un contenuto emotivo: consenso e biasimo fissati in un valore giuridico". Calogero G., *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione, op.cit.*, p. 138-9, *passim*, con affermazioni (all'apparenza) diametralmente opposte, aveva detto la stessa cosa. " Come il cosiddetto giudizio di fatto è l'accertamento del fatto del privato, così il cosiddetto giudizio di diritto è l'accertamento del fatto del legislatore. Se, dunque, la norma non è che il fatto del legislatore, ed essa non è, a sua volta, la posizione di un fatto - esempio, si può concludere che il giudizio di diritto, il quale dovrebbe nettamente distinguersi dal giudizio di fatto".

⁹³ La conclusione paradossale è proprio in quel principio di distinzione concerta tra giudizio di fatto e giudizio di diritto. " Si dice cognizione di fatto la conoscenza di una certa azione che fu voluta ed agita in un certo modo; quella che si dice cognizione di diritto è la conoscenza di una azione consistita nell'aver voluto e agito, affinché si volesse ed agisse in un certo modo". Così Calogero G., *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione, op.cit.*, p. 139. Si veda, anche, Cordero F., "Giudizi di fatto e giudizi di valore giuridico, sub Merito nel diritto processuale", *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, p. 667.

puramente soggettiva. Il giudice non è né storico, né scienziato⁹⁴. La sua logica non sarà mai avalutativa o neutrale, ammettendo l'esistenza della neutralità e dell'avalutatività come valori. Fatto e valore coincidono nel giudizio. La rappresentazione del fatto implica la rappresentazione del valore nella rappresentazione del giudizio.

Il problema dell'attività interpretativa focalizza tutti i suoi punti prospettici: apprendere il fatto, conoscere il fatto processuale, conoscere la norma, comprenderne i significati, postularne la validità, valutare il fatto in conformità della norma, giudicare⁹⁵.

In realtà, essendo il fatto mediato dalle parole e la norma processuale un atto linguistico⁹⁶, l'interpretazione si configura come l'operazione che identifica il senso di ogni enunciato normativo ed associa un ben determinato valore di verità (vero o falso) a tali enunciati⁹⁷.

⁹⁴ Cfr. i rilievi di Conso G., "Dubbi in via di superamento: neutralità della scienza, neutralità del giurista?", *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 3 ss.

⁹⁵ Interessanti a riguardo gli studi di Tarello G., "Il problema dell'interpretazione: una formulazione ambigua", *Riv. inter. fil. dir.*, 1966, p. 349 ss; Tarello G., "Orientamenti analitico linguistici e teoria dell'interpretazione giuridica", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 1 ss. Inoltre si veda, Lumia G., "In tema di interpretazione e di applicazione del diritto", *Riv. inter. fil. dir.*, 1966, p. 305 ss.

⁹⁶ Ancora in tema, Searle J.R., "Che cosa è un atto linguistico", *Linguaggio e società*, Il Mulino, Bologna, 1973, p. 89 ss.

⁹⁷ "Dato che verità e falsità sono proprietà di enunciati descritti, mentre quelli interpretativi sono ascrivibili di significato, il tema del valore giuridico si sottrae a stretto rigore all'alternativa vero/falso. Interpretare un qualsiasi enunciato non è un dato puramente cognitivo, ma implica sempre una scelta tra molteplici significati. Essendo formulato in lingua naturale, ogni enunciato legislativo soffre per ciò stesso di indeterminatezza semantica, o comunque di nebulosità di confini, supponendo un nucleo di fatti inequivocabili riconducibili alla sua estensione. Il problema, semmai, è di ridurre al minimo questa indeterminatezza, che concorre a rendere arbitrario il giudizio di sussunzione del fatto alla norma". Così Ferrua P., *Contraddittorio e*

La comprensione dell'enunciato si manifesta nell'uso dei segni linguistici, che è regolata non solo dalla conoscenza della sintassi e del lessico, ma anche dalla conoscenza delle cose che le parole rappresentano – i fatti, appunto – ed infine dall'attitudine logica ad inferire un enunciato da un altro⁹⁸. Il procedimento intellettuale del giudice nell'interpretazione è un fatto complesso. Per interpretare le norme, il giudice si serve dei criteri di significazione della sintassi. Ma come capisce che due termini sono sinonimi? Dal fatto che sono sostituibili l'uno all'altro, oppure presentano un uso equivalente in certi contesti. Se due termini fossero perfettamente identici, uno dei due potrebbe facilmente essere eliminato. Se continuano ad essere impiegati, significa che possono essere utilizzati come valori differenti in contesti differenziati.

