

## LE NARRAZIONI NELLA GIUSTIZIA PENALE

*Testo riveduto della relazione presentata al convegno  
“La Chiave Gialla: Delitti e Lettori nel Terzo Millennio”,  
tenutosi presso l’Università della Tuscia il 21-22 maggio 2013  
e organizzato dal Dipartimento di Istituzioni Linguistico-Letterarie,  
Comunicazionali e Storico-Giuridiche dell’Europa*

di Federico Picinali\*

Ho proposto come titolo del mio intervento “Le Narrazioni Nella Giustizia Penale”. È importante chiarire fin d’ora due aspetti di questo titolo: il concetto di “narrazione” e l’uso della preposizione articolata “nella”. Userò il concetto di “narrazione” come sinonimo del concetto di “storia”, dandone una definizione mutuata – con qualche leggera modifica – da William Twining<sup>1</sup>. Il solo fatto di prendere in prestito la definizione data a questo concetto da un giurista e non quella che potrebbe darne un letterato vi suonerà quantomeno sospetto. Tuttavia, la speranza è che giunti alla fine del mio intervento io vi abbia reso consapevoli o perfino convinti delle ragioni di questa scelta; in altre parole, che io abbia mostrato che la giustizia penale e coloro che la studiano hanno pieno titolo per servirsi del concetto di “narrazione”. Veniamo ora alla definizione di questo concetto. Storia o narrazione sono “il racconto di eventi particolari, connessi tra loro in una sequenza temporale in modo da formare un insieme dotato di senso”. Qui l’attenzione sarà ovviamente data a storie aventi a oggetto il comportamento umano, dato che di questo si occupa la giustizia penale. Consideriamo adesso l’uso della preposizione “nella”. Per essere il più possibile fedele al tema di questo convegno dovrei parlarvi di “narrazioni della giustizia penale”. Tuttavia, essendo io un qualsiasi lettore di gialli e polizieschi, si tratterebbe di un discorso che gli altri *panelists* – studiosi di lingua e letteratura – son ben più qualificati e più capaci di me a svolgere. Se c’è un contenuto che da studioso del diritto e del processo penale mi sento maggiormente in grado di apportare al nostro incontro, questo riguarda l’altra faccia della medaglia, ovvero il ruolo che le narrazioni svolgono *nella* giustizia penale.

Il mio intervento è in chiave diacronica: non vi parlerò solo del ruolo attualmente svolto dalle narrazioni nella giustizia penale. Ma partirò dal raccontarvi del ruolo che le narrazioni hanno svolto in passato. In un certo senso, dunque, anche il mio intervento altro non è che una narrazione, un racconto di eventi connessi tra loro

---

\* Ringrazio Carlo Sotis e mio padre, Giambattista, per i loro preziosi commenti, nonché tutti i partecipanti al convegno per la loro attenzione e la loro pazienza.

<sup>1</sup> W. TWINING, *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*, Cambridge, 2006, 290. La definizione data da Twining deriva, a sua volta, da Paul Ricoeur.

in una sequenza temporale. Forse della narrazione mancherà a esso l'essere "un insieme dotato di senso". La ovvia speranza, tuttavia, è che così non sia.

