

Pragmatica dell'accusa e analitica del processo. Primi elementi

Marco Q. Silvi*

«Sei accusato» disse il sacerdote a voce particolarmente bassa [...] «Tu fraintendi il fatto [che] il giudizio non arriva di colpo, il procedimento si trasforma poco a poco in giudizio».

Franz Kafka

Sommario

Il presente lavoro mira a fornire un primo contributo all'analisi del concetto di processo, considerato a prescindere dalle specifiche modalità con cui il diritto positivo costruisce i suoi processi e a prescindere dalle concezioni di giustizia che condizionano le scelte del diritto positivo. L'ipotesi di lavoro qui seguita è che sia possibile indagare le condizioni di possibilità dei fenomeni processuali muovendo dalla prospettiva di un particolare atto giuridico che si trova in alcuni processi, in particolare l'atto dell'accusa. L'indagine sull'accusa mostrerà: (i) la stretta relazione (di tipo necessario) che intercorre tra tale atto e quello del giudizio di responsabilità, che conclude il processo; (ii) la relazione (di tipo tendenziale) che intercorre tra chi accusa e chi è accusato.

Parole chiave: Ontologia sociale. Concetto di processo. Accusa. Ascrizione di responsabilità.

Abstract

This work aims to provide a contribution to the analysis of the concept of trial, considered independently of the specific ways in which positive law constructs its trials, and independently of the conceptions of justice that condition the legislative

* Marco Q. Silvi, Università degli Studi di Milano-Bicocca, Dipartimento di Giurisprudenza, Piazza dell'Ateneo Nuovo, 1, 20126 Milano, marco.q.silvi@gmail.com.

Mi sia consentito esprimere un vivo ringraziamento ai due anonimi valutatori, nonché a quattro esperti del processo (ognuno per il suo profilo): Livia Giuliani, Antonio Incampo, Mauro Renna e, per il dialogo serrato, Andrea Giussani.

choices. The working hypothesis followed here is that it is possible to investigate the conditions of possibility of trials by moving from the perspective of a particular legal act, found in certain trials: the act of accusation. The analysis of such an act will show: (i) the close relationship (of a necessary kind) that exists between this act and that of judging, which concludes the trial; (ii) the relationship (of a tendential kind) that exists between the accuser and the accused.

Keywords: Social Ontology. Concept of Trial. Accusation. Ascription of Responsibility.

1. Il mistero del processo

Le domande, a volte, sono più interessanti delle risposte. Nelle pieghe di un noto saggio di Salvatore Satta sul *mistero del processo* (1949), si può rinvenire, a mio avviso, una domanda (meglio, l'intuizione di una domanda) filosoficamente provocante che può essere formulata nei termini seguenti: perché, in occasione di un rivolgimento istituzionale, quale la Rivoluzione francese, i vincitori istituiscono tribunali per farsi giustizia sui vinti?

I vincitori, infatti, potrebbero limitarsi a eliminare fisicamente la parte avversa (sono pur sempre i vincitori). Invece, «quella gente» (i vincitori) vuole «uccidere attraverso un processo. Quale sia il motivo contingente e occasionale per cui preferisca all'uccisione diretta il processo ci possiamo dispensare dall'intendere [...]. Ma quel che importa è che vuole uccidere attraverso un processo: dunque vuole un processo, vuole “il processo”» (Satta 1949: 275).

La domanda, quindi, è: quali sono le *caratteristiche concettuali* del processo che *rendono possibile* un tale suo utilizzo? Qual è, in altre parole, il concetto di “processo” presupposto da quei vincitori e da ogni altro che faccia simile uso del fenomeno processuale? Non si tratta, come avverte Satta, di investigare i motivi contingenti (le ragioni) che hanno portato i vincitori a istituire un tribunale speciale contro i vinti in quel determinato caso; si tratta di capire quali siano gli elementi del fenomeno processuale che possono consentire una tale scelta e darvi un senso dal punto di vista giuridico.

Questa domanda (che resta implicita) si collega ad altre (che invece Satta esplicita): è, un tale processo, «veramente un processo? E se è veramente un processo, che cos'è allora l'altro processo, quello di cui parliamo quando parliamo di giustizia e di diritto? E, in definitiva, che cosa è il processo?» (*Ibidem*). Si tratta di domande che vertono, in ultima analisi, su quella che potremmo chiamare l'*essenza* del processo. Volendo essere analitici, la questione si scinde almeno in due problemi: (i) quello della *funzione*, dello scopo, del processo; (ii) quello della *struttura* del processo, ossia – in termini definitivi – quello dei suoi elementi costitutivi minimi in assenza

dei quali un certo fenomeno (meglio, un certo insieme di fenomeni normativi) non è (riconoscibile come) un processo.

Si tratta di questioni centrali per il diritto processuale, che hanno rilievo sia a livello di politica giudiziaria, sia a livello dogmatico, in sede di interpretazione, applicazione e sistemazione degli stessi istituti processuali.

In realtà, ogni costruzione dogmatica (come ogni scelta legislativa in materia processuale) presuppone un certo concetto di processo che consente di confrontare sia i diversi fenomeni, sia le loro diverse concezioni. Ogni costruzione dogmatica (come ogni scelta legislativa in materia processuale) normalmente presuppone anche una certa *concezione* del processo, di quali debbano essere i suoi scopi (tipici) e, conseguentemente, di quale debba essere la sua morfologia (in particolare, i suoi elementi costitutivi minimi), più aderente ai predetti scopi¹. E tali concezioni (sulla funzione e sulla struttura del processo) si riflettono su (e risentono di) altrettante concezioni sul modo con cui debba essere ricercata, o (ri)costruita, la verità all'interno del processo².

Quando si discute, quindi, in sede dogmatica, di “essenza” del processo, di scopi del processo, abbiamo a che fare, di solito, con *concezioni*, ossia con teorie che esprimono un’*ideologia* del processo: tesi sullo statuto del processo (scopi e struttura) *as-siologicamente* orientate. Si tratta cioè di teorie normative, volte a proporre paradigmi, “modelli” di processo da ritenere *preferibili* ad altri, alla luce di criteri assiologici (che per giuristi e filosofi, come detto, possono anche trovare ancoraggio in quelli positivizzati dalla Carta costituzionale, come avviene nel nostro ordinamento³).

1.1. Concezioni sul processo vs. concetto di processo

Ma si può parlare di *concezioni* del processo solo assumendo che vi sia un *concetto* di processo. Se ogni concezione esprime una valutazione, un’ideologia sul pro-

¹ La letteratura è amplissima. In disparte la nota distinzione tra sistemi accusatori e sistemi inquisitori, mi limito a rinviare all’originale analisi di Damaška 1991 incentrata (mediante la costruzione di tipi ideali *à la* Weber) sui rapporti che la morfologia del processo può intrattenere, da un lato, con la struttura dello Stato e dell’organizzazione del potere giudiziario e, dall’altro lato, con le ideologie sugli scopi che dovrebbero essere perseguiti dall’amministrazione della giustizia. Cfr. anche Cappelletti 1969.

² Cfr. per tutti Taruffo 2009 che, ad esempio, così scrive: «La scoperta della verità è un fine essenziale del processo ed è una condizione necessaria di giustizia delle decisioni, ma non è l’unico fine che il processo persegue. Di conseguenza, la funzione epistemica che il processo può svolgere è molto importante ma non è l’unica. Il processo, invero, è anche il “luogo” in cui [...] si attuano valori [...] si tutelano interessi, si compiono scelte economiche, si affrontano problemi sociali, si allocano risorse, si determina il destino delle persone, si tutela la libertà degli individui, si manifesta l’autorità dello Stato e si risolvono controversie per mezzo di decisioni auspicabilmente giuste. A seconda che si adottino prospettive che privilegiano l’una o l’altra di queste funzioni si individuano ideologie diverse del processo [...]. Queste scelte ideologiche influenzano gli orientamenti dei legislatori che si occupano del processo, e che introducono norme diverse a seconda dell’ideologia di volta in volta adottata» (ivi, 139).

³ Emblematica, al riguardo, la costruzione teorica proposta, in sede penale, da Ferrajoli 1989.

cesso, tutte le concezioni presuppongono e condividono un medesimo concetto, un *concetto minimo* di processo, (quanto più possibilmente) neutro dal punto di vista assiologico: perché vi possa essere confronto tra diverse concezioni sul processo, è necessario che i parlanti condividano il medesimo concetto di processo (quanto più “sterilizzato” nelle sue connotazioni assiologiche tale da costituire un punto di partenza comune)⁴.

È al concetto di processo, non alle concezioni sul processo, che il presente lavoro è dedicato. Ciò che mi interessa sono gli elementi costitutivi minimi che connotano il *fenomeno processuale*, colto in una prospettiva (più possibile) neutra sotto il profilo valutativo. Si tratta di una prospettiva di indagine che, probabilmente, non interessa il giurista (a maggior ragione se fa politica del diritto): il giurista, infatti, quando parla di processo, normalmente dà per presupposto, quasi scontato, il concetto di processo e si concentra sulla “definizione” di quello che, alla luce di determinati valori, *dovrebbe* essere considerato il “vero” processo: ma a ben vedere, parlando di “vero” processo, tali teorie propongono in realtà paradigmi di processi “giusti”, modelli di processi conformi a determinati valori di fondo.

Lo stesso Satta, come visto, assume a parametro di riferimento il processo «di cui parliamo quando parliamo di *giustizia* e di diritto» (Satta 1949: 275, *corsivo* mio). È quindi la ricerca del *processo giusto* il punto d’avvio della sua analisi (ivi, 288), e il suo argomento, su cui vale la pena soffermarsi, si svolge all’interno di tale prospettiva (ideologica). L’argomento di Satta si articola, in estrema sintesi, nei seguenti passaggi: (i) il processo, secondo Satta, «non è altro che giudizio e formazione del giudizio» (ivi, 281); (ii) elemento costitutivo del giudizio è, a suo dire, il fatto che esso sia reso da un terzo, ossia un soggetto che non sia parte, non abbia interessi, nel giudizio (ivi, 285-287); (iii) nel processo rivoluzionario, invece, chi giudica è dalla parte dei vincitori (ivi, 287); (iv) dunque, «il processo rivoluzionario non è, per il giurista, un processo» (*Ibidem*).

Il ragionamento di Satta è però entimematico: l’affermazione *sub* (ii), infatti, non è mera descrizione di un dato (concettuale) proprio del fenomeno processuale, come invece è, ad esempio, l’affermazione *sub* (i); l’affermazione *sub* (ii) esprime una concezione, pone una tesi su un valore cui il processo dovrebbe (secondo Satta) conformarsi.

Infatti, un processo in cui chi giudica *non* è imparziale (per accidente o costitutivamente, come avviene nel processo rivoluzionario da cui muove Satta) resta pur sempre un processo: esso potrà essere *valutato* come iniquo, ingiusto, contrario ai principi di civiltà giuridica, finanche illegittimo e invalido (se i parametri di valutazione sono codificati dall’ordinamento giuridico entro cui si collocano le norme istitutive di quel dato processo). È difficile, però, affermare – da un punto di vista logico-concettuale – che quel fenomeno giuridico non sia un fenomeno processuale,

⁴ Sulla distinzione tra concetto e concezioni, cfr. Rawls 2004: 22-24.

che esso sia cioè un non-processo, un istituto *autre*.

La prospettiva di analisi che mi interessa è, quindi, quella del concetto di processo: mi interessano gli elementi minimi che fanno di un certo fenomeno giuridico, un fenomeno processuale, indipendentemente da assunzioni valutative. In tal modo, ritengo sia possibile anche meglio comprendere sia le diverse ideologie sul processo, sia i “meccanismi” che stanno alla base di fenomeni (apparentemente) anomali, come quello rivoluzionario su cui si è soffermato Satta.

1.2. Per un'analitica del processo

1.2.1. Per evidenti limiti di spazio, il presente lavoro non potrà che fornire *primi elementi* per un'analitica del processo, o, per dirla con Antonio Incampo (2012), per una metafisica del processo⁵. In particolare, limito l'analisi a uno specifico ambito di fenomeni processuali: quelli in cui il processo si conclude con un *giudizio di responsabilità* (qualcuno è giudicato responsabile per qualcosa) ed è innescato da un'*accusa*.

