

ETICA
PUBBLICA

STUDI
SU LEGALITÀ
E PARTECIPAZIONE

1 | 2023

SEMESTRALE | GENNAIO-GIUGNO

LA PRATICA DELLA GIUSTIZIA:
IL DIBATTIMENTO PENALE
TRA LINGUAGGIO E INTERAZIONE

a cura di
Enrico Caniglia

RUBBETTINO

Direttore

Paolo Mancini (Università di Perugia)

Vicedirettore

Francesco Clementi (Università di Roma, La Sapienza)

Comitato editoriale:

Fabio Basile (Università di Milano)

Enrico Caniglia (Università di Perugia)

Nando dalla Chiesa (Università di Milano)

Loreto Di Nucci (Università di Perugia)

Fabio Giglioni (Università di Roma, La Sapienza)

Alberto Eugenio Ermenegildo Pirri (Scuola Universitaria Superiore, Sant'Anna, Pisa)

Vincenzo Sorrentino (Università di Perugia)

Alberto Vannucci (Università di Pisa)

Segreteria di redazione

Roberto Mincigrucci (Università di Urbino, Carlo Bo)

Romina Perni (Università di Perugia)

Comitato scientifico

Alessandro Campi (Università di Perugia)

Enrico Carloni (Università di Perugia)

Roberto Cavallo Perin (Università di Torino)

Colin Crouch (The University of Warwick)

Donatella Della Porta (Scuola Normale Superiore, Firenze)

David Hine (University of Oxford)

Christian Joerges (Hertie School of Governance, Berlin)

Agusti Cerrillo Martínez (Universitat Oberta de Catalunya)

Francesco Merloni (Presidente Demetra)

Monica Massari (Università di Milano)

Alina Mungiu Pippidi (Hertie School of Governance, Berlin)

Roberto Segatori (Università di Perugia)

Davide Torsello (Central European University, Budapest)

Coordinamento Lepa

Letizia Pietrolata (Università di Perugia)

Web: <https://www.rivistaeticapubblica.it>

Mail: redazione.eticapubblica@unipg.it

Submission: <https://www.rivistaeticapubblica.it/index.php/>

Copyright

© 2023 - Rubbettino Editore

Amministrazione

Rubbettino Editore

Viale Rosario Rubbettino, 10

88049 Soveria Mannelli

tel. 0968 6664201

fax 0968 662055

e-mail editore@rubbettino.it

Abbonamenti

Abbonamento annuo per due numeri:

dall'Italia: € 25,00

dall'estero: € 40,00

Prezzo di un singolo numero: € 15,00

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno.

Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri già pubblicati.

Stampa

Rubbettino print

per conto di

Rubbettino Editore s.r.l.

88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)

Registrazione presso il Tribunale di Lamezia Terme

n. 1/2020

ISSN: 2723-9012

Indice

- 7 In this issue
Paolo Mancini

Saggi

- 11 Introduzione: il dibattito penale come attività pratica
Enrico Caniglia
- 15 La giustizia in azione: studi etnometodologici del processo penale
Enrico Caniglia
- 31 Anthropology, ethnography and legal practice. Law as a practical accomplishment
Baudouin Dupret
- 53 The relevance of trial talk for rape shield legislation (with a postscript)
Gregory Matoesian
- 75 Il genere della giustizia: moralità e cultura patriarcale nel processo per stupro
Selena Mariano

Letti e riletti

- 95 Delitti in prima pagina. La giustizia nella società dell'informazione
Recensione di Marco Mazzoni

Note e commenti

101 Rapporto tra linguaggio giudiziario e cultura comune, in particolare nell'attività del Pubblico Ministero

Armando Spataro

Forum: *Il nostro generale. Quando l'etica aiuta la storia*

Nando dalla Chiesa

Peppe Fiore

Lucio Pellegrini

127 Gli autori

In this issue

Paolo Mancini

Questo numero di “Etica pubblica. Studi su legalità e partecipazione” propone un tema di certa originalità per il lettore italiano: il linguaggio dei tribunali. Siamo abituati a vedere e studiare ciò che succede durante i processi soprattutto dal punto di vista giuridico ed invece, come ben argomenta Enrico Caniglia, curatore di questo numero, il linguaggio usato durante il dibattimento può rivelare tanti aspetti che spesso vengono dati per consuetudinari e che invece contengono una miriade di stereotipi culturali.

Da qualche anno, alcuni specifici approcci sociologici, in particolare l’etnometodologia e, come la definisce Caniglia, la sua “disciplina sorella”, l’analisi della conversazione, hanno svelato e stanno svelando quanti e quali presupposti culturali si nascondano dietro le parole di giudici, inquirenti ed avvocati. Soprattutto questi approcci contribuiscono a mettere in luce il rapporto asimmetrico che spesso si verifica nel corso del processo e che il più delle volte gioca a sfavore dell’indagato. È una questione dunque etica e di equità che viene a galla durante il processo e di cui, spesso, appunto, viene tralasciata l’importanza.

Il lettore troverà qui contributi che indagano questi aspetti: ci sono anche contributi di studiosi italiani, Enrico Caniglia e Selena Mariano, ma soprattutto di studiosi di altri paesi dove questi approcci hanno preso piede da più anni. E in questo certamente sta l’utilità e la novità di questo numero di “Etica pubblica. Studi su legalità e partecipazione”.

Il numero si completa di altri interventi che hanno ancora a che fare con la magistratura e le sue modalità comunicative. Innanzitutto c’è in “Letti e riletti” la discussione di un libro importante di Edmondo Bruti Liberati sulla copertura giornalistica della vita giudiziaria e dei suoi accadimenti e di quali storture essa sia spesso oggetto.

La sezione “Note e commenti” contiene un intervento di Armando Spataro, ben noto magistrato, che interviene, appunto da magistrato, sul

linguaggio giudiziario e sui suoi problemi non dimenticando, infine, di dire la sua sulla tanto discussa ordinanza relativa ai recenti drammatici eventi del naufragio di Cutro.

Nella stessa sezione, curata da Nando dalla Chiesa, la nostra rivista non poteva tralasciare di intervenire su uno dei maggiori successi televisivi della più recente stagione: “Il nostro generale”. Lo ha fatto per la vicinanza che lega questa rivista alla famiglia del generale dalla Chiesa, ma anche perché la serie televisiva riguarda un evento che ancora tocca da vicino le sensibilità del nostro paese, come dimostra il grande successo di pubblico che essa ha riscosso. Questa sezione contiene una sentita introduzione di Nando dalla Chiesa ed un intervento del regista, Lucio Pellegrini, e del co-sceneggiatore della serie, Peppe Fiore.

Saggi

Introduzione: il dibattimento penale come attività pratica

Enrico Caniglia

I quattro saggi di questa raccolta non sono soltanto dei contributi nel vasto campo degli studi sociali del diritto, ma si distinguono per il loro ispirarsi a una corrente sociologica del tutto peculiare: l'etnometodologia e la sua disciplina sorella, l'analisi della conversazione (d'ora in poi EM e AC). Nell'ambito degli studi sul dibattimento penale, questa corrente ha segnato una radicale discontinuità rispetto agli approcci prevalenti. Se in quest'ultimi il focus sui testi e le procedure legali ha fatto sì che l'agire concreto degli attori nel processo giudiziario venisse visto come un mero epifenomeno e quindi come qualcosa di non valevole di analisi, in EM e AC il focus è invece proprio sull'agire concreto con cui gli attori partecipano al dibattimento. Inoltre, anche se i saggi qui raccolti spaziano tra contesti sociali e giudiziari assai differenti (Italia, Stati Uniti, Egitto), non è nelle intenzioni di questa raccolta una macroanalisi comparativa di contesti socio-legali differenti, in quanto l'interesse di EM e AC è sulle microdinamiche del processo penale, in particolare le pratiche dibattimentali, immaginate non come semplici risultanze di macrofenomeni storici o strutturali ma come fenomeni autonomi e investigabili di per sé. I saggi qui raccolti dimostrano che è anche e soprattutto nell'analisi di tali microdinamiche dibattimentali, e non solo nei macrofenomeni o nei codici formali, che possono trovare risposta importanti questioni: da quelle più accademiche riguardanti la natura del diritto a quelle più concrete come il *victim blaming*.

Il saggio di Enrico Caniglia offre una presentazione di EM e AC e del loro contributo prasseologico allo studio del processo penale. Il presupposto dei due approcci è che gran parte dell'agire sociale è avvolto nel dato per scontato. E questo vale anche per le attività di professionisti come avvocati e giudici. Una parte del loro sapere e delle loro competenze sono certamente formalizzate ed esplicite, ma un'altra parte è invece eminentemente pratica, e la prima non sarebbe realmente operativa senza la

12 seconda. Queste competenze pratiche sono però un po' come l'acqua per i pesci nella nota storiella: un aspetto che risulta invisibile agli attori legali non perché è nascosto, ma perché onnipresente e dato per scontato. Lo scopo della ricerca di EM e AC è allora di documentare le pratiche e le competenze tacite che si dispiegano nel processo penale e in particolare nei suoi momenti interazionali – interrogatori, controesami etc. – catturati con la videoregistrazione, perché lì le componenti tacite dell'agire sono esibite e quindi risultano disponibili al ricercatore. Tale attenzione alle pratiche significa anche che lo scopo del ricercatore non è di ricostruire le motivazioni psicologiche degli attori legali, quanto di dettagliare come tali attori riescano a fare quello che fanno e a farlo “collaborativamente”.

Il saggio di Baudouin Dupré prende polemicamente le distanze dagli approcci classici – storici, antropologici, sociologici – che studiano il diritto arabo limitandosi a considerare i codici o i trattati legali, usandolo ad esempio come materiale di comodo per fare generalizzazioni sulla politica o sulla cultura araba. L'assenza di interesse su come il diritto arabo opera nelle situazioni concrete produce quello che, sulla scorta del fondatore dell'etnometodologia, Harold Garfinkel, Dupret definisce il *missing what*, il dato perso della ricerca sociologica sul diritto. Lo scopo dell'etnometodologo francese è infatti di studiare la “living law”, la legge nella e come pratica, attraverso l'analisi di situazioni processuali reali. Se si guarda alle situazioni reali, si nota come le norme giuridiche possono essere assunte come una sorta di coppia di azioni: da un lato il codice normativo, che funziona essenzialmente come una serie di “istruzioni” e, dall'altro, l'agire concreto di giudici o procuratori che consiste in un “seguire tali istruzioni” in ogni caso concreto. In questo senso l'agire legale concreto consiste in “azioni istruite”. Se è così, allora solo l'analisi delle effettive pratiche permette di comprendere il diritto. Il significato di un dispositivo normativo giudiziario non lo si può mai veramente cogliere nella sua formulazione astratta, ma solo analizzandone l'applicazione concreta.

Il saggio del sociologo americano Gregory Matoesian ragiona su come analizzare il valore e l'impatto della Rape Shield Law nei processi per stupro. Nata con l'obiettivo di impedire l'uso di “evidence” ricavate dalla storia personale della vittima, nonché di evitare di insistere in descrizioni dettagliate dell'atto di stupro che metterebbero in imbarazzo la vittima, la Rape Shield Law è stata adottata con entusiasmo negli Stati Uniti e in diversi altri paesi di area anglosassone, eppure i risultati sono apparsi deludenti. Matoesian mostra come la principale debolezza della legge è stata il suo non prendere in considerazione l'aspetto interazionale

e linguistico del dibattimento. Immaginata come unicamente rivolta a regolare gli atteggiamenti e le intenzioni degli attori processuali, la riforma si è lasciata sfuggire che il dibattimento è essenzialmente un'attività interazionale e linguistica, per cui gli avvocati difensori degli accusati sono riusciti facilmente ad aggirarla, anzi a farla funzionare a proprio favore, ad esempio tramite la procedura del "dettagliare-fino-alla-morte". Per tutti questi motivi, Matoesian avverte che, quando si mette mano a riformare le norme procedurali del processo per stupro, occorre prendere in considerazione l'interazione dibattimentale, in caso contrario le riforme sono destinate a non avere alcuna influenza.

Anche il saggio di Selena Mariano riguarda un caso giudiziario di violenza sessuale, questa volta italiano, noto come il "caso della Fortezza da Basso". La sentenza di assoluzione pronunciata dalla corte di appello di Firenze è stata censurata dalla Corte di Strasburgo per i diritti umani per l'illecita intromissione in aspetti privati della vittima che nulla avevano a che fare con la vicenda. Nella ricostruzione dei fatti operata dai giudici nella sentenza facevano capolino diverse nozioni culturali, di natura patriarcale, relative ai rapporti tra uomini e donne, che hanno avuto come risultato quello di indebolire la credibilità della vittima. Un parallelo corre con il processo Kennedy Smith, anch'esso un caso di stupro, che è stato teatro di una sorta di *victim blaming*. Anche in questo caso, lo scopo dell'analisi è scoprire come tale risultato sia stato ottenuto dall'avvocato difensore. Un aspetto indagato è il *question design*, vale a dire la linea di interrogazione, la fila di domande con cui la difesa ha controinterrogato la querelante e i testimoni dell'accusa. Si tratta essenzialmente di sequenze ripetitive che hanno avuto l'effetto di creare un senso di ironia e di paradosso circa le dichiarazioni della querelante istillando il dubbio sulla loro veridicità.

Quello di EM e AC è dunque un ambito ricco di intuizioni originali sui fenomeni legali. Solo seguendo questa impostazione la sociologia potrebbe finalmente riuscire ad emanciparsi da quel ruolo ancillare di mera raccolta di dati quantitativi per la verifica delle teorie giuridiche dominanti, e tornare così ad offrire uno spessore analitico ed empirico alla riflessione sociale dei fenomeni giudiziari.

La giustizia in azione: studi etnometodologici del processo penale

Enrico Caniglia

Fin dalle pionieristiche riflessioni di Max Weber, la sociologia ha sfidato l'assunto, diffuso in ambito giuridico, della natura autoesplicantesi del diritto, argomentando che diversi macrofenomeni sociali – come il potere, la razionalizzazione, l'ideologia – influenzino il diritto e ne governino le finalità. Più esattamente, per i sociologi classici i fenomeni sociali costituiscono la base dei fenomeni legali, e quindi solo riferendoci ai primi possiamo spiegare i secondi. I più recenti approcci sociologici, come l'etnometodologia e l'analisi della conversazione, condividono quest'idea che il diritto sia un fenomeno sociale, ma allo stesso tempo si allontanano dall'impostazione tradizionale perché ritengono che i fenomeni sociali non costituiscano tanto delle macrocause che stanno *alla base* del diritto, quanto piuttosto il *medium* stesso delle attività legali. Questo saggio vuole illustrare il loro contributo in un preciso ambito legale, quello giudiziario.