Il mio racconto parte dal periodo a cavallo tra il tardo medioevo e la modernità. In quell'epoca esisteva già un diritto penale. Era un diritto penale diverso da quello che conosciamo ora, non solo per i contenuti (che si sovrapponevano interamente, o quasi interamente, a quelli della morale), ma anche per le forme sostanziali e processuali. Più che dei contenuti del diritto penale dell'epoca, mi interessa parlarvi delle sue forme sostanziali. La tesi che presento – ma più cautamente dovrei chiamarla "ipotesi" – è che si trattasse di un *diritto di narrazione*, piuttosto che di un *diritto di fattispecie*. Già sappiamo che cosa si intende qui per "narrazione"; tuttavia occorre chiarire il significato del termine "fattispecie". Senza aver la pretesa di darne una definizione esaustiva, ai fini di questo intervento considero "fattispecie" una "descrizione generale, astratta e, dunque, incompleta di un comportamento umano". Prendete, ad esempio, il reato di concussione, ad oggi oggetto di un illustre processo che vede imputato un eminente politico italiano. L'art. 317 c.p. recita: "Il pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito ...". È evidente il contrasto con la narrazione: (1) la fattispecie si occupa di generalità di fatti, invece che di fatti particolari; (2) essa esprime l'idea di questi fatti, non ne descrive una manifestazione concreta e contestualizzata; (3) la fattispecie non deve necessariamente riferirsi a eventi posti in chiave diacronica, ma può benissimo occuparsi soltanto o principalmente di eventi sincronici; (4) non è un requisito della fattispecie quello che l'insieme dei suoi elementi sia dotato di senso – anche se, nel diritto penale contemporaneo, fattispecie prive di questo attributo sarebbero probabilmente dichiarate incostituzionali<sup>2</sup>; (5) infine, quando anche esiste un senso nella connessione degli elementi di una fattispecie, questo è sempre un senso pennellato "a grandi linee". Ciò dipende dal fatto che la fattispecie è per sua natura incompleta: non ambisce a descrivere scendendo nel dettaglio, nè contestualizzando il suo oggetto, pena la perdita di quei caratteri di generalità e astrattezza di cui si è detto sopra. (1), (2) e (5) suggeriscono che la narrazione e la fattispecie si trovano in prossimità rispettivamente dell'uno e dell'altro polo di un ipotetico spettro che va dal particolare al generale. (3) e (4) individuano ulteriori differenze tra i due concetti, che questo spettro non segnala.

Ora, gli storici<sup>3</sup> ci insegnano che il diritto penale del periodo di cui ci occupiamo non aveva fattispecie. I reati avevano un nome – il c.d. *nomen iuris* – ma solitamente non esistevano né un testo legislativo, né una collezione di precedenti giudiziari che ne individuassero in termini generali e astratti gli elementi costitutivi. Ciò non era di impedimento a che i giudici condannassero o assolvessero un imputato. Pur non

---

<sup>2</sup> Il "senso" come requisito di costituzionalità di una fattispecie è qui inteso in stretta connessione con il concetto di "ragionevolezza". Parlare di "senso" di una fattispecie solleva numerosi problemi che non possono essere affrontati in questa sede.

<sup>3</sup> Si vedano A. GIULIANI, *Il Concetto di Prova*, Milano, 1971, 220 e M. MECCARELLI, *Tortura e Processo nei Sistemi Giuridici dei Territori della Chiesa: Il Punto di Vista Dottrinale (Secolo XVI)*, in B. DURAND (ed.), *La Torture Judiciaire: Approches Historiques et Juridiques*, Lille, 2002, 696.

avendo fattispecie, il diritto penale esisteva. Ne esistevano certamente delle fonti, per lo più dottrinali, che proponevano i contenuti delle condotte criminose e disquisivano intorno ad essi; tali fonti venivano adoperate dai giudici allo scopo di dire – o di dare – il diritto. Ma, in definitiva, la criminalità di una condotta dipendeva dalla possibilità di ricondurre la stessa non a una fattispecie, ma a una narrazione che ne manifestasse a chiunque il carattere immorale e dannoso. In altre parole, doveva trattarsi di una narrazione di senso comune, tale che il carattere immorale e dannoso della condotta narrata fosse riconoscibile da chicchessia. È importante chiarire questo punto.

