DE ALBO NIGRUM
IL GIUDIZIO GIURIDICO COME SEQUENZA DI ATTI LINGUISTICI

di Angela Condello
(Ricercatrice in Filosofia del diritto presso l'Università di Messina)

SOMMARIO: 1. La decisione sul reato estinto come caso esemplare del giudizio giuridico; 2. La forza illocutoria del giudizio giuridico; 3. Il giudizio giuridico come sequenza di atti linguistici orientati allo scopo.

1. In queste pagine sono rielaborate alcune riflessioni emerse durante uno scambio intellettuale iniziato circa un anno fa, in occasione di un seminario interdisciplinare molto ricco di spunti[1]. Durante l'evento, organizzato da Stefano Ruggeri pochi giorni dopo la scomparsa di Franco Cordero nel Maggio del 2020, studiosi del processo penale e civile, da una parte, e filosofi del diritto, dall'altra, hanno letto, sia individualmente sia collettivamente, alcune pagine di Cordero dedicate alla decisione sul reato estinto[2].

[1] Sono molto grata a tutti i relatori per l'occasione di scambio, ricca e proficua, che ancora prosegue a interrogarmi. In special modo, ringrazio Stefano Ruggeri, per aver pensato quel seminario e per avermi coinvolta.
[2] F. Cordero, *La decisione sul reato estinto*, in Id., *Ideologie del processo penale*, Milano 1966, 91-125. Sebbene non sia questa la sede per affrontare (come invece si dovrebbe) una valutazione tanto complessa, non si può trascurare il carattere eclettico, geniale e dall'intuito raffinato del pensiero di Franco Cordero. Questo carattere, segno distintivo del suo pensiero e causa principale del suo proverbiale vigore e della sua libertà nel prendere parola pubblicamente, permette di rileggere oggi, quasi sessant'anni dopo la loro pubblicazione, delle pagine ancora capaci di illuminare in egual maniera il giurista positivo e il teorico generale. È per via dello stile ampio, inclusivo, che dipinge il diritto come parte del mondo e suo fondamentale dispositivo, come linguaggio e pensiero vivo - che queste pagine hanno permesso uno scambio tanto proficuo nonostante le intervenute riforme ordinamentali. Come a dimostrare, anche a noi studiosi di alcune generazioni più giovani di lui, che non vi è alcuna ragione per eccedere nell'invocazione dell'esigenza di un *nuovo* discorso interdisciplinare nel diritto o intorno al diritto: la scienza giuridica, pensata come fa Cordero e com'era consuetudine intorno alla metà del secolo scorso, come un vero e proprio metodo e strumento attraverso cui avanza il sapere (anche non giuridico), è *naturalmente* eclettica e poliedrica. Ciò che oggi, alla scomparsa di Maestri come Cordero, rischia di stupire le nuove generazioni di studiosi, non dovrebbe insomma stupirci più. La profondità dell'elaborazione di tali Maestri, come ad esempio Bobbio e Scarpelli, ci consegna - al contrario - una testimonianza viva rispetto al fondamento della legalità e della giustizia, e al loro intrecciarsi con la morale e la politica. Un fondamento, questo Cordero è stato forse inarrivabile nel chiarirlo, ancorato alle sfere del diritto «laico» ma sempre debitore della logica del linguaggio teologico. Un fondamento, insomma, nel quale *le normatività* (giuridica, religiosa, e oggi diremmo anche ad esempio quella economica, etc.) coesistono e si coappartengono nelle forme ma anche nei significati.

Com'era consuetudine nella *scientia iuris* medievale, a partire da una *quaestio* singolare (nel nostro caso, il senso e la funzione della decisione sul reato estinto), la lucidità corderiana ci ha permesso di spostarci su altri livelli di analisi, problematizzando l'ontologia del giudizio giuridico in senso ben più ampio rispetto all'ambito di competenza della *quaestio* iniziale. Come in un *cas limite*[3], le riflessioni sulla decisione sul reato estinto hanno mostrato una forza peculiare lavorando, nella conversazione interdisciplinare fra giusitizia penale e filosofia del diritto, funzionando da cartina al tornasole. A partire dalle pagine sulla decisione sul reato estinto, il dibattito è così cresciuto e si è ampliato sino alla domanda intorno alla natura delle decisioni giudiziali, intorno alla loro essenza.

Lo scambio ha suscitato riflessioni ampie in ragione del fatto che - nell'affrontare il tema della decisione sul reato estinto - Cordero svolge una vera e propria operazione *metafisica*. A partire da una dinamica processuale determinata, infatti, egli risale attraverso un discorso che si amplia fino a intercettare una riflessione sulla funzione dell'accertamento e della punibilità, e dunque necessariamente della giustizia processuale in senso più vasto, fino a toccare le corde di domande «ultime» quali il senso e la funzione delle norme e del giudizio.

La valenza e l'efficacia della pronuncia che dichiara estinto il reato, scrive Cordero, «non è inferiore a quella d'una condanna o di un'assoluzione»[4]; la differenza è che, nel caso di specie (a differenza di una situazione ordinaria), il reato rimane soltanto presupposto e non viene accertato. Perciò, in questa specifica circostanza, «non ricorrono le condizioni relative a informazioni come: se il fatto non sussista, se l'imputato l'abbia commesso oppure no, se il fatto sia illecito oppure no»[5]. Nel caso del reato estinto, permangono questioni a cui non viene attribuita efficacia di giudicato, ma questo è dovuto al fatto che – acquisito un dato accertamento in diritto e sopravvenuta una nuova condizione – si reputa superfluo verificare fino in fondo che l'accusa fosse fondata in origine.