Il giudice accerta i criteri d'uso e limita la sinonimia a certi contesti; ammette per convenzione di considerare due termini sinonimi; ciò vuol dire che solo a seguito dell'interpretazione tali termini possono essere utilizzati senza creare equivoci⁹⁹. Il senso di un enunciato normativo possiede dimensioni semantiche molteplici, che appaiono nelle molteplici inferenze che il giudice può fare, collegando frasi attinte sia dal testo sia dal contesto processuale, a seconda del raggio della sua ricerca interpretativa.

L'interpretazione deve poter collegare condotte o

verità nel processo penale, op.cit., p. 58-9, con richiami in nota a Guastini R., *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Giappichelli, Torino, 1985, p.146 ss., Guastini R., "Osservazioni in margine", in AA. VV., *L'analisi del ragionamento giuridico*, 1987, p. 44 ss.

⁹⁸ Su questo aspetto del potere del giudice, Ferraioli L., *L'interpretazione. Il potere di denotazione e le garanzie penali, op.cit.*, p. 94 ss.

dichiarazioni che nel reale non sono poste a confronto ed occorre un profondo ragionare per percepire e comprendere le situazioni, le informazioni necessarie, la risoluzione del problema. Il giudice interpreta il senso di una parola, indicandone l'uso, constatando il suo impiego in vari contesti, paragonandolo ad usi paralleli. L'interprete individua i referenti delle parole. Consideriamo l'espressione "diritto alla prova". La schematizzazione lessicale dice che ogni parola ha il suo referente. Se il contesto è il processo di parti e le parti hanno diritto alla prova, la prova esiste. Ma l'inferenza non è valida se l'interprete non chiarisca il senso ed il criterio d'uso della parola "prova". La parola "prova" attualmente è un oggetto intensionale dei processualisti; non ha relazione con il vero (o falso) processo accusatorio¹⁰⁰.

Spetta al giudice definire il referente della 'prova'. E non solo. Il giudice sottopone gli enunciati normativi a controllo empirico; egli è interessato ad accettare gli enunciati veri e a rifiutare quelli e solo quelli falsi ed i dati empirici sono la base adeguata per accertare i valori di "verità", il metodo della verifica e della falsificazione. Per dato empirico s'intende l'enunciato cui si riferisce (cioè che il giudice inferisce) o asserto base¹⁰¹. Le parole tornano sempre. Il giudice confronta gli enunciati con altri enunciati e può giudicare la verificabilità dei medesimi in relazione alla conformità con i dati empirici ossia

con altre parole¹⁰².

Prima di essere verificabile o falsificabile, l'enunciato normativo è controllabile. La possibilità di controllo rientra nei poteri interpretativi del giudice. un enunciato normativo è considerato dotato di significato se esiste una possibilità di confrontarlo (confermarlo), mediante enunciati osservativi, cioè se è possibile controllarlo empiricamente. Gli enunciati empirici si controllano direttamente attraverso l'osservazione. Gli enunciati normativo - teorici devono essere controllati mediante una comparazione con gli altri enunciati¹⁰³.

Il giudice deve specificare quali relazioni intercorrono tra gli enunciati osservabili o direttamente controllabili e quelli teorici, controllabili con gli enunciati di cui sopra al fine di verificarne la verificabilità o la falsificabilità¹⁰⁴. Di conseguenza gli enunciati normativi non dovrebbero avere nessun altro significato di quello che hanno gli enunciati osservativi, cui sono riconducibili, *ergo* i primi sarebbero equivalenti ai secondi. L'azione interpretativa del giudice stabilisce, dunque, la verifica e la falsificazione di un enunciato teorico, quando tutti i predicati non sono osservabili, che ciascun

in specie p. 37 ss.

¹⁰² Cfr. Ubertis G., "Concezione semantica della verità e oggetto di prova, sub Prova", *op.cit.*, p. 301.