1. Approcci prasseologici al diritto

L'etnometodologia e la sua disciplina-sorella, l'analisi della conversazione (d'ora in avanti EM e AC), rimproverano alla sociologia prevalente di aver considerato le attività giudiziarie non come un argomento di per sé, ma come un terreno empirico su cui verificare teorie generali sul potere, sul conflitto sociale, sulla razionalizzazione etc., e per questa ragione abbiano trascurato del tutto il fatto che gli attori del processo penale sono impegnati a compiere tutta una serie di azioni: presentare i casi, interrogare i testimoni, sviluppare ragionamenti legali e così via dicendo. Come e con quali risorse e competenze gli attori legali riescono a fare queste cose? Queste sono le domande a cui provano a rispondere gli etnometodologi.

EM e AC sono approcci prasseologici, nel senso che si interrogano innanzitutto su cosa gli attori fanno negli ambienti legali e soprattutto come lo fanno¹. Nel momento in cui EM e AC si sono occupate di tribunali penali, il loro scopo è stato di studiare le attività concrete in cui consistono questi ambiti, vale a dire alcune delle pratiche con cui gli attori giudiziari procedono a “realizzare” il processo penale. Il “sociale” che interagisce con il diritto non è, in altre parole, identificato in macrofenomeni strutturali generali, bensì è pensato in termini di pratiche e di ragionamenti pratici che, benché spesso impliciti e dati per scontati, contribuiscono a produrre la natura ordinata dei fenomeni legali. Si tratta di risorse e abilità che, come l’acqua per i pesci nella nota storiella, sono normalmente date per scontate e quindi sfuggono alla consapevolezza degli attori legali, mentre a loro volta gli approcci sociologici convenzionali non riescono a metterle a fuoco. Per EM e AC si tratta di assumere tali pratiche come legittimo oggetto di ricerca, invece di liquidarle come un mero residuo rispetto al quadro giuridico formale.

Un altro modo di formulare ciò è dire che EM e AC assumono i fenomeni giudiziari come attività, insomma come qualcosa che si fa e non come un mero corpus di norme e di codici. I ragionamenti dei giudici, gli interrogatori dei testimoni, le cross-examinations, la valutazione delle prove e dell’attendibilità delle deposizioni, le citazioni dai verbali e così via dicendo, sono tutte considerate dagli etnometodologi come attività che possono essere descritte e analizzate. L’idea di fondo è che queste attività non sono la mera applicazione dei codici di procedura penale, ma che tra il dettato formale procedurale e le attività effettuate concretamente nel processo esista uno iato che andrebbe documentato, descritto e analizzato. Ovviamente, lo scopo di EM e AC non è di denunciare che il personale legale viola le norme procedurali, piuttosto vuole evidenziare che il dettato formale, astratto e generale dei codici deve sempre essere applicato, insomma calato in attività concrete e questo richiede agli attori giudiziari quanto meno un lavoro interpretativo e di adattamento volta per volta alle situazioni. La prospettiva etnometodologica esordisce con una presa di distanza dalla tradizionale, e riduttiva, idea che le norme determinino il comportamento degli attori. Al contrario, il suo scopo è di studiare i modi in cui gli attori legali si riferiscono alle norme, le manipolano, le seguono, le applicano, le schivano, le adattano, insomma i modi in cui le praticano². Per EM, le norme non sono un’entità che esiste in modo indipendente dall’agire sociale, ma «sono ciò che le persone fanno di loro quando le usano»³: sono una caratteristica dell’azione e non una spiegazione dell’azione. Rispetto a tale analisi, ricondurre lo studio delle attività processuali alla semplice tipologia formale di sistemi giudiziari

inquisitoriali, accusatori e misti, non aiuta a cogliere lo specifico oggetto di EM e AC.

Le norme procedurali devono, dunque, sempre e necessariamente essere eseguite: un testimone va interrogato; le domande vanno formulate e ci sono tanti modi per formulare una medesima domanda; l'esperto della parte avversa va controinterrogato per ridimensionare la portata delle sue dichiarazioni; un verdetto va argomentato etc. E ciò implica il ricorso a competenze pratiche e risorse linguistiche in cui gli attori legali sono a tal punto immersi da non riuscire più a vederle. Come tutti i professionisti, sono cioè ciechi verso l'ovvio implicato nel proprio lavoro. Non è possibile fare attenzione ai dettagli quando si è impegnati in un compito pratico⁴. Lo scopo di EM e AC è di documentare questo aspetto tacito del lavoro giudiziario.

17

2. Al cuore del processo: il linguaggio e l'interazione

Il linguaggio è al centro di questo tipo di ricerche. Occorre subito chiarire che per studio del linguaggio non si intende lo studio del lessico giuridico specialistico, quanto il fatto che le attività processuali, come la gran parte delle attività sociali, sono condotte tramite pratiche discorsive. Interrogatori, deposizioni, testimonianze, controesami e via dicendo sono tutte attività giudiziarie condotte tramite il linguaggio. Sia gli approcci etnometodologici, da una parte, sia quelli giuridici, linguistici e sociologici tradizionali dall'altra, tutti riconoscono la rilevanza del linguaggio in ambito giudiziario. Tuttavia, si distinguono radicalmente nel modo di studiarlo e nella stessa concezione di cosa sia linguaggio.

L'approccio preferito dai giuristi che hanno provato a riflettere sul ruolo del linguaggio nei tribunali è consistito in un'analisi dello stile del discorso legale. Innanzitutto, l'attenzione è stata rivolta principalmente al lessico giuridico e ai suoi specialismi. Tali ricerche, focalizzate sul linguaggio degli attori legali, ne hanno evidenziato lo stile forbito e involuto, spesso allo scopo di denunciare come si scontri sempre più spesso con le esigenze di funzionalità e di celerità imposte dal nuovo processo penale⁵. Benché tali ricerche si concentrino esclusivamente sugli aspetti stilistici e le forme retoriche (scelte lessicali, struttura delle frasi, tipi di metafore impiegate etc.), hanno comunque ben chiaro il ruolo strategico del linguaggio, e in particolare il suo essere finalizzato alla persuasione⁶. Tuttavia tale approccio è stato il più delle volte meramente "soggettivo": il giurista si basa sulle proprie esperienze nei tribunali penali che interpreta alla luce delle proprie intuizioni personali sulla natura umana. Ciò che

spesso è mancato è il ricorso a metodiche di ricerca come quelle delle scienze sociali.

18 A segnare una prima svolta sono state le ricerche dei linguisti John Conley e William O’Barr⁷ che hanno infatti provato ad applicare le metodologie delle scienze sociali (etnografie, analisi del contenuto, lessicometrie) al linguaggio impiegato nei tribunali penali. Inoltre, mentre i giuristi intendono il linguaggio come uno mero dispositivo, e quindi come politicamente e ideologicamente neutro, i due studiosi americani partono dall’assunto che il linguaggio non sia affatto uno strumento neutro, ma un *medium* attraverso cui viene esercitato il potere. Ispirati dalle analisi poststrutturaliste di Michel Foucault e dai *Cultural Studies* britannici, i due linguisti hanno sviluppato un approccio che indaga la natura del potere del linguaggio e il suo esercizio nel processo penale, specialmente contro le minoranze. Una delle loro prime ricerche⁸ mostrava come l’uso di un “discorso forte”, vale a dire uno stile assertivo e sicuro, conferiva alle testimonianze un’impressione di credibilità e affidabilità. Al contrario, un “discorso debole”, semplice e segnato da continue deferenze e incertezze, rendeva le testimonianze poco credibili e poco affidabili. Il punto è che il “discorso forte” è prerogativa dei ceti superiori, dotati di potere sociale, mentre quello “debole” è tipico dei ceti umili e senza potere. In altre parole, per Conley e O’Barr nel processo penale il linguaggio riflette e riproduce le differenze di potere tra ceti dominanti e ceti dominati.

Ricerche successive hanno però ampiamente rettificato tale generalizzazione, mostrando come sia semplicistico immaginare i membri dei gruppi senza potere come privi di capacità linguistico-interazionali. Al contrario, il “discorso debole” dei ceti umili si rivela a volte valido per resistere nel corso del dibattimento al predominio dettato dal linguaggio dei potenti. La ricerca di Marco Jacquemet⁹ sul maxiprocesso alla Nuova Camorra Organizzata ha dimostrato come il “discorso debole” dei pentiti, soggetti poco istruiti e provenienti dai ceti umili, costituì un’arma vincente. Non solo. In quell’occasione, il “discorso debole” dei pentiti si rivelò convincente anche grazie alla cruciale collaborazione dei giudici. L’efficacia del tipo di linguaggio è dunque sempre legata alla situazione, mai generalizzabile, e sempre concertata con gli altri partecipanti.

EM e AC condividono queste osservazioni critiche, ma vanno anche oltre. Per gli etnometodologi il linguaggio è sempre indessicale – concetto chiave in etnometodologia¹⁰ – vale a dire la rilevanza di una parola o una frase dipende sempre dal contesto del loro uso e non è mai assolutizzabile. Per questa ragione, un certo automatismo tra efficacia comunicativa e status sociale del parlante sostenuto da Conley e O’Barr è quanto meno

del tutto prematuro, per non dire inadeguato¹¹. Tale teoria non può essere assunta come presupposto della ricerca ma deve trovare la sua verifica, volta per volta e situazione per situazione, in una dettagliata analisi delle pratiche comunicative messe in atto dagli attori¹². Non a caso, in EM e AC, le metodologie di ricerca adottate nello studio del linguaggio nei tribunali non sono quelle predilette da linguisti e sociologi tradizionali. Infatti, non consistono nella misurazione di regolarità statistiche delle occorrenze lessicali al fine di elaborare generalizzazioni, quanto invece in un'indagine naturalistica di singole interazioni giudiziarie, colte nelle trascrizioni processuali o, ove possibile, catturate nella loro interezza con l'audio-video registrazione, e mai si ricorre a simulazioni o a esempi inventati¹³. Per il ricercatore si tratta letteralmente di accedere direttamente, ad esempio, alle sedute di un tribunale penale, in modo da vedere da sé *come* le attività giudiziarie sono organizzate, invece che limitarsi a resoconti di seconda mano ottenuti tramite interviste agli attori legali, come invece prediligono i sociologi convenzionali.

19

Ma la differenza principale riguarda il modo di concepire il linguaggio. Gli approcci linguistici, giuridici e sociologici tradizionali concepiscono il linguaggio essenzialmente come un "lessico", e da qui l'idea che lo studio del linguaggio nel tribunale deve mirare principalmente a valutare l'appropriatezza dello stile e delle scelte lessicali. Al contrario, EM e AC vedono invece il linguaggio come azione, vale a dire sono interessate a scoprire i modi con cui gli attori usano il linguaggio per compiere azioni. Per questo motivo non sono le scelte lessicali o le forme stilistiche che acquisiscono lo status di focus privilegiato della ricerca, quanto invece la dimensione pragmatica del linguaggio: è il linguaggio nel suo uso – comprendente anche la prosodia e altri dettagli paraverbali (pause, sovrapposizioni etc.) normalmente trascurati dagli approcci linguistici – che interessa questi studiosi.

L'interazione è il contesto in cui il linguaggio diventa azione. Lungi dall'essere irrilevanti, le contingenze interazionali orientano il tipo di azione che può essere realizzata. In altre parole, per AC le situazioni interazionali non sono casuali ma possiedono una propria "organizzazione", e i parlanti sono tenuti a riferirsi a questa "organizzazione" ogni qual volta fanno o dicono qualcosa. Ciò vale anche per le interazioni dibattimentali, che in parte sono disciplinate da norme giuridiche, ma per un'altra parte ubbidiscono all'organizzazione "ordinaria" dell'interazione sociale quotidiana, ed è quest'ultima caratteristica che conferisce loro la necessaria flessibilità.

Certo, il contesto è fatto anche di altre cose, ad esempio il background sociale e ideologico del giudice, o il suo specifico percorso formativo specialistico, tutti aspetti che possono influenzare il suo operato e il suo agire discorsivo¹⁴. E tuttavia, insistono gli etnometodologi, molto di quello che succede in un dibattimento penale non è l'esito meccanico della provenienza sociale dei testimoni o della formazione specialistica del giudice o dell'avvocato, ma dipende dalle contingenze interazionali.

20 In sintesi, AC mette in evidenza come una buona fetta delle attività di cui consiste il processo penale è fatta da interazioni verbali: un interrogatorio o una cross-examination, altro non sono che interazioni verbali, vale a dire qualcosa che viene fatta tramite azioni interazionali, come domande e risposte. Ma attenzione: "domanda" e "risposta" sono una minima caratterizzazione dei turni di un interrogatorio. Esse sono in realtà il veicolo per altre azioni rilevanti ai fini dell'agire legale, come «rivolgere accuse», «fare valutazioni morali», «negare le accuse», «fornire giustificazioni», etc¹⁵.

Ecco un esempio dalla ricerca di Martha Komter¹⁶ sulle risposte degli accusati nel corso di cross-examination. La studiosa olandese mostra come l'accusato si trovi di fronte a un dilemma prodotto dall'azione congiunta della procedura giudiziaria e delle contingenze dell'interazione: nel rispondere alle domande del giudice o del pubblico ministero, l'accusato non può stare in silenzio perché mostrarsi collaborativo può indurre il giudice a essere più mite, ma nello stesso tempo deve cercare di non rivelare aspetti che potrebbero rivelarsi compromettenti. Komter analizza come l'accusato riesca a conciliare le due esigenze contrastanti, come riesca cioè a essere collaborativo e difensivo nello stesso tempo. Un modo è quello che la studiosa chiama «descrizioni alternative»¹⁷: si tratta di rispondere e mostrarsi collaborativo ma procedendo a riformulare le parole contenute nella domanda del giudice in modo da respingerne le implicazioni accusatorie:

Giudice: Se ho capito bene, allora lei voleva spaventarla

Accusato: Beh, spaventarla... Volevo semplicemente mostrarle che ero arrabbiato¹⁸.

La domanda del giudice muove un'accusa: che l'inquisito ha compiuto una minaccia. Quest'ultimo risponde alla sollecitazione, e quindi si mostra collaborativo, ma procede nello stesso tempo a neutralizzare l'accusa: egli non l'ha minacciata, voleva solo mostrare che era arrabbiato. Con tale descrizione alternativa, l'accusato attribuisce al proprio agire una

valenza di “normalità”, negandone la possibile implicazione penale. AC è interessata a descrivere nel dettaglio questi aspetti pragmatici inerenti alle attività dibattimentali e che sono il cuore stesso del processo penale.