George Fletcher, noto penalista americano, ci racconta che nel periodo in discussione dominava un modello di diritto penale che egli chiama il paradigma della “criminalità manifesta”<sup>4</sup>. Principio fondamentale di questo paradigma è che un comportamento costituisce reato solo se un ipotetico osservatore comune e neutrale che si trovi sul luogo in cui il comportamento è tenuto, può riconoscere nello stesso i caratteri dell’immoralità e della dannosità<sup>5</sup>. Il diritto penale “manifesto” si occupa dunque di comportamenti (1) osservabili nel loro dispiegarsi e – criterio più importante ai nostri fini – (2) percepibili da parte dei consociati come manifestazioni immorali e dannose. Ciò significa che l’esperienza della comunità, bagaglio di conoscenze dell’ipotetico osservatore comune, è l’istanza che fa da discriminare tra il penalmente rilevante e il penalmente irrilevante<sup>6</sup>. Più precisamente, un fatto costituisce reato se è dato di ricondurlo a un’immagine collettiva che ne riscontri l’immoralità e la dannosità. È importante notare che l’immagine collettiva non ha la forma della fattispecie: quest’ultima non sembra, infatti, essere uno strumento epistemologico di senso comune. L’immagine collettiva è la sintesi di esperienze condivise di accadimenti umani particolari e di queste esperienze prende la forma. Si pensi alle nostre immagini collettive di omicidi passionali, rapine, furti in abitazione, etc., derivanti dall’esperienza diretta, da *best sellers*, da eclatanti fatti di cronaca, o da film di successo. Queste sono costruite sulla falsariga di racconti di vita reale o verosimile, dotati di un contesto e spesso particolareggiati al punto tale da permetterci di visualizzare mentalmente il dispiegarsi degli eventi raccontati. È interessante notare, peraltro, che la formazione di queste immagini avviene apparentemente senza alcuna mediazione da parte di tecnicismi giuridici. Sembra dunque di poter concludere che l’immagine collettiva ha i connotati della narrazione<sup>7</sup>: un racconto di fatti particolari, connessi in una sequenza temporale in modo da formare un insieme dotato di senso. Se è vero che nel periodo in esame la criminalità di un comportamento dipendeva dalla possibilità di ricondurre lo stesso ad una data immagine collettiva, ecco avvalorata l’ipotesi che il diritto penale del tempo fosse un *diritto di narrazione*.

L’assetto del diritto penale cambia gradualmente con l’ingresso a tutti gli effetti nella modernità e, soprattutto, con la successiva spinta riformatrice dell’Illuminismo. Per quanto concerne la definizione della criminalità, i principali risultati di questo

---

<sup>4</sup> G. P. FLETCHER, *Rethinking Criminal Law*, Oxford, 2000, 115 ss.

<sup>5</sup> *Id.*, 232-233.

<sup>6</sup> *Id.*, 116.

<sup>7</sup> Si veda B. S. JACKSON, *Law, Fact and Narrative Coherence*, Liverpool, 1988, 101.

cambiamento sono tre. In primo luogo vi è una maggiore attenzione per gli aspetti interiori del comportamento criminale – e, in particolare, per l'intenzionalità – rispetto agli aspetti esteriori. Ciò rende il reato meno disponibile ad essere oggetto di narrazione, atteso che le narrazioni risultano più facili da concepire e da comprendere se si occupano di fatti del mondo esteriore. Inoltre, vengono individuati gli elementi costitutivi del reato, fatto che produce un necessario frazionamento del comportamento rilevante in parti discrete e, dunque, una rottura del *continuum* costituito dalla narrazione collettiva. Infine, viene adoperato con crescente frequenza un linguaggio tecnico, che provoca il distacco del diritto dalla comprensione di senso comune. Tutti questi fattori, in misura diversa, segnano il passaggio da un diritto di narrazione a un diritto di fattispecie. Non ho né il tempo, né le competenze per investigare le ragioni di questo passaggio. Mi limito ad azzardare fuggacemente alcune ipotesi. Innanzitutto, si potrebbe sostenere che non siano state esigenze di certezza del diritto a realizzare questo cambiamento. In fondo, se il diritto penale manifesto si basava sul sentire della comunità, doveva trattarsi di un diritto già piuttosto certo per chiunque fosse membro della stessa. Si potrebbe, invece, ritenere che il cambiamento sia stato in parte dovuto al modificarsi della concezione dell'agire umano. Laddove prima il significato dell'azione umana risiedeva principalmente nell'impatto concreto che questa aveva sul vivere sociale, con il crescere dell'attenzione sull'individuo rispetto alla società – e, in particolare, sulla ragione come motore dell'azione – maggiore spazio viene dato agli aspetti interiori del comportamento<sup>8</sup>, rispetto a quelli esteriori, più facilmente narrabili. Infine, si può affermare che la graduale divisione del lavoro che caratterizza la società moderna abbia prodotto una progressiva specializzazione del diritto penale, non solo rispetto ad altre branche del diritto, ma anche e soprattutto rispetto alla conoscenza e al sentire dell'uomo comune. Il diritto penale si tecnicizza e diventa, in un certo qual senso, una "scienza" autonoma.