¹⁰³ Cfr. Ubertis G., *ivi, passim*, riprendendo Tarsky A., "La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica", in Linsky L. (a cura di), *Semantica e filosofia del linguaggio*, Trad. it., Il Saggiatore, Milano, 1969, p. 31, asserisce con convinzione che "l'affermazione probatoria, costituente l'oggetto di prova risulta vero solo in funzione di un confronto effettuato non con il "fatto", ma con un altro enunciato, dunque, che le due asserzioni coincidono".

¹⁰⁴ Cfr. gli studi di Popper K., *Logica della scoperta scientifica*, Trad. it., Einaudi, Torino, 1970; Lakatos I., "Falsification and the Methodology of Scientific Research Programs", in Lakatos I., *Criticism and the Growth of Knowledge*, Cambridge University press, London, 1970, p. 91-196.

⁹⁹ In tema, Taruffo M., *Il giudice e lo storico*, *op.cit.*, p. 457 ss.

¹⁰⁰ Sul valore simbolico di certe rappresentazioni teoriche, Quine W.V., *From a Logical Point of View*, Trad. it., Ubaldini, Roma, 1966.

¹⁰¹ Si confronti con attenzione lo studio di Bobbio N., *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, *op.cit.*, p. 342 ss e l'approfondito commento di Scarpelli U., *Filosofia analitica e giurisprudenza*, *op.cit.*, p. 17 ss.,

enunciato contiene, possono essere controllati e quindi definiti, equivalendosi in termini con i predicati osservabili degli enunciati empirici.

Dire che il giudice stabilisce il vero e il falso è forviante, perché tale situazione dovrebbe presupporre un confronto ed una corrispondenza degli enunciati normativi con i fatti reali, situazione che non si verifica mai. Gli enunciati normativi sono verificabili ed osservabili perché confrontati e forse corrispondenti con altri enunciati; un confronto operato da un uomo, che valuta la corrispondenza fra parole.

La decisione, quella che il giudice deve prendere da solo dopo aver discusso, cercato di capire, capito, uomini, fatti e norme, quella che stabilisce l'enunciato vero, distinguendo da quello falso e separa "con taglio netto, il torto dalla ragione, la menzogna dalla verità"¹⁰⁵, non è la verità, la giustizia, l'oracolo pronunciato dopo il rituale; è, certamente, interpretazione delle norme e dei fatti, rappresentati dalle prove in sede di giudizio ed è, certamente, immediata utilizzazione dei risultati interpretativi, comunque raggiunti¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Cfr. Carnellutti F., *Della decisione*, in *Diritto e processo, op.cit.*, p. 212 ss.

¹⁰⁶ "Applicare, in senso ampio, vuol dire avvicinare, mettere su, adattare una cosa sopra l'altra, perché combacino. Applicare la norma significa ricercare per un fatto, una situazione di cui si vuol cercare la rilevanza sul piano del diritto, la norma o le norme che, assumendolo nella loro astratta previsione, ne determinano la qualificazione e gli effetti giuridici. L'applicazione suppone l'interpretazione, anzi esige allora da essa un più intenso sforzo di penetrazione, dovendosi ricavare dalla norma o addirittura dal sistema di norme la disciplina del fatto, così come esso si presenta nella ricchezza e completezza degli elementi di specie". Così Ciffo Bonaccorsi L., "Il processo e l'applicazione del diritto", *Riv. Inter. fil. Dir.*, 1966, p. 259. Inoltre in tema si deve necessariamente giungere "al superamento dei concetti tradizionali giuridici, come interpretazione del solo linguaggio delle norme giuridiche del processo come momento di applicazione del significato di una norma giuridica, significato già capito mediante l'interpretazione, ad un fatto in sé pregiuridico. Risulta

Nasce, così, un modello pratico di applicazione della legge processuale¹⁰⁷. Se, infatti, in un modello teorico, il risultato dell'applicazione di una legge è una decisione, un modello pratico, quello che si respira nelle aule dei tribunali, stabilisce che la sentenza vada applicata. Individuata la norma che disciplina il caso, il significato dei segni linguistici ed eventualmente (necessariamente) i relativi referenti, accertato il fatto dato come provato in virtù di un procedimento probatorio, con netta scansione terminologica ed effettuale, il fatto in questione è sussunto sotto la norma interpretata¹⁰⁸. Ciò è scritto nella sentenza ed ha conseguenze vincolanti.