Nella sua indagine sul mistero del processo, almeno due sono gli elementi costitutivi suggeriti da Satta: (i) l'atto del *giudizio* cui il processo tende, e (ii) il *procedimento*, ossia l'insieme degli atti, logicamente e cronologicamente coordinati tra loro, volti alla formazione del giudizio (cfr. ad esempio Fazzalari 1986). In realtà, a me pare che, tra gli aspetti logici interni del fenomeno processuale, debba essere considerato *anche* l'atto che innesca la catena procedimentale che porta al giudizio, l'atto iniziale del processo. Tale atto spesso, ma non sempre, assume la forma della *domanda*, di una richiesta di ottenere un certo tipo di giudizio: come è stato osservato, infatti, «è la domanda giudiziale, non la sentenza, l'atto fondamentale che identifica la tutela giurisdizionale dei diritti rispetto alla rissa o alla vendetta» (Cavallone 2016: 24).

In realtà, se si osserva la fenomenologia dei processi riscontrabili nei vari ordinamenti positivi, l'atto di innesco della catena procedimentale (così come l'atto conclusivo) si presenta con forme e strutture varie, diversificate e (soprattutto) complesse, potendo ricorrere, assieme alla domanda – o in luogo di essa, anche altri atti, quale quello dell'*accusa*.

Nella prospettiva preliminare (e quindi frammentaria) che connota il presente contributo, scelgo di limitare la mia indagine a quei processi che sono innescati da un'*accusa* e si concludono con un giudizio di responsabilità.

Una tale limitazione del campo d'indagine, sebbene arbitraria, non mi pare irra-

⁵ L'indagine di Incampo (2012: 22) verte sulla «realtà del processo», nella prospettiva che «studia i fenomeni possibili per domandarsi della *possibilità* di essi, per chiedersi cioè cosa è necessario e che cosa, invece, è soltanto possibile». Per “metafisica del processo” infatti egli intende l'indagine sui «confini, o, visti ancora da un'altra angolazione, [su]gli orizzonti più puri della decisione giuridica» (ivi, 57).

zionale (almeno in questa fase preliminare), vista la rilevanza dei fenomeni processuali che essa include. Tra tali fenomeni – connotati quindi dai tre elementi richiamati nel motto del presente lavoro (accusa, procedimento, giudizio di responsabilità) – mi pare rientrano, in modo quasi esemplare, i processi penali (almeno quelli c.d. di cognizione), in cui tipicamente la nozione di accusa ricorre (sia che si tratti di riti impostati secondo il c.d. modello accusatorio, sia che si tratti di riti inquisitori⁶): in tali fenomeni processuali infatti v'è sempre un'accusa, mentre non sempre v'è anche una domanda⁷.

Ma un'accusa è rinvenibile anche in altri processi, ad esempio, quelli civili per risarcimento da c.d. fatto illecito, oppure quelli in cui l'attore contesta un inadempimento contrattuale (chiedendo un risarcimento o la risoluzione del medesimo contratto), oppure, ancora, si pensi a un processo per l'annullamento di un provvedimento amministrativo ritenuto illegittimo e che sia lesivo di una posizione soggettiva giuridicamente tutelata (c.d. interesse legittimo).

In ognuno di tali fenomeni processuali v'è sempre un'accusa nei confronti di qualcuno (l'imputato, il convenuto, la pubblica amministrazione, ecc.) per qualcosa che egli ha fatto, ma che non avrebbe dovuto fare, o per qualcosa che non ha fatto ma che avrebbe dovuto fare; ciò sia che si tratti, appunto, di un reato, come avviene nel processo penale, sia che si tratti di un inadempimento contrattuale o di un danno determinato da fatto illecito, sia che si tratti di un provvedimento amministrativo illegittimo lesivo di un interesse legittimo, ecc.

In tutti tali casi v'è dunque un'accusa di cui l'accusato deve/può, in qualche modo, rispondere, e rispetto alla quale qualcuno esprimerà un giudizio. Così, anticipando qui la mia tesi, all'interno dei fenomeni processuali presi in esame, il giudizio non rileva di per sé, ma piuttosto nella sua *relazione specifica* che intrattiene con l'accusa: il giudizio è sempre, prima di tutto, un giudizio *su* un'accusa. È l'accusa, quindi, nella sua peculiare relazione col giudizio, che coglie la specificità (almeno alcune delle specificità) del fenomeno processuale (almeno di quelli qui considerati). E tale specificità spero di riuscire a mettere in evidenza nel seguito.

In particolare, nel presente lavoro mi soffermo a esaminare e a confrontare l'atto dell'accusa e quello del giudizio di responsabilità, colti nei loro elementi concettuali minimi che prescindono dalla concreta fenomenologia con cui tali atti possono presentarsi all'interno di specifici ordinamenti giuridici.

⁶ Cfr. ad esempio Conso 1958: 337, in cui (in espresso accordo con Carnelutti 1946: 158), afferma che «l'idea di accusa non è patrimonio esclusivo del sistema accusatorio puro: [...] il processo inquisitorio [...] non va considerato come un processo senza accusa; ma come il processo in cui l'accusa muove dallo stesso giudice, detto appunto giudice-accusatore».

⁷ Ad esempio, nei processi impostati secondo un modello inquisitorio, in cui è lo stesso giudice a formulare l'accusa e ad avviare il processo, a rigore, il giudice non pone alcuna domanda: si limita appunto ad accusare qualcuno (eventualmente prospettando le pene cui questi potrebbe andare incontro). Cfr. Conso 1958: 338. Sulla differenza tra accusa e domanda ritornerò *sub* 3.2.

Una tale analisi presuppone una precisa visione dell'atto giuridico che altrove ho difeso e di cui darò sinteticamente conto *sub* 2. Quindi, dopo aver caratterizzato l'atto del giudizio come atto ascrittivo di responsabilità (distinguendo, quindi, tra i concetti di responsabilità, quelli a vario titolo coinvolti nella pragmatica di tale atto – *sub* 3), mi concentrerò sulla pragmatica dell'accusa, mettendo in evidenza le relazioni logiche che esso instaura con il giudizio e con la posizione dell'accusato (*sub* 4).

1.2.2. Prima di procedere, inoltre, è bene essere chiari su alcuni aspetti di metodo e di ambito che assumo ai fini della mia indagine.

In primo luogo, è bene ripetere che la mia analisi non ha la pretesa di essere esaustiva, ma vuole fornire *primi elementi* per un'indagine sulle condizioni di possibilità del fenomeno processuale. In particolare, la mia ipotesi di lavoro è che sia possibile approcciare un tale fenomeno muovendo dall'indagare uno specifico atto (linguistico-giuridico) che “compare” quando ci si trova di fronte ad alcuni processi: l'atto dell'accusa.

Come si vedrà, inoltre, si tratta di (alcuni) elementi costitutivi attinenti alla *struttura* del processo: non v'è spazio, qui, per affrontare il problema della funzione del processo, meglio delle sue funzioni essenziali⁸.

In secondo luogo, è bene anche ricordare che la presente analisi mira a chiarire gli elementi costitutivi del fenomeno processuale, in coerenza con una visione della filosofia del diritto come laboratorio concettuale (cfr. Guastini 2012), ossia come attività volta a elaborare concetti che consentono di offrire una migliore e più potente comprensione dei fenomeni osservati.

In tal modo, la mia analisi sul fenomeno processuale, sebbene presupponga la presenza di un diritto positivo⁹ che costruisce i *suo*i processi (nel senso che ogni ordinamento giuridico, mediante regole in esso prodotte conforma il contenuto degli istituti processuali validi in e per quel particolare e preciso ordinamento) è volta a individuare alcuni elementi minimi, che possano connotare il fenomeno processuale di per sé considerato, indipendentemente, quindi, da quelli che sono le intenzioni e le valutazioni del singolo legislatore di un certo ordinamento.

⁸ Sebbene l'indagine delle funzioni essenziali possa apparire preliminare per un'analisi del processo (sono infatti gli scopi che si intendono perseguire col processo a condizionare la concreta morfologia degli istituti processuali), è pure vero che, qualunque sia la funzione perseguita, a livello concettuale, la struttura minima di ogni processo non può prescindere dai tre elementi che ho individuato: atto di impulso, atto di conclusione e procedimento. Peraltro, come argomentato da Incampo 2012: 282-293, la dimensione della funzione essenziale dei fenomeni processuali pare comunque connessa all'idea di un giudizio, in qualche modo, *giusto* (indipendentemente dalla concezione di giustizia accolta): «Perché si va davanti al giudice? Per avere giustizia, non ingiustizia»; «nel caso di una sentenza *dichiaratamente* ingiusta, il giudice finisce per disfare (“*to undo*”) ciò che dice».

⁹ La mia indagine, almeno per ora, è limitata a (alcuni) fenomeni processuali che possono riscontrarsi in ordinamenti positivi simili al nostro. Non escludo però che le mie riflessioni possano essere utili anche per l'analisi di contesti differenti.

2. Dimensione normativa e dimensione concettuale di un atto giuridico

Che cos'è (cosa si intende), dunque, un'accusa? L'accusa è, prima di tutto, un *atto*, in particolare un atto *linguistico* (*speech act*), un atto cioè che si compie (si può compiere) mediante il linguaggio. Come direbbe John L. Austin (1962), si tratta di un atto *performativo*: dire di accusare (qualcuno per aver fatto *A*) è accusare. Inoltre, l'atto dell'accusa rientra in quell'insieme di performativi che Amedeo G. Conte (1977, 1994, 2001, 2002) ha chiamato "*thetici*": sono, gli atti (performativi) *thetici*, atti mediante l'esecuzione dei quali sono costituiti, modificati, estinti, stati di cose giuridici, fatti istituzionali (*institutional facts*) quali obblighi, diritti (soggettivi), responsabilità, *status*, ecc.¹⁰: la promessa, la scommessa, la donazione, il comando, la nomina, l'abrogazione sono atti (giuridici) *thetici*.

Ma, al di là di tale prima caratterizzazione, è possibile isolare alcuni elementi costitutivi minimi dell'atto dell'accusa, quale atto giuridico? Questa seconda domanda, e la sua risposta, presuppone almeno una concezione – che altrove ho ampiamente argomentato (cfr. Silvi 2014a, 2017a, 2017b, 2018) – la quale (i) vede gli atti giuridici come *forme tipiche d'azione*, costruite dal diritto positivo in funzione di determinati scopi (anch'essi identificati in modo tipico), e (ii) afferma che, in tale attività costruttiva, l'ordinamento giuridico "si serve" del primo "materiale" che esso trova, già dato, nell'ambito della comunità umana in cui (concretamente e storicamente) si innesta, ossia degli atti del linguaggio ordinario di quella comunità. Ciò in ragione del fatto che il linguaggio ordinario possiede (anche in accordo ad esempio con Searle 2010¹¹) una sua *intrinseca normatività*, costituendo già esso un primo strumento di cui gli uomini di quella comunità si servono (in contesti extragiuridici) per produrre vincoli normativi, assumere impegni, ascrivere responsabilità, produrre o estinguere pretese, ecc.

¹⁰ Sui fatti istituzionali, e, più in generale sull'ontologia sociale, la letteratura è vasta. Oltre ai classici lavori di John R. Searle (1976, 1996, 2010, 2019), mi limito a rinviare, in Italia, alla raccolta curata da Paolo Di Lucia (2003) e alle ricerche di Maurizio Ferraris (2009, 2012, 2018) nonché, per la loro maggiore attenzione al diritto, a quelle di Corrado Roversi (2012, 2016, 2018, 2019). Cfr. anche Di Lucia, Fittipaldi 2021. Nella mia analisi, farò riferimento a diversi lavori di Searle, senza però dover aderire alla sua intera teoria: non mi interessa infatti indagare la natura dei fenomeni istituzionali; mi interessa solo cercare di comprendere alcuni aspetti di quei particolari fenomeni che sono gli atti giuridici. In tale prospettiva, i miei richiami a Searle sono limitati a quei concetti e quelle tesi che mi paiono utili per la mia indagine, soprattutto se fatti reagire con le ricerche di A.G. Conte sull'atto giuridico, nonché con quelle di J.L. Austin (sull'utilità, e l'attualità, delle ricerche austiniane per l'ontologia sociale, cfr. ad esempio Sbisà 2014).