3. Alcune ricerche etnometodologiche sul processo penale

L'intuizione di studiare l'agire pratico delle persone venne al sociologo americano Harold Garfinkel, il padre dell'etnometodologia, proprio nel corso di una ricerca sulle attività delle giurie popolari nei tribunali americani condotta negli anni Cinquanta del secolo scorso¹⁹. Composte da persone comuni, spesso del tutto digiune di diritto o di qualsiasi altro ragionamento formale, i giurati popolari riflettono e si pronunciano comunque su concetti – come “prova”, “dimostrazione”, “causa”, “responsabilità”, “colpevolezza” – che costituiscono il cuore del ragionamento legale. Garfinkel definì *etnometodologia* lo studio di questa metodologia pratica (etnometodi o metodi delle persone) che permetteva ai giurati popolari di pronunciarsi su cosa era una “prova adeguata” o quando una “descrizione” in una testimonianza poteva essere considerata “sufficiente” e così via, e in questo modo pervenire a una decisione legale. Sarebbe però fuorviante pensare che l'interesse dell'etnometodologia sia confinato al “sapere pratico” delle persone comuni, e meno che mai pensare che per gli etnometodologi tale sapere sia di livello inferiore rispetto a quello degli specialisti – giuristi o sociologi. Agli occhi di Garfinkel, anche le attività degli specialisti non sono nient'affatto diverse, nella loro essenza, dalle pratiche delle persone comuni. Per EM, esattamente come i “metodi” delle persone comuni, anche i metodi professionali si basano pesantemente su pratiche e risorse discorsive “ordinarie” che sono raramente esplicito oggetto della formazione specialistica, ma che il professionista possiede perché è un membro della società. Per questa ragione anche le attività legali non sono altro che etnometodi. Su questa scia si pose la ricerca di David Sudnow²⁰ sui patteggiamenti (*plea bargaining*), dove il focus non era più sul ragionamento delle persone comuni alle prese con verdetti di giustizia penale, bensì sull'interazione tra professionisti del settore: avvocati e giudici. Invece di limitarsi a illustrare e discutere cosa la legge americana prevedeva sul patteggiamento, Sudnow si mise a osservare le concrete situazioni di patteggiamento tra avvocati e giudici, allo scopo di individuare le mosse pragmatiche e i ragionamenti pratici che le costituivano.

La metodica di ricerca di Garfinkel e di Sudnow rimaneva però ancora impressionistica: le attività degli attori legali venivano “raccontate” dal

ricercatore senza che lettori o altri ricercatori potessero avere accesso diretto alle osservazioni empiriche raccolte e analizzate. La svolta arriva con il ricorso alle audio registrazioni e la messa a punto di AC da parte di Harvey Sacks²¹, allievo e collaboratore di Harold Garfinkel. AC è l'indirizzo di ricerca etnometodologico di maggior successo. Essa si propone come una strategia di ricerca per lo studio dell'interazione in situazioni naturali. Le situazioni naturali sono quelle non stimolate o create dal ricercatore, insomma sono quelle che si sarebbero verificate lo stesso anche se il ricercatore non le avesse studiate. Inizialmente indirizzata da Sacks allo studio dell'interazione quotidiana – da qui il nome, un po' fuorviante, di analisi della conversazione – l'intuizione di due etnometodologi britannici, Max Atkinson e Paul Drew, fu di applicarla alle interazioni – testimonianze, interrogatori, cross-examination – di cui è fatto il dibattimento penale²². La loro ricerca è stata il primo contributo allo studio naturalistico dell'interazione nel processo e al suo peculiare sistema di avvicendamento dei turni di parola. Da essa è poi scaturito tutto un nutrito filone di ricerche: le ricerche sull'interrogatorio degli accusati²³, le ricerche sulle deposizioni degli esperti nei processi²⁴, e così via dicendo²⁵.

Ovviamente anche altri approcci, come le etnografie dei tribunali²⁶, condividono questo interesse su ciò che concretamente succede nei processi, ma ciò che AC aggiunge all'analisi è una sensibilità alla sequenzialità interazionale. Le ricerche di AC consistono in analisi dettagliate e minuziose degli aspetti sequenziali delle interazioni in ambito giudiziario (interrogatori, deposizioni, controesami etc.). Benché spesso trascurate dalla ricerca sociologica convenzionale, le interazioni rappresentano il modo in cui le istituzioni della giustizia (i tribunali) perseguono i loro scopi. L'analisi delle interazioni giudiziarie diventa allora un modo per individuare i “metodi” con cui gli attori del dibattimento usano risorse e competenze linguistiche e sequenziali (fattori extralegali) per svolgere i loro compiti. Sono tali “metodi”, benché spesso impliciti e dati per scontati, che permettono lo svolgimento di quelle attività necessarie per arrivare alle decisioni legali, come l'esplicitazione delle categorie legali rilevanti, la definizione della gravità della colpa, l'accertamento della responsabilità o dell'innocenza di un accusato e così via dicendo.

Una caratteristica delle interazioni giudiziarie è la loro natura asimmetrica, nel senso che il ruolo che ha maggior “potere interazionale” è quello dell'interrogante – pubblico ministero, avvocato, giudice – perché, ad esempio, è lui che decide i temi di cui si parla, mentre l'interrogato (testimone, accusato, querelante etc.) non può introdurre temi e sce-

gliere di cosa parlare. Inoltre, l'interrogante stabilisce anche le modalità della domanda. Come già accennato, una stessa domanda può essere formulata in tanti modi diversi, e alcune modalità si rivelano in grado di condizionare le risposte dell'interrogato. Il codice di procedura penale italiano (art. 499) si limita a vietare le domande "suggestive", quelle che suggeriscono implicitamente la risposta, ma nulla dice su altre modalità con cui l'interrogante può condizionare l'interrogato e le sue risposte. AC ne ha individuate diverse, tra cui le domande con presupposizioni e le *yes-no questions*²⁷. Le prime provano a far ammettere implicitamente all'interrogato aspetti compromettenti, mentre le seconde costringono l'interrogato a risposte secche (un mero "sì" o "no") senza dargli la possibilità di contestualizzare tali risposte. In questo modo, l'interrogante riesce a imporre una certa interpretazione degli eventi e a suggerirla così al giudice o alla giuria. Tuttavia, questo non vuol dire che l'interrogato non abbia risorse per resistere. Ecco un esempio:

23

Pubblico ministero: Si è mai pentito di non aver preso iniziative per indagare quale fosse la natura dell'impatto che era stato segnalato nei rapporti?

Accusato: Ho intrapreso ogni azione che ci si sarebbe potuta aspettare, per quanto mi riguarda, da un primo ministro, e posso dirlo in tutta onestà²⁸.

La domanda del pubblico ministero è una tipica *yes-no question*, del tipo "ti sei pentito di X, sì o no?", con in più una presupposizione compromettente: che il non "prendere iniziative per indagare" sia qualcosa di cui pentirsi, quindi qualcosa di sbagliato. L'imputato resiste rifiutando di rispondere con un semplice "sì" o "no", anche perché perfino rispondere "no" significherebbe ammettere comunque la presupposizione. Ampliando la risposta prova invece a respingere la presupposizione. La sua risposta suona come: "ho fatto tutto quello che sarebbe stato normale fare, per cui non c'è niente di cui pentirsi". AC è interessata a descrivere e analizzare questi aspetti pragmatici che riguardano il livello delle azioni compiute tramite il discorso, e che ci rivelano, fin nei dettagli, *come* le interazioni giudiziarie siano delle "battaglie" combattute con le parole.

4. Non solo interazione. L'analisi delle sentenze

Se AC è principalmente interessata agli aspetti interazionali del processo, EM predilige l'analisi del ragionamento pratico implicato nelle decisioni giudiziarie. Non a caso, le sentenze, il prodotto finale del processo penale, sono un oggetto privilegiato della riflessione etnometodologica. Lo studio pionieristico di Melvin Pollner²⁹ ha indagato, ad esempio, il ruolo che una serie di presupposti pratici sul mondo – nelle sue parole, la “ragione mondana” – svolgono nei ragionamenti con cui il giudice stabilisce “ciò che è effettivamente successo” e risolve le discrepanze tra le versioni contrastanti sostenute dalle parti. Altre ricerche mirano a evidenziare le risorse discorsive e le soluzioni “pratiche” con cui i giudici emettono giudizi di colpevolezza in ossequio alla formula “al di là di ogni ragionevole dubbio”, insomma come affrontino il problema della natura soggettiva del significato di “ragionevole”, elaborando quella che si può definire una forma di “ragionevolezza pratica”³⁰.

Agli studi sociologici sulle sentenze è stato a volte rinfacciato di attribuire ai giudici quelle che invece sono le considerazioni della difesa o dell'accusa ricapitolate nella sentenza. Insomma, magari perché si è sociologi e non giuristi, li si rimprovera di non aver saputo leggere la sentenza. Contro questa obiezione va subito evidenziato che per gli etnometodologi la sentenza è un “testo”. Questo per dire che, essendo un testo, la sentenza possiede una sua organizzazione-struttura interna: ad esempio, c'è una premessa, un corpo centrale, una conclusione. E come per tutti i testi, leggere una sentenza presuppone il rispettarne la specifica organizzazione interna, perché questa contiene le “istruzioni” per la sua comprensione. Ad esempio, non tutto quello che è scritto nella sentenza esprime il punto di vista o i ragionamenti dei giudici, perché in certe sue parti – quelle di “premesse” – il giudice estensore riassume le argomentazioni dell'accusa e quelle della difesa, e solo dopo introduce le argomentazioni della corte giudicante di cui fa parte – il corpo centrale. Tale procedere non ha però niente di eccezionale, perché è qualcosa che vale per la sentenza come per qualsiasi altro testo. Ad esempio, nell'articolo giornalistico, non tutto quello che vi è scritto esprime la ricostruzione del giornalista, perché spesso quest'ultimo riporta opinioni e commenti di altri – politici, opinionisti etc. Ma esattamente come nell'articolo giornalistico, anche nella sentenza tali parti che citano discorsi altrui sono chiaramente rese riconoscibili al lettore tramite apposite “istruzioni” – ad es. le procedure del “discorso riportato diretto” e di quello “indiretto”, il goffmaniano *footing* tra “autore” e “animatore” etc. – che sono state oggetto dell'indagine testuale degli etnometodologi³¹. Tali “procedure di comprensibilità” permettono al generico lettore³² di capire in quali parti si riportano le

decisioni e i giudizi dei giudici e in quali parti invece il giudice estensore si è limitato a riportare dichiarazioni altrui (della difesa o dell'accusa). Non c'è nulla di particolarmente tecnico o di opaco: come con ogni altro testo, basta leggere la sentenza rispettandone le sue "istruzioni" per non correre il rischio di attribuire al giudice estensore quelle che invece sono, ad esempio, scelte lessicali della difesa e che il giudice si è limitato soltanto a riportare come vuole la prassi.

Paradossalmente, l'ignoranza dell'organizzazione interna della sentenza è invece tipica degli approcci prevalenti nella sociologia convenzionale³³, come l'analisi statistico-lessicometrica delle sentenze. Simmetricamente a come criticamente dimostrano a proposito dello studio delle notizie³⁴, l'analisi quantitativa delle sentenze finisce sempre per ignorarne completamente la natura testuale e quindi per analizzare in modo decontestualizzato le parole. Una volta inserita nel tritacarne di un software statistico o di un algoritmo lessicometrico, la sentenza finisce per essere trattata come un "insieme di parole" e non come un vero e proprio testo, con il risultato, questa volta sì, di attribuire al giudice estensore tutte le scelte lessicali contenute nella sentenza, comprese quelle che sono state compiute dalla difesa e che il giudice ha semplicemente riportato nella sentenza a mo' di riassunto del dibattimento.

L'approccio naturalistico di EM fa del suo punto di forza proprio il rispetto dell'organizzazione interna di ogni testo e quindi anche della sentenza. Questo non vuol dire che l'approccio qualitativo dell'etnometodologia si limiti solo a studiare una singola sentenza per volta. Al contrario, leggere e analizzare più sentenze è importante, ma essenzialmente per affinare la propria capacità di coglierne i significati e l'organizzazione interna, e non allo scopo di costruire classificazioni generali delle sentenze tramite aggregazioni statistiche delle occorrenze lessicali che ignorano tale organizzazione.

5. L'utilità di questi approcci

Resta però ancora aperta la questione del rapporto tra l'etnometodologo e la competenza giuridica. Quello legale è pur sempre un ambito estraneo alla formazione dell'etnometodologo, al punto che per quest'ultimo fare ricerca, ad esempio, in un tribunale è un po' come immergersi in una cultura "straniera". EM riconosce che i veri esperti in quell'ambito sono gli attori legali e che il ricercatore deve avvicinarsi con umiltà a tale contesto e apprendere da loro. Garfinkel arrivò al punto da spingere i suoi giovani collaboratori a prendere una specializzazione in Legge, come è

stato il caso di Stacy Burns, una strategia radicale di *going native* divenuta nota come principio del requisito dell'adeguatezza unica³⁵. Altri etnometodologi hanno invece sostenuto che proprio l'essere dei "novizi" ha consentito loro di porsi domande e di investigare aspetti che sfuggivano ai professionisti legali perché ormai considerati ovvi e scontati³⁶.

26 La giusta risposta al problema deve comunque tenere conto di alcuni aspetti dirimenti. Per EM e AC non si tratta di giudicare se le decisioni giudiziarie che sono state prese siano giuste o sbagliate, non si tratta cioè di porsi le domande che si farebbe una persona comune o un professionista legale, quasi che si voglia sostituire ai giudici. Si tratta invece di riflettere sul sapere tacito e le competenze pratiche – gli etnometodi – con cui si creano le condizioni del giudizio all'interno del processo. Inoltre, in ossequio al principio dell'indifferenza etnometodologica³⁷, non si tratta di smentire o di correggere tali etnometodi, bensì di scoprirli e di esplicitarli in tutte quelle componenti spesso implicite e date per scontate.

Infatti, EM e AC non mirano a smascherare un presunto contenuto ideologico del sistema giudiziario. Certo, gli analisti della conversazione indagano la natura asimmetrica dell'interazione in tribunale, ma ciò non serve ad affermare che la giustizia è un esercizio di dominio, come sostengono gli studi di ispirazione foucaultiana di Conley e O'Barr³⁸. Per AC, l'asimmetria è principalmente un modo per realizzare i fini dell'istituzione "giustizia" (ottenere testimonianze, assumere elementi probatori, verificare l'attendibilità etc.), e i possibili effetti di "dominazione" devono sempre essere verificati empiricamente caso per caso e mai assunti a priori.

Lo stesso vale per l'analisi delle sentenze. Per illustrare la ragionevolezza della propria decisione, e per mettere a sistema i diversi elementi probatori, i giudici ricorrono a nozioni culturali tacite, al senso socialmente condiviso, insomma a competenze che sono più il bagaglio del giudice come membro della società piuttosto che come appartenente a un corpo di professionisti – non è tanto lontano dal vero dire che le sentenze sono la versione formalizzata della nostra morale. Nonostante sia una risorsa importante per il giudice, il senso pratico può però diventare l'interstizio in cui pregiudizi e stereotipi possono penetrare dentro la macchina della giustizia. Tuttavia, quello che conta per l'etnometodologo non è tanto lanciare una critica sistematica all'amministrazione della giustizia, quanto invece mettere in luce, nel modo più dettagliato possibile, il ruolo dei ragionamenti pratici nelle decisioni del giudice e i problemi che porta con sé. Ciò può essere un modo per aiutare i professionisti della giustizia a riflettere in forme nuove sulle modalità con cui svolgono le proprie funzioni.

Note

¹ Cfr. J. MANZO, *Ethnomethodology, Conversation Analysis and the Sociology of Law*, in M. TRAVERS, J. MANZO (a cura di), *Law in Action. Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law*, Ashgate, Dartmouth 1997, pp. 1-15.