Tale decisione vede prevalere l'esigenza di accertare in modo positivo o negativo il dovere di punire; per questo, può bastare anche un giudizio ipotetico relativamente all'accertamento, che viene assorbito da una diversa priorità quando il fatto asserito è tale per cui la possibilità di punire dovrebbe comunque essere esclusa. Il congegno, scrive Cordero, «non è perfetto»: a ben vedere, la «decisione che dichiara estinto il

[3] Y. Thomas, *L'extrême et l'ordinaire. Remarques sur le cas médièval de la communauté disparue*, in *Penser par cas*, a cura di J.-C. Passeron, J. Revel, Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, 2005, 45-73, in particolare 73. Sia permesso inoltre il rimando anche ad A. Condello, *Analogica. Il doppio legame tra diritto e analogia*, Torino 2018, specialmente alle pp. 53 ss. in cui viene trattato il rapporto fra caso limite e scienza giuridica.

[4] F. Cordero, *La decisione sul reato estinto*, in Id., *Ideologie del processo penale*, Milano 1966, 97.

[5] F. Cordero, *op. cit.*, 97.

reato non è equivalente alla decisione che assolve»[6]. Il fatto estintivo del reato assorbe soltanto la necessità di accertare l'illiceità della condotta: al suo emergere, viene superata l'esigenza della certezza sulla commissione di un illecito penale[7]. Non si sa, dunque, se esista un reato oppure no: ad ogni modo e indipendentemente da ciò, se pure esistesse, il soggetto non sarebbe punibile e questo è ciò che conta. Questa è, insomma, la ragione che viene fatta prevalere. Tale decisione rappresenta un caso-limite, in effetti, poiché rinunciare all'accertamento è un gesto straordinario rispetto all'ordinaria logica processuale: un gesto diverso anche dall'atto di giudicare in ipotesi, il quale – rilevato un fatto estintivo della punibilità (per esempio l'amnistia, la morte del reo o la prescrizione) – interrompe l'indagine istruttoria e apre, a prescindere dalla fase del processo in cui ci si trova, un nuovo percorso.

In ragione di questi suoi aspetti, la decisione sul reato estinto si caratterizza come caso-limite, e persino come caso esemplare, rispetto alla funzione e al senso del giudizio giuridico più in generale. Nell'*Appendice* del suo *Ideologie del processo penale*, Cordero insiste su un aspetto delle sentenze che si applica, a maggior ragione, alla decisione sul reato esinto. Scrive infatti che «nei contesti definiti dal nome 'potere' qualcuno detta norme con atti a forte carica espressiva»[8]. Nel processo, insomma, le parole del giudice possono fare sì che la logica faccia un salto, sfigurando (e superando) il modello prevalente. Grazie a una rimodulazione della celebre frase leibniziana «*natura non facit saltus*» - con la quale si intendeva affermare che, in natura, ogni cosa avviene per gradi e secondo leggi fisse e prevedibili – egli scrive che, al contrario, nel processo «*natura iuris facit saltus*». Il potere dell'organo giudicante, in questo contesto, può arrivare a sconvolgere il normale equilibrio sistemico su cui si regge il diritto, facendo avanzare un'esigenza (quella di decidere intorno all punibilità) rispetto ad altre (per esempio, all'accertamento). Date alcune condizioni, insomma, l'organo giudicante può anche disporre che si proceda diversamente da quanto prevede la legge. Il giudizio sul reato estinto, nella sua esemplarità, incarna un aspetto *sempre* tipico delle sentenze: ossia, il fatto che attraverso l'ultima parola pronunciata dal giudice si muti una situazione e se ne venga a creare un'altra. Ciò che è vero *sempre* quando si delibera, ma che lo è *ancora di più* nel caso in cui si deliberi – come nel caso del reato estinto – facendo prevalere certi aspetti rispetto ad altri.

I fatti che estinguono la punibilità provocano, quindi, una contrazione dell'accertamento, sebbene in teoria non si potrebbe dichiarare estinto ciò che si ignora se sia esistito oppure no. In questo caso, la decisione segue una logica quasi

[6] F. Cordero, *op. cit.*, 98.

[7] Cordero precisa come la legge ponga una sola condizione negativa: che manchi la prova dell'innocenza (*op. cit.*, 98).

[8] F. Cordero, *I poteri del magistrato*, in *Ideologie del processo*, *cit.*, 219.

finzionale: logicamente, infatti, come si può affermare che una cosa è mutata se non si conosce ancora *quale* cosa sia mutata, cioè se lo *status quo ante* è oscuro? Per poter deliberare, il giudice ragiona in ipotesi (come nella finzione, appunto: fa *come se*) e ne risulta una decisione *in jure* per cui, se pure il reato esistesse (*come-se*), il reo comunque non sarebbe punibile.

Questa particolare dinamica, propria del reato estinto, è paradigmatica di qualcosa di più ampio: lo sguardo di Cordero su questo caso determinato porta, come si anticipava, a riflettere su *che cosa significhi decidere*, in senso lato. Non a caso, oltre alla celebre frase di Leibniz (*natura non facit saltus*), rimodulata (*natura iuris facit saltus*), si richiama anche il celebre brocardo latino «*res iudicata facit de albo nigrum*»[9]. Il giudizio, cioè, cambia il bianco in nero, può costituire nuovi punti di riferimento ed eguagliare le cose diverse; esso può – in sostanza – dire anche che *ciò che non è in realtà è* (o deve essere), e viceversa che *ciò che è in realtà non è* (o non deve essere). L'esercizio della facoltà di giudizio, nel diritto, *fissa* una cosa *in quanto*[10] vera e produttiva di effetti, al di là della sua esatta corrispondenza al vero[11].