Determinare in funzione vincolante le conseguenze legali di un fatto provato sulla base della norma interpretata dipende dalle caratteristiche della norma applicata: la norma può, per inferenza logica, stabilire soltanto le conseguenze del fatto o in specie il tetto minimo o massimo di tali conseguenze e dalle caratteristiche dell'organo dello Stato: il giudice può fornire i criteri di scelta delle possibili conseguenze oppure rinviare a regole di equità: in questo caso la decisione è presa sulle stesse regole e sulle stesse

evidente che sono distinguibili il momento in cui il giudice interpreta la norma giuridica e ne comprende il significato e il momento in cui applica il significato al fatto. In realtà l'«applicazione» della norma al fatto è, invece, quella che si definisce comunemente vera e propria «interpretazione» della norma giuridica, anzi è l'unica interpretazione giuridica in senso rigoroso, in quanto è solo attraverso la cosiddetta applicazione al fatto che la norma giuridica acquista «significato». Così Nasi A., "Sistema processuale, oggetto del processo ed epistemologia giuridica", *Riv. inter. fil. dir.*, 1966, p. 316-7, *passim*, con riferimento in nota a Capograssi G., "Il problema della scienza del diritto", *Opere*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1959, p. 381 ss.

¹⁰⁷ Il referente immediato è Wroblewski J., "Il modello teorico dell'applicazione della legge", *Riv. Intern. fil. dir.*, 1967, p. 10 ss.

¹⁰⁸ Sempre Wroblewski J., *ibidem*, p.19.

valutazioni da assumere come valide in una situazione determinata.

In questo schema semplificato occorre sottolineare il "processo psicologico" che induce gli organi dello Stato ad applicare la legge. Indipendentemente dalle conoscenze di questo o di quel giudice, un evento giuridico, processuale e non (ossia l'affermazione, la proposizione, l'enunciato che lo esprime) è o vero o falso. Questa distinzione è oggettiva.

Se si considera, tuttavia, tale distinzione in relazione ad un determinato soggetto, per cui per tale giudice, al suo stato presente di informazioni conoscitive, l'evento è o certo, o impossibile, o possibile, a seconda che, in base a quanto il giudice sa (o è), lo ritiene vero o falso, essa presenta un carattere squisitamente soggettivo.

Il fatto viene prima della norma, ma è interpretato in rapporto alla norma che potenzialmente potrebbe analizzarlo, ed è in più, "la valutazione negativa delle conseguenze legali di un fatto può indurre l'organo che applica la legge a cambiare la norma e il suo significato"¹⁰⁹. Ecco perché una decisione giudiziaria è motivata, al fine di distinguere, se non è possibile evitare la confusione tra "materiale psicologico" e "materiale di decisione"¹¹⁰. La sentenza è una sintesi di rapporti empiricamente avvertiti ed empiricamente verificabili, dove i risultati dell'indagine empirica e l'apporto soggettivo dell'interprete devono essere considerati decisivi ai fini del risultato del processo.

¹⁰⁹ Così Wroblewski J., *ibidem*, p. 23.

¹¹⁰ Si veda Bulygin E., "Sentenza giudiziaria e creazione del diritto", *ibidem*, p. 164 ss. Inoltre per una considerazione in tema di creazione del diritto da parte dei giudici, cfr. Cattaneo M. A., "Considerazione sul significato dell'espressione «i giudici creano diritto»",

Bibliografia.