² Cfr. B. DUPRET, J. COLEMANS e M. TRAVERS, *Introduction: legal rules in practice: an exploration into law's life*, in ID. (a cura di), *Legal Rules in Practice*, Routledge, London 2021, p. 3.

³ K. LIBERMAN, *Filosofia ed etnometodologia*, Mimesis, Milano 2020, p. 50.

⁴ H. GARFINKEL, *Ethnomethodology's Program*, Rowman & Littlefield, Lanham 2002, pp. 152-153.

⁵ Cfr. A. TRAVERSI, *La difesa penale. Tecniche argomentative e oratorie*, Giuffrè, Milano 2014; E. ALBANESE, *Il linguaggio dell'avvocato penalista*, in N. TRIGGIANI (a cura di), *Il linguaggio del processo*, "Quaderni del dipartimento jonico", 2017, 2, pp. 1-32.

⁶ Non a caso, un punto di riferimento nobile di questa prospettiva è C. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato sull'argomentazione. La nuova retorica*, Einaudi, Torino 2009 (ed. orig. 1969).

⁷ Cfr. J. CONLEY, W. O'BARR, *Just Words: Language and Power*, University of Chicago Press, Chicago 1998.

⁸ Cfr. W. O'BARR, *Linguistics Evidence: Language, Power and Strategy in the Courtroom*, Academic Press, New York 1982.

⁹ Cfr. M. JACQUEMET, *Credibility in Court: Communicative Practices in the Camorra Trials*, Cambridge University Press, Cambridge 1996.

¹⁰ Cfr. H. GARFINKEL, H. SACKS, *On formal structures of practical actions*, in J. C. MCKINNEY, E. A. TIRYAKIAN (a cura di), *Theoretical Sociology: Perspectives and Developments*, Appleton-Century-Crofts, New York 1970, pp. 337-366.

¹¹ Cfr. R. DINGWALL, *Language, Law and Power: Ethnomethodology, Conversation Analysis and the Politics of Law and Society Studies*, in «Law and Social Inquiry», vol. 25, n. 3, 2000, pp. 885-911.

¹² Cfr. G. MATOESIAN, *Language, Law and Society. Policy Implication in the Kennedy-Smith Rape Trial*, in «Law and Society Review», vol. 29, n. 4, 1995, pp. 669-701.

¹³ Ciò fa una bella differenza rispetto a Conley e O'Barr che procedevano con simulazioni che venivano poi mostrate a soggetti chiamati a valutarne l'attendibilità.

¹⁴ Cfr. S. PHILLIPS, *Ideology in the Language of Judges: How Judges Practice Law, Politics and Courtroom Control*, Oxford University Press, Oxford 1988.

¹⁵ Cfr. P. DREW, F. FERRAZ DE ALMEIDA, *Order in Court: Talk-in-interaction in judicial settings*, in M. COULTHARD, A. MAY e R. SOUSA-SILVA (eds.), *The Routledge Handbook of Forensic Linguistics*, Routledge, London 2020, pp. 177-191.

¹⁶ Cfr. M. KOMTER, *Accusations and Defences in Courtroom Interaction*, in «Discourse and Society», 5, 1994, pp. 165-187.

¹⁷ Sulle descrizioni alternative cfr. anche P. DREW, *Contested Evidence in Courtroom Cross-Examination*, in P. DREW, J. HERITAGE (eds.) *Talk at Work*, Cambridge University Press, Cambridge 1992, pp. 470-520.

¹⁸ M. KOMTER, *op. cit.*, p. 174.

¹⁹ Cfr. H. GARFINKEL, *Studies in Ethnomethodology*, Englewood Cliffs, Prentice Hall 1967, cap. 4.

²⁰ Cfr. D. SUDNOW, *Reati normali: aspetti sociologici del codice penale nella difesa d'ufficio*, in P. GIGLIOLI, A. DAL LAGO (a cura di), *Etnometodologia*, il Mulino, Bologna 1983 (ed orig. 1965).

²¹ Cfr. H. SACKS, *Lectures on Conversation*, Blackwell, Oxford 1995.

²² Cfr. J. ATKINSON, P. DREW, *Order in Court: The Organisation of Verbal Interaction in Judicial Settings*, Macmillan, London 1979.

²³ Cfr. M. KOMTER, *op. cit.*

²⁴ Cfr. M. LYNCH, *Law Courts as Sites for Ethnomethodological Investigation*, in S. HESTER, D. FRANCIS (a cura di), *Orders of Ordinary Action*, Aldershot, Ashgate 2007.

28

²⁵ Recenti raccolte di saggi etnometodologici sul diritto e in particolare sul processo penale e sul dibattimento, cfr. B. DUPRET, M. LYNCH, T. BERARD (a cura di), *Law at Work. Studies in Legal Ethnomethods*, Oxford University Press, New York 2015; B. DUPRET, J. COLEMANS, M. TRAVERS (a cura di), *Legal Rules in Practice, op. cit.* In Italia, ricordo gli studi di R. GALATOLO, *Agentività, colpa e responsabilità. Forme di mitigazione dell'agentività nelle testimonianze in tribunale*, in *Agency e Linguaggio*, Meltemi, Roma 2007, pp. 195-214, e (con P. DREW) *Narrative expansion as defensive practices in courtroom testimony*, in «Text & Talk», vol.26, n.6, 2006, pp. 661-98; e quello di Giolo Fele sugli interrogatori nel processo di Mani pulite: G. FELE, *Strategie discorsive e forme della degradazione pubblica in tribunale*, in P. GIGLIOLI, A. CAVICCHIOLI, G. FELE, *Rituali di degradazione*, il Mulino, Bologna 1997, pp.135-210.

²⁶ Cfr. M. TRAVERS, *Court Ethnographies*, in S. BUCERIUS, K. HAGGERTY, L. BERARDI (eds.), *The Oxford Handbook of Ethnographies of Crime and Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2018, cap. XXVI.

²⁷ Cfr. S. EHRlich, J. SIDNELL, "I think that's not an assumption you ought to make": *Challenging presuppositions in inquiry testimony*, in «Language and Society», n.35, 2006, pp. 655-676.

²⁸ *Ivi*, p. 665.

²⁹ Cfr. M. POLLNER, *La ragione mondana*, il Mulino, Bologna 1995.

³⁰ Cfr. E. CANIGLIA, *La "ragione" e gli "spiriti". ICC e il processo a Dominic Ongwen*, di prossima pubblicazione.

³¹ Cfr. E. LIVINGSTON, *An Anthropology of Reading*, Indiana University Press, Bloomington 1995; A. MCHOUL, *Telling How Texts Talk: Essays on Reading and Ethnomethodology*, Routledge and Kegan Paul, London 1982.

³² I testi legali come le sentenze non sono rivolti solo a specialisti ma anche a un pubblico generico: la giustizia e la legge non vanno pensate solo come una faccenda di specialisti, ma come qualcosa comunicata all'intera collettività sociale.

³³ Per un tipico esempio dell'approccio sociologico tradizionale cfr. A. DINO, G. GUCCIARDO, C. CARDELLA, *Dentro il processo: narrazioni, numeri e spazi del femminicidio nel discorso giudiziario*, in P. LALLI (a cura di), *L'amore non uccide. Femminicidio e discorso pubblico: cronaca, tribunali, politiche*, il Mulino, Bologna 2020. Oltre che usare le sentenze come materiale per dare un quadro quantitativo

delle caratteristiche della violenza contro le donne, gli autori le utilizzano anche per elaborare una tipologia qualitativa dei moventi della violenza. Insomma, la sentenza non è considerata un oggetto d'indagine di per sé, ma una sorta di fenomeno trasparente da cui ricavare dati sui fenomeni della violenza alle donne e delle diseguaglianze di genere nella società odierna.

³⁴ Per una critica etnometodologica agli approcci convenzionali nello studio delle notizie, cfr. D. ANDERSON, W. SHARROCK, *Biasing the News: Technical Issues in Media Studies*, in «Sociology», n.3, 1979, pp. 367-385.

³⁵ Cfr. H. GARFINKEL, *Ethnomethodology's Program*, cit., pp.175-176.

³⁶ Cfr. M. LYNCH, *Scientific Practice and Ordinary Action*, Cambridge University Press, Cambridge 1997.

³⁷ Cfr. H. GARFINKEL, H. SACKS, *op. cit.*

³⁸ Cfr. J. CONLEY, W. O'BARR, *op. cit.*

Anthropology, ethnography and legal practice. Law as a practical accomplishment

Baudouin Dupret

There are definitely many ways to deal with the issue of law in general and in Arab countries, like Egypt, in particular, among which the anthropological, historical and political perspectives. Through the reading of, among others, Alan Watson², Brian Tamanaha³, Nathan Brown⁴, I learned a lot. However, I got the strong feeling that I did not learn what I wanted to know, that there was a kind of “missing-what” in what I call the classical approach to law. This missing-what is the phenomena of “codifying”, “code-referring”, “adjudicating”, “pleading”, “defending”, “suing”, “appealing”, “looking for grounds, excuses, justifications, causes, intentions”, “producing facts”, “characterizing facts”, the gerundive form of these many words indicating their activity nature. In other words, by looking for the law in the dynamics of history, research had lost the phenomenon of the law itself. These analyses are acutely grounded in concepts (codification process, positivization, modernization, etc.), categories (Islamic law, indigenous law, imported law, etc.) and theories (systemic, structural, realist, behavioral, etc.), but, by so doing, it probably misses an essential part of its object, perhaps even the core of its topic, i.e. the practice of codifying, code-referring, adjudicating, pleading, defending, suing, appealing, looking for grounds, excuses, justifications, causes, intentions, producing facts, characterizing facts, etc.. In sum, the law, in these scholarly works, is used as a resource for explaining larger issues, like change, power, domination, equality. However, the law is forgotten as a topic in its own right.

1. Natural accountability and formal renderings

To understand my argument, it is helpful to begin by insisting on what I call a gap between the “natural accountability” of the life-world and

the “formal renderings” produced by scholars and professionals of law. This gap is produced through a transformation of locally accomplished, embodied, and “lived” activities into disengaged textual documents⁵. In the following little story, I shall try to present a vivid account of two incommensurable descriptions of social structure, a complaint about a theft and the policeman’s documentation of the case:

32

During my first stay in Cairo, I went shopping in the old market Khan el-Khalili with a relative. My relative was looking for typically Egyptian gifts and in the course of this rather typical activity for tourists in this part of Cairo we met a young Egyptian called Hânî at the famous coffee-shop El-Fishâwî. He proposed to guide us in this maze of little streets and to indicate us the good addresses, something he did quite expeditiously. When parting, he asked me my phone number and address in Cairo, something I gave him willingly. A couple of weeks later, after my relative had left, Hânî called me and told me he had a big argument with his father, could not stay there, and was looking for a shelter. I told him to come, he came, and we went to eat a pizza in the neighborhood. When returning home, I told Hânî that I must leave early the next morning, that he could sleep later and that I’d meet him later in the day. The day after, I came back home late and I found my flat empty, empty of Hânî and empty of most my valuable belongings. Reporting this incident to the police, I had a long story with which to justify my accusation. I described the circumstances of the first encounter, his coming at home, the theft, and most importantly my sense of his betrayal. After a couple of minutes, the police officer of the Gamâliyya police station stopped me and asked: «When and how did you meet him?» I started the story again describing as precisely as possible how and when I met Hânî. As soon as he got his answer the police officer interrupted again: «Did you know him from before?» I told him I did not. «Was he looking for something?», «Did you have sexual intercourse?» And so it went. Out of the flow of material with which I described my situation, the police officer wrote a record made of a general narrative (mainly re-written since the officer must have thought that my Arabic was not very stylistic) and a series of questions and answers establishing the identity of the parties, the place and the time of the incident, and the motives that seemed to have animated Hânî’s action. The officer understood, of course, that the situation as I described it was a bad experience for any person. But he consulted his colleague and according to the rules instructing police officers about the proper constitution of a record and his reading of the provisions of the Criminal Code, he undertook the process of selection and classification,

such that he came up finally with what from the standpoint of the legal record was “the case”. There was one description of the social structures that I provided to the police officer. The transformed description of my personal circumstances found in the record described a world which did not include my sense of injustice, my looking for some Egyptian support, etc. Such features, though known to the police officer, were not relevant. Instead, the police officer described a certain criminal misdemeanor which included identities, place, time, motives, with the expected result that these features all combined would compose a “normal crime”.

Through the described encounter between the police officer and myself, my narrative was transformed into an intelligible, procedurally correct and legally relevant document⁶. As a disengaged document, the police record anticipated a body of identities, rules and criteria that have an arguable relationship to the “victim’s situation” while at the same time it systematically omitted reference to the legally irrelevant details that suffused my own narrative. Accordingly, we have a relational pair (victim’s narrative/police officer record). As a whole, it is the second part of this relational pair that is most often used by analysts and professionals, i.e. they tend to privilege the disengaged document’s objective, analyzable, and formal properties. Here, I suggest that we go beyond or upstream the disengaged document and that we look at, first, the surplus relevancies, significations, and temporal parameters of the natural account that are irretrievably lost as soon as the disengaged record becomes the official record, and, second, the work that is achieved from the rendering of the case, i.e. the transformation from a natural narrative to a formalized record.

2. Referring to the code as a practice achieved in situ and in context

I can now turn to the issue of referring to the code. Using the phenomenon of the code as a resource, not a topic in its own right⁷, formal/classical research forgot that, before being part of an explicative scheme, the code is a “doing”. This can be called the shop floor problem. Re-specifying the issue of the code as a practice, as an ongoing accomplishment every time an action is oriented toward the provisions of the code, means that analysis must develop an inner understanding of these practices, i.e., an understanding that is capable of exhibiting the many constitutive features of sense-making of, interpreting, referring to, applying the code

provisions. This cannot be done from any position external to the settings in which these practices unfold, i.e., it necessarily means that, first, research steps back at the shop-floor level and, second, it aims at describing these practices in a way that would allow to instruct practitioners about the practical modalities of the accomplishment of their work. In other words, the code must be looked at as a set of instructed actions.

34 In endless many professions, practitioners are required to read descriptive accounts alternately as instructions. «They do so occupationally, as a skilled matter of course, as vulgarly competent specifically ordinary and unremarkable work-site-specific practices»⁸. Such is the activity of code-referring, code-using, code-implementing. It is a phenomenon that is made of the two constituent segments of a pair: (a) the first segment that consists of a collection of instructions; and (b) the work of, just in any actual case, following these instructions, which somehow turns the first segment into a description of the pair. Let's take a case to show you the point.