In quel gioco di argomenti, repliche, nuovi argomenti, precisazioni e ribaltamenti che è il contraddittorio, il giudizio provoca un'interruzione e segna un compimento, un punto d'arrivo. Le cose, scrive Cordero, «vanno qui come nello svolgimento di una partita di scacchi: le regole del gioco sono note, ma si ignora ogni volta come ogni partita sarà condotta al suo termine; il processo sta al diritto come la partita di scacchi sta alla regola: nei due casi, bisogna andare fino in fondo per conoscere la conclusione»[12]. Sospendendo l'alea processuale, il giudizio (quello sul reato in particolare) rappresenta ed esprime la forza del diritto *dicendo*, *affermando* il senso di ciò che è giusto in una situazione singola.

Quanto prodotto dai fatti estintivi della punibilità, insomma, porta a dichiarare *come* (si legga: *in quanto*) «estinto» qualcosa di cui non abbiamo piena conoscenza, e questa *impasse* logica (il dire estinto qualcosa di cui ignoriamo l'esistenza) è superata dall'autorità che agisce ipoteticamente (il giudice). Il caso-limite, esemplare, della decisione sul reato estinto mostra quale sia la natura del giudizio giuridico, e lo fa ancora più chiaramente di un'ordinaria decisione: si tratta, cioè, un atto *necessario*, con cui si apre (e si attraversa) uno scarto fra quanto si sa e quanto si vuole[13]. Lo

[9] Per intero: *res iudicata facit de albo nigrum, originem creat, aequat quadrata rotundis, naturalia sanguinis vincula et falsum in verum mutat* (La cosa giudicata cambia il bianco in nero, crea un punto di partenza, eguaglia le cose quadrate a quelle rotonde, trasforma i vincoli di sangue naturali e il falso in vero).

[10] Vedremo, nel prossimo paragrafo, come questa dinamica (del definire qualcosa «in quanto») sia conseguenza tipica di ciò che la filosofia del linguaggio definisce «performatività», un carattere dei cosiddetti «atti linguistici».

[11] C'è un altro brocardo a tale proposito: *res iudicata pro veritate habetur* o *accipitur*.

[12] F. Cordero, *op. cit.*, 191.

[13] A. Lo Giudice, *Giudizio. Lo scarto tra intelletto e volontà*, in A. Andronico, T. Greco, F. Macioce (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Torino 2019, 249-272.

sconvolgimento dell'*ordo decidendi* che sembra essere rappresentato dal giudizio sul reato estinto è, in realtà, un *ordinario* sconvolgimento (e dunque, nei fatti, non lo è affatto). Questo caso-limite è esemplare poiché rivela la natura del giudizio giuridico in senso ampio; per di più, nel suo carattere straordinario, riesce a rappresentare l'esperienza giuridica nella sua complessità, come esperienza anzitutto intertemporale e rivolta a realizzare valori il cui contenuto trascende il processo e, soprattutto, è ambiguo e dev'essere fissato caso per caso.

Come anticipato, la decisione sul reato estinto acuisce un carattere proprio della decisione in senso lato: si tratta del fatto che mai, in special modo nel diritto, si decide fuori da una «zona ipotetica». La conoscenza totale, completa, delle informazioni necessarie per giudicare è infatti impossibile, sempre: dunque, una decisione straordinariamente ipotetica, eppure ugualmente efficace, come quella sul reato estinto, testimonia di una vocazione universale dell'atto di giudicare. Tant'è vero che, infatti, si è sostenuto che la logica sottostante il giudizio giuridico non sia mai perfettamente deduttiva, né perfettamente induttiva. Si tratta invece di una logica di abduzione, in cui le premesse sono costruite gradualmente e in cui persiste una certa dose di ipoteticità[14], per cui è fondamentale comprendere che tipo di forza sia quella che, nell'atto di giudicare, permette di compiere il «salto» di cui si è detto, pervenendo così a una conclusione e producendo infine delle conseguenze.

2. Cordero ricorda come la decisione, in generale e maggior ragione quella sul reato estinto, intervenga sempre a interrompere – o comunque a modificare – l'armonia della kelseniana *Stufenbau*, cioè dell'ordinamento giuridico costruito per gradi. Se osserviamo una qualsiasi decisione, appunto, «notiamo subito come l'armonia della *Stufenbau* sia rotta dai poteri del giudice; qui *natura facit saltus*: infatti, una sentenza vale anche quando sfiguri i modelli legali»[15]. In un contesto pregno di potere com'è il processo, e in termini più ampi in contesti come quello giuridico, gli atti delle autorità (legislativa, giudiziaria) hanno sempre una *forte carica espressiva*[16]. Nei contesti caratterizzati da una forte carica di potere, infatti, la carica attiva, operativa e poietica del linguaggio è diffusa «lungo l'intero asse verticale

[14] Per un approfondimento sul tema dell'abduzione come possibilità «terza» fra deduzione e induzione, si vedano soprattutto i classici del pragmatismo e in primo luogo C. S. Peirce. Per quanto riguarda la trasposizione di questo ragionamento e il suo utilizzo in campo giuridico, si veda invece S. Brewer, *Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy*, in Harvard Law Review, Vol. 109, No. 5, 1996, 923-1028, soprattutto 943 ss. E pure, più recentemente, G. Tuzet, *Le prove dell'abduzione*, in Diritto & Questioni Pubbliche, n. 4, 2004, 275-295.

[15] F. Cordero, *I poteri del magistrato*, in *Ideologie del processo*, *cit.*, 219.

[16] F. Cordero, *op. cit.*, 219.

dell'ordinamento, dai canoni costituzionali all'autonomia privata; vi sono coinvolti legislatore, pubblica amministrazione, giudici, privati»[17].