- Abbagnano N., *Guglielmo di Ockham*, Carabba, Lanciano, 1931.
- Ascarelli T., "Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione", *Riv. dir. proc.*, 1957, p. 349 ss.
- Austin A. L., *Quando dire è fare*, Marietti Torino, 1974.
- Austin A. L., *Saggi filosofici*, Guerini, Milano, 1990.
- Belvedere A., "Linguaggio giuridico", *Dig. Disc. priv., sez. civ.*, vol. XI, Torino, 1994, p. 21 ss.
- Benedetti G., *Segno, simbolo, linguaggio*, Bollati Boringhieri, Torino, 1971.
- Betti E., *Teoria generale dell'interpretazione*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1955.
- Betti E., *Sull'interpretazione in funzione normativa ed interpretazione giuridica*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1955.
- Bobbio N., "Scienza del diritto a analisi del linguaggio", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950.
- Bobbio N., "Sul formalismo giuridico", *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 977 ss.
- Bonato B. (cura di), *L'attestazione tra fenomenologia ed ontologia*, Biblioteca dell'Immagine, Pordenone, 1993.
- Bonomi A., "Linguistica e logica", in Segre C. (a cura di), *La linguistica oggi*, Il Saggiatore, Milano, 1981.
- Bulygin E., "Sentenza giudiziaria e creazione del diritto", *Riv. Intern. fil. dir.*, 1967, p. 164 ss.
- Calamandrei P., "Il giudice e lo storico", in Calamandrei P., *Studi sul processo civile*, vol. V, Cedam, Padova, 1947.
- Calogero G., "La cosiddetta struttura logica del pensiero giurisdizionale", in Calogero G., *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, 2^a ed., Cedam, Padova, 1964.
- Calogero G., "Giudizio di fatto e giudizio di diritto ovvero storiografia e giurisdizione", in Calogero G., *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, 2^a ed., Cedam, Padova, 1964.
- Capograssi G., "Il problema della scienza del diritto", *Opere*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1959, p. 381 ss.
- Carceri C., "Il giudice dell'udienza preliminare: giudice di rito o giudice di merito", *Cass. pen.*, 1994, p. 2832, ss.

Riv. inter. fil. dir., 1966, p. 250 ss.

- Carnap R., *Sintassi logica del linguaggio*, Silva, Milano, 1961.
- Carnelutti F., “Responsabilità e giudizio”, *Riv. dir. proc.*, 1958.
- Carnelutti F., “Il metodo del <non so come?>”, *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 7-8.
- Carnelutti F., “Aspetti problematici del processo al legislatore”, *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 1 ss.
- Carnelutti F., “Crisi dell'arte e crisi del diritto”, *Riv. dir. proc.*, 1962, p. 517ss.
- Carnelutti F., “Diritto e parola”, in Asquini A., *Studi di onore*, vol. I, Cedam, Padova, 1965.
- Carroll L., *Through the looking glass*, Mcmillan, London, 1871.
- Carroll L., *Alice's Adventures in Wonderland*, Newton Compton editori, Roma, 1995.
- Cattaneo M. A., “Considerazione sul significato dell'espressione «i giudici creano diritto»”, *Riv. inter. fil. dir.*, 1966, p. 250 ss.
- Chiavario M., “Parti e difensori nel primo libro del nuovo codice”, *Leg. pen.*, 1989.
- Chiavario M., “L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà”, *Cass. Pen.*, 1993, p. 2658 ss.
- Chomsky N., “La grammatica generativa trasformazionale”, in Chomsky N., *Filosofia del linguaggio, Saggi linguistici*, vol. II, Boringhieri, Torino, 1970.
- Chomsky N., “Mente e linguaggio”, in Chomsky N., *Filosofia del linguaggio, Saggi linguistici*, vol. III., Boringhieri, Torino, 1970.
- Chomsky N., *Syntactic Structures*, trad. it., Laterza, Bari, 1974.
- Chomsky N., “Linguaggio”, *Enc. Einaudi*, Torino, 1979, p. 352 ss.
- Ciffo Bonaccorsi L., “Il processo e l'applicazione del diritto”, *Riv. Inter. fil. Dir.*, 1966.
- Comoglio L. P., “Lessico delle prove e modello accusatorio”, *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 1201 ss.
- Conso G., “Dubbi in via di superamento: neutralità della scienza, neutralità del giurista?”, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970.
- Copi I., *Introduzione alla logica*, il Mulino, Bologna, 1963.
- Cordero F., “La classificazione”, in Cordero F., *Gli osservanti. Fenomenologia delle norme*, Giuffrè, Milano, 1967.
- Cordero F., *Gli osservanti. Fenomenologia delle norme*, Giuffrè, Milano, 1967.
- Cordero F., “Linee di un processo di parti”, in Cordero F., *Ideologia del processo penale*, Giuffrè, Milano, 1976.
- Cordero F., “Diritto”, *Enc. Einaudi*, vol. IV, Torino, 1978.
- Cordero F., *Riti e sapienza del diritto*, Laterza, Bari, 1981.
- Cordero F., *Codice di procedura penale*, Utet, Torino, 1990.
- Cordero F., “Giudizi di fatto e giudizi di valore giuridico, sub Merito nel diritto processuale”, *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993.
- Cordero F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1993.
- Cordero F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1995.
- Corradini D., “Il problema del controllo dei valori nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto”, *Riv. inter. fil. dir.*, 1966.
- Crapettini G. P., “Immagine”, *Enc. Einaudi*, vol. VII, Torino, 1979.
- De Lalla P., “Semantica normativa”, *Logica delle prove penali*, Novene, Napoli, 1973.
- De Lalla P., “Idee per un «complemento istruttorio» del giudice nelle indagini”, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 64 ss.
- De Luca G., “Cultura della prova e nuovo costume giudiziario”, in AA.VV., *Il nuovo processo penale. Dalla codificazione dell'attuazione*, Giuffrè, Milano, 1991.
- Derrida J., *La differance, in Marges de la philosophie*, Editions de Minuti, Paris, 1972.
- Descartes R., “Meditationes de prima philosophia”, *Opere*, vol. I, Trad. it., Laterza, Bari, 1967.
- Dewey J., “Theory of valuation”, in Neurath O., *International Encyclopedia of Unified Science*, vol. II, University of Chicago Press, Chicago, 1939.
- Ducrot O., *Dire et ne pas dire. Principes de sémantique linguistique*, Hermann, Paris, 1972.
- Dworkin R., *Law's empire*, trad. it., Il saggiaiore, Milano, 1989.
- Eco U., *Trattato di semiotica generale*, Bompiani, Milano, 1975.
- Eco U., *Lector in fabula. La cooperazione interpretativa nei testi narrativi*, Bompiani, Milano, 1979.
- Ferraioli L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 1989.