In the Prosecution office of Shubrâ al-khayma, a neighborhood of Cairo, one day I was sitting in the back of the room, a woman came to make her deposition about her son who had died after drinking methylated spirits. In such cases, the Prosecution is legally required to conduct an investigation. Among the questions which are raised and which the Prosecution is asked to document, is whether the death was accidental or not, intentional or not, and whether the Prosecutor must order an autopsy of the body. The mother expresses her grief and mourning, accompanying the Prosecutor's interruptions with various invocations and gestures. However, it seems that the Prosecutor is puzzled, he goes to the other side of the room and discusses with his colleague. He's wondering about the credibility of the testimony; he feels that these expressions of grief are weak considering they come from a mother who lost her son. She doesn't seem to be enough affected. Then, he borrows a book from his colleague headed *General Instructions to the Prosecution*. He looks for the provisions telling him how to deal with witnesses, how to conduct investigations, the provisions of the code instructing him about the way he must accomplish his job in just this case. He's looking for the first part of the pair I mentioned before, for objective instructions giving him a definite sense of what he must do. Of course, he doesn't find precisely what he's looking for. He finds a "docile version of instructions", a disengaged text, and it remains up to him to give it its punctual, actual, situated sense, that is, it remains up to him to produce the second part of the pair, the work of following these instructions. And this somehow

will turn the codified instructions to the Prosecution into a description of the phenomenon of code-using. In other words, the phenomenon of code-using, code-referring, code-practicing is identical to the “indissociable” pair (codified instructions/following the instructions). The code is a practical accomplishment that consists of the provisions of the code and the following of these provisions, the former providing with a disengaged set of rules, the latter being the practice of searching for the clarity, consistency, truth and correctness of the code, both working reflexively.

3. The code as instructed practice

35

One way to describe an actual case of code practice is synoptic. Here I present in parallel the two segments of the pair constitutive of the phenomenon of the (code), i.e. the [instructions] on the one hand, the <following of the instructions> on the other. It manifests how much, at least in this single ordinary case, the phenomenon of the code is instructed action.

The many [provisions/instructions] of the two relevant codes read as follows:

Instruction to the General Prosecution (IGP):

Art.204 – The name and surname of the accused must be established on the record, if available, the date of his birth, in day, month and year, [...]

Art.205 – The questions that are addressed to the accused people and the witnesses, as well as the answers to them, must be established in the investigation record in a complete way, without summarizing, deletion or correction, under the supervision of the responsible [member of the Prosecution].

Art.216 – The responsible member of the Prosecution [...], after having scrutinized the accused and established whatever consideration he found useful, interrogates him orally on the accusation that is brought against him; if [the accused] confesses the accusation he undertakes to interrogate him in detail, caring to put forward what consolidates his confession; if [the accused] denies it, he asks him on whether he has a ground he wants to suggest and whether he has witnesses supporting his denial [...]

Art.218 – If the accused confesses during the investigation the accusation that is brought against him, [the prosecutor] shall not be content

with this confession. The responsible [member of the Prosecution] must look for the evidences that consolidate it [...]

Criminal Code (CC):

Art.40 – Is considered an accomplice in the crime:

This who instigated the committing of an action constitutive of the crime if this action happened as a result of this instigation;

This who agreed with someone else to commit the crime, and it happened as a result of this agreement;

36

This who gave to the actor or the actors a weapon or instruments or anything else that was used in committing the crime while knowing it or who helped in any other way in actions that made possible, easier or achievable its committing.

Art.48 – There is criminal agreement when two or more persons agree upon committing a crime or a misdemeanor or doing what makes possible or easier its committing. [...]

This who participated in a criminal agreement, with the goal of committing the crimes or its committing being a means to achieve the goal intended, shall be punished for his simple participation to prison. [...]

This who instigated the criminal agreement in this way or by organizing its making shall be punished by temporary hard labor [...] or prison [...]

Art.267 – This who had sexual intercourse with a female without her consent shall be punished by permanent or temporary hard labor

Art.280 – This who arrested anyone or imprisoned him or detained him without any order of an authority competent in this and outside the circumstances that are specified by the law [...] shall be punished by imprisonment or a fine that cannot exceed 100 pounds.

Art.290 – This who abducted a female by ruse or duress, himself or by means of someone else shall be punished by permanent hard labor. This who committed this crime shall be condemned to the death penalty if this crime is cumulated with the crime of sexual intercourse with the abducted woman without her consent.

On the other hand, we have the following excerpt of an investigation interview conducted by an Egyptian Public Prosecutor in a case of rape. This can be read as the Prosecutor's <following of the instructions> given by the codes:

	<i><following of the instructions></i>
1.Q:	When did it happen
2.A:	On Thursday the 17 th of January 1985 at 3:30
3.	in Ma`âdî
4.Q:	What are your ties with the other accused
5.A:	Ashraf and Mitwallî are my buddies
6.Q:	What are your ties with the rest of the accused
7.A:	I don't know them
8.Q:	How did you meet them a little before the
9.	events
10.R:	I and Mitwallî and Ashraf after we left the
11.	movies we took the cab of the driver Ashraf's
12.	buddy and we met Salâh while driving and he
13.	went up with us
14.Q:	What conversation had you got during that time
15.A:	When Salâh went up he said there was a girl
16.	with me now and a cop took her from me and he
17.	gave her five pounds we sat to discuss together
18.	and Salâh said I'll take a woman for you
19.Q:	Did you agree to take any woman on the
20.	street
21.A:	We were agreed to abduct a woman and that
22.	Salâh took her for us

37

	<i><following of the instructions></i>
23.Q:	What were the means you used to execute
24.	what you were agreed
25.A:	We got turning with the cab in Ma`âdî to
26.	find a woman
27.Q:	What got you to that
28.A:	We saw a car stopped and inside a girl and a
29.	boy and we stopped close to it and Salâh went
30.	down for them
31.Q:	Who occupied the car with you
32.A:	I and the driver Ahmad and Mitwallî and
33.	Ashraf and Anwar
34.Q:	Who among you carried a weapon
35.A:	Salâh had a knife with him and Ahmad had
36.	with him a gazelle horn knife
37.Q:	Did the accused Salâh carry the knife when
38.	heading to the place where was stopped the car
39.	of the young boy and the young girl
40.A:	Yes he had the knife with him and he held it
41.	in his hand
42.Q:	What was your goal when sending Salâh to
43.	aggress the young boy and the young girl
44.A:	He went abducting the girl

(Using and referring to the code), as a phenomenologically propertied practice, must be read, in just this case and so in every singular case, as a two-segment pair in which the [code instructions] and the <following of the code instructions> are indissociably bound:

(code use) (code referring)		
[instructions]	<following of the instructions>	
IGP 204, 205, 216, 218 CC 40, 48; IGP 204 CC 40, 48 IGP 216, 218; CC 40, 48 CC 40, 48, 290 CC 40, 48, 267, 280, 290 CC 290 CC 40, 48, 290 IGP 204, 205; CC 40, 48 CC 290 CC 290 CC 40, 48, 290	1.Q: 2.A: 3. 4.Q: 5.A: 6.Q: 7.A: 8.Q: 9. 10.R: 11. 12. 13. 14.Q: 15.A: 16. 17. 18. 19.Q: 20. 21.A: 22. 23.Q: 24. 25.A: 26. 27.Q: 28.A: 29. 30. 31.Q: 32.A: 33. 34.Q: 35.A: 36. 37.Q: 38. 39. 40.A: 41. 42.Q: 43. 44.A:	When did it happen On Thursday the 17 th of January 1985 at 3:30 in Ma`âdî What are your ties with the other accused Ashraf and Mitwallî are my buddies What are your ties with the rest of the accused I don't know them How did you meet them a little before the events I and Mitwallî and Ashraf after we left the movies we took the cab of the driver Ashraf's buddy and we met Salâh while driving and he went up with us What conversation had you got during that time When Salâh went up he said there was a girl with me now and a cop took her from me and he gave her five pounds we sat to discuss together and Salâh said I'll take a woman for you Did you agree to take any woman on the street We were agreed to abduct a woman and that Salâh took her for us What were the means you used to execute what you were agreed We got turning with the cab in Ma`âdî to find a woman What got you to that We saw a car stopped and inside a girl and a boy and we stopped close to it and Salâh went down for them Who occupied the car with you I and the driver Ahmad and Mitwallî and Ashraf and Anwar Who among you carried a weapon Salâh had a knife with him and Ahmad had with him a gazelle horn knife Did the accused Salâh carried the knife when heading to the place where was stopped the car of the young boy and the young girl Yes he had the knife with him and he held it in his hand What was your goal when sending Salâh to aggress the young boy and the young girl He went abducting the girl

Here we see how a set of instructions, i.e., a code, «can be read alternatively so that the reading provides for a phenomenon in two constituent segments of a pair: (a) the-first-segment-of-a-pair that consists of a collection of instructions; and (b) the work, just in any actual case of following»⁹. The pair can be called an instructed action.

When formal/classical analysis shows any interest in the second part of the pair, it is only in a relation of more or less adequate correspondence between [instructions] and <following the instructions>. It looks at the case as an instance of a general pattern of following the rules that corresponds to the code's provisions in a deterministic way. Therefore, it so takes the singular case into consideration as to transform its phenomenological nature into the correspondent abstract and general version of the code provision. What I suggest is to consider that [instructions] and <following the instructions> (or <instructions in use>) are related as two indissociable segments of the same pair. Together, they provide us with the praxiological validity of instructed actions. Factual adequacy, completeness, ambiguity of expression, followability, effective procedure are available to the analyst «under the condition that the issue poses *in vivo*», in which he or she is going to have to take up and deal with «what does completeness, followability, sequence, correct sequence, local historicity (and the rest) *come to look like*»¹⁰.

39

If we just take lines 19-22, we can properly describe how, first, the Prosecutor oriented to the provisions of the Criminal Code instructing how to define who is an accomplice, when there is a criminal agreement, and how to punish abduction. Second, we can observe how the Prosecutor's work is accomplished, step by step, in an often redundant way, so as to painstakingly establish the components of the narrative that are legally relevant (participation, intention, victim's lack of consent). Third, we see how the very same Prosecutor publicly organized the interview so as to exhibit the procedural correctness of the investigation he conducted (offender's and victim's identity; fulfilling of procedural requirements: non-quoted lines: "you're accused of participation ..."; "do you have past record"; "do you have anything else to say"). Fourth, we see how the alleged offender acknowledges his participation in the crime while foregrounding the first accused's personal agency. And fifth, we observe the way in which the alleged offender orient to the provisions of the code whose meaning and implications are manifested by the prosecutor's questions.

4. The local production of legal categories: The person

In this section, I want to stress the idea that legal categories are, and how they are, both normative and contextual. If we take the example of the "person", in the specific context of Egyptian legal practice, we observe that

it does not correspond to something whose characters can be identified *a priori*. It is a type or a category and it normatively functions as such.

Usually, people are taken to assume that «events have “normal patterns” and “usual causes” of occurrence that can be relied upon»¹¹. People firstly display their perception of the normality of events. In a situation of incongruity, they look for explanations for this threat to normality. In other words, people are (made) morally accountable for any breach in what is the perceived normal course of events. This means that any departure from the “normal” is assumed to be motivated or at least explainable.

40 Legal categories do not escape the scheme of naturalness and normality. In other words, the idea of the normal person constitutes the point of reference of practical legal reasoning. As such, the person, far from being an abstract and a non-accessible category, is made public through the culturally methodic deployment of public resources, i.e. linguistic resources, in social interaction. As Douglas Maynard puts it, «when persons are talked about in any conversation, descriptions are selected and produced according to what activity is being done (...) Who a person officially is, for others, depends on what activity is being accomplished in their talk»¹².

Here follow cases which exhibit such production of the normal person¹³ in the Egyptian legal context. The following is the account of a girl who was allegedly victim of an attempted rape, subsequently characterized by the public prosecution as an indecent assault:

Question: What happened

Answer: I was in the street this day ... when I met these two ... and they told me come along with us and they made me take a cab ... and they went to the rear of the War Factory

Q: What was their purpose in so doing

A: They told me don't worry we go drink a tea together

Q: Why didn't you ask for help when they caught you ...

A: I tried to cry out and to convulse on the floor but the street was empty

Q: What's the number of the cab in which they took you

A: I don't know it was going in the street

Q: Why didn't you ask the cab driver for help

A: The driver was afraid of them and he did what they asked him to do

Q: What was the purpose of them taking you along

A: I think that they wanted to assault my honor otherwise they wouldn't have taken me to that place

Q: Did you know them from before

A: No

Q: Do you have anything else to say

A: No¹⁴.

What this short account reveals about the person (the victim) is quite rich, notwithstanding the trivial nature of the exchange. First, the prosecutor aims at providing an account which gives mutual intelligibility of the actions of each party in the form of wh-questions («what happened», «what was their purpose», «why didn't you ask...», etc.). Second, it points to a typical conception of the distribution of roles between genders: women walk in the streets («I was in the street»), completing their daily business, while men assume the entire responsibility in engaging in any kind of relationship («when I met these two and they told me»). Third, in cases of illegitimate sexual intercourse, women are presumed to bear some responsibility for what happened to them and not to have done what they should have («Why didn't you ask for help?»). In other words, they bear the burden of proof and have to justify themselves by showing they made an effort («I tried to cry out and to convulse on the floor, but the street was empty») in repairing the damageable consequences of this presumption. Fourth, action is presented as motivated. In this case, fear and confidence are combined in a way that gives motives both to the girl's acceptance of her going along with them (Q: «What was their purpose in so doing?» A: «They told me don't worry we go drink a tea together») and to her not resisting getting into the cab («they made me take a cab»). However, fifth, there is a kind of ambiguity surrounding her accepting an invitation, on the one hand, and her being commanded and threatened, on the other. Realizing that accepting an invitation might be detrimental to her credibility as a victim, she might have tried a kind of repair by shifting from mere communication («they told me») and invitation («we go drink a tea together») to force and compulsion («they made me take a cab»). Sixth, her answer to the question concerning her not asking for help seems very odd («I tried to cry out and to convulse on the floor but the street was empty»). Following the former shift from communication and invitation to force and compulsion, it rather seems to confirm that the victim refrained from crying, either because it was useless or because she actually did not object to her accompanying them. Realizing that her apparent passivity could be very detrimental to her case, the victim seems to change her narrative so as to emphasize her active resistance. Finally, the prosecutor is always looking for individual action («Why didn't you ask for help when they caught you...?»), motivated action («Why didn't you ask the cab driver for help?»), and purpose or intention («What's the

purpose of them taking you along?»). The latter point must be emphasized, for it reveals how the way in which the prosecutor conducts the interview is organized for practical purposes, i.e., anticipating the steps through which the case must go, around the legally relevant questions of “who did what with which intention.”

Twice, the victim uses direct quotes in her answers to the prosecutor’s questions («They told me come along with us»; «They told me don’t worry we go drink a tea together»). The use of direct speech is a central device in talk activities. As Matoesian and Coldren put it,

42

Direct quotes are a type of reported speech which minimizes the gap in the decontextualization and recontextualization of prior talk. They make the words being spoken here and now appear as an exact replica of the words spoken in historical context. They make the performed words appear close to previous words and, in so doing, make those historical words come alive – giving them an aura of objectivity and authority. In this way, direct quotes provide a rigid boundary between the quoting and quoted voices which maintains the historical authenticity and integrity of the reported speech, as the reporting speaker purports to represent the reported speaker’s exact words¹⁵.