Si è dunque detto che la narrazione cessa di essere l'istanza che definisce il reato, venendo sostituita in questo ruolo dalla fattispecie. Vuol questo dire che la narrazione diventa estranea alla giustizia penale? La domanda è retorica e la risposta è di segno negativo. Se è vero che la narrazione perde la funzione di definire il diritto penale sostanziale, essa continua a giocare un ruolo centrale nel processo<sup>9</sup>. In

---

<sup>8</sup> Cf. N. LACEY, O. QUICK, C. WELLS, *Reconstructing Criminal Law: Text and Materials*, Cambridge, 2010, 380.

<sup>9</sup> Per quanto attiene al diritto sostanziale, si consideri che affermare che le immagini collettive di alcuni comportamenti umani non svolgono più la funzione di definire i reati non comporta dire che esse non giochino un ruolo nella fase interpretativa. In altre parole, se pur la narrazione non è più costitutiva del diritto inteso come testo normativo, è sempre argomentabile che essa sia costitutiva del diritto inteso come significato del testo stesso (in merito a questa distinzione si veda R. GUASTINI, *Se I Giudici Creino Diritto*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 174-175, disponibile all'indirizzo <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2559/14.pdf> (da ultimo visitato il 19 giugno 2013). Sul punto si confronti il concetto di "narrazione" con quello di "tipo criminoso" discusso da Francesco Palazzo in *Legalità Penale: Considerazioni su Trasformazione e Complessità di un Principio Fondamentale*, 36 Quaderni Fiorentini 1279, 2007, 1308-1313, 1321. Per ovvie ragioni di spazio lascio questa interessante discussione da parte.

particolare, la narrazione è adoperata nella ricostruzione del fatto, ovvero del comportamento umano che l'accusa ritiene essere stato commesso dall'imputato.

Negli ultimi trent'anni diversi studiosi hanno teorizzato – taluni fornendo anche dati sperimentali – che l'autorità deputata alla ricostruzione dei fatti rilevanti nel processo (d'ora in avanti “*fact finder*”) utilizza le narrazioni come euristiche, cioè come strumenti, strategie o scorciatoie per conoscere la realtà<sup>10</sup>. Se questa tesi è stata riferita principalmente al comportamento delle giurie nei processi anglo-americani, non sembra ci siano ragioni valide ad escludere che essa fornisca una descrizione del modo in cui anche i giudici professionali ricostruiscono – e, invero, noi tutti ricostruiamo – fatti. Secondo la teoria in esame il *fact finder* non accerta il reato sotto forma di fattispecie, ovvero chiedendosi semplicemente se gli elementi costitutivi dello stesso si siano verificati o no<sup>11</sup>. Il *fact finder*, invece, ricostruisce il reato collocando i suoi elementi costitutivi all'interno di una storia, secondo la dinamica di cui dirò a breve<sup>12</sup>. La valenza descrittiva di questa teoria è confermata anche dall'osservazione che le parti nel processo presentano in chiave narrativa le loro versioni dei fatti rilevanti. Se è plausibile che le parti intendano assecondare il meccanismo di ragionamento usato dal *fact finder*, il loro argomentare attraverso narrazioni sembra avvalorare la teoria che di queste ultime faccia uso il *fact finder* stesso. Il processo diventa così una “battaglia” a colpi di narrazioni alternative<sup>13</sup>.

Ma che cosa significa precisamente usare una storia come euristica? È ragionevole ritenere che l'uomo abbia la tendenza cognitiva a individuare dei *patterns* negli accadimenti, soprattutto in quelli umani. Si tratta, in altre parole, della tendenza a leggere questi accadimenti inserendoli in sequenze di eventi suscettibili di essere raccontate. È la possibilità di spiegare un ipotetico fatto attraverso queste sequenze diacroniche che spesso ci porta a credere nell'esistenza del fatto stesso. Tuttavia, affinché la spiegazione produca questa credenza è necessario che il racconto che la costituisce sia dotato di senso – in altre parole, che esso sia una narrazione. Ciò che dà senso alla storia è la sua coerenza, ovvero la possibilità di riscontrare delle connessioni *verosimili* tra i fatti costitutivi della stessa. Senza verosimiglianza nel rapporto tra questi fatti, non c'è coerenza<sup>14</sup>. Ad esempio, non è coerente un racconto che affermi che l'imputato ha inferto ferite d'arma da taglio alla vittima usando un cuscino di piume,

---

<sup>10</sup> Si vedano, in particolare, W. L. BENNET, M. S. FELDMAN, *Reconstructing Reality in the Courtroom: Justice and Judgment in American Culture*, New Brunswick, 1981; R. HASTIE, N. PENNINGTON, *Evidence Evaluation in Complex Decisionmaking*, 51 *Journal of Personality and Social Psychology* 242, 1986; JACKSON, *supra* nota 7.