I piani della riflessione intorno alla decisione sul reato estinto, per Cordero, sono dunque diversi: la questione riguarda, infatti, tanto l'assorbimento dell'accertamento nel giudizio, quanto la forza e le conseguenze della pronuncia del giudice. In special modo rispetto a questo secondo carattere, le elaborazioni corderiane sembrano rimandare alla trattazione filosofica del rapporto fra linguaggio e azione. Detto altrimenti, sembrano rimandare a quell'ambito della filosofia del linguaggio che studia il rapporto fra il dire e il fare. Le pagine di Cordero, dunque, conducono a riflettere sulla natura della decisione *in quanto* azione: decidendo, nel caso di specie sul reato estinto, il giudice produce delle conseguenze, *fa* letteralmente qualcosa.

Per comprendere la lettura del giudizio giuridico in quanto atto linguistico, è necessario prima di tutto spiegare sinteticamente il significato dell'espressione «atto linguistico». Atti linguistici sono quelle azioni che si eseguono attraverso il proferimento di alcune precise parole. Nella tradizione oxoniana di filosofia del linguaggio, due studiosi in particolare – Austin e Searle[18] - ci hanno consegnato riflessioni fondamentali che permettono di sistematizzare anche differenti tipologie di azioni diverse, che possono compiersi proferendo delle parole e usando dei verbi specifici. Prima di passare a una breve ricognizione delle diverse tipologie di atti, è importante sottolineare che *quando dire è fare*, le parole pronunciate hanno il valore di una convenzione tacitamente accettata: pronunciando una certa parola, si dà esecuzione a un atto che va al di là della semplice parola e soprattutto che comporta degli effetti. Atti di questo tipo, detti propriamente nei termini di Austin e Searle «*illocutionary acts*», cioè atti *illocutori*, sono il promettere, il comandare, l'affermare.

Sebbene Searle distingua quattro tipi di atti – l'atto del proferire, l'atto proposizionale, l'atto illocutivo e l'atto perlocutivo – l'illocuzione è l'unico atto linguistico *completo*. Si possono, infatti, pronunciare espressioni grammaticalmente corrette, ma queste possono restare prive di senso o riferimento; allo stesso modo, si possono dire delle cose dotate di senso e riferimento, ma senza alcuna ragione che si possa riconoscere da parte di chi ascolta. In questi casi, l'atto linguistico non produce

[17] F. Cordero, *op. cit.*, 219.

[18] Mi riferisco in particolare a J. L. Austin (1962), *How to do things with words*, Harvard University Press, 1994 e a J. R. Searle, *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge University Press, 1969 [trad. it. *Atti linguistici. Saggio di filosofia del linguaggio*, Bollati Boringhieri, 1992]. Scrive Austin nella *Lecture I* di *How to do things with words* (*cit.*, 1): «*It was for too long the assumption of philosophers that the business of a 'statement' can only be to 'describe' some state of affairs, or to 'state some fact', which it must do either truly or falsely*». Per troppo tempo, è sopravvissuta la convinzione che la funzione di un'affermazione fosse soltanto quella di descrivere uno stato di fatto, sul quale ci si poteva esprimere nei termini della sua verità o falsità. Anche le prime righe di *Atti linguistici*, sebbene in maniera diversa, indirizzano il lavoro di Searle sul rapporto fra le parole e il mondo (*Atti linguistici*, *cit.*, in particolare 25).

conseguenze perché è, in qualche modo, incompleto. Solo quando all'ascoltatore, o al pubblico cui è rivolto l'atto (come nel caso di una decisione in giudizio), risulta chiaro che gli si sta facendo una promessa o gli si sta dando un ordine, allora la comunicazione è aperta e proficua, cioè è in grado di produrre delle conseguenze.

La tipologia di atto linguistico rilevante nella nostra lettura del giudizio giuridico in generale, e della decisione sul reato estinto in particolare, è quindi soltanto l'illocuzione: con una pronuncia, infatti, un giudice *proferisce* parole, *trasferisce* informazioni, e tali informazioni *producono* delle conseguenze in virtù di convenzioni accettate.

In un ordinario giudizio giuridico, anche la costruzione delle premesse ha un carattere performativo: fissare una determinata premessa anziché un'altra, infatti, così come presentare il fatto in una maniera anziché in un'altra, sono gesti che direzionano l'argomentazione e, così, trasmettono i propri effetti su ciò che segue. Le premesse, all'interno del sillogismo giudiziale, sono tutte atti illocutori. La decisione è l'ultimo atto di una serie di atti simili[19], tutti direzionati alla dichiarazione: si costruisce la decisione gradualmente, e tale decisione ha forza illocutoria.

Nella sentenza passano molte *figure*, dice Cordero richiamando la Prima Lettera di San Paolo ai Corinzi, «*per speculum in aenigmate*»: la decisione che interrompe un accertamento è come uno specchio che mostra degli enigmi. Nell'atto illocutorio non si svolge «soltanto l'analisi tecnica» come mera «glossa agli articoli del codice». Lo specchio, invece, «riflette culture sommerse, tensioni attuali, futuribili»[20]. L'enigma è l'incerto, l'ignoto, ciò che è a-venire: se il passato è più statico, il futuro è aperto a diverse possibilità. Di fronte a questa apertura, il giudizio corrisponde all'istante in cui si prende una posizione rispetto al flusso cognitivo che caratterizza l'accertamento processuale e da tale istante può dipendere sia una riconfigurazione del tempo passato, sia una proiezione sul tempo futuro. Rispetto a questo ordinario carattere del giudizio, la decisione sul reato estinto incarna una presa di posizione anche su ciò che è stato, e non soltanto su ciò che sarà: la punibilità, da un lato, e le mutate condizioni, dall'altro, assorbono l'esigenza di pervenire a un verdetto, aprendo il campo a una possibilità altra e non ancora contemplata – cioè l'affermazione della prevalenza di un'esigenza attuale rispetto a un'esigenza sistemica più ampia.