¹¹ Cfr. a mero titolo di esempio Searle 2010: 109: «Non puoi spiegare cos'è una promessa o un'affermazione senza spiegare che le affermazioni impegnano chi le fa nell'asserire la verità di quanto detto e che le promesse impegnano chi le fa a mantenerle. In ambedue i casi, l'impegno è *interno* all'atto linguistico, dove con "interno" intendo che non potrebbe essere il tipo di atto linguistico che è, non potrebbe essere quel preciso genere di atto linguistico se non comportasse quell'impegno». Sull'intrinseca normatività degli atti del linguaggio ordinario, sia consentito rinviare anche a Silvi 2017b: 67-75; Silvi 2018: 154-158.

Secondo tale concezione, quindi, gli atti giuridici si presentano come *declinazioni* di atti del linguaggio ordinario in uso nella comunità umana in cui l'ordinamento positivo si innesta, presupposti o riprodotti dal medesimo ordinamento nella costruzione dei singoli tipi di atti giuridici. Rispetto al singolo tipo di atto giuridico, quindi, è possibile isolare:

- (i) una *dimensione concettuale* dell'atto del linguaggio ordinario (che l'atto giuridico riproduce o presuppone), caratterizzata dagli effetti essenziali dell'atto linguistico¹², dalle sue condizioni di validità (praxeologiche¹³), dal suo scopo illocutorio (*illocutionary purpose*)¹⁴ (si tratta di aspetti normalmente studiati dalla pragmatica linguistica);
- (ii) una *dimensione normativa*, specifica dell'atto giuridico, costituita dall'insieme delle norme poste dal singolo ordinamento, la quale declina variamente (variamente arricchendola) quella concettuale, in base ai concreti e specifici interessi ritenuti meritevoli dal diritto positivo a discapito di altri (potenzialmente o attualmente) in conflitto¹⁵.

In tale prospettiva, quindi, atti linguistici (thetici) come la promessa, la rinuncia, il giudizio, l'accusa, la donazione, lo scambio, il perdono, la richiesta, ecc.

¹² Parlando di effetti essenziali, intendo fare riferimento all'idea di illocuzione (o di atto illocutivo o di forza illocutiva) di cui parla Austin 1987: 75-81, con cui egli identifica la funzione comunicativa "convenzionale" di un atto, l'effetto comunicativo tipico socialmente condiviso. Si tratta di quella che Searle 1976: 92-93, chiama la "condizione essenziale" di un atto linguistico, che differenzia un certo atto dagli altri atti appartenenti alla medesima classe. È a tale livello di analisi (dell'atto illocutivo) che attiene la theticità degli atti linguistici thetici

¹³ All'interno dell'insieme delle condizioni di validità di un atto giuridico, Conte 1988: 425-475, distingue, dalle condizioni di validità poste da specifici ordinamenti giuridici (che egli chiama *praxeonomiche*), le condizioni *praxeologiche* che, invece, sono «condizioni *intrinseche*, condizioni inerenti al concetto d'un atto, alla sua intrinseca costituzione».

¹⁴ Lo scopo illocutorio di un atto linguistico è, secondo Searle 1987: 170, la ragion d'essere di un atto che, in qualche modo, ne determina gli effetti comunicativi essenziali: «Lo scopo o ragion d'essere di un ordine va ricercato nel suo essere un tentativo di indurre l'ascoltatore a fare qualcosa. Lo scopo o ragion d'essere di una dichiarazione va ricercato nel suo essere una rappresentazione (vera o falsa, accurata o meno) di come qualcosa è. Lo scopo o ragion d'essere di una promessa va ricercato nel suo essere una assunzione, da parte del parlante, di un impegno a fare qualcosa». Lo scopo illocutorio trova un riflesso nella condizione essenziale dell'atto linguistico, ma anche nella c.d. *condizione di sincerità* che, secondo Searle 1976: 98, dovrebbe essere intesa nel senso che «l'esecuzione dell'atto conta come un'espressione di quello stato psicologico» in funzione del quale l'atto si struttura: «asserire, affermare, dichiarare (che *p*) conta come un'espressione di credenza (che *p*). Chiedere, domandare, ordinare, esortare, ingiungere, pregare o comandare (che *At* venga fatto) conta come un'espressione di un desiderio o di un voto (che *At* venga fatto)». Sull'importanza del concetto di funzione per la teoria dell'atto giuridico, in Italia, cfr. Incampo 1997, 2003, 2012. Cfr. anche Silvi 2017b.

¹⁵ Sulle modalità con cui si declinano le dimensioni normative degli atti giuridici rispetto a quelle concettuali degli atti del linguaggio ordinario presupposte, sia consentito rinviare a Silvi 2017a: 61-73.

costituiscono, di volta in volta, la dimensione concettuale dei vari atti giuridici (thetic) rinvenibili in un ordinamento positivo concreto.

Così, per restare all'esempio dell'accusa e al nostro ordinamento giuridico, si pensi alla querela (artt. 120 cp e 336 cpp), alla richiesta di rinvio a giudizio (artt. 416-417 cpp), all'atto di citazione (art. 163 cpc – quando essa verta su un inadempimento o su un danno causato da fatto illecito), alla querela di falso (art. 221 cpc), ecc.: si tratta di atti giuridici che rispondono a scopi differenti, e presentano una morfologia affatto diversa tra loro; ma tutti tali casi sono accomunati dal fatto di presupporre o replicare (anche) il concetto di accusa: si tratta, in tutti i casi, (anche) di accuse, di declinazioni giuridiche dell'accusa.

Rispetto a tale visione dell'atto giuridico, quindi, gli elementi costitutivi minimi di un atto possono essere individuati nell'insieme degli elementi che connotano la sua dimensione concettuale, ossia l'insieme delle condizioni praxeologiche di validità, degli effetti essenziali e degli scopi illocutori dell'atto del linguaggio ordinario (presupposto e/o incorporato in quel particolare atto giuridico) che fanno sì che quell'atto (linguistico, ma anche giuridico) sia l'atto che esso è¹⁶.

Ma quali sono, quindi, gli elementi che connotano la dimensione dell'atto dell'accusa? Per meglio comprenderli (*sub* 4), può essere utile muovere dall'atto che conclude il processo attivato dall'accusa, cioè dal giudizio di responsabilità (*sub* 3).

3. Giudizio di responsabilità

La dimensione concettuale del giudizio di responsabilità che chiude alcuni processi consiste, almeno, in un giudizio di valore il cui effetto comunicativo tipico è quello di *ascrivere* una responsabilità a qualcuno per un certo stato di cose che si è verificato (mi riferirò a tale atto con: 'giudizio di responsabilità' o 'giudizio'¹⁷): si

¹⁶ In altre parole, gli atti giuridici, costruiti da un particolare ordinamento positivo, hanno un "nucleo" concettuale minimo determinato da (almeno) dal concetto di un atto del linguaggio ordinario in uso nella comunità in cui quell'ordinamento si innesta. Ciò comporta (almeno) due conseguenze: (i) la prima è che l'indagine degli (elementi concettuali minimi degli) atti del linguaggio ordinario può essere utile per indagare gli istituti del diritto positivo in cui i primi si declinano; (ii) la seconda è la necessità di superare (o comunque rivedere criticamente) quelle posizioni teoriche che, in modo più o meno esplicito, concepiscono le regole costitutive delle pratiche istituzionali come il *prìus* logico di quelle medesime pratiche. Si tratta di una concezione "autarchica" delle regole costitutive, presente nei lavori dello stesso A.G. Conte e criticata, ad esempio, da Roversi (2016: 111-119). Altro esempio di concezione "autarchica" è rinvenibile in alcune tesi di Andrei Marmor (2006 e 2009) sulle convenzioni costitutive, almeno secondo l'analisi critica svolta da Marcin Matczac (2021) (sull'ontologia di Marmor, più in generale, rinvio a Tuzet 2008).

¹⁷ A ben vedere, 'giudizio' e 'giudizio di responsabilità' (che qui uso con un'accezione molto stretta) sono espressioni che designano un insieme di atti, accomunati tutti dall'esprimere, in vario modo, appunto, un giudizio di responsabilità (e di valore), tra cui rientrano anche l'atto dell'accusa, del biasimo, della critica, della scusa, della giustificazione, ecc. Ma, mentre per tali ultimi atti, almeno nella lingua

tratta di un atto che J.L. Austin (1987: 110-111) colloca tra i c.d. verditivi, il cui scopo illocutorio quindi è *decidere* sulla responsabilità (per qualche motivo controversa) di un soggetto (Tizio) per un certo comportamento (*A*) (la cui attualità pure può essere controversa).

Seguendo in parte A.G. Conte (1977) e in parte Charles J. Fillmore (1971), il giudizio di responsabilità presenta sia il carattere della *theticità*, sia della c.d. *fattività* (secondo Kiparsky, Kiparsky 1979, sono “fattivi” quei verbi che presuppongono la verità dell’enunciato innestato che funge da complemento)¹⁸.

La *fattività* del giudizio comporta alcune presupposizioni che si “traducono” in altrettante condizioni praxeologiche dell’atto, tra cui (almeno) le seguenti:

- (i) la situazione di cui si giudica qualcuno responsabile – il comportamento (*A*) – è *attuale*, deve essersi cioè effettivamente realizzata (condizione di attualità);
- (ii) la situazione *sub* (i) deve inoltre essere *negativamente valutata*, in base a qualche criterio normativo (condizione assiologica);
- (iii) devono infine essere integrati quei criteri (normativi) che consentono di “ricostituire” la situazione oggetto del giudizio (negativamente valutata) nella *responsabilità* di colui che è giudicato (condizione di responsabilità).

La *theticità* del giudizio, invece, riguarda i suoi effetti essenziali, e consiste:

- (i) nell’*ascrivere* a Tizio la *responsabilità* per una certa situazione negativamente valutata – l’ormai noto comportamento (*A*); ciò comporta, dunque, che l’ascrizione verte anche:
- (ii) sulla situazione – il medesimo comportamento (*A*) – che, con il giudizio, è posta come “vera”, e deve essere considerata come “vera”, cioè come attuale, come realmente accaduta;
- (iii) sul disvalore che, col giudizio, è quindi ascritto al comportamento (*A*) di cui Tizio è responsabile¹⁹.

italiana, è presente un nome e un verbo che indica l’atto (‘accusare’, ‘biasimare’, ‘criticare’, ‘scusare’, ‘giustificare’, ecc.), non così per quel tipo di giudizio di responsabilità qui in discorso, per indicare il quale non ho trovato altri termini che ‘giudizio’ (o ‘giudizio di responsabilità’).

¹⁸ Si badi: il fatto che, per caratterizzare l’atto del giudizio di responsabilità, così come per l’atto dell’accusa (*sub* 4), io faccia riferimento all’articolo di Fillmore sui *Verbs of Judging*, e agli autori che sono intervenuti a criticarne l’impostazione, tra cui Conte 1977 e McCawley 1975, è motivato unicamente dal fatto che questi tre autori formulano considerazioni che mi paiono interessanti, e tuttora valide, sugli atti del giudizio e dell’accusa. Ciascuno di essi, infatti, come si vedrà, coglie di tali atti un differente aspetto concettuale. È del tutto irrilevante, qui, il contesto teorico che fa(ceva) da sfondo al dibattito sollevato dalle tesi di Fillmore (tesi che poi lo stesso Fillmore supererà con la sua semantica dei *frames* – su cui cfr. ad esempio la silloge curata da Marmo 2017).

¹⁹ Sebbene la discussione che ne è seguita si sia appuntata sull’ascrizione di responsabilità (cfr. ad esempio Geach 1960, Pitcher 1960, Feinberg 1965, Ginzburg-Studnicki 1976 e, più di recente, Sneddon 2006: 19-50) il noto lavoro di Herbert L.A. Hart, *The Ascription of Responsibility and Right* (1948-49), a ben vedere, tratta della funzione ascriviva in generale, con riferimento cioè anche all’ascrizione di diritti,

Come si nota, nel caso del giudizio di responsabilità, fattività e theticità vertono sui medesimi stati di cose (senza contraddizione²⁰): l'attualità del comportamento (*A*), la sua negatività assiologica, la responsabilità di Tizio per (*A*).