<sup>11</sup> Poiché la fattispecie rappresenta una visione necessariamente frammentata dell'accadimento reale, una ricostruzione del reato come fattispecie può dirsi “atomistica”.

<sup>12</sup> Questo modello di ricostruzione dell'accadimento umano può dirsi “olistico”, per via della pretesa completezza del suo prodotto finale.

<sup>13</sup> L'espressione “battle of narratives” è usata in W. A. WAGENAAR, P. J. VAN COPPEN, H. F. M. CROMBAG, *Anchored Narratives: The Psychology of Criminal Evidence*, Hemel Hempstead, 1993, 59. Sul punto si veda anche TWINING, *supra* nota 1, Capitolo X.

<sup>14</sup> Cf. N. MACCORMICK, *Coherence in Legal Justification*, in A. PECZENIK, L. LINDHAL, B. VAN ROERMUND (eds.), *Theory of Legal Science: Proceedings of the Conference on Legal Theory and Philosophy of Science*, Lund, 11-14 December 1983, Dordrecht, 1984, 245-249.

poichè non è verosimile che un cuscino di piume causi ferite da arma da taglio (tutt' al più, può essere usato per soffocare il malcapitato). Di conseguenza, è improbabile che questo racconto funzioni come un'euristica tale da convincerci che il cuscino è l'arma del delitto o che l'imputato – le cui impronte digitali sono state ritrovate sul cuscino – è il colpevole. Senza coerenza non c'è senso: la storia non può funzionare come spiegazione. La coerenza è pertanto un ingrediente fondamentale affinché la storia operi come euristica.

Secondo la teoria delle narrazioni come euristiche, dunque, il *fact finder* considera accertati alcuni fatti quando è in grado di costruire storie coerenti che li contengano. È stato notato che se anche questo fosse un modello che *describe* accuratamente il modo di ragionare del *fact finder* (ed è probabile che lo sia) esso non può costituire un modello normativo adeguato. In altre parole, esso non offre una valida teoria sul come *debbano* essere ricostruiti i fatti nel processo. Qual è la ragione di questa critica? Essa sta nella considerazione che il requisito della coerenza narrativa non è sufficiente ai fini dell'accertamento del fatto. La coerenza di una storia, la verosimiglianza delle relazioni tra i suoi fatti costitutivi, fa senz'altro della storia una storia *buona*, ma non ne fa necessariamente una storia *vera*<sup>15</sup>. Chiunque scrive o legge romanzi sa benissimo che la dicotomia storia buona/storia cattiva non è equivalente alla dicotomia storia vera/storia falsa. La letteratura è ricca di storie buone, ma false. E – cosa ben più affascinante – la realtà a volte presenta storie vere, ma non particolarmente buone, cioè non verosimili. Si pensi, ad esempio, al miracoloso autosoccorso dell'alpinista inglese Joe Simpson, narrato nel suo *Touching the Void*<sup>16</sup>. Ora, in un processo il *fact finder* non è chiamato a rispondere alla domanda “i fatti si sarebbero potuti verificare secondo questa storia?”, bensì alla domanda “i fatti si sono effettivamente verificati?”<sup>17</sup> La prima domanda ha risposta affermativa quando la storia è buona, ovvero quando essa connette fatti in termini verosimili. Invece, una risposta affermativa alla seconda domanda può aversi soltanto se la storia è vera, ovvero se sono veri i fatti che la compongono. È importante essere sempre consci della distinzione storia buona/storia vera poiché le storie possono essere “pericolose”<sup>18</sup>, possono portarci a confondere la coerenza interna, cioè la bontà del racconto, con la sua verità.

---

<sup>15</sup> Sul punto si veda M. TARUFFO, *La Semplice Verità: Il Giudice e la Costruzione dei Fatti*, Roma, 2009, 67-73.