Leggere il giudizio (in genere, e dunque a maggior ragione quello sul reato estinto) attraverso la sua natura di atto illocutorio riporta, quindi, la questione della giustizia alla sua matrice essenzialmente intersoggettiva e comunicativa. Detto con le parole di Ricœur, il giudizio e la sua progessiva costruzione vanno ricondotti a una

[19] La gradualità del percorso che conduce al giudizio è un'intuizione che si trova anche chiaramente formulata nelle pagine di Ricoeur intorno al *giusto*, a cui a breve sarà fatto riferimento.

[20] F. Cordero, *op. cit.*, 225.

questione di *reciprocità*[21]. Sebbene si potrebbe essere tentati di leggere un dispositivo come la decisione sul reato estinto nei termini di un segno del carattere essenzialmente teologico del giudizio in senso lato e in campo giuridico, in verità Cordero conduce a leggerne soprattutto il carattere umano, vitale e finanche utilitaristico, un carattere che dipende dalla matrice anzitutto vitalistica e relazionale del processo. Poiché la giustizia è una questione di reciprocità, il giudizio risponde a un'esigenza risolutiva: nel riconoscere il senso del processo e dunque nell'optare per una risposta agile che assorbe l'accertamento nella priorità dell'esito corretto rispetto a un *nuovo tempo*, la decisione sul reato estinto è un dispositivo che riporta in equilibrio – nei termini Ricœuriani[22] - etica, politica e diritto.

Attraverso la lente della sua forza illocutoria, il giudizio rappresenta la condensazione di molte questioni fondamentali del diritto (il rapporto norma-caso, l'argomentazione, l'interpretazione). In ultima istanza, e seguendo la lettura di Ricœur, esso testimonia di quanto il diritto sia «un luogo concettuale, [...] speculativo irriducibile, a un tempo, al morale e al politico»[23]. Il giudizio è un'intersezione fra queste dimensioni poiché, proprio come la morale e la politica, esso riguarda la soluzione di conflitti. La forza performativa del giudizio è resa possibile dal suo esistere nella reciprocità che fonda il tessuto intersoggettivo sul quale poggia la funzione (*Folge*) dell'istituzione giudiziaria. Essa è, anzi, resa *necessaria* da questa sua caratteristica. Come si dirà nel prossimo paragrafo più specificamente, ciò caratterizza il giudizio giuridico nella sua struttura finalistica (nel suo essere *Folgenorientiert*)[24]: esso è un atto linguistico e, *in quanto tale*, è un atto orientato verso uno scopo.

Non vi è giudizio, questo è dunque il punto, che sia sganciato dalla finalità più ampia e a lungo raggio dell'istituzione giudiziaria, la quale tende alla realizzazione della pace sociale, superando il conflitto attraverso il giudizio. Non potrebbe *che* essere illocutorio, quindi, un gesto la cui primaria finalità è stabilire (o ristabilire) il rapporto con l'altro.

Secondo Ricœur, come scrive Zaccaria, «in ogni applicazione della norma una comunità è già sempre presupposta. In ogni rapporto triadico io-tu-terzo, quest'ultimo, nella misura in cui stabilisce un discorso pubblico, non identifica una relazione interpersonale, ma si pone come la condizione istituzionale – con l'aspetto fiduciale che implica – di ogni relazione interpersonale. Nel diritto il terzo è, da un

[21] P. Lacour, *Le jugement et sa logique dans la philosophie de Ricœur*, in Études Ricœuriennes / Ricœur Studies, Vol 8, N. 1, 2017, 140-154.

[22] Qui il riferimento è, in special modo, all'ultimo Ricœur e al suo lavoro sulla giustizia, in cui molte pagine sono dedicate alla peculiarità del giudizio giuridico: P. Ricœur, *Il Giusto*, Vol. I, Effatà ed., 2005 [ed. or. *Le Juste I*, Ésprit, 1995].

[23] P. Ricœur, *La critica e la convinzione*, trad. a cura di D. Iannotta, Jaca Book, 1997, 167.

[24] Termine tedesco che significa «orientato verso il risultato».

lato, rappresentato dai giudici e dai tribunali, in cui si esercita l'imparzialità del giudizio e in cui è pronunciata l'ultima parola nei confronti della struttura fondamentale dell'esistenza umana che è il conflitto; da un altro lato, esso è rappresentato dalla posizione della regola giuridica tra gli interessi, le pretese legittime, i diritti individuali. La funzione del terzo consiste nell'orientare dei soggetti separati e distinti verso una determinazione discorsiva unitaria di senso. Il diritto è lo spazio del conflitto e, nello stesso tempo, quello dell'interazione e della cooperazione, talvolta incoscienti, senza che queste siano meno effettive e reali[25]. Essendo ogni giudizio un nuovo, diverso, atto linguistico con cui si prende posizione su un conflitto (anche per Ricœur, infatti, si tratta di un «*acte de discours*»[26]), ogni decisione corrisponde a una sequenza unica di premesse e conseguenze, ciascuna delle quali ha a sua volta carattere performativo. Il *giusto*, attraverso questo schema giudiziale, è il *risultato* di un processo argomentativo nel quale la sentenza conduce a dire il diritto e nel quale il giudice è, nei termini di Blanchot, *maître du langage*.

Ogni presa di posizione all'interno del processo fissa un punto di vista rispetto a uno scambio di argomenti: ciò rende appunto unico ogni «taglio», ogni atto di giudicare («*juger, c'est trancher*»[27]). La decisione mette un limite all'esercizio del processo.