La condizione di sincerità dell'atto del giudizio, quindi, può essere ragionevolmente individuata nel fatto che chi giudica (in qualche modo) *ha accertato* (meglio, ritiene di aver accertato) che Tizio si è reso responsabile del comportamento assiologicamente negativo (*A*) e *vuole* sancire (ora) l'attualità di tale comportamento negativo e la relativa responsabilità di Tizio.

3.1. Quante responsabilità nel giudizio di responsabilità

3.1.1. Ai fini del presente lavoro, però, è importante ricordare che il termine 'responsabilità' non è univoco²¹: esso può essere impiegato per riferirsi a concetti diversi tra loro. Non intendo qui approfondire tale tema²², ma mi preme evidenziare almeno due concetti di responsabilità, che sono diversamente coinvolti nella pragmatica dell'atto del giudizio, e che è bene tenere presenti. Come si vedrà, infatti, essi consentono di illuminare la complessità che connota la fase d'impulso e quella di chiusura del processo, in cui, molto spesso, l'atto di accusa e il giudizio di responsabilità possono presentarsi in connessione, rispettivamente, con gli atti della domanda e della condanna.

Il *primo* concetto di responsabilità che qui rileva è quello che esprime l'idea di un "collegamento" di tipo normativo, di un'*imputazione*, tra una certa azione (o la situazione che è il risultato, più o meno complesso, di una certa azione), e un soggetto, al quale viene in tal modo ascritto lo *status* di autore (responsabile) di quell'azione (anche se non è necessario che l'azione consista in un comportamento materiale del soggetto, né che egli abbia svolto un ruolo decisivo sulla sua causazione – ciò

e, a rigore, di ogni altro tipo di fatto istituzionale possibile oggetto di ascrizione (il concetto di diritto soggettivo, come quello di responsabilità, è infatti, secondo Hart 1964: 29, un «concetto di natura sociale, che dipende da certe regole di condotta socialmente accettate»). In tale prospettiva, gli atti ascrittivi sono un sottoinsieme dei contigui atti thetici.

²⁰ Cfr. Conte 1977: 163-164: «Che i verbi thetici significhino un'attività la quale pone una verità per una convenzione e in una convenzione esplica (*explains*) ed elimina (*explains away*) un apparente paradosso: la possibilità che i verbi thetici siano anche fattivi. La cosa può sembrare paradossale solo se si dimentica che in questi casi, un enunciato viene *posto* come vero in convenzione e *presuppone* come vero fuori di quella convenzione». Nel giudizio di responsabilità, infatti, chi giudica *presuppone* che (fuori e prima del giudizio) colui al quale il giudizio si rivolge sia effettivamente responsabile (in base ai criteri di responsabilità impiegati ai fini del giudizio) e *pone* tale responsabilità all'interno del contesto in cui l'atto del giudizio produce i suoi effetti.

²¹ Ad esempio, Hart 1981: 240, individua almeno quattro diversi concetti di responsabilità (ulteriori da quello di cui tratta Hart 1964).

²² Né a maggior ragione intendo occuparmi delle teorie (concezioni) che cercano di dare contenuto ai diversi concetti di responsabilità. In sede filosofica, e filosofico-giuridica, la letteratura è praticamente sconfinata. Mi limito a rinviare, anche per i riferimenti bibliografici, a Faroldi 2014 e 2021.

dipende appunto dai criteri impiegati di volta in volta una tale imputazione). Trattandosi, poi, dell'imputazione di un'azione negativamente valutata (un reato, un inadempimento, un atto illecito, un provvedimento illegittimo, ecc.), il concetto di responsabilità che qui viene in gioco indica anche colui al quale l'azione è, in qualche modo, *rimproverabile*.

Una tale nozione di responsabilità, che tratteggio in termini volutamente ampi (si potrebbe parlare di "responsabilità-imputazione" o, al più, se si vuole dare enfasi del fatto che oggetto di imputazione è un'azione *negativamente valutata*, di "responsabilità-rimproverabilità"²³), mi pare venga in gioco nell'analisi delle condizioni praxeologiche e degli effetti essenziali dell'atto del giudizio. Giudicare Tizio responsabile dell'azione (A), significa, da un lato (sotto il profilo delle condizioni praxeologiche), che *sono soddisfatti i criteri* per imputare (A) a Tizio e, dall'altro lato (sotto il profilo dei relativi effetti essenziali), *imputare* a Tizio l'azione (A).

Il *secondo* concetto di responsabilità, invece, è quello che ad esempio Herbert L.A. Hart (1981: 224) chiama "responsabilità-soggezione", e che esprime l'idea che colui che è giudicato responsabile di (A) soddisfa le condizioni previste (dall'ordinamento giuridico o morale, o comunque da un sistema convenzionalmente accettato) per il suo *assoggettamento* a una "pretesa", a una qualche forma di "rivalsa" *lato sensu* intesa (uso qui 'pretesa' facendo riferimento a ogni posizione soggettiva tutelata che ha come momento genetico una certa azione negativamente valutata, sia essa un illecito, o un reato, o, più in generale, un inadempimento o la lesione di un diritto o, ancora, il compimento di un atto illegittimo che è, in qualche modo, ritenuto nocivo).

Questo secondo concetto di responsabilità viene tipicamente in gioco nell'ambito dei fenomeni processuali definiti dal diritto positivo, quando essi si concludono con un giudizio di responsabilità. In tali casi, infatti, l'ordinamento positivo prevede che, all'esito del processo, il giudizio con cui a Tizio è ascritta la responsabilità (nei termini di responsabilità-imputazione) del comportamento (A) negativamente valutato, compori *anche* l'(ulteriore) effetto di assoggettare Tizio a una pretesa (l'effetto di ascrivere a Tizio il lato passivo di una pretesa)²⁴.

²³ Una tale nozione di responsabilità mi pare colga un aspetto (quello di collegamento normativo tra un'azione negativa e un soggetto, al quale quindi quell'azione può essere, in qualche modo, rimproverata) sotteso in una pluralità di concetti dogmatici differenti tra loro (costruiti per rispondere a esigenze pratiche diverse), quale quello di colpa (civile), di colpevolezza (penale), di imputabilità o, ancora, di responsabilità oggettiva. L'impiego che qui faccio dei termini 'imputazione' e 'rimproverabilità', può forse richiamare quanto scrive Carlo Augusto Cannata (1981: 1009, *corsivi miei*), a proposito del «lavoro dei pratici: determinare – giorno per giorno, professione per professione, ambiente per ambiente i criteri per *imputare* al debitore l'inadempimento. Che è come dire, definire la nozione di *colpa*».

²⁴ A ben vedere, v'è anche un terzo concetto di responsabilità che viene in gioco nell'atto del giudizio, quello evidenziato da Hart nel suo primo lavoro sull'ascrizione già citato: secondo Hart (1964, ad esempio 29), dicendo che Tizio ha rubato il tesoro della Contessa, noi stiamo ascrivendo al comportamento materiale di Tizio, a un suo *bodily motion*, la specifica qualificazione dell'azione denominata

3.1.2. In effetti, tale secondo concetto di responsabilità presuppone logicamente il primo: non può essere soggetto a una pretesa siffatta (una pretesa a una qualche forma di rivalsa) colui al quale non sia anche imputabile l'azione, negativamente valutata, rispetto alla quale l'ordinamento ricollega (in termini astratti) quella pretesa.

Si badi però. La produzione di un tale *ulteriore* effetto (ossia quello di essere sottoposto a una pretesa a una rivalsa) non inerisce alla dimensione concettuale dell'atto (linguistico) del giudizio di responsabilità: in un contesto extragiuridico, infatti, io posso semplicemente giudicare qualcuno responsabile di una certa azione negativamente valutata, senza che ciò sottoponga il responsabile ad alcuna forma di pretesa nei suoi confronti (ci si limita, in tali casi, a imputare a qualcuno quell'azione riprovevole).

L'ulteriore effetto di sottoporre il responsabile a una pretesa, piuttosto, dipende dal fatto che l'ordinamento giuridico, da un lato, prefigura e ricollega (in termini astratti) una certa pretesa a certi tipi di comportamenti valutati negativamente (dall'ordinamento medesimo) e, dall'altro lato, ricollega la produzione di un tale effetto *solo* a determinati e specifici giudizi, emessi da un soggetto particolare dotato di una specifica autorità (normalmente il giudice), in esito, appunto, a un determinato processo.

Un tale effetto, in altre parole, inerisce specificamente alla dimensione normativa delle declinazioni giuridiche del giudizio che si rinvergono all'interno di ordinamenti positivi, e non alla dimensione concettuale del relativo atto linguistico presupposta.

In termini generali, quindi, a fronte dei due diversi concetti di responsabilità ora distinti (responsabilità-imputazione *vs.* responsabilità-soggezione), giudicare Tizio responsabile per l'azione (*A*):

- (i) significa (sempre e necessariamente) riconoscere (theticamente) l'attualità del comportamento (*A*), il disvalore di tale comportamento e la responsabilità (responsabilità-imputazione) di Tizio per tale comportamento negativo;
- (ii) *può anche* significare sottoporre (theticamente) Tizio a una pretesa, che l'ordinamento (o comunque il contesto sociale) eventualmente riconnetta al disvalore ascritto *sub* (i) (meglio, al tipo di azione cui il comportamento in questione è riconducibile).

In definitiva, l'effetto *sub* (i) è un effetto *essenziale* dell'atto linguistico giudizio, che lo connota *intrinsecamente*, sotto il profilo della sua illocuzione anche in contesti extragiuridici. L'effetto *sub* (ii), invece, è un effetto *estrinseco* rispetto al medesimo atto linguistico, ossia un effetto che il giudizio produce in quanto verte su tipi di azioni alle quali l'ordinamento giuridico (o alto tipo di convenzione sociale) ricollega, *ab extra*, la produzione di una certa pretesa.

“rubare il tesoro”. In tale contesto, quindi, ascrivere una responsabilità equivale ad attribuire a un certo fatto bruto un determinato *significato (istituzionale) di azione*.

L'effetto *sub* (ii), però, è anche un effetto *tipico* del giudizio di responsabilità, nel senso che esso si produce tipicamente nell'ambito di ordinamenti positivi che contemplano processi il cui esito sia un giudizio che verta su condotte che, all'interno di quell'ordinamento (e in virtù di esso), generano una pretesa a una qualche forma di rivalsa (*lato sensu* intesa).

3.2. Giudizio e condanna

La distinzione, tratteggiata *sub* 3.1, tra i due concetti di responsabilità che vengono in gioco quando si parla di giudizi di responsabilità e processo (responsabilità-imputazione *vs.* responsabilità-soggezione) meglio illumina, e consente di mantenere distinti, due differenti livelli di analisi che sono normalmente compresenti negli atti conclusivi di un processo. Si tratta, in particolare, di distinguere tra (i) il livello che attiene specificamente all'*atto del giudizio* e (ii) quello che attiene, invece, all'*esercizio della pretesa* alla quale, in forza del giudizio, è sottoposto colui che è giudicato.

Se si considera, ad esempio, un processo penale, al cui esito l'imputato è giudicato colpevole di un certo reato, l'atto conclusivo del procedimento sarà una *condanna* con la quale il giudice «applica una pena» (cfr. ad esempio 533 cpp).

Ma la condanna è un atto diverso dal giudizio, ancorché con esso strettamente intrecciato: tra i presupposti della condanna v'è, infatti, la sussistenza di una certa pretesa (nell'esempio, una pretesa punitiva) alla quale è sottoposto il destinatario del giudizio, e la condanna è esercizio di una tale pretesa. Nell'ambito processuale, il giudizio (*logicamente*) precede la condanna ma è anche costruito (si dà) in funzione di essa. Tale aspetto si può apprezzare in alcuni ordinamenti giuridici di *common law*, in cui i due atti sono adottati da organi differenti, rispettivamente, dalla giuria che esprime il *verdict*, ossia il giudizio di responsabilità, e dal giudice, che adotta la *sentence* (ciò spiega uno dei tanti paradossi del celebre processo al Fante di Cuori in *Alice's Adventures in Wonderland*, in particolare la richiesta della Regina di Cuori: «Sentence first – verdict afterwards!» – cfr. Cavallone 1983: 331-332)²⁵.