- Ferrua P., *Anamorfosi del processo accusatorio, Studi sul processo penale*, II, Giappichelli, Torino, 1992.
- Frigo G., “Art. 416”, in Chiavario M. (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. IV, Utet, Torino, 1990, p. 565 ss.
- Gil F., “Rappresentazione”, *Enc. Einaudi*, vol. XI, Torino, 1980.
- Goodman N., *Languages of arts. An approach to a theory of symbols*, Trad. it., Il saggiaiore, Milano, 1976.
- Giuliani A., “Prova (filosofia)”, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988.
- Giostra G., “I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili”, *Cass. pen.*, 1995, p. 3597 ss.
- Guastini R., *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Giappichelli, Torino, 1985.
- Guastini R., “Osservazioni in margine”, in AA. VV., *L'analisi del ragionamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 1987, p. 44 ss.
- Habermas J., “Il sopravanzamento della filosofia temporalizzata dell'originario: la critica di Derrida al fonocentrismo”, in Habermas J., *Il discorso filosofico della modernità*, Laterza, Bari, 1991.
- Hankamer J., “An Acceptable Ambiguity”, *Linguistic Inquiry*, IV, I, 1972, p. 17-68.
- Hasegawa K., “Transformations and semantic interpretation”, *Linguistic Inquiry*, III, 2, 1972, p. 141-60.
- Hassemer W., “Hermeneutica y Derecho”, *Anales del la Catedra de F. Suarez*, 25, 1985.
- Heidegger M., *In cammino verso il linguaggio*, Trad. it., Caracciolo, Milano, 1973.
- Husserl E., *Ricerche logiche*, Trad.it, Il saggiaiore, Milano, 1982.
- Lakoff G., “A Note on Vagueness and Ambiguity”, *Linguistic Inquiry*, 1, 3, 1970, p. 357-9.
- Lakatos I., “Falsification and the Methodology of Scientific Research Programs”, in Lakatos I, *Criticism and the Growth of Knowledge*, Cambridge University Press, London, 1970, p. 91-196.
- Leo G., “Problemi dell'udienza preliminare”, *Ind. pen.*, 1996, p. 474 ss.
- Lumia G., “In tema di interpretazione e di applicazione del diritto”, *Riv. inter. fil. dir.*, 1966, p. 305 ss.
- Moore G. E., *Principia ethica*, Bompiani, Milano, 1964.
- Morris C. W., *Lineamenti di una teoria dei segni*, Paravia, Torino, 1954.
- Morris C. W., *Segni, linguaggio e comportamento*, Longanesi, Milano, 1963.
- Nasi A., “Sistema processuale, oggetto del processo ed epistemologia giuridica”, *Riv. inter. fil. dir.*, 1966, p. 316-7.
- Peroni F., “Commento all'art. 19”, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Cedam, Padova, 1995.
- Pierce C. S., *Collected Papers*, The Belknap Press, Cambridge, vol. I, 1931.
- Pierce C. S., *Collected Papers*, The Belknap Press, Cambridge, vol. II, 1932.
- Pisapia G.D., “Riflessioni sull'udienza preliminare nel nuovo processo penale”, *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 481 ss.
- Popper K., *Logica della scoperta scientifica*, Trad. it., Einaudi, Torino, 1970.
- Postal P., “On Certain Ambiguities”, *Linguistic Inquiry*, V, 3, 1974, p.367-424.
- Quine W.V., *From a Logical Point of View*, Trad. it., Ubaldini, Roma, 1966.
- Ricoeur P., *Les conflit des interprétations. Essais d'hermènetique*, Trad. it, Jaca Book, Milano, 1977.
- Rivello P. P., “Persona sottoposta alle indagini”, *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995.
- Rosini F., “La parola del diritto e le sue trasformazioni linguistiche”, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 423 ss.
- Santalucia G., “Definizione giuridica del fatto e poteri di valutazione del giudice dell'udienza preliminare”, *Giust. pen.*, III, 1991, c. 598 ss.
- Santalucia G., “Sugli effetti prolungati della sottoposizione alle indagini”, *Giust. pen.*, III, 1995, c. 692 ss.
- Scarpelli U., *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano, 1953.
- Scarpelli U., *Filosofia analitica, norme e valori*, Comunità, Milano, 1962.
- Scarpelli U., “Semantica giuridica”, *N. N. D. I.*, vol. XVI, Torino, 1969, p. 978 ss.
- Scarpelli U., “Il metodo giuridico”, *Riv. dir. proc.*, 1971.
- Searle J.R., “Che cosa è un atto linguistico”, *Linguaggio e società*, Il Mulino, Bologna, 1973.
- Searle J., *Atti linguistici*, Boringhieri, Torino, 1976.
- Stevenson C.L., *Etica e linguaggio*, Longanesi, Milano, 1962.