Come si è tentato di affermare nelle pagine precedenti, inoltre, la decisione sul reato estinto è però caratterizzata da un carattere performativo diverso rispetto a una decisione ordinaria. La pronuncia sull'estinzione del reato, infatti, non produce soltanto conseguenze rispetto alla punibilità di un soggetto, ma anche rispetto al rapporto fra la realtà che è stata e la funzione dell'accertamento. Come chiarito magistralmente nelle pagine di Cordero, la decisione sul reato estinto produce un assorbimento dell'accertamento nelle ragioni dell'estinzione: siano, queste, di carattere esterno al singolo accertamento, come nel caso dell'amnistia che si àncora a una dimensione trascendente rispetto al processo, oppure di carattere temporale, come nel caso della prescrizione. In entrambi i casi, il giudizio assorbe una ragione – quella dell'amnistia o quella del tempo, ad esempio – che sembra dire: non ha più senso cercare la verità per poi trovarne *una o un'altra*, non ha più senso ricostruire una realtà passata che – qualunque essa fosse – comunque sarebbe irrilevante. In questo caso, il

[25] G. Zaccaria, *Expliquer et comprendre, argumentation et interprétation dans la philosophie du droit de Paul Ricœur*, in Barash Jeffrey, Del Braccio Mireille (a cura di), *La sagesse pratique. Autour de 75 l'œuvre de Paul Ricœur*, Amiens, 1998, 133-142, trad. *Sulla filosofia del diritto dell'ultimo Ricœur*, in Antonino Rotolo, Bernardo Pieri (a cura di), *La filosofia del diritto dei giuristi*, vol. II, Il Mulino, 2003, 135-146, in particolare 135-136.

[26] P. Ricœur, *Le Juste I*, *op. cit.*, *avant-propos*, 26.

[27] Infatti, per Ricœur, al diritto si applica il modello del giudizio riflettente ben più di quello determinante, perché in quest'ambito sono la singolarità e l'unicità di ogni processo e di ogni conflitto a caratterizzare l'atto linguistico (lui dice: discorsivo) con cui si attribuiscono nuovi significati.

carattere performativo della decisione non agisce soltanto su ciò che sarà (futuro – conseguenze della decisione), ma anche su ciò che è stato (passato – evento o comportamento).

3. Il giudizio giuridico viene dunque *fatto*, gradualmente. Esso non ha luogo automaticamente, e certamente non lo si trova già predisposto: è, piuttosto, l'esito di un processo, in cui è fondamentale la continuità fra l'accertamento, la decisione e gli effetti che ne conseguono. Tale è la rilevanza di questa continuità, peraltro, che nell'ordinare questa successione si può finire per dare priorità, com'è il caso della decisione sul reato estinto, a un ragionamento ipotetico - fino ad attribuirvi precedenza rispetto alla ricerca profonda e definitiva della verità, perché si riconosce un'esigenza più stringente come la decisione intorno alla punibilità.

Abbiamo visto che il giudizio giuridico non consiste in una sola azione. Esso non è mai un gesto unitario, ma una successione di azioni, come quelle volte a fissare le premesse; la logica sottostante questa successione è ipotetica, e implica sempre dei salti fra livelli discorsivi diversi, anzitutto fra norme e fatti, che sono eterogenei e dunque richiedono sempre in qualche modo di agire in ipotesi. Eppure, sebbene in ipotesi, una decisione come quella sul reato estinto – ad esempio – è una pronuncia di merito il cui *decisum* produce conseguenze rilevanti. A fronte di una simile pronuncia, può darsi che sia stata verificata l'esistenza di tutti gli elementi nei quali risiede il *prius* della situazione giuridica, o che, invece, la conclusione discenda da un ragionamento in cui figurano soltanto premesse ipotetiche. Seppure la differenza fra i due casi sia importante, il proscioglimento per estinzione del reato rimane ugualmente un atto a contenuto sostanziale in cui la natura degli effetti del *decisum* ha la priorità.

La progressione di atti linguistici su cui si basa il processo può caratterizzarsi nel modo appena descritto poiché essa è *prioritariamente* orientata a uno scopo «essenziale»: per dirla con la distinzione tedesca, un conto è la *Sache* in discussione (l'oggetto in generale), e un conto è la *Hauptsache* (l'oggetto principale, essenziale). La domanda che il giudice si pone è: qual è la *res disputatata*, la *Streit-* o *Haupt- Sache* in gioco? *Cosa* prevale su *cosa*? Il processo è la sede in cui, attraverso successioni di atti linguistici, si determina per esempio la priorità fra accertamento e punibilità, fra il flusso cognitivo e la determinazione rispetto a ciò che (più) rileva rispetto a un quadro di riferimento contingente. È come se, di fronte all'esigenza di giudicare sulla *Streitsache* (la *res disputata*, cioè il *reale* e più stringente oggetto del contendere), altre sezioni affidate al flusso cognitivo del processo venissero tralasciate per dare precedenza a ciò su cui ci si *deve* pronunciare. Attraverso un *dire* che è anche un *fare* (atto illocutorio), è possibile assorbire l'accertamento nella decisione relativa

all'estinzione del reato, una decisione che paradigmaticamente rappresenta il funzionamento del giudizio giuridico anche al di là di questo caso-limite.

L'assorbimento del flusso cognitivo dell'accertamento in un'altra priorità è reso possibile dal fatto che nel processo nessun passaggio è, in assoluto, prevalente su altri: anche l'accertamento, infatti, rientra in uno schema convenzionale che è subordinato al senso che il processo, nel suo insieme, mira a realizzare. La materia del processo, detto altrimenti, «consiste in una somma di conoscenze indefinitamente perfettibili, ma l'inadeguatezza degli strumenti e gli stessi bisogni pratici per i quali si giudica fissano un limite»[28]. Questo limite non va inteso in senso negativo, ma piuttosto nel suo significato matematico: è qualcosa a cui il processo *tende*. Ecco perché, dunque, possiamo intendere la lettura corderiana della decisione sul reato estinto come una conferma dell'identificazione fra processo e (serie di) atti linguistici orientati a uno scopo (*Folgenorientiert*). Lo scopo è pervenire al giudizio e, a un tempo, fare sì che tale giudizio rispetti l'orientamento e il fine del processo, perciò, in ultima istanza, del diritto nel suo complesso.