In altre parole, e per semplificare al massimo, si può osservare che, se si considera il classico schema del sillogismo giudiziale, la condanna penale si muove sul livello della *conclusione* del sillogismo, mentre il giudizio inerisce specificamente al livello della sua *premessa minore*, in cui si riconosce, appunto, (theticamente) la sussistenza della condotta valutata negativamente dalla norma giuridica assunta a

²⁵ Ancora più paradossale, sotto questo profilo, appare il processo che compare ne *Le avventure di Pinocchio* (1883), processo che il burattino intenta contro il Gatto e la Volpe che lo hanno derubato: il processo si chiude immediatamente con la condanna di Pinocchio che viene tradotto in galera, senza però che gli sia ascritta alcuna responsabilità (tanto è vero che, quando vi sarà l'amnistia, essa non opererà per Pinocchio, che è stato riconosciuto innocente: egli dovrà "confessare" di essere invece colpevole).

premessa maggiore e si imputa (si rimprovera) tale comportamento a un soggetto²⁶.

A ben vedere, quanto sopra non muta se si considerano anche processi diversi da quello penale, i quali si concludono con un atto che esprime l'esercizio della pretesa alla quale è sottoposto colui che è giudicato responsabile: le differenze, tra i vari tipi di processo, dipendono da come il singolo e concreto ordinamento positivo disciplina la singola pretesa che viene in gioco col giudizio di responsabilità²⁷. Del resto, sono le scelte compiute dal diritto positivo, in termini di tutela da assicurare agli interessi sottesi a tale pretesa, che funzionalizzano il giudizio all'esercizio della pretesa medesima e concorrono, quindi, a conformare gli stessi criteri di responsabilità che devono essere seguiti (anche) ai fini della valida esecuzione del giudizio.

Non è qui possibile approfondire un tale aspetto (sebbene esso sia necessario per una completa analitica del processo). Ma è importante chiarire la distinzione tra i due livelli di analisi, al fine di meglio inquadrare le stesse relazioni tra giudizio e accusa.

Infatti, come per il finale del processo, anche il suo momento iniziale, indipendentemente dalla concreta fenomenologia in cui esso si concretizza, è connotato da un'analoga complessità normativa in cui è possibile registrare due piani logicamente distinti, speculari a quelli che connotano il finale: (i) l'atto (iniziale) dell'*accusa*, che innesca la sequenza diretta a ottenere l'atto (finale) del giudizio (che si dà quindi in funzione dell'*accusa*); (ii) l'atto con cui chi accusa manifesta *anche* la *volontà di esercitare la pretesa* che l'ordinamento ricollega alla responsabilità che sarà (eventualmente) ascritta col giudizio: quando chi giudica è un soggetto diverso da chi accusa, tale atto si presenta come una declinazione giuridica della *domanda*.

Come si nota, mi pare che sia il concetto di pretesa a costituire il nesso tra le due coppie di atti iniziali e finali del processo: il giudizio di responsabilità si dà in funzione dell'esercizio di una pretesa a cui è assoggettato colui che è giudicato responsabile; così l'accusa si dà in funzione di una richiesta (fatta a un terzo) o alla prospettazione di un esercizio della predetta pretesa.

Si tratta ora di indagare l'atto dell'*accusa*, e le sue relazioni col giudizio.

²⁶ Faccio qui riferimento all'analisi del sillogismo giudiziale (e alla costitutività della sua premessa minore) proposta da Mazzaresse 1996: 82-91.

²⁷ In linea generale, ogni ordinamento positivo, nel definire una qualche pretesa, ne regola (almeno) i contenuti, le condizioni genetiche, le modalità di esercizio, nonché quelle di (eventuale) rinuncia (cfr. Silvi 2004: 72-77). Nella costruzione di tali elementi, il processo può svolgere funzioni diverse. In alcuni casi, la pretesa nasce (si origina) fuori dal (prima del) processo, e il processo diviene uno strumento (eventualmente alternativo ad altri) per *esercitare* una tale pretesa: così è, ad esempio, per la pretesa civile risarcitoria per danno da fatto ingiusto. In altri casi, invece, il processo è *anche* il luogo in cui la pretesa si forma, nel senso che il processo non è solo uno strumento per esercitare la pretesa, ma anche per *generarla*, per costituirla: questo avviene, esemplarmente, nel caso della pretesa penale (non ci si può spontaneamente sottoporre a una pena detentiva).

4. Pragmatica dell'accusa

L'accusa, diversamente dal giudizio di responsabilità, è atto *thetic* *ma non* *fativo*. Diversamente dal giudizio, l'accusa, infatti, *non* richiede, tra le sue condizioni praxeologiche, la sussistenza (l'attualità) del comportamento (*A*), né la responsabilità di Tizio, ma esso solo «pone l'attualità dell'atto e la responsabilità per l'atto *in e per* quella convenzione, entro la quale l'accusa è mossa» (Conte 1977: 163).

A ben vedere, l'accusa presuppone solo il disvalore del comportamento (*A*), o meglio: poiché la sussistenza del comportamento (*A*) è dubbia, l'accusa presuppone il disvalore del *tipo* di azione (considerata *in abstracto*) cui dovrebbe essere riconducibile il (concreto) comportamento (*A*).

Ma vi sono differenze notevoli anche sotto il profilo degli *effetti essenziali* (illocazione). Secondo Alf Ross (1972: 34-35), ad esempio, mentre in un'accusa Tizio (accusato) è anche colui «dal quale cioè si può esigere una risposta, una spiegazione», in un giudizio di responsabilità, invece, Tizio (giudicato) è «colui che inoltre soddisfa le condizioni della colpa e che quindi può venire giustamente condannato».

L'intuizione che ne ricavo, anche alla luce di quanto sin qui detto, è che, mentre col giudizio si "*chiude*" un certo percorso di verifica su una situazione e sulla relativa responsabilità di Tizio (il giudizio pone, ma anche presuppone, il fatto, il suo disvalore e la responsabilità), con la successiva sottoposizione di Tizio alla relativa pretesa; con l'accusa, invece, un tale percorso si "*apre*", nel senso che la responsabilità ascritta all'accusato *non* è certa, e sarà pertanto oggetto di un successivo giudizio, rispetto al quale l'accusato potrebbe (o addirittura, secondo Ross, dovrebbe) fornire elementi e spiegazioni.

Tale intuizione mi pare anche rinvenibile nell'ambito delle critiche che il linguista James D. McCawley (1975) muove a Fillmore. In particolare, secondo McCawley (1975: 319), l'analisi fillmoriana sull'atto dell'accusa avrebbe omissso di considerare «an important characteristic of accusation which is not mentioned in Fillmore's analysis, namely that an accusation creates some kind of "*jeopardy*" (using that word fairly loosely). When someone is accused of something, he must successfully defend himself against the accusation or suffer the consequences». Come si nota, McCawley, come Ross, insiste sulla necessità che l'accusato replichi all'accusa: a me pare che il "tratto della *jeopardy*" metta in rilievo *anche* un altro aspetto, quello delle "consequences" cui l'accusato può andare incontro, consistenti, appunto, nel (successivo) giudizio di responsabilità che potrebbe sottoporlo a un'eventuale pretesa.

Si badi: mentre, nel caso del giudizio (quale atto del linguaggio ordinario), come visto (*sub* 3.1.2), l'effetto di sottoporre il responsabile a una pretesa (pur ricorrendo tipicamente nei fenomeni processuali) non ne costituisce un elemento concettuale minimo (non è un effetto intrinseco al giudizio, ma attiene alla dimensione normativa delle sue possibili declinazioni giuridiche); nel caso dell'accusa, invece, il "tratto

della *jeopardy*” connota il senso specifico dell’atto (illocuzione), la sua dimensione concettuale²⁸.

In prima approssimazione, quindi, mi pare che il “tratto della *jeopardy*” individui una situazione normativa complessa che arricchisce, sotto il profilo dell’illocuzione, il senso dell’atto (linguistico) dell’accusa e, quindi, dei suoi effetti essenziali. Tali effetti, in particolare, mi pare che (almeno per ora) possano essere descritti nei termini seguenti:

- (i) l’accusa ascrive, in capo all’accusato, la responsabilità per un comportamento (*A*) di cui sono pure posti l’attualità (la sussistenza) e il disvalore;
- (ii) l’accusa rende inoltre (normativamente) possibile un giudizio che verta sugli stati di cose istituzionali *sub* (i);
- (iii) l’accusa pone in capo all’accusato (se non un dovere, come sembrano pretendere Ross e McCawley, almeno) un potere di fornire spiegazioni al riguardo.

Alla luce di tali effetti, si può quindi (almeno per ora) ritenere che, sotto il profilo del suo *scopo illocutorio*, l’accusa miri, congiuntamente: ad ascrivere una responsabilità; a sollecitare (o a prospettare la possibilità di) un giudizio su tale responsabilità; nonché a sollecitare l’accusato a (o a consentire all’accusato di) rispondere all’accusa.

La corrispondente *condizione di sincerità*, pertanto, può essere individuata nel fatto che chi accusa (in qualche modo) congiuntamente: *ritiene ragionevolmente*, anche se *non* ne ha la certezza (o comunque ammette la possibilità di essere sconfessato), che Tizio si è reso responsabile del comportamento assiologicamente negativo (*p*); *vuole* un giudizio che sancisca una tale responsabilità di Tizio²⁹; *vuole* che l’accusato fornisca (o intende consentire all’accusato di fornire) spiegazioni in vista di tale giudizio³⁰.

²⁸ Cfr. ad esempio McCawley 1975: 316: «[t]he meaning of *accuse* includes the information that the linguistic act which it reports creates a situation of jeopardy, i.e. that the logical structure of (6a) as along the lines of (6b): (6a) John accused Sam of breaking the windows; (6b) Jon accused Sam breaking the windows and thereby put Sam in jeopardy». Ciò significa, in altre parole, che «[t]he logical structure of (6a) must indicate not merely that jeopardy results from the act, but that the creation of jeopardy is indeed part of the act. It is evidently this characteristic of the meaning of *accuse* which is responsible for the possibility of using it as a performative verb». Come si nota, qui, McCawley connette il tratto della *jeopardy* alla natura performativa di ‘accusare’; in realtà, il tratto della *jeopardy* è piuttosto connesso alla *theticità* di tale verbo performativo.

²⁹ Cfr. ad esempio Conso 1958: 339: «Perché si possa parlare di accusa occorre che [...] l’attribuzione delittuosa tenda ad una dichiarazione di responsabilità: in una parola, sia accompagnata dall’*opinio delicti* in colui che la formula. Un accusatore non convinto di reità o, addirittura, convinto dell’infondatezza dell’attribuzione non è, a meno di far offesa alla logica, un accusatore».

³⁰ È bene ribadire che l’analisi che qui si tenta è limitata all’atto *illocutivo* dell’accusa (ai suoi effetti e ai suoi scopi che connotano il relativo concetto, il suo *eidòs*), prescindendo, invece, da ogni considerazione (pure interessante) sulle possibili *perlocuzioni*, ossia sui risultati che possono prodursi in ragione della (contingente) configurazione del contesto (pragmatico) in cui l’atto linguistico è compiuto: ad esempio, si può accusare qualcuno per affermare/ribadire una qualche propria autorità, o per intimidire l’interlocutore, o

Si tratta, quindi, di approfondire i due effetti connessi col tratto della *jeopardy* – *sub* (ii) e *sub* (iii), al fine di meglio chiarire: da un lato, in cosa consista la “possibilità” di un giudizio che l'accusa (costitutivamente) apre (*sub* 4.1); dall'altro lato, come si caratterizzi la posizione dell'accusato nell'ambito del “gioco” dell'accusa (*sub* 4.2). È bene subito anticipare la mia tesi: a mio avviso, mentre la relazione col giudizio è una relazione necessaria per il concetto di accusa (l'accusa sempre e necessariamente “chiede” un giudizio), la relazione tra accusa e accusato è solo tendenziale (non sempre, né necessariamente, ma solo per lo più, l'accusa “chiede” all'accusato di difendersi).