<sup>16</sup> Ecco i fatti in breve. Dopo aver salito il Siula Grande (montagna delle Ande peruviane) con il compagno Simon Yates, Joe Simpson si frattura una gamba durante la discesa. Yates, credendo Simpson morto e non riuscendo a comunicare con lui, è costretto a proseguire da solo nella discesa. Simpson finisce in un crepaccio, dal quale riesce rocambolescamente a uscire. In seguito, stremato dal dolore e dalla disidratazione, si trascina attraverso il ghiacciaio e la morena fino a raggiungere il campo base.

<sup>17</sup> Si veda JACKSON, *supra* nota 7, 73.

<sup>18</sup> Si veda W. TWINING, *Narrative and Generalizations in Argumentation About Questions of Fact*, 40 South Texas Law Review 351, 1999, 358-359.

In risposta a questo problema è stata elaborata la teoria delle c.d. “narrazioni ancorate”, come teoria normativa per la ricostruzione dei fatti nel processo<sup>19</sup>. Essa afferma che affinché il *fact finder* possa ritenere che un fatto penalmente rilevante si sia verificato, non solo la storia che ricomprende quel fatto deve essere coerente internamente, ma alcuni fatti cruciali della stessa devono essere rispondenti alla realtà. Ciò significa che la storia deve essere coerente anche esternamente, deve aderire alla realtà in alcuni punti strategici<sup>20</sup>: in altre parole, devono esserci elementi di prova tali da mostrare che i fatti che costituiscono questi punti si sono verificati. Per fare della storia una descrizione di un reale stato di cose se ne ancorano alcuni tratti salienti, proprio come si ancora una tenda al terreno piantando dei picchetti in alcuni punti chiave e facendo sì che la tensione creata fissando questi al suolo mantenga le altre parti del telo ugualmente tese e salde.

Taluno potrebbe essere ancora insoddisfatto da questa teoria normativa: non basta – questo critico potrebbe dire – che la storia sia ancorata in alcuni punti strategici. Infatti, secondo la teoria in discussione i punti non ancorati finiscono per essere ritenuti veri per il solo fatto di essere coerenti con il resto della storia, ovvero di essere connessi ai punti ancorati con relazioni verosimili. Ora, la verosimiglianza dipende dalla rispondenza di una versione dei fatti alla nostra esperienza condivisa o, potremmo dire, al bagaglio di narrazioni che fanno parte del senso comune. È questa rispondenza che ci fa vedere quella versione come normale, ordinaria, verosimile appunto. Si è fatto notare<sup>21</sup> che l’affermazione di verità di fatti che non sono essi stessi ancorati non può basarsi solamente, nè principalmente, sul loro essere connessi attraverso generalizzazioni di senso comune – in quanto tali, non sempre attendibili – a fatti ancorati alla realtà. Questa obiezione non sembra convincente. Il tema è, però, complesso e può essere affrontato solo in estrema sintesi.

All’obiezione in esame è dato ribattere che o essa solleva un falso problema o solleva un problema che è destinato a mettere in discussione qualsiasi teoria normativa sulla ricostruzione del fatto. In primo luogo, per stabilire se un fatto è vero noi adoperiamo il medesimo strumento adoperato per stabilire se una narrazione è buona: ricorriamo sempre a generalizzazioni di senso comune come ultima istanza per vagliare la ragionevolezza di una ricostruzione fattuale<sup>22</sup>. Ciò significa che ci fidiamo di queste generalizzazioni nella gran parte – se non nella totalità – delle nostre operazioni cognitive. L’adozione di un approccio selettivo, tale per cui il senso comune è da ritenersi uno strumento adeguato per un’operazione cognitiva – quale è l’ancorare un fatto alla realtà – e non adeguato per un’altra – quale è il derivare un fatto non ancorato da uno ancorato, costruendo così una c.d. *anchored narrative* – necessita di una giustificazione. Scendendo più nel dettaglio, sembra che da un punto di vista

---

<sup>19</sup> Si veda WAGENAAR ET AL., *supra* nota 13. Si considerino anche N. MACCORMICK, *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*, Oxford, 2005, 227 e T. ANDERSON, D. SCHUM, W. TWINING, *Analysis of Evidence*, Cambridge, 2005, 283.

<sup>20</sup> Cf. JACKSON, *supra* nota 7, 58-59

<sup>21</sup> Il riferimento è a TARUFFO, *supra* nota 15, 64-67.