Nel costituire una finale corrispondenza tra fatti e norme, il giudizio giuridico è un atto illocutorio di carattere dichiarativo che *aggiunge* o *modifica* qualcosa nella realtà: la sentenza, come esito della successione di altri atti linguistici (volti, per esempio, a fissare le premesse) crea un *nuovo* fatto istituzionale e *muta* le condizioni delle parti dicendo l'ultima parola su una controversia[29].

Nel processo, il giudice ha – nei termini di Searle – uno *status* e una *funzione* che gli sono attribuite convenzionalmente e, grazie al riconoscimento collettivo di questo *status* e *funzione*, la sua pronuncia non è una mera *utterance* (cioè un semplice proferimento di una frase o di più frasi), ma è uno *speech act* che produce effetti sulla realtà[30]. Ciò è possibile perché gli è stata conferita la capacità di *fare* attraverso il *dire*.

[28] F. Cordero, *op. cit.*, 101.

[29] Si veda, sul rapporto fra teoria degli atti linguistici e decisione giudiziale (specialmente per il ricco apparato bibliografico), C. Bernal, *A Speech Act Analysis of Judicial Decisions*, European Journal of Legal Studies, Vol. 1 N. 2, 2007, 1-20. Sia, inoltre, consentito rimandare ad A. Condello e J. R. Searle, *Some Remarks about Social Ontology and Law: An Interview with John R. Searle*, Ratio Juris, Vol. 30 No. 2, 2017, 226–231. Di Searle, come già sostenuto nel paragrafo precedente, va considerato trasversalmente il lavoro sugli atti linguistici e quello in ambito di ontologia sociale, che a sua volta è basato sulle tesi relative agli atti linguistici e al carattere performativo del linguaggio. L'influsso di *Speech Acts* (1969) è stato molto vasto e si è espanso oltre la filosofia del linguaggio, a partire dalla linguistica contemporanea di area anglofona in particolare, e poi ampliandosi nell'area della semantica generativa e oltre.

[30] Secondo la teoria di Searle, tutta la realtà sociale è costruita attraverso l'attribuzione di cosiddette «funzioni di status» (*status functions*) a determinati soggetti istituzionali (giudici, sindaci, professori, etc.) che, attraverso la forza illocutoria delle loro dichiarazioni, creano o modificano quella che il filosofo americano definisce appunto «realtà sociale», cioè l'insieme di enti artificiali creati e riconosciuti dagli uomini, che hanno poteri che noi stessi attribuiamo loro attraverso un'intenzionalità collettiva. Si veda in particolare, a tale proposito, J. R. Searle, *The Construction of Social Reality*, Free Press, 1995. La teoria degli atti linguistici è stata proficuamente

Possiamo, dunque, ritenere che l'atto del giudizio sia l'esito di una precisa funzione di status, cioè di un potere che viene conferito a certi soggetti o istituzioni con un fine determinato e convenzionalmente stabilito. Nel giudizio troviamo, dunque, prova della matrice essenzialmente linguistica del diritto, inteso *come istituzione* che assolve a determinate funzioni e mira a realizzare determinati valori. Sebbene, quindi, apparentemente una decisione potrebbe suonare come una frase qualsiasi, essa agisce su livelli diversi poiché è legata allo status del parlante che la proferisce, il quale ha il potere di risolvere le dispute a partire dalle leggi in vigore.

Non è un caso, è bene sottolinearlo, che il diritto abbia fornito un ricco bacino di esempi nell'elaborazione della teoria degli atti linguistici, già a partire dagli anni Sessanta[31]: ovunque, fra le operazioni del diritto, vi sono *speech acts* che costituiscono associazioni fra segni e significati. Il processo e il giudizio rappresentano, insomma, un terreno esemplare di come, nel diritto in senso più generale, siano costantemente associati segni e significati.

Le decisioni, i giudizi giuridici, sono lunghe sequenze di atti illocutori o, ancora più precisamente, di atti linguistici con molte forze illocutorie[32]; tali forze illocutorie risultanto dalla combinazione fra il carattere illocutorio delle proposizioni proferite, e delle condizioni esterne che permettono collettivamente di riconoscere tale forza come valida. Decisioni come quella sul reato estinto stanno, dunque, a testimoniare di questa forza caratteristica del linguaggio giuridico, un linguaggio che lavora non solo in relazione alla realtà futura ma anche in relazione a quanto è stato, attribuendo valori diversi a fatti diversi, in ragione delle esigenze. Quali, esigenze? Questa è la domanda sottostante le pagine di Cordero da cui queste riflessioni sono iniziate ed è questo il motivo per cui si è detto che Cordero fa un lavoro quasi «metafisico» sul giudizio giuridico inteso in quanto *ente*. A costituire la relazione fra diverse premesse, all'interno del ragionamento del giudice, sono nessi di carattere pragmatico ed è, soprattutto, l'interazione fra il caso da decidere e un sistema di valori che lo trascende.

Carlos Bernal, per spiegare il modo in cui sono definite queste relazioni fra diversi livelli dell'ordinamento attraverso la forza performativa delle decisioni,

---

usata per leggere la creazione e la modulazione dei concetti giuridici; si vedano, a tale proposito, D. W. P. Ruiter, *Legal Institutions*, Kluwer, 1993; id., *Legal Powers*, in S. Paulson e B. L. Paulson, *Normativity and Norms*, Oxford University Press, 1998, 471-492; id., *Institutional Legal Facts: Legal Powers and Their Effects*, in Artificial Intelligence and Law, 1997, 377-385. Si veda, inoltre, H. Conison, *The Pragmatics of Promise*, in Canadian Journal of Law and Jurisprudence, 1997, 273 e ss.; P. H. Dunn, *How Judges Overrule: Speech Act Theory and the Doctrine of Stare Decisis*, in Yale Law Journal, 2003, 493.