- Tarello G., “Il <problema dell'interpretazione>: una formulazione ambigua”, *Riv. inter. fil. dir.*, 1966, p. 349 ss.
- Tarello G., “Orientamenti analitico linguistici e teoria dell'interpretazione giuridica”, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 1 ss.
- Tarsky A., “La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica”, in Linsky L. (a cura di), *Semantica e filosofia del linguaggio*, Trad. it., Il Saggiatore, Milano, 1969, p. 31
- Taruffo M., “Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche”, *Riv. di Dir. Proc.*, 1967, p. 438 ss.
- Tranchina G., “Ruoli naturali ed innaturali del giudice nel nuovo processo penale”, *Ind. pen.*, 1989, p. 615 ss.
- Ubertis G., “Concezione semantica della verità e oggetto di prova, sub Prova”, in Ubertis G., *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Giuffrè, Milano, 1979.
- Ubertis G., “Enunciati fattuali e giudizi di valore”, in Ubertis G., *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Giuffrè, Milano, 1979.
- Ullmann S., *La semantica. Introduzione alla scienza del significato*, Il Mulino, Bologna, 1966.
- Wittgenstein L., *Osservazioni filosofiche*, Einaudi, Torino, 1976.
- Wittgenstein L., *Tractatus logico-philosophicus*, Einaudi, Torino, 1983.
- Wroblewski J., “Il modello teorico dell'applicazione della legge”, *Riv. Intern. fil. dir.*, 1967, p. 10 ss.
- Zaccaria G., *Questioni di interpretazioni*, Cedam, Padova, 1996.