Foregrounding the voice of one of her aggressors, the victim’s narrative appears much more reliable, while her own voice is at the same time backgrounded. The authenticity of her statement becomes hard to challenge and the whole drama much more lively. However, it has detrimental implications. If it is credible that she was invited by these two guys, it is also credible that she consented to her flirting with them. This is not something young women are supposed to do. Consequently, her narrative, although it takes the form of direct quotes, is damageable to her morality. It creates a disjuncture between the legal characterization of the facts and the way in which they are reported.

The role played by the institutional function of one of the parties (offender, victim, witness) in his/her talk and in the general construction of the narrative clearly emerges from the following excerpt of the interview of one policeman in the same case:

Q: What information do you have

A: Today, when patrolling with my colleague policeman Ahmad Hasan al-Shannawi in the first zone of the police station of Mahram Bey in which ‘Izbat Nadi al-Sayd is located when patrolling at the rear of

the War Factory I and my colleague heard the sound of a woman who said help this sound was coming from the rear of the War Factory my colleague and I started searching for the origin of the sound and we witnessed a girl and two boys holding her they attempted to escape but I and my colleague hurried to catch them and to make inquiries about the girl and it came out that she was called Magda al-Sayyid Muhammad Qasim she reported to us that these two boys met her at the Prison of Alexandria and brought her by force in a taxi to this place and attempted to assault her¹⁶.

The categorization of events and people appear in a very detailed manner which is organized so as to be useful for all subsequent legal purposes: day, actors, place, circumstances, action, accounts. Moreover, we should note that this account provides for the professional character of its authors. As noted by Sacks¹⁷, one basis for this professional status seems to be the concern of the police to develop means for establishing their job «as business-like, i.e. impersonal, code-governed, etc.» Both the actors' actions and their accountings are institutionally organized with reference to some accounting framework. This has consequences for the definition of the person whose circumstances are presented so as to fit the requirements of a proper accomplishment of legal characterization. «Here, the categories of the criminal law (...) are seen as constituting the basic conceptual equipment with which such people as judges, lawyers, policemen, and probation workers organize their everyday activities»¹⁸.

43

The two former accounts should be contrasted with the accounts given by the two alleged offenders. As for 'Abd al-Hafiz Ahmad:

Q: What do you say with regard to what relates to you

A: It didn't happen I was walking on the Mahram Bey bridge and I met the boy Mahmud Basyuni walking on the bridge and this girl with him he asked me don't you know a place where to take this girl and I told him I don't know I'm on my way to give [something] to someone at the War Factory he told me take me along my foot is hurting I hailed a cab and he and the girl got in with me she was crying and when the cabdriver heard the girl crying he started to take her out of the cab at a station for used oils I headed for the (place) of the thing which stays at the rear of the War Factory and Mahmud Basyuni and the girl afterward I suddenly realized that the policemen had caught me

Q: Where and when did it happen

A: Today around 3 more or less on the Mahram Bey bridge Mahmud Basyuni met me and the woman who was with him

Q: Did you know one of them from before

A: I knew Mahmud Basyuni because he lives on our street but the girl I don't know her

Q: What was the situation you witnessed the aforementioned Mahmud Basyuni and the girl

A: The girl was walking along with Mahmud Basyuni and her hand was in his hand and she cried

Q: Didn't you ask why she was crying

A: No

Q: What did the aforementioned Mahmud Basyuni report to you when you met her

A: He told me do you have a place where we can take the girl and I told him I don't know this

Q: What do you have to say concerning what the two policemen and the victim reported

A: What they told it didn't happen God is with us

Q: What's the reason of the arrest by the two policemen

A: I don't know I was walking like that and going to fetch some tip

Q: The victim reported that the taxi driver refused to drive you and started to push you out of the car at the Matches Company on the Suez road when he saw that she was asking for help

A: He met the girl crying and came to push her out¹⁹.

As for Mahmud Basyuni Muhammad:

Q: What do you say with regard to what relates to you

A: It didn't happen

Q: What's your explanation of the statement by the two policemen in plain clothes

A: I don't know what happened is that I was coming back from a journey today and this girl met me and I knew her from before we walked together and we talked and we met 'Abd al-Hafiz Ahmad in Yasir b. 'Amir street and he walked with us afterward 'Abd al-Hafiz said that he was going to fetch some tip from someone at the War Factory I and the girl went with him and afterward the policemen caught us while we were walking like that

Q: Where did you meet the victim

A: In Suez Canal street at the Industrial Gas Company she and I were walking to Yasir b. 'Amir street and afterward we met 'Abd al-Hafiz

Q: How did you arrive at the rear of the War Factory

A: We walked

Q: What do you say with regard to what the victim reported

A: It didn't happen the policemen are the ones who persuaded her

Q: What do you say with regard to what the aforementioned 'Abd al-Hafiz Ahmad reported

A: Nothing of what he said happened

Q: Why does he claim that against you

A: I don't know²⁰.

In both accounts, the alleged offender attempts to present himself as a normal person, i.e. as a man who behaves in such a way that does appear incongruous to others. To be considered normal, people exhibit and display what seems to be, according to them, a normal behavior. Hence, the repetitive claim of 'Abd al-Hafiz to be «on my way to fetch some tip from someone at the War Factory». Hence again, Basyuni's presentation of a quite normal way to spend one's time («I was coming back from a journey today and this girl met me and I knew her from before; we walked together and we talked and we met 'Abd al-Hafiz»). The presentation of oneself as a normal person is reinforced by the description of a banal sequence of events in a familiar environment: «(I met the victim) in Suez Canal street, at the Industrial Gas Company, and she and I were walking to Yasir b. 'Amir street, and afterward we met 'Abd al-Hafiz». Conversely, it is by the damaging of this self-presentation that people's behavior is presented as abnormal, for which they can be taken as personally (and eventually criminally) responsible or accountable. This explains why the prosecutor asked 'Abd al-Hafiz: «Didn't you ask why she was crying?». Indeed, there is a discrepancy between the presentation of his behavior as normal and the abnormal character of meeting a girl who is crying. In the case of Basyuni, the discrepancy between his account and the others' makes it abnormal, and he tries to repair it by providing an alternative account of the events («Q: What do you say with regard to what the victim reported? A: It didn't happen, the policemen are those who persuaded her»), though he fails to provide acceptable reasons for these discrepant accounts, as evidenced by his repetitive answers («It didn't happen»; «I don't know»).

Returning to mentally deficient people, several conclusions can be drawn regarding the concept of the person from the following excerpts of a case which is related to an alleged attempt at indecently assaulting a mentally backward boy:

Prosecution of al-Sahil:

46 Considering that (...) informed [the police officer] that the aforementioned Ayyub ... tried to assault sexually the aforementioned Ayman ..., who is mentally backward and lives in the same building. (...) On today's date, seizing the opportunity of the presence of the accused outside of the room of investigation, we asked him to enter it and we asked him verbally about the accusation directed against him, after having informed him of it, of its punishment, and of the responsibility of Public Prosecution in conducting an investigation with him. He denied them and we asked him whether he had an advocate representing him in the investigation proceedings [???] and he answered negatively. Then, we proceeded to hear the testimony of the police sergeant ... and we asked him to stand on the side of the investigation room. We asked the aforementioned Ayman, the victim, [to be introduced in the room] ... He was introduced to us, with his mother Rasmiyya ... accompanying him. We asked her to stay outside the investigation room and we kept the victim with us. He appeared to us like an adolescent (*sibî yâfi'*) exhibiting the signs of mental backwardness (*al-takhalluf al-'aqlî*). We asked him about what happened, and we could not understand anything, except that he pointed with his middle finger and pronounced the sound 's' (*sîn*), he pointed with his finger to his neck, i.e., he had a knife on his throat. We asked him another time about what happened, and he pointed to the accused inside the investigation room and then he pointed to his rear and he pointed to him another time with his middle finger and pronounced the sound 's' another time, and we found difficulties in understanding the rest of his answer²¹.

First, the victim is never characterized by the technical legal terms, “insanity” (*junûn*) or “mental disorder” (*âha 'aqliyya*). These terms are devised so as to characterize the liability of the offender, not the person of the victim. The only circumstances that aggravate the punishment for sexual assault are the use of force (Penal Code, Art. 268) and the minority of the victim (Penal Code, Art. 269), which is defined here as eighteen years of age. Hence, the mental backwardness of the victim should not play any role in this case, though his age and the use of constraint are very much relevant. However, the victim's mental backwardness (*takhalluf 'aqlî*) is systematically mentioned by the parties and by the prosecutor. The following is an excerpt of the interview with the victim's mother:

Then, we asked his mother to enter the investigation room another time and we asked her the question as follows. She answered:

A: My name is Rasmiyya Muhammad Nubhan (...)

- oath -

Q: What information do you have

A: What happened is that I was sitting in my flat on the third floor and my son Ayman went out to go to the workshop he is working in at 10:00 in the morning a few minutes after he left a girl whose name is Wazza Muhammad 'Abd al-Razzaq and whose actual name is Umm Hashim who lives with us in the house came and said help me auntie Umm 'Aziza it's Magdi he made Ayman enter in the room and he locked the door I feared and I said [???] I went down immediately to Magdi's room which is under the stairs I found the door closed then I broke the door and I entered I found Magdi tearing away my son Ayman's clothes and bunching up the gown he wore lying down on my son I screamed and Magdi stood up from Ayman the neighbors gathered when they heard my voice and he began to insult the neighbors and he went to inform the police when the police came to know about it I went to the police station afterward he denied this is what happened

(...)

Q: What's your relationship with the victim

A: He's my son

Q: What's his age approximately (*tahdīdan*)

A: He's 17 or 18, and he has been mentally backward since his birth onward

(...)

Q: From the facts you witnessed was your son submissive to the assault or was he resisting

A: My son is mentally backward and he doesn't know anything and he stood silent

(...)²²

The implications of the characterization of the victim as mentally backward clearly emerge from this excerpt. Firstly, the characterization is directly associated with his age («He's 17 or 18, and he has been mentally backward since his birth onward»). Second, the characterization is invoked so as to assess his consent to the alleged sexual relations («My son is mentally backward and he doesn't know anything and he stood silent»). In other words, being mentally backward allows for a presumption of the absence of consent.

All these consequences are more evident when we contrast the former excerpt with the following, which is from the offender's interview:

- 48 Q: How long have you known the victim
 A: I have known him since the first time I lived in the house in 1978
 Q: At first glance is he an understanding person
 A: He speaks in a jerky way
 Q: Is he mentally backward
 A: I don't know
 Q: You have seen the victim since 1978 and you don't know whether he's mentally backward or not despite the fact that it is obvious that he's mentally backward
 A: I don't know²³

This excerpt can be considered at different levels. First, we note that the prosecutor uses another term for characterizing the state of the victim («At first glance, is he an understanding person?»). Then, we can observe the manner in which the offender avoids using damaging characterizations. On the one hand, he engages in rhetorical understatement or euphemism («He speaks in a jerky way»). On the other hand, he refuses to adopt the characterization provided by the prosecutor («Q: Is he mentally backward? A: I don't know»). Finally, the prosecutor's last question raises many fundamental points and gives us very interesting clues about the understanding of the role of background assumptions, consequential inferences, and institutional settings in the construction of the category of the person in Egyptian law.

All these excerpts and, in particular, the last one demonstrates that participants in legal interactions share a background understanding of the nature of legal inquiries, so that they know it is often not in the interests of a defendant to co-operate beyond a minimum level. This is what Komter calls the dilemmas of conflict and cooperation: «the dilemma of the suspects is to produce defenses that are not heard as defenses but as cooperation and to show cooperation without foregoing opportunities for mitigation»²⁴. We see also that the sentence «I don't know» is uttered so as to avoid confirming the knowledge of something that would further the blame-implicative nature of the facts.

The excerpt also underlines the function of questions in criminal prosecution, which is mainly to extract from the interviewee «answers that build up to form a “natural” argument for the jury». It creates the kind of incongruity that has already been referred to above. From the sense

of normality that is mobilized and the discrepancies that are identified vis-à-vis this normality, many inferences can be drawn. As Matoesian puts it, in his study of a rape trial,

through a myriad of linguistic and sequential resources, the defense attorney creates a turn-by-turn disjunction between category bound activities/states and the rapist category, drawing attention to the abnormality of rapists, the normality of his client, and the irrationality of the witness's actions if he were a rapist (or the rationality of her actions with a non-rapist). There is no way the witness can do 'normal' things with someone who is supposed to be an 'abnormal' person. In this way, we can see how social structure is mapped onto categorization work, and how categorization, in turn, is harnessed as an interpretative resource in the constitution of grammatical sequential structures²⁵.

49

Finally, the same excerpt points to the goal-oriented nature of all these activities that together make up a judicial setting. These teleological activities are consequential for the definition of the person in the sense that the goals which people seek to define the strategies that are used so as to achieve these goals, and these strategies, in turn, imply the characterization of the person in specific ways. In other words, legal interaction is a linguistic game, i.e., an activity which in part determines the role that language will play and the particular strategies or procedures that are used within this activity. In sum, the use of language is dependent on the context of its use and in particular on its institutional setting.

5. Conclusion

There are probably many ways to deal with the issue of law. However, I've contended that the emphasis on anthropological, historical or political processes leads us to miss the fundamental phenomenon which should be addressed when dealing with the law, that is, the practice of the law. Indeed, claiming that historical dynamics explain current situations makes us assuming that there are external factors that condition people's actions independent of what makes sense for these people and what they orient to in the course of their daily occupational practices. Instead of looking for this kind of deterministic factors, my contention is that we must turn to people's actual practices in concrete settings and within specific and identified constraints. In other words, it means that we must observe and

describe people's practical orientations to what they identify as law, the way they refer to, use, follow, manipulate, substantiate, or invoke it. This cannot be done from any overhanging position from which scholars would tell people what the practice of a law is in place of the latter's manifested understandings and public performance of the law. On the contrary, it must be done through the close scrutiny and description of situated circumstances in which participants in a legal or judicial process make the law relevant for their own practical purposes. I've argued that the law is a contextualized practical accomplishment that cannot be described and understood outside the institutional and interactional embeddedness of its performance.

50

Note

¹ A different version of this article was published in Japanese for the *Tokai Law Review*.

² Cfr. A. WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press, Athens 1974.

³ B.Z. TAMANAHA, *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and A Social Theory Of Law*, Clarendon Press, Oxford 1997; B.Z. TAMANAHA, *A General Jurisprudence of Law and Society*, Cambridge University Press, 2001.

⁴ N. BROWN, *The Rule of Law in the Arab World*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, New York 1997.

⁵ Cfr. M. KOMTER, *The Suspect's Statement: Talk and Text in the Criminal Process*, Cambridge University Press, Cambridge 2019.

⁶ Cfr. F. FERRAZ DE ALMEIDA, P. DREW, *The fabric of law-in-action: "formulating" the suspect's account during police interviews in England*, in «International Journal of Speech Language and The Law», 27, 2020, pp. 35-58.

⁷ Cfr. M. POLLNER, D. H. ZIMMERMAN, *The everyday world as a phenomenon*, in J. D. DOUGLAS (ed.), *Understanding Everyday Life: Towards a Reconstruction of Sociological Knowledge*, Chicago, Aldine Publishing 1970, pp. 80-103.