L'analisi di tali profili consentirà di precisare anche lo statuto della realtà istituzionale – *sub* (i) – posta dall'accusa (*sub* 4.3).

4.1. Accusa e giudizio

4.1.1. In primo luogo, il tratto della *jeopardy* mette in evidenza che l'accusa instaura *costitutivamente* una peculiare relazione con l'atto del giudizio. Nella prospettiva dell'accusa, come visto, il giudizio è *voluta*. Per contro, un giudizio di responsabilità, di per sé, non necessariamente presuppone un'accusa.

In contesti extragiuridici, infatti, io posso giudicare qualcuno responsabile di un comportamento a prescindere dal fatto che sia formulata un'accusa: l'uomo della strada che venga a conoscenza di certi episodi, può compiere le sue valutazioni ed esprimere un giudizio anche senza che sia formulata una preventiva accusa.

Quando invece un'accusa è formulata, anche in contesti extragiuridici, essa sempre “rinvia” a un giudizio che è, in qualche modo, preteso (o quanto meno “atteso”, auspicato). Si immagini, ad esempio, che Tizio intenda accusare il suo amico Caio per essersi comportato male nei suoi riguardi in una certa situazione; a tal fine:

- (a) Tizio potrebbe pronunciare l'accusa direttamente a Caio, in privato;
- (b) Tizio potrebbe pronunciare l'accusa non a Caio, ma solo a un comune amico Mevio;
- (c) Tizio potrebbe formulare l'accusa direttamente a Caio e coinvolgere, al contempo, anche Mevio.

Sul piano dell'illocuzione, la situazione *sub* (a) è un caso che si presenta spesso nella vita quotidiana, in cui la comunicazione di Tizio è orientata a sollecitare Caio a fornire risposte, a discolparsi, rispetto all'accusa. In un tale contesto, però, a ben vedere, le eventuali risposte di Caio non “chiudono” la dinamica comunicativa: infatti, Tizio si riserva l'ultima parola, potendo dirsi soddisfatto o meno dalle spiegazioni di

per indurre l'accusato a cambiare idea su un proposito e a trovare un compromesso, o ancora per acquistare il favore o la benevolenza di terzi. Ma tali risultati che possono prodursi dipendono dal combinarsi degli effetti illocutivi dell'atto di linguaggio rispetto al peculiare contesto pragmatico in cui esso è svolto.

Caio, ossia esprimendo un giudizio su Caio (Caio poi potrà contestare tale giudizio, offendersi per i modi di Tizio, ma ciò è qui irrilevante).

Nel caso *sub* (c), Tizio sollecita Caio a rispondere all'accusa ma coinvolge anche Mevio nella disputa affinché sia quest'ultimo a esprimere un giudizio. I motivi che spingono Tizio a comportarsi in tal modo, nonché le relative conseguenze sui rapporti interpersonali (tra Tizio, Caio e Mevio), possono essere vari: magari Mevio è una persona di rilievo e Tizio vuole mettere Caio in cattiva luce per invidia, oppure Tizio vuole acquisire la benevolenza di Mevio per trarne un vantaggio. Si tratta di aspetti, però, non rilevanti sul piano illocutorio (essi attengono alla perlocuzione dell'atto): ciò che qui rileva, è che, in ogni caso, in una situazione siffatta, in qualche modo, si chiede a Mevio di prendere una posizione sull'accusa di Tizio, ossia di esprimere un giudizio.

Anche il caso *sub* (b) ricorre spesso nella vita quotidiana, e si discosta da quello *sub* (c), per il fatto che Tizio non è interessato alle (possibili) spiegazioni di Caio, anzi, Caio è pretermesso dal gioco linguistico dell'accusa: qui Tizio mira solo a provocare il giudizio di Mevio.

Sulla peculiarità del caso *sub* (b) ritornerò *sub* 4.2. Per ora mi preme mettere in evidenza che tutti e tre i casi sopra esposti sono accomunati da un medesimo elemento: in tutte e tre le situazioni, l'accusa si dà *in funzione* di un giudizio, essa richiede che sia formulato un giudizio sul comportamento di Caio. In tale prospettiva, l'accusa "apre" la possibilità che un tale giudizio sia reso, fornendo al giudizio una sorta di *legittimazione* (verrebbe da dire, una *base normativa*).

Come detto sopra, tale "apertura" verso il giudizio è un effetto essenziale dell'atto dell'accusa: si tratta in particolare di uno stato di cose istituzionale, che connota quindi l'intrinseca normatività (theticità) di tale atto del linguaggio ordinario.

4.1.2. Molte situazioni della vita quotidiana mostrano che non è necessario che il giudizio sia reso da un terzo: la mamma che accusa il figlio di aver rotto il vaso *apre una prospettiva* in cui finirà per giudicare il figlio responsabile della rottura e per arrabbiarsi con lui (sempre che il figlio non riesca a fornire spiegazioni convincenti...). In molti casi, invece, l'accusa è rivolta (anche) a un terzo affinché questi esprima un giudizio: in tale caso, l'atto dell'accusa esprime *anche* una "richiesta" di giudizio e il terzo diviene pertanto (un) destinatario dell'atto dell'accusa.

In tutti i casi, mi pare, comunque, che l'accusa svolga una funzione di *innesco* di un giudizio di responsabilità, generando e mobilitando posizioni normative (poteri deontici per dirla *à la* Searle – cfr. ad esempio Searle 2010: 193-230) tra i soggetti a vario titolo coinvolti in tale gioco linguistico. In particolare, e restando sul piano extragiuridico del linguaggio ordinario, con l'accusa, chi accusa assume quanto meno un'*aspettativa* a che sia reso un giudizio (qualora l'accusa si rivolga a un terzo), ovvero un *potere* verso l'accusato di emettere un tale giudizio (qualora appunto l'accusatore si riservi il diritto di giudicare).

Il modo con cui, concretamente, si atteggiavano tali posizioni normative, che l'accusa genera, dipende (anche) dalle relazioni interpersonali che preesistono tra i soggetti coinvolti nel peculiare contesto in cui l'atto si compie: così, ad esempio, la mamma che accusa il figlio è dotata di un'autorità che implica anche quella di esprimere un giudizio; invece, se fosse un fratello ad accusare l'altro, potrebbe essere naturale coinvolgere il genitore che ha, in quel contesto, un'autorità per decidere.

Tali aspetti, afferenti alla dimensione concettuale dell'atto del linguaggio ordinario dell'accusa, mi pare siano presenti (riprodotti o comunque presupposti, in modo più o meno evidente) nella dimensione normativa che connota le declinazioni giuridiche dell'atto. Interessante, al riguardo, mi pare ad esempio l'istituto della denuncia (penale), presente, con fisionomia varia, in svariati ordinamenti positivi che contemplano reati perseguibili d'ufficio da appositi organi pubblici (i quali organi attraverso la denuncia acquisiscono la c.d. *notitia criminis*: nel nostro ordinamento, cfr. ad esempio artt. 331-333 cpp). Normalmente, la denuncia non è l'atto di accusa che innesca il processo (cfr. ad esempio Conso 1959: 335): la denuncia, piuttosto, è volta a promuovere un'attività di indagine e valutazione, da parte dell'organo che dovrà perseguire il reato, la quale potrà scaturire in quell'atto di accusa che avvia il processo³¹.

Come si nota, quindi, anche se la denuncia non innesca direttamente un processo e non determina, in modo immediato, un'apertura verso il giudizio, essa mira comunque a promuovere un processo: la denuncia si dà *in funzione* del giudizio che conclude il processo.

4.2. Accusa e accusato

4.2.1. Qual è il ruolo dell'accusato nel gioco dell'accusa? L'accusa contempla sempre e necessariamente un accusato. Non basta dire: "Io accuso!"; è necessario dire piuttosto: "Io accuso Tizio per aver fatto (A)".

In secondo luogo, poi, in base al tratto della *jeopardy*, l'accusa mobilita anche ulteriori poteri deontici in capo all'accusato. Senza necessariamente dover condividere la ricostruzione di McCawley e di Ross, secondo cui l'accusa genererebbe un *obbligo* per l'accusato di difendersi, mi pare si possa almeno convenire (rispetto al metodo di analisi qui assunto) che l'accusa mobiliti *almeno* una *possibilità* per l'accusato di fornire una qualche risposta all'accusa (a tale situazione normativa corrisponde, quindi, quanto meno, un'aspettativa in capo all'accusatore e a chi esprime il giudizio)³².

³¹ Nel nostro ordinamento, ad esempio, la notizia di reato deve essere iscritta nell'apposito registro (art. 335 c.p.p.) individuando, in tal modo, il momento da cui scattano una serie di adempimenti procedurali, tra cui in particolare le attività delle c.d. indagini preliminari (ove sia noto l'accusato).

³² In coerenza col metodo descritto *sub* 2, anche l'analisi della dimensione concettuale dell'atto (linguistico) dell'accusa è un'indagine sugli elementi "minimi" che connotano il concetto di tale atto, elementi in assenza dei quali un'accusa non può dirsi tale. Da tali elementi devono quindi mantenersi

Una tale possibilità comporta comunque, almeno in linea teorica, che l'accusato potrà fare ricorso a diversi tipi di atti illocutivi, potrà, ad esempio, giustificarsi, oppure disculparsi, oppure ancora confessare, o scusarsi, o contestare l'accusa, o formulare un'altra accusa, o, infine, potrà anche decidere di non rispondere affatto (con tutte le implicazioni che il silenzio può avere sul livello della perlocuzione). In tale dinamica comunicativa, che l'accusa instaura, mi pare possa essere individuato il nucleo di senso che sta alla base del noto principio del contraddittorio, così importante in sede dogmatica e di teoria dei diritti (cfr. ad esempio Ferrajoli 1989: 629-632). Anzi, verrebbe da dire che, sotto tale profilo, il gioco linguistico instaurato dall'accusa è (anche) il gioco del contraddittorio tra chi accusa e chi (può) risponde(re) all'accusa.

Ma se così è, allora l'accusa non dovrebbe solo riferirsi a un accusato: essa dovrebbe essere anche proferita nei confronti di quest'ultimo, e da quest'ultimo percepita e compresa. In linea generale, infatti, un atto linguistico, per produrre i propri effetti comunicativi, richiede la presenza di qualcuno, diverso dall'emittente, che recepisca l'enunciazione dell'enunciato e ne comprenda il significato; e ciò vale, a maggior ragione, se si tratta di un atto *thetico*: «perché io abbia promesso – afferma ad esempio J.L. Austin (1987: 22) – è normalmente necessario che A) io sia stato *sentito* da qualcuno, magari dal destinatario della promessa, B) questi abbia capito che si tratta di una promessa» (cfr. anche Searle 1976: 88; Reinach 1990: 29-30). Diversamente, la promessa resterebbe improduttiva dei suoi effetti impegnativi (resterebbe mero *flatus vocis*).

4.2.2. Nei confronti di chi deve essere emessa dunque l'accusa? Se consideriamo il tratto della *jeopardy*, con riferimento al gioco del contraddittorio che l'accusa (mira a) instaura(re), allora dovremmo riconoscere che l'atto deve essere percepito dall'accusato. Non a caso, verrebbe da osservare, almeno *prima facie*, un ruolo centrale rivestono normalmente, nella disciplina processuale, le norme in tema di notificazione degli atti (in particolare, dell'atto di avvio) e di contestazione degli addebiti.

Ma è effettivamente così? Almeno, sotto un profilo prettamente concettuale, di analisi degli elementi costitutivi minimi dell'accusa quale atto del linguaggio ordinario, un'accusa che non sia proferita nei confronti dell'accusato non pare assimilabile (*almeno in certi contesti comunicativi*) a una promessa che non sia proferita nei confronti del promissario. Infatti, mentre non ha senso dire “Ti ho promesso di fare (*p*),

distinti, sia i contenuti attribuiti all'accusa (*ab extra*) dal diritto positivo (la dimensione normativa delle relative declinazioni giuridiche dell'accusa), sia eventuali concezioni sull'accusa *e/o* sul processo (che condizionano inevitabilmente i contenuti della dimensione normativa). Quanto all'aspetto qui considerato, occorre infatti tenere presente che gli ordinamenti positivi definiscono la situazione normativa che incombe sull'accusato in termini molto eterogenei, prevedendo a volte un vero e proprio obbligo per l'accusato di difendersi (il cui inadempimento è variamente sanzionato, anche facendo ricorso alla *c.d. fictio confessio*), mentre in altri casi (ad esempio, nell'ordinamento italiano) un tale obbligo manca, e la situazione dell'accusato è delineata in termini di poteri. Cfr. ad esempio Quattrococo e Ruggeri 2019.

ma non te l'ho detto”, non mi pare sia altrettanto insensato dire “Ti ho accusato per aver fatto (A), ma non te l'ho detto”; o meglio: non mi pare che una tale affermazione sia priva di senso, almeno in un contesto in cui io abbia comunque proferito l'accusa nei confronti di qualcun altro³³, magari nei confronti di chi deve giudicare.