<sup>22</sup> Si veda ANDERSON ET AL., *supra* nota 19, Capitolo X.

strutturale e qualitativo non ci sia differenza tra le due operazioni. Nel primo caso ci serviamo di generalizzazioni per provare un fatto a partire da uno o più elementi di prova; nel secondo caso, usiamo generalizzazioni per provare un fatto ulteriore a partire dal fatto che abbiamo in precedenza ancorato. Si tratta davvero di operazioni diverse sotto il profilo epistemologico? Nella seconda operazione il fatto ancorato non equivale sostanzialmente all'elemento di prova adoperato nella prima? Questa somiglianza strutturale rende più arduo giustificare l'approccio selettivo di cui sopra.

Ad ogni modo, dalle obiezioni qui velocemente discusse si comprende che, se è ragionevole ritenere che la teoria delle narrazioni come euristiche fornisca una descrizione accurata del comportamento dei *fact finders* (e forse di tutti noi quando accertiamo fatti nella vita quotidiana), il suo *pendant* normativo presenta diversi punti oggetto di discussione e dubbi. Per quanto concerne la mia posizione, non credo che questa teoria da sola possa fornire un modello normativo per la ricostruzione del fatto. Penso che, quantomeno, essa debba essere integrata con una solida teoria normativa del ragionamento inferenziale<sup>23</sup>. Ma si tratta di una questione che ci porta lontano dal tema di oggi.

Resta fermo il fatto che – e su questa nota voglio concludere – ciò che i romanzieri scrivono (e ciò che i registi mettono in scena) talvolta finisce per entrare a far parte delle narrazioni che costituiscono il nostro senso comune. Infatti, non è solo l'esperienza diretta a formare questo bagaglio di narrazioni. Anche storie non vissute, ma in altro modo condivise possono divenirne parte. Penso, ad esempio, ad alcuni grandi classici del giallo e del poliziesco, da Sherlock Holmes al commissario Montalbano<sup>24</sup>. In proposito, un aneddoto interessante è quello raccontato da Reid Hastie<sup>25</sup>. Mentre svolgeva un esperimento volto a ottenere informazioni sulle modalità di ragionamento dei giurati, si accorse che uno dei partecipanti all'esperimento si comportava in maniera molto simile al personaggio interpretato da Henry Fonda in *Twelve Angry Men*, celebre film di Sidney Lumet. Preso in disparte questo soggetto, Hastie aveva appreso dallo stesso che effettivamente si stava ispirando alla trama di quel film e, in particolare, al ruolo di quel personaggio. Se dunque i classici entrano a far parte del nostro senso comune, se la teoria delle narrazioni fornisce una descrizione accurata del *fact finding* processuale e, infine, se il senso comune svolge un ruolo fondamentale nei controlli di verità e di verosimiglianza di una narrazione, il materiale letterario e cinematografico può diventare uno strumento utilizzato nella ricostruzione dei fatti in un processo. Lungi da me dire ciò al fine di responsabilizzare gli scrittori qui presenti: credo che l'attività creativa debba essere libera da condizionamenti di tal sorta. Ma sappiano questi scrittori (anche solo per compiacersene) che il ruolo che i

---

<sup>23</sup> Teoria che ho cercato di elaborare in F. PICINALI, *Structuring Inferential Reasoning in Criminal Fact Finding: an Analogical Theory*, 11 *Law, Probability & Risk* 197, 2012.

<sup>24</sup> A Sherlock Holmes (e ad altri illustri protagonisti del giallo) dobbiamo addirittura la nostra familiarità con un metodo di ragionamento, ovvero il c.d. metodo abduittivo. Sulla rilevanza di questo metodo per il processo penale si veda C. PIZZI, *Diritto, Abduzione e Prova*, Milano, 2009, in particolare, Capitolo IV.

<sup>25</sup> Si veda R. O. LEMPERT, *Narrative Relevance, Imagined Juries, and a Supreme Court Inspired Agenda for Jury Research*, 72 *International Review of Penal Law* 405, 2001, 410, in particolare, nota 21.

loro lavori possono svolgere non è solo quello di narrazioni della giustizia penale, ma è anche quello di narrazioni usate *nella e per la* giustizia penale.