⁸ H. GARFINKEL, *Ethnomethodology's Program: Working Out Durkheim's Aphorism*, edited and introduced by A. W. Rawls, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham 2002, p.105.

⁹ *Ivi*, p. 106.

¹⁰ *Ivi*, p. 202.

¹¹ J. HERITAGE, *Garfinkel and Ethnomethodology*, Polity Press, Cambridge 1984, p.77.

¹² D. MAYNARD, *Inside Plea Bargaining: The Language of Negotiation*, Plenum Press, New York 1984, p. 138.

¹³ H. SACKS, *On doing "being ordinary"*, in J. M. ATKINSON, J. HERITAGE (eds.), *Structures of Social Action: Studies in Conversation Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge (U.K.), 1985, pp. 413-429.

¹⁴ Case No 5471 of 1977, Mahram Bey, Alexandria.

¹⁵ G. MATOESIAN, J. R. COLDREN, *Evaluer la police de proximité. Style indirect, ambiguïté et paroles rapportées dans un contexte juridique bureaucratique*, in B. DUPRET (dossier coordonné par), *Le droit en action et en contexte. Ethnométhodologie et analyse de conversation dans la recherche juridique*, in *Droit et Société*, 48, 2001, p. 404.

¹⁶ Case No 5471 of 1977, Mahram Bey, Alexandria.

¹⁷ H. SACKS, *Notes on Police Assessment of Moral Character*, in D. SUDNOW (ed.), *Studies in Social Interaction*, The Free Press, New York 1972, p. 293.

¹⁸ D. SUDNOW, *Normal Crimes*, in «Social Problems», vol.12, 1964, p. 255.

¹⁹ Case No 5471 of 1977, Mahram Bey, Alexandria.

²⁰ Case No 5471 of 1977, Mahram Bey, Alexandria.

²¹ Case No 7158 of 1993, Sahil, Cairo.

²² Case No 7158 of 1993, Sahil, Cairo.

²³ Case No 7158 of 1993, Sahil, Cairo.

²⁴ M. KOMTER, *La construction de la preuve dans un interrogatoire de police*, in B. DUPRET (ed.), «Droit et Société», vol.48, 1998, p. 129.

²⁵ G. MATOESIAN, *Law and the Language of Identity: Discourse in the William Kennedy Smith Rape Trial*, Oxford University Press, New York 2002.

The relevance of trial talk for rape shield legislation (with a postscript)¹

Gregory Matoesian

In this article I examine the rape shield statutes². Using data from the Kennedy Smith rape trial³, I explore how rape shield statutes apply to and function through the language of evidence in testimony. My objective is to show how the social organization of talk mediates between legal statutes and trial practice. I thus aim to demonstrate how law, language, and society work together during the rape trial to severely constrain the applicational intent of the shield statutes. I further argue that while feminist researchers and proponents of rape reform have employed trial talk as an unexplicated and taken-for-granted resource in pursuit of legal change, they have consistently neglected the study of this talk and the emergent moral inferences constituted through it as topics of serious consideration in their own right. This neglect, as I will show, has policy implications for both the implementation and evaluation of legal reform.

1. Rape Shield Legislation

Rape shield statutes embody the most important, visible, and perhaps legally controversial component of USA rape law reform, since they may conflict with the defendant's right to due process. As part of a broader package of reforms, including changes in corroboration requirements, definitional elements, and consent/resistance standards, they were specifically designed to prohibit attorneys from impeaching credibility or proving consent by introducing the victim's sexual history, reputation, and similar forms of extralegal evidence during the trial examination⁴. By removing this trauma-generating factor during the trial, proponents of rape reform anticipated that significant instrumental effects would ripple through the legal system: that victims would more readily report, that the state would more willingly prosecute, and that juries would be more

likely to convict suspected rapists than they had before the implementation of reform. But despite being unprecedented in recent legal history, these sweeping changes in the law stimulated few if any of the projected effects, though still prompting some unknown degree of symbolic change. Such an ironic outcome left feminists and rape reformers groping for answers about the ability of the law to propel significant social change in the first place⁵.

54 Why has rape shield been so difficult to implement? Why have the anticipated effects failed to materialize? And, despite so much legal reform and political mobilization, why has the rape trial been so stubbornly resistant to statutory change? At one level, a methodological one, we should keep in mind two builtin statutory exceptions to the exclusionary power of rape shield.

(1) It is not generally relevant to all rape cases but applies primarily to only acquaintance, date, or “pick-up” incidents, such as the Kennedy Smith case; only in trials involving this form of assailant/victim relationship will the defense attempt to prove consent and impeach credibility by introducing sexual history evidence⁶. By contrast, other rape trials vary markedly in defense strategy depending on the relationship between the victim and assailant. Trials in which the victim and assailant were strangers at the time of the rape incident, for example, most typically employ the evidentiary issues of identity, memory, and extrinsic force and use scientific and technical information of various sorts, such as DNA testing, rather than raising the issue of consent. In these cases, sexual history evidence possesses minimal probative value to determine credibility or consent and thus is considered more or less irrelevant to the historical issues in the case⁷. (2) Rape shield does not automatically prohibit defense attorneys from introducing evidence pertaining to the victim’s sexual history, first, in those cases where it is necessary to prove the source of semen, pregnancy, or disease; and, second, in those cases in which the victim and defendant have had a prior relationship. Nor does it automatically prohibit defense attorneys from mobilizing evidence of such a relationship as indicia of consent, even though strictly limiting the evidence to sexual activities between just those two participants. In both of these restricted environments, then, such evidence may be admitted if the judge rules, in an *in camera* hearing, that the probative value of sexual history evidence outweighs its prejudicial impact⁸.

Beyond these exceptions, however, the most definitive research on rape law reform to date, research measuring the before and after effects of reform, has found the impact of statutory change “limited” at best;

reform in general and rape shield in particular have had only a minimal impact on increasing rape reporting, prosecution, and convictions and on reducing the victim's degrading experience on the witness stand, especially in date and acquaintance cases like that involving Kennedy Smith⁹ attribute these disappointing results to several mitigating factors.

First, rape shield conflicts with the informal norms and behaviors of the courtroom work group, specifically with judicial discretionary practices governing the admissibility of highly prejudicial characterological evidence and with judicial interpretations about the application of shield to specific cases¹⁰. In a rather pragmatic way, shield is circumvented because prosecutors, judges, and defense attorneys have their own organizational agendas, issues, and concerns, which include, among other things, the efficient processing of cases, the "downstream" preoccupation with convictability¹¹, and perhaps most important, the resilient relevance of sexual history evidence.

A second problem is that jurors possess a stultifying penchant for entertaining traditional stereotypes about the nature of male/female sexual relations and for incorporating this inaccurate extralegal evidence in their deliberations. In addition, they often fail to comply with the new statutes, despite evidentiary restrictions and judicial instructions excluding the use of this evidence¹². They are especially prone to hold and uphold conservative attitudes about rape, rapists, and victims, and these misconceptions seriously thwart the ability of legal reformers to transform the law and implement the shield statutes¹³.

2. The Applied Relevance of Courtroom Language-in-Interaction

Research on rape reform has failed to elicit any data on more fundamental questions: to what object does rape shield apply and through what mechanism does it operate? How does this unknown and taken-for-granted black box mechanism function? Although researchers and proponents of reform have proceeded as if this question has somehow or somewhere been posed and their answers consecrated as fact, they have, more accurately, left the "what" and "how" unexamined in the rush to apply political goals and realize their application. These issues are not subsidiary, secondary, or tangential in import to political and applied issues but are primary to a critical understanding, both theoretical and applied, of the social construction of rape as a legal fact during the trial proceedings. In this article I show why researchers cannot answer "why" without also

considering “what” and “how”. Focusing on the micro-linguistic properties of the trial process—on the black box mechanism encapsulated within it and the verbal incarnation of sexual history evidence in words, sentences, and utterances—allows us to examine the social organization of trial talk through which legal reforms are implemented and legal outputs generated.

56 With this perspective in mind we can specify how rape shield is intended to be applied more clearly: Rape shield represents statutory efforts to restrict testimony dealing with the victim’s sexual history during courtroom examination (both cross and direct). These restrictions remove unduly prejudicial sexual history evidence from testimony and the jury box, reduce the victim’s trauma of being in court, and thereby generate increases in reporting, prosecution, and convictions. In addition to the positive impact of such instrumental changes, proponents of rape law reform predicted that the measures would lead to complementary symbolic changes in the public’s traditional stereotypes about rape, rapists, and victims¹⁴.

The reigning and constraining assumption underlying this structuralist imagery is that statutory change, via limited strictures on extremely gross evidentiary standards, automatically shapes the processual logic and trajectory of courtroom talk. As a consequence, shield restructures the asymmetrical relationship between witnesses and attorneys during the adversarial trial proceedings, especially that between victims and defense attorneys during cross-examination. And by transforming the imbalance of power, the law attempts to limit the defense attorney’s opportunity to subject the victim to extralegal attacks on her character and credibility and to refocus the rape adjudication process toward the relevant probative evidence of force, injury, and (non)consent.

Through legislative input to the legal system, then, the special exclusionary rule of shield attempts to transform the interactional texture of evidence-in-testimony by limiting portions of the topic or content of talk. But the rub is this: Reformers designed shield in an attempt to transform the topic/content of talk without considering the micro-linguistic procedures through which these topics are collaboratively generated and processually sustained in the trial context. They attempted to redress the imbalance of power in the attorney/witness relationship without taking account of the interactional procedures of language use that structure that system and create knowledge of our sexually gendered identities, the sexual scripts governing male/female interactions, in the context of trial talk. According to the imagery employed by proponents of rape reform, the procedures of talk represent an epiphenomenal reflex of statutory

change, a passive secondary variable, which, since they are independently influenced by the statutes governing evidence, is derived from political structure. Since the interactional order of language use was viewed as possessing no *sui generis* dynamic of its own or even any capability to influence the law, the reformers believed the statutory changes affecting language use would simply harness the passive vehicle of interactional language to implement the sweeping legal changes they proposed.

But the social organization of talk is not simply a passive vehicle for the imposition of exogenous legal attributes, such as statutes, evidence, and case precedent on the one hand, or of cultural categories involving sex, sexual access, and sexual violence on the other. Rather, the social organization of talk actively and reciprocally molds, shapes, and organizes legal and cultural variables into communicative modes of institutionalized relevance. It constitutes the interactional medium through which evidence, statutes, and our gendered identities are forged into legal significance for the trial proceedings. And it represents the primary mechanism for creating and negotiating legal realities such as credibility, character, and inconsistency; for ascribing blame and allocating responsibility; and for constructing truth and knowledge about force, (non)consent, and sexual history. As we will see in the ensuing sections, the social organization of talk contingently tailors specific elements of patriarchal culture to fit legal standards of evidential relevance. And as it does so, such talk generates a systematic interaction between law and society in crucial moments in the trial proceedings.

The formidable impact of language use in court depicted here departs quite dramatically from the reductionist view presumed by proponents of rape reform. Far from being just independently influenced by, and a derivative reflex of, statutory change, the dynamic features of institutional talk regulate the attorney/witness system of interaction and punctuate the pace and rhythm of evidence in testimony during the trial proceedings. And while we might wish to respond, for example, that the realm of legal evidence is separate from language use, we should not lose sight of the fact that the vast bulk of evidence is not introduced through physical objects, through what the law calls “real” evidence, but comes packaged in verbal or written form – through language use. Even real evidence relies on language use to animate its legal significance for the particular case under adjudication. We might wish to respond further, for example, that the crucial issues in the trial really revolve around which particular piece of evidence is admitted into testimony, what sort of probative force it possesses, or the degree of weight it carries. Such decisions, however,

are not made automatically but are produced through persuasive discourse strategies in either written or verbal form-through language use in the evidentiary hearing and trial¹⁵. Trying to sidestep the relevance of language use in court to reach an autonomous realm of evidence merely raises the further question of just how the legal status of that evidence is achieved, how raw data are transformed into legal significance-through courtroom talk in the first instance.

58

Given the import of trial talk and its application to the social construction of rape as a legal fact (not as an aspect of subjectivity), I find it quite ironic that proponents of rape reform have never empirically analyzed the micro-organization of language use in the trial process-the very object to which rape shield is directly applied-either in the two decades since reform or in the years preceding reform. That proponents of rape reform have so consistently neglected these interactional processes appears even more remarkable given that shield was designed to limit the abuses of courtroom talk. Instead, they have merely invoked the phrases “blaming the victim” or “rape of the second kind” as if their mere incantation delivered some magical explanatory punch or possessed some sort of empirical significance and have consistently referred to a fictitious example from Berger¹⁶ rather than engage in comparative empirical analysis. Yet aside from their emotional impact, glib pronouncements and anecdotal impressions about blaming the victim reveal nothing about the application of rape shield to the moment-to-moment production of real-time courtroom talk-to the language of evidence in testimony-and demonstrate nothing about how this conceptual designation is interactively constituted during the trial proceedings.

3. The Patriarchal Logic of Sexual Rationality

Consider the following conversational extracts taken from the Kennedy Smith trial.

Example 1. Opening Statements by Defense Attorney (DA) Roy Black

DA: She goes into the house. She goes to the kitchen area and makes a call to her friend Ann Mercer, who is an acquaintance. That's the first time they have ever gone out together was that night. She doesn't call anyone in her family, the police, any relative,

but she calls Ann Mercer and says, “I’ve been raped. Come and pick me up.”

Example 2. Cross-Examination of Ann Mercer (AM) by Defense Attorney (DA) Black

- 1 DA: Your friend says that she was raped. Is that right?
- 2 AM: Yes
- 3 DA: But what she tells you is that she wants her shoes. Is that correct?
- 4 AM: Yes
- 5 DA: Several times she was worried about her shoes?

In these examples, the victim’s claim of having been raped is inconsistent with the network of activities that took place during the aftermath of the alleged incident. First, she called an “acquaintance” rather than the police or a relative, perhaps making a thinly veiled parallel allusion to the fact that the victim not only called “acquaintances” when the seriousness of the incident demands a call to someone close but that she had sex with acquaintances also, instead of with someone in an intimate relationship. Second, she exhibited a preoccupation with a portion of her wardrobe—her shoes (instead of leaving the Kennedy estate immediately, which would have exhibited a more serious concern for her own safety)—an action that works to stabilize an interpretation of the incident as more akin to a “bad time” for the victim than a crime of rape. More technically, note in example 2 how the procedures of language use generate certain inferences that create a sense of inconsistency or doubt in the victim’s account. In this segment, defense attorney Black deploys a contrast device with a post-posed contrast intensifier (“Several times she was worried about her shoes?”) to package and accentuate the anomalous or ironic texture conveyed in the blame attribution against the victim via her friend Ann Mercer: “Your friend says that she was raped. Is that right?” “But what she tells you is that she wants her shoes. Is that correct?” Contrast sets possess a fused logiconormative structure: If A then B, but where the latter is disjunctive with or does not follow the former, a conventionalized two-part linguistic device typically, though not invariably, marked overtly with the coordinating conduction “but” preface in the second proposition¹⁷.