In altre parole, l'effetto ascrivivo dell'accusa (relativo alla responsabilità dell'accusato, e alla connessa sussistenza di una situazione negativamente valutata) mi pare possa prodursi (almeno in linea teorica) anche se l'accusa è proferita nei confronti di un soggetto diverso dall'accusato, in particolare, appunto, verso colui dal quale si richiede (o si auspica) un giudizio: è questo il caso visto sopra – *sub* 4.1, lett. (b) – in cui l'accusatore non è interessato a ciò che ha da dire l'accusato, ma mira solo a ottenere un giudizio da un terzo.

Di qui una conseguenza rilevante, che formulo più come ipotesi di lavoro: a me pare che il tratto della *jeopardy* dia conto della compresenza, nell'atto dell'accusa, di due giochi linguistici differenti: (i) quello dell'inesco di un giudizio e (ii) quello del contraddittorio.

Si tratterebbe, in altre parole, di due dinamiche comunicative distinte, ancorché correlate, che possono presentarsi con “intensità” differenti. La prima dinamica che l'accusa instaura (inesco verso il giudizio), come visto *sub* 4.1, mi pare logicamente necessaria, nel senso che, sempre e necessariamente, un'accusa si dà in funzione di un giudizio. Anche qualora un tale giudizio non si realizzi (perché, ad esempio, chi è chiamato a giudicare decide di non farlo; oppure perché l'accusatore ritira l'accusa; oppure perché, come nel caso della denuncia, a tale atto non è dato seguito dal pubblico accusatore), l'accusa si struttura sempre e comunque nella prospettiva che un tale giudizio possa essere reso. Tale aspetto può essere meglio apprezzato se si osserva che, se da un lato è possibile accusare senza però volere (psicologicamente) un'accusa, dall'altro lato, invece, non si può dire (senza contraddizione) “Io ti accuso ma non voglio esprimere/non voglio che sia espresso un giudizio”³⁴.

³³ La frase ha un senso diverso, invece, se l'accusa non è stata comunicata a nessuno, ma si è svolta nel solo “foro interiore” dell'accusatore, in vista di un giudizio di responsabilità che egli stesso si riserva di emettere. In tale caso, infatti, il termine ‘accusa’ non designerebbe un atto di linguaggio, ma un mero evento psicologico, interno al soggetto agente (senza, quindi, che siano prodotti gli effetti normativi propri dell'atto linguistico dell'accusa). Non so se sia corretto ammettere la presenza di un tale diverso significato di accusa: sulla possibilità che alcuni termini che indicano azioni linguistiche possano designare anche (omonimi) eventi psicologici, cfr. ad esempio M.-E. Conte 1992.

³⁴ Negare espressamente la funzione comunicativa tipica di un atto (oggetto della sua condizione di sincerità) realizza quello che Incampo 1997: 93-101 (sviluppando l'analisi di Conte 1974) chiama un atto funzionalmente autocontraffattorio. Autocontraffattorio (*Selbswidrig*) è, secondo A.G. Conte, un atto concreto che ha solo la parvenza del tipo di atto di cui pretenderebbe essere una concreta occorrenza; secondo Incampo, l'autocontraffattorialità di un atto può inerire: (i) o alla *struttura* del tipo di atto di cui si pretende essere concreta occorrenza (come avviene in una promessa di non mantenere la promessa stessa); (ii) o alla *funzione* del medesimo tipo di atto (come nel caso di una promessa di fare alcunché che esplicita però l'intenzione di non mantenere la promessa medesima).

Diversamente le cose stanno per il gioco del contraddittorio che l'accusa instaura. A me pare, infatti, che tale dinamica comunicativa, sebbene sia iscritta nel concetto (nell'*eidos*) di accusa non ricorre, però, sempre e necessariamente, ma si dia solo per lo più. L'ipotesi, in altre parole, è che l'accusa (da un punto di vista concettuale) *tenda* a instaurare un contraddittorio³⁵, ma tale dinamica potrebbe essere negata (in certe circostanze) senza che la negazione comporti contraddizione analoga a quella che si avrebbe, invece, nel caso di una negazione espressa del gioco di apertura del giudizio.

Infatti, qualora io intendessi accusare Caio di fronte a un terzo affinché questi esprima il giudizio, l'enunciazione di un enunciato del tipo: 'Io accuso Caio di (A) ma non voglio che egli si difenda', non sarebbe contraddittoria sul piano logico: essa potrà essere, forse, valutata come una prepotenza o un'ingiustizia; ma resta comunque un'accusa. Ciò è quanto avviene anche nell'esempio (già esaminato *sub* 4.1) dell'istituto della denuncia che, in alcuni ordinamenti, resta segreta, ignota all'accusato, e unicamente rivolta all'organo preposto a muovere l'accusa e/o ad adottare il giudizio: si pensi al noto sistema delle *denontie secretes* sviluppatosi nella Repubblica di San Marco (su cui cfr. Preto 2003), acquisite dal temibile Consiglio dei dieci (e dai suoi organi satelliti) tramite le famose bocche di leone.

In altre parole, la mia ipotesi è che mentre la possibilità di (l'apertura verso) un giudizio di responsabilità costituisce un tratto essenziale dell'accusa, in assenza del quale l'atto che si compie non è un'accusa, non così è per la possibilità di una difesa da parte dell'accusato: in certi contesti, un'accusa che nega espressamente il contraddittorio resta un'accusa³⁶.

³⁵ Il riferimento è qui alla nota distinzione aristotelica, relativa ai modi di esistenza dell'essere: essere che noi diciamo «o che esso esiste sempre e di necessità (intendendo per necessità non quella che si ha per effetto di violenza, ma quella che si ha nei procedimenti dimostrativi), oppure che esiste per lo più, oppure che esiste né per lo più, né sempre e di necessità, ma casualmente» (*Metafisica*, K, 8, 164b, 33-36). Secondo Di Lucia 1997: 103-107, parallela a tale distinzione è quella, formulata da Reinach 1990, con riferimento ai concetti giuridici, tra (quelle che Di Lucia chiama *relazioni eidetiche necessarie* (che si danno sempre e necessariamente) e *relazione eidetiche tendenziali* (che si danno per lo più, ossia che «valgono a condizione che non si presentino alcuni fatti che non sono esattamente determinabili» – Reinach 1990: 169). A tali due tipi di relazioni (inerenti all'*eidos* di un atto), si affiancano (nella ricostruzione di Di Lucia) quelle instaurate dalle norme del diritto positivo, che sono eideticamente accidentali (Reinach 1990: 171 e ss.).

³⁶ Una tale ipotesi di lavoro potrebbe illuminare (anche sul piano logico) l'ampia oscillazione che (sul piano ideologico) può avere il contraddittorio nella costruzione del singolo tipo di processo. Ad esempio, come è stato evidenziato a livello di comparazione (Damaška 1991), processi in stile *adversarial* (e/o caratterizzati da un'organizzazione della giustizia di tipo paritario) la realizzazione di un pieno contraddittorio tra le parti è cruciale e imprescindibile (cfr. ad esempio *ivi*, 136-146; 352-370); diversamente, invece, in un sistema che concepisce il processo come strumento di attuazione di scelte politiche (e caratterizzata da un'organizzazione burocratica della giustizia), il contraddittorio assume un ruolo molto marginale: esso, in ipotesi, potrebbe addirittura mancare quando, ad esempio, sia l'organo procedente, o comunque un funzionario di chi giudica a verificare la sussistenza dei presupposti del giudizio, su cui l'accusa verte (cfr. ad esempio *ivi*, 320-329).

4.3. La realtà dell'accusa

4.3.1. Il *terzo* aspetto rilevante, che emerge dal confronto tra accusa e giudizio, riguarda la realtà istituzionale, lo stato di cose giuridico, posto dai due atti *thetic*.

Apparentemente una tale realtà ha (almeno *prima facie*) il medesimo *contenuto*: accusa e giudizio (*theticamente*) pongono (i) l'attualità della condotta (*A*), (ii) il suo disvalore e (iii) la responsabilità di Tizio per (*A*) (ambidue vertono, come visto, sulla premessa minore del sillogismo giudiziale).

V'è però una differenza che riguarda la modalità con cui il predetto stato di cose *sussiste*. Per comprendere meglio ciò che intendo, occorre muovere dal fatto che, nel caso del *giudizio*, la realtà (istituzionale) prodotta da tale atto è anche presupposta come verificata nelle sue condizioni di esistenza, nel senso che l'atto del giudizio presuppone che sia verificata la sussistenza di un certo comportamento (condizione di attualità), che sia verificata la corrispondenza con i criteri assiologici previsti dall'ordinamento (o comunque dal contesto sociale, extra-giuridico) che determinano il disvalore (condizione assiologica); che siano verificati i criteri di responsabilità tra comportamento e suo autore (condizione di responsabilità).

Nell'*accusa*, invece, la realtà istituzionale prodotta dall'atto è presupposta come *incerta* quanto alla verifica dell'integrazione delle sue condizioni di esistenza; meglio, si ammette che vi possano essere elementi tali da escludere (i) l'attualità dell'azione oggetto dell'accusa, e/o (ii) il relativo disvalore (in concreto), e/o (iii) l'integrazione di almeno uno dei criteri di responsabilità.

Da tale differenza mi pare emerga che la realtà istituzionale posta dall'accusa, diversamente da quella posta dal giudizio, sia una realtà intrinsecamente *provvisoria*, "*instabile*", nel senso che essa implica *logicamente* la possibilità che vi siano "eccezioni" non considerate da (o ignote a) chi accusa, ma che potrebbero (se considerate/se conosciute) condurre ad adottare un giudizio di *non* responsabilità (perché ad esempio quell'azione non è attuale e/o quell'azione non integra i criteri di disvalore dell'ordinamento/contesto sociale e/o non sono integrati tutti i criteri di responsabilità).

In tal caso, evidentemente, un tale (possibile) giudizio di non-responsabilità non resterà senza effetti, ma avrà (almeno) quello di estinguere lo stato di cose posto con l'accusa.

Per contro, qualora sia adottato un giudizio di responsabilità (ritenendo, chi giudica, di aver riscontrato la sussistenza dei relativi presupposti), esso andrà a *confirmare* e a *consolidare* l'accusa e lo stato di cose istituzionale da essa prodotto (l'attualità dell'azione, il suo disvalore e la responsabilità dell'accusato).

Pertanto, l'ascrizione che l'accusa realizza è un'ascrizione *sub condicione* e provvisoria: essa è costitutiva di una realtà istituzionale che sussiste e perdura nel tempo fintanto che non sarà formulato un giudizio il quale potrà, alternativamente, *consolidare* o *estinguere* una tale realtà istituzionale in modo (tendenzialmente) definitivo e stabile.

Ciò consente di compiere un'ulteriore precisazione sugli effetti essenziali dei due atti. Infatti, si può osservare che (come anche anticipato *sub* 3) con il giudizio, la situazione su cui esso verte non solo è posta come attuale, ma *deve* (anche) essere considerata come realmente accaduta da tutti i partecipanti alla convenzione linguistica. Prima del giudizio, invece, la situazione oggetto dell'accusa è posta come attuale in quella convenzione da parte dell'accusatore, ma *non deve* essere considerata come tale da parte degli altri partecipanti alla convenzione: è possibile infatti che l'accusato, ad esempio, presenti eccezioni quanto ai suoi presupposti.