[31] Si veda, per esempio, J. R. Searle, *The Construction of Social Reality*, *cit.*, 82 e ss; J. L. Austin, *How to do Things with Words*, *cit.*, 7 e ss.; nel suo lavoro, Austin riconosce esplicitamente, inoltre, l'influenza di H. L. A. Hart nello sviluppo della teoria degli atti linguistici.

[32] C. Bernal, *A Speech Act Analysis of Judicial Decisions*, *cit.*, 2.

richiama il noto caso *Riggs vs. Palmer* (1880)[33]. La *quaestio*, in quel caso, riguardava il diritto di un nipote a ereditare il patrimonio del nonno, a seguito dell'omicidio dell'anziano per mano proprio del nipote (che conosceva l'entità del patrimonio da ereditare). La domanda, esemplificativa di molti simili contrasti giurisprudenziali, vedeva opporsi due linee interpretative: da un lato, ciò che era previsto dalla legge; dall'altro, ciò che sarebbe stato *giusto* in ragione di alcune considerazioni ulteriori (come il fatto che colui che rivendicava il diritto a ereditare fosse il responsabile della morte dell'anziano: una morte volontariamente causata). La conclusione della *Court of Appeals* di New York stabilì che il giovane non potesse ereditare, in ragione dell'atto volontariamente commesso.

In quella decisione, così come in altre simili, sottolinea Bernal, non solo la decisione finale ma anche le premesse (sulle norme e sullo stato dei fatti[34]) sono atti illocutori, tutti in sequenza. Ciascuno di essi richiede di essere fondato e giustificabile[35]. Il gesto illocutorio dei giudici della *Court of Appeals* di New York ha la forza per mutare una precedente condizione e per crearne una nuova: nonostante la legge assecondi il passaggio di eredità, in realtà finisce per non trasferirla poiché vi sono principi o interessi prevalenti.

Ciò è conseguenza del fatto che il giudizio giuridico è costituito da una serie concatenata di atti illocutori orientati allo scopo, per cui il giudizio finale è l'esito di una graduale successione di passaggi – atti illocutori – con cui viene aggiunto qualcosa o comunque viene variata (più o meno sensibilmente) la condizione di applicabilità delle norme. Nella teoria degli atti linguistici, questo è possibile in ragione essenzialmente di due elementi: (i) l'intenzionalità collettiva che dirige le predisposizioni individuali verso i singoli atti linguistici, permettendo di riconoscerli in quanto validi; (ii) lo sfondo, o *background*, un concetto introdotto da Searle e più

[33] C. Bernal, *A Speech Act Analysis of Judicial Decisions*, *cit.*, 3 e ss.

[34] Dei cosidetti «*brute facts*» (fatti bruti), come li chiama Searle seguendo un importante lavoro di G. E. M. Anscombe, *On Brute Facts*, in Analysis, Vol. 18, No. 3, 1958, 69-72.

[35] Scrive Bernal: «*this shows that a judicial decision involves a logical sequence of speech acts. The final speech act is the decision (D). This decision is justified by means of an argument leading from premise (1) to a conclusion (5), through a finite number of premises (2), (3), and (4). Nevertheless, this structure does not make it explicit what kinds of illocutionary act the judge performs by uttering the premises (1) and (2), and the decision (D)*» (*op. cit.*, 10). Ad esempio, con un divorzio, il giudice modifica lo statuto giuridico degli agenti e questo cambiamento produce degli effetti: ad esempio, possono nuovamente sposarsi. Va precisato inoltre che tanto la promulgazione di una legge, quanto una decisione al termine di un processo, sono tecnicamente degli atti linguistici: sono, cioè, dichiarazioni che hanno valore diverso in ragione delle diverse istituzioni che li promulgano (cfr. A. Condello e J. R. Searle, *Some Remarks about Social Ontology and Law: An Interview with John R. Searle*, in Ratio Juris, Vol. 30 No. 2, 2017, 226–231. Alcune «*propositions*», peraltro, hanno carattere meramente regolativo (come «guidare a sinistra»); altre, invece, hanno carattere costitutivo («formiamo oggi la presente società per azioni...»). In entrambi i casi, si tratta di proposizioni che, proferite dall'organo adeguato, acquisiscono valore, sebbene abbiano una forma logica diversa.

complesso dell'intenzionalità (soprattutto, se possibile, filosoficamente ancora più oscuro): si tratta dell'insieme di principi e valori che contribuiscono a definire un orizzonte di senso comune, che permette di riconoscere determinate istituzioni come valide e autorevoli.

La tesi comune in queste riflessioni, in conclusione, è che la ricostruzione della struttura logica di un giudizio giuridico non sia sufficiente per svolgerne un'analisi completa. Tale analisi, proprio come ha dimostrato Cordero, necessita invece di considerare vari aspetti che concorrono a fare di una semplice proposizione un *decisum*: fra questi aspetti, come si è tentato di argomentare, vi sono l'autorità dell'istituzione giudicante, l'*ambiente* e l'orizzonte di *senso* che sostengono tale autorità, nonché gli *effetti* a essa convenzionalmente riconosciuti.

Quando dire è fare, dunque, attraverso il proferimento di una frase si possono valutare anche la veridicità e la falsità di un'affermazione; e, allo stesso tempo, si possono *creare* nuovi fatti istituzionali grazie al loro specifico statuto giuridico[36].

[36] A. Condello e J. R. Searle, *Some Remarks about Social Ontology and Law: An Interview with John R. Searle*, *cit.*, 227.