In contrast to such attempts to impeach the victim’s general character and credibility after the alleged rape, the following data extracts demonstrate other attempts to impeach prior to the incident, specifically through covert sexual history inferences and related characterological descriptions.

Example 3. Cross-Examination of Patty Bowman (V) by Defense Attorney (DA) Black

- 1 DA: You had an engrossing conversation?
 2 V: Yes sir.
 3 DA: You didn't have to be involved in the rest of the bar scene?
 4 V: Yes sir.
 5 DA: You had found somebody that you had connected with?
 6 V: Yes sir.
 7 DA: You were happy to have found that?
 8 V: It was nice.
 9 DA: You were no longer-, in fact you were with him almost
 10 exclusively?
 11 V: I don't know.

60

Example 4. Cross-Examination of Bowman (V) by Defense Attorney (DA) Black

- 1 DA: And you were interested in him as a person?
 2 V: He seemed like a nice person.
 3 DA: Interested enough to give him a ride home?
 4 V: I saw no problem with giving him a ride home...
 5 DA: You were interested enough that you were hoping that
 6 he would ask for your phone number?
 7 V: That was later.
 8 DA: Interested enough that when he said to come into the house
 9 you went into the house with him?
 10 V: It wasn't necessarily an interest with William. It was an interest
 11 in the house.
 12 DA: Interested enough that at sometime during that period of time
 13 you took off your pantyhose?
 14 V: I still don't know how my pantyhose came off.

Example 5. Cross-Examination of Bowman (V) by Defense Attorney (DA) Black

- 1 DA: Yesterday you told us that when you arrived in the
 2 parking lot in the car you kissed Will. Is that correct?
 3 V: I testified that when we arrived at the estate, he gave
 4 me a goodnight peck.
 5 DA: That's all it was?
 6 V: Yes sir.
 7 DA: Nothing of any-, nothing more than that?
 8 V: No.
 9 DA: Did you describe this to Detective Rigolo as a
 10 sweet little kiss?
 11 V: I said a short sweet little kiss...

*Example 6. Cross-Examination of Bowman (V) Defense Attorney
(DA) Black*

- 1 DA: You told us yesterday that Will invites you into the house.
2 Is that correct?
3 V: Yes sir.
4 DA: You want to see the house?
5 V: Yes sir.
6 DA: 'Cause you want to see what it looked liked?
7 V: It's a landmark home. It had some interest.
8 DA: Even though it was late, you wanted to see the house?
9 V: I was uncomfortable about that...
10 DA: So even though it was early in the morning, you wanted
11 to see the house?
12 V: It didn't appear to pose any problems for Mr. Smith.
13 DA: My question is even though it was early in the morning,
14 you wanted to see the house?
15 V: Yes.
16 DA: All right. Even though you were concerned, for example,
17 about your child, you still wanted to see the house?
18 V: Yes.
19 DA: Even though you had to get up early in the next morning
20 to take care of her, you still wanted to see the house?
21 V: I wasn't planning on spending any extended amount of time in the
home...

61

In examples 3-6, the victim engaged in a myriad of activities with the defendant prior to the incident which, on the face of it, appeared more congruous with a male and a female in an incipient relationship or, perhaps at the very least, an “interest” in an incipient relationship, than with a crime of rape. They had an “engrossing” conversation at the nightclub and thereby “connected”; she had abandoned the friends with whom she had arrived and was with him “exclusively” for the duration of the evening; she had given him a ride home, shared a kiss with him, and then accompanied him into the house-his house-even though it was very late in the evening, even though she was ever mindful of having to tend to her chronically ill infant early the next morning.

Note in particular how defense attorney Black generates this skepticism about the victim's version of events through the skilled exercise of conversational procedures. In lines 3-14 of example 4 and lines 13-22 of example 6, a type of linguistic foregrounding occurs through the repetition of sequential structure-a poetic or stylistic property of language use designed to emphasize and dramatize referential content. These sequential list structures unify and organize otherwise disparate particulars of evidence into a coherent, gestalt like pattern of persuasive parallelism (through the repetitive frames “interested enough”

and “even though” + “you wanted to see the house”) and interact with contrast structures to hyperaccentuate the inconsistency or irony in the victim’s account. Here it appears that both list structures derive from (in a very subtle way) grammatically unmarked contrasts (without the coordinating conjunction “but” marker we witnessed in example 2): “You were interested in him as a person” (example 4 line 1) and “Cause you wanted to see what it looked like” (example 6 line 6). Note further the delicately engineered design of each list member (lines 3, 5, 8, & 12 in example 4 and lines 13, 16, & 19 in example 6). The internal structure of each of these list questions exhibits an unmarked or underlying contrast set organization. For example, on line 8 in example 4, the DÀS question (“Interested enough that when he said come into the house, you went into the house with him?”) appears to possess an underlying ironic structure of: You weren’t interested in him, but you went into the house with him?: and on line 13 in example 6, his question (“My question is even though it was early in the morning, you wanted to see the house?”) incorporates an underlying ironic structure of: It was late in the evening, but you wanted to see the house? Together, these poetic features of courtroom talk, either singly or in improvisational combinations of various sorts, strengthen, accentuate, and amplify the sense of irony in a particular witness’s version of events—a micro-cumulation of reasonable doubt, indeed a micro-technique of symbolic power.

Even more powerfully, while the above properties of talk might appear to be generating the simple existence of a generic incipient relationship between the victim and defendant and/or generic norms pertaining to their behavior, the relationship being constructed in the trial context could be more accurately defined as an incipient sexual relationship, a relationship often though not invariably constituted through subtle sexual history and related characterological inferences about the victim. There is no way to derive a “short sweet little kiss” (example 5) from a man you just met “in a bar (see example 15 line 12). There is no way to derive an innocent “interest in the house” (example 4) by taking off your pantyhose. And there is simply no way to be “in volved” with just the defendant other than sexually, as if she had picked him up for specifically that purpose, especially given that, as a consequence, she “didn’t have to be involved in the rest of the bar scene” and was thus “with him almost exclusively” (example 3). While the victim could certainly resist blame imputations of this type of questioning (which she indeed does), the issue most surely being raised in the minds of the jurors is what sort of woman—other than a sexually experienced one—would engage in such activities.

Still more theoretically and powerfully, in the rape trial the incipient sexual relationship and rules of behavior are not generic or astructural standards governing the coequal sexual preferences of males and females. Rather, they represent what I refer to as the patriarchal logic of sexual rationality: that is, arbitrary male standards-the all-or-nothing, impersonal, and penetration-oriented normative preferences of sexuality-governing the interpretation of sexual desire, sexual access, and sexual interaction as these creatively unfold through the production of trial talk¹⁸. In the specific and narrow sense in which I am deploying this concept and following de Lauretis and Smart¹⁹, the patriarchal logic of sexual rationality functions as a technology of gender – an interactional process for constructing fixed gender identities – which, during the rape trial process, specifies and produces a much broader range of gender-relevant actions than mere sexual preference, including a constellation of normatively accountable details relevant before, during, and after the alleged incident: how victims should feel (including their emotional and mental state), what they should say, what they should do, and when and with whom they should do it. Let me hasten to emphasize that as a general empirical issue the extent of sexual divergence between males and females is quite tangential to my purposes here. Rather, I am focusing on the manner in which the rape trial works to create and recreate these sexually gendered meanings as a form of legal knowledge to accomplish covertly and strategically particular interactional tasks in context: a sectarian, epistemological method for generating knowledge of inconsistency concerning the victim's account. Following West & Zimmerman²⁰, I propose that the rape trial represents one site where we “do” gender within the moral interpretive order of patriarchy and the epistemological practices of the legal regime. To be sure, the rape trial indeed determines issues of consent, force, and sexual history but contingently mobilizes-rather than merely reflects-these conceptions within the patriarchal logic of sexual rationality.

4. Evaluation Impact Research

Like the proponents of rape reform in their understanding (or lack of understanding) of the micro-linguistic details of evidence in testimony, policy impact analysts have proceeded directly to the evaluation stage of rape reform, which, for the most part, correlates the relationship between input and output variables in an effort to determine the causal efficacy of rape shield statutes in particular and other components of rape reform

more generally. Researchers conducting studies that measure the before and after implementation effects of statutory reform have found that its instrumental impact on the legal system has been minimal at best and that rape shield in particular has had only a meager influence on improving the victim's harrowing experience during the trial or fostering any of the other residual effects mentioned previously. As the authors of the most comprehensive and sophisticated study to date state, "the ability of rape reform legislation to produce instrumental change is limited. In most of the jurisdictions we studied, the reforms had no impact"²¹.

64

But some researchers rightly observe that evaluating rape reform is far from being unproblematic, primarily because of the ambiguity surrounding the relevant variables that should be measured as indicators of change²². Just as proponents of rape reform have encountered significant problems implementing reforms like shield, so too have evaluation researchers provoked serious ambiguities when measuring it, since the medium through which it operates has properties that have never been empirically explicated. Spohn and Horney²³, for example, explicitly recognize the trial process as the focal object to which shield applies. But they then go on to measure the impact of shield indirectly, first, through attitude surveys of judges, prosecutors, and defense attorneys to a set of hypothetical cases in which the likelihood of sexual history evidence would be admitted in court, and, second, through the residual outputs of statutory reform—statistics on reports, prosecutions, and convictions. And they further go on to explain without empirical documentation that the limited impact of rape reform in general and shield in particular is due, in large part, to the discretionary power of the courtroom workgroup: a tightly knit network of social relationships whose day-to-day working interests and organizational exigencies relating to case processing may diverge substantially from idealistic notions of administering justice. Virtually all the evaluation research on rape reform employs this type of analytic logic.

But such approaches to evaluating rape shield inherit a welter of interrelated difficulties, of which I mention only a few here.

1. For dealing with decisions to prosecute or plea bargain, neither the prosecution in particular nor the courtroom work group more generally receive any direct input from rape shield. As I have mentioned, shield applies directly only to the trial system, to extremely limited aspects of the admissibility of evidence, even though there are still residual or "spillover" effects to other legal subsystems, as prosecutors and defense attorneys plot their case processing trajectories on future interpretations of admissible

trial evidence²⁴. Even if the courtroom work group (or a part of it) enters into decisions about the admissibility of sexual history evidence during the formal trial proceedings, several serious problems surface concerning the ubiquitous empirical adequacy of this explanatory framework. First, while the work group concept may have some limited explanatory power among the organizational network of judge, prosecutor, and public defender (since a degree of mutual interdependence is required among legal participants informally processing cases through cooperative plea bargaining), its empirical and conceptual adequacy figures much less prominently-if at all-in true adversarial conflict situations like the Kennedy Smith trial. Second, why would the prosecuting attorney cooperate with the defense attorney and judge to admit sexual history evidence in adversarial trial contexts, when such a strategy would seriously imperil any chance of gaining a conviction during the trial? And, third, although the prosecuting attorney's office is indeed often preoccupied with the case characteristics leading to a conviction (such as corroboration of the victim's account or consistency in the victim's and suspect's statement and with efficient case processing), this is not always the case. On numerous occasions prosecutors engage in "risk-taking" behavior and file what Frohmann²⁵ calls "hard" (to win) cases for a complex array of reasons, such as gaining trial experience, punishing a defendant with an especially degenerate moral character, and achieving idealistic notions of administering "justice". Although rape reformers and evaluation researchers hypothesize about the routine operation of the courtroom work group and its detrimental effects on rape reform, Frohmann's empirical findings illuminate the delicate interpretive work and locally textured decision making processes of the prosecuting attorney's office when filing rape cases. She demonstrates how prosecutorial routines are neither so routine nor so invariably compromising. They are situated accomplishments, even among the courtroom regulars who share a common commitment in disposing cases. Thus, even though the evaluation research focus may indeed reveal a limited though often misleading glimpse of the operation of the court room work group, it still yields precious little empirical data on the application of exclusionary constraints to sexual history evidence. Accomplishing such a task ultimately would compel researchers to analyze language use in the trial as the key variable.

2. Applied policy research rather automatically presumes that the impact of shield should be gauged in terms of its putative effects on convictions, reports, and prosecutions. It elevates the status of these variables to a position of analytic prominence while simultaneously disregarding

the distinct possibility that the primary (or even sole) effects of shield could be channeled into a much more micro-dynamic context, inhering largely in the social construction of evidence in testimony. Arguably, if the effects of shield are, to some extent, confined to this much more interactional environment, then evaluation research must proceed on a trial-to-trial-even moment-to-moment-basis, examining the dynamic process of applying and undermining shield as it unfolds during the trial.

66

3. If shield only constrains overt sexual history references and not the more subtle descriptions emanating from the patriarchal logic of sexual rationality, then it is worth entertaining the likelihood that the limited effects being exerted on exogenous variables result not from the specific legal design of rape shield but from the covert inferences woven into the dominational meanings of patriarchal descriptive practice. And, as we have seen, these sexual history inferences emerge from the local micro-construction of knowledge during the trial and fall beyond the circumscribed threshold of the shield statutes.

4. Evaluation researchers might well consider the further possibility that, within its extremely bounded domain of application, shield has been modestly successful, blocking the derivation of inferences regarding overt sexual history reference. For when researchers operationalize residual factors as indicators of shield, they might well be homing in on the wrong indicator to measure, and are most likely measuring not the effects of shield-not explicit sexual history reference-but the more subtle yet powerful inferences of the patriarchal logic of sexual rationality embodied in our cultural-legal descriptive practices. Shield indeed possesses chronic and perhaps even irremediable problems not because it fails to cover the moral linguistic ground for which it was statutorily designed, but because it is unrealistically being called on to block the interactionally emergent derivation of covert inferences emanating from the patriarchal logic of sexual rationality. And it was not designed to cover so much mundane cultural ground.

5. Finally, while it may be interesting to interview courtroom participants to determine their attitudes about admitting various forms of hypothetical evidence, such an approach ignores the fact that meanings arise from the context of social interaction and inaccurately presumes that decontextualized meanings resemble the improvisational complexity of real-time courtroom performance. Such an approach reifies attitudes as something statically or objectively “out there” and ignores their more dynamic status as a product of trial interaction, a micro-social organization of talk which shapes and molds the interpretation of evidence on a

moment-to-moment basis. It is not clear, therefore, what (if any) bearing indirect variables like judicial attitudes toward hypothesized evidential scenarios have on the direct interactional practices to which shield is applied and what sort of explanatory proof these attitude surveys yield about the efficacy of shield as it unfolds in the context of trial performance.

In sum, since shield is directly applied to the language of evidence in testimony, I question the ability of researchers to evaluate the impact of rape reform without considering the underlying constitutive properties of trial talk: the putative target of legal change and the instrument propelling both direct and residual outputs to law and society. Both reformers and evaluators have neglected the black box linguistic territory to which shield is designed to apply in an immediate and direct way and through which its outputs are generated. While statistical analysis of pre and post reforms is indeed useful, as is an analysis of judicial attitudes, it is quite another story to determine whether either can yield significant findings on rape shield, because researchers have never critically raised the empirical issue of whether the linguistic object to which shield is applied responds positively to the influence of statutory variables sufficiently to activate significant legal and social change. In contrast to the explanations proposed thus far on the limits of rape shield, I argue that it is