4.3.2. Una tale *provvisorietà* e "*instabilità*" della realtà istituzionale creata con l'accusa, mi pare tragga conforto, e a sua volta illumini, le considerazioni che ho sopra svolte sul rapporto tra accusa e giudizio.

Chi accusa, infatti, pretende un giudizio proprio perché vuole consolidare, cristallizzare, le sue contestazioni che, altrimenti, hanno una "consistenza ontologica" pubblicamente riconosciuta come instabile (*sub* 4.1). Ciò anche in quanto chi accusa, almeno *tendenzialmente* (dovrebbe) ammettere (*sub* 4.2) la possibilità che l'accusato fornisca spiegazioni, esibisca, se ve ne sono, quelle "eccezioni" che potrebbero portare all'adozione di un giudizio che estingua la realtà costituita (provvisoriamente) dall'accusa.

In altre parole, l'accusa, producendo una realtà provvisoria e instabile, costitutivamente prospetta un "percorso" (il procedimento) verso l'atto del giudizio. Ovviamente, come più volte detto, la fisionomia di un tale percorso (dall'accusa al giudizio) varia da ordinamento a ordinamento, e dipende dal contenuto delle norme processuali che costituiscono l'esito di valutazioni su interessi che, in qualche modo, riflettono una o più concezioni, ideologie, sul processo. È anche vero, però, che, nella costruzione delle diverse fisionomie processuali considerate, il diritto positivo, in qualche modo, presuppone (non può non considerare) anche le relazioni concettuali che ho qui individuate, le quali sono relazioni radicate nella dimensione concettuale dell'atto dell'accusa.

Riferimenti bibliografici

- Austin, J.L. (1987). *Come fare cose con le parole*, Genova, Marietti; tr. it. da *How to Do Things with Words*, 1962.
- Cannata, C.A. (1981). *Dai giuristi ai codici dai codici ai giuristi (Le regole della responsabilità contrattuale dal Pothier al codice civile del 1942)*, «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», XXXV-4, 993-1013.
- Cappelletti, M. (1969). *Processo e ideologie*, Bologna, Il Mulino.
- Carnelutti, F. (1946). *Lezioni sul processo penale. I*, Roma, Edizioni dell'Ateneo.

- Cavallone, B. (1983). "Non siete altro che un mazzo di carte!". *Lewis Carroll e la teoria del processo*, in *Studi in onore di Ugo Gualazzini. Vol. II*, Milano, Giuffrè, 309-349.
- Cavallone, B. (2016). *La borsa di Miss Flite. Storie e immagini del processo*, Milano, Adelphi.
- Conso, G. (1958). *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enciclopedia del diritto. Vol. I*, Milano, Giuffrè, 334-345.
- Conte, A.G. (1974). *Ricerca d'un paradosso deontico*, Pavia, Il libro.
- Conte, A.G. (1977). *Aspetti della semantica del linguaggio deontico*, in G. Di Bernardo (ed.), *Logica deontica e semantica*, Bologna, Il Mulino, 147-165.
- Conte, A.G. (1988). *Minima deontica*, «Rivista internazionale di filosofia del diritto», LXV, 425-475.
- Conte, A.G. (1994). *Performativo vs. normativo*, in U. Scarpelli, P. Di Lucia (eds.), *Il linguaggio del diritto*, Milano, Led, 247-263.
- Conte, A.G. (2001). *Il linguaggio dell'atto*, in Id., *Filosofia del linguaggio normativo. III. Studi 1995-2001*, Torino, Giappichelli, 947-986.
- Conte, A.G. (2002). *Atto performativo: il concetto di performatività nella filosofia dell'atto giuridico*, in G. Lorini (ed.), *Atto giuridico*, Bari, Adriatica, 29-108.
- Conte, M.-E. (1992). *Semantica del predicato 'perdonare'*, in G. Galli (ed.), *Interpretazione e perdono*, Genova, Marietti, 13-21.
- Di Lucia, P. (1997). *L'universale della promessa*, Milano, Giuffrè.
- Di Lucia, P. (ed.) (2003) *Ontologia sociale. Potere deontico e regole costitutive*, Macerata, Quodlibet.
- Di Lucia, P., Fittipaldi, E. (eds.) (2021). *Revisiting Searle on Deriving "Ought" from "Is"*, London, Palgrave Macmillan.
- Damaška, M.R. (1991). *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, Il Mulino; tr. it. da *The Faces of Justice and State Authority*, New Have, Yale University, 1986.
- Faroldi, F.L.G. (2014). *The Normative Structure of Responsibility. Law, Language, Ethics*, London, College Publications.
- Faroldi, F.L.G. (2021). *Responsabilità e ragione. Contributo a una prospettiva riduzionista*, Napoli, Editrice Satura.
- Fazzalari, E. (1986). *Procedimento (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto. Vol. XXXV*, Milano, Giuffrè, 819-836.
- Ferraris, M. (2009). *Documentalità. Perché è necessario lasciar tracce*, Roma, Laterza.
- Ferraris, M. (2012). *Manifesto del nuovo realismo*, Roma, Laterza.
- Ferraris, M. (2018). *Il colore dei soldi*, in A. Condello (ed.), *Il danaro e i suoi inganni*, Torino, Einaudi, 47-108.

- Feinberg, J. (1965). *Action and Responsibility*, in M. Black (ed.), *Philosophy in America*, Ithaca, Cornell University, 134-160.
- Fillmore, C.J. (1971). *Verbs of Judging*, in C.J. Fillmore, D.T. Landgundeon (eds.), *Studies in Linguistics Semantics*, New York, Rinehart & Winston, 272-289.
- Geach, P.T. (1960). *Ascriptivism*, «Philosophical Review», 69, 221-225.
- Gizbert-Studnicki, T. (1976). *Hart on Ascription of Responsibility*, «Archivum Iuridicum Cracoviense», IX, 131-140.
- Guastini, R. (2012). *Manifesto di una filosofia analitica del diritto*, «Rivista di filosofia del diritto», I-1, 51-66.
- Hart, H.L.A. (1964). *L'ascrizione di responsabilità e diritti*, in Id., *Contributi all'analisi del diritto*, Milano, Giuffrè, 3-36; tr. it. da *The Ascription of Responsibility and Rights*, 1948-1949.
- Hart, H.L.A. (1981). *Responsabilità e pena*, Milano, Edizioni di Comunità; tr. it. da *Punishment and Responsibility*, 1968.
- Kiparsky, P., Kiparsky C. (1979). *Facts*, in M. Bierwisch, K.E. Eidolph (eds.), *Progress in Linguistics*, The Hague, Mouton, 143-173.
- Incampo, A. (1997). *Atto e funzione. Sistema di deontica materiale a priori*, Bari, Adriatica.
- Incampo, A. (2001). *Validità funzionale di norme*, Bari, Cacucci.
- Incampo, A. (2003). *Regole costitutive di funzione*, in P. Di Lucia (ed.), *Ontologia sociale. Potere deontico e regole costitutive*, Macerata, Quodlibet, 287-297.
- Incampo, A. (2012). *Metafisica del processo. Idee per una critica della ragione giuridica*, Bari, Carocci.
- Marmo, C. (2017). *La semantica dei frame di Charles J. Fillmore. Un'antologia di testi*, Bologna, Pàtron.
- Marmor, A. (2006). *How Law is Like Chess*, «Legal Theory», 12, 347-371.
- Marmor, A. (2009) *Social Convention. From Language to Law*, Princeton, Princeton University.
- Matczac, M. (2021). *Constitutive Conventions in Law and the Problem of Their Primacy*, in corso di pubblicazione (versione on-line attualmente reperibile in SSRN Jurisprudence & Legal Philosophy e Journal, vol.12, n.87: dec 3, 2020: https://hq.ssrn.com/Journals/Issue_Proof.cfm?abstractid=3724962&journalid=1504413&issue_number=87&volume=128journal_type=CMBO&function=showissue).
- Mazzarese, T. (1996). *Forme di razionalità nelle decisioni giudiziali*, Torino, Giapichelli.

- McCawley, J.D., *Verbs of Bitching*, in D. Hochney, W. Harper, B. Freed (eds.), *Contemporary Research in Philosophical Logic and Linguistics Semantics*, Dordrecht-Boston, D. Reidel, 1975, 313-332.
- Pitcher, G. (1960). *Hart on Action and Responsibility*, «Philosophical Review», 69, 226-235.
- Preto, P. (2003). *Persona per hora secreta. Accusa e delazione nella Repubblica di Venezia*, Milano, Il Saggiatore.
- Quattrocchio, S., Ruggeri, S. (eds.) (2019). *Personal Participation in Criminal Proceedings. A comparative Study of Participation Safeguards and in Absentia Trials in Europe*, Berlin, Springer.
- Rawls, J. (2004). *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli (1982); tr. it. da *A Theort of Justice*, 1971.
- Reinach, A. (1990). *I fondamenti a priori del diritto civile*, Milano, Giuffrè; tr. it. da *Die apriorischen Grundligen des bürgerlichen Rechts*, 1913.
- Ross, A. (1972). *Colpa, responsabilità, pena*, Milano, Giuffrè; tr. it. da *Skyld, andvar og straf*, 1970.
- Roversi, C. (2012). *Costituire. Saggio di ontologia giuridica*, Torino, Giappichelli.
- Roversi, C. (2016). *Mimesi istituzionale come integrazione concettuale: una interpretazione del prestito semantico nel contesto giuridico*, in P. Perri, S. Zorzetto (eds.), *Diritto e linguaggio*, Pisa, Edizioni ETS, 109-128.
- Roversi, C. (2018). *On the Artifactual – and Natural – Character of Legal Institutions*, in L. Burazin, K.E. Himma, C. Roversi (eds.), *Law as an Artifact*, Oxford, Oxford University, 89-111.
- Roversi, C. (2019). *Law as an Artefact: Three Questions*, «Analisi e diritto», 2, 41-86.
- Satta, S. (1949). *Il mistero del processo*, «Rivista di diritto processuale», 1, 273-288.
- Sbisà, M. (2014). *The Austin Conception of Illocution and its Implication for Value Judgments and Social Ontology*, «Eitca & Politica/Ethics & Politcs», XVI, 2, 619-631.
- Searle, J.R. (1976). *Atti linguistici*, Torino, Bollati Borlinghieri; tr. it. da *Speech Acts*, 1969.
- Searle, J.R. (1987) *Per una tassonomia degli atti illocutori*, in M. Sbisà (ed.), *Gli atti linguistici*, Milano, Feltrinelli, 168-198; tr. it. da *A Taxonomy of Illocutionary Acts*, 1975.
- Searle, J.R. (1996) *La costruzione della realtà sociale*, Torino, Einaudi; tr. it. da *The Construction of Social Reality*, 1995.
- Searle, J.R. (2010). *Creare il mondo sociale*, Milano, Raffaello Cortina; tr. it. da *Making Social World*, 2010.

- Searle, J.R. (2019). *Il mistero della realtà*, Milano, Raffaello Cortina; tr. it. da *The Basic Reality and the Human Reality*, 2019.
- Silvi, M.Q. (2004). *Struttura giuridica del perdono*, Milano, FrancoAngeli.
- Silvi, M.Q. (2014a). *Diritto, giochi, regole costitutive*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», XLIV, 2, 455-484.
- Silvi, M.Q. (2014b). *Atti ascrittivi e performatività*, in A. Rossetti, E. Colzani (eds.), *Mente, azione, normatività*, Milano, Ledizioni, 69-105.
- Silvi, M.Q. (2017a) *L'atto giuridico e le sue regole. Saggio su diritto e giochi*, Roma, Aracne.
- Silvi, M.Q. (2017b). *La melanconia del pedone. Saggio sulla funzione dell'atto giuridico*, Roma, Aracne.
- Silvi, M.Q. (2018). *Ceci n'est pas un Conte. Amedeo G. Conte e la filosofia dell'atto giuridico*, «Rivista di filosofia del diritto», VII, 1, 147-170.
- Sneddon, A. (2006). *Action and Responsibility*, Dordrecht, Springer.
- Taruffo, M. (2009). *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma, Laterza.
- Tuzet, G. (2008). *The Social Reality of Law*, in R. Guastini, P. Comanducci (eds.), *Analisi e diritto 2007*, Torino, Giappichelli, 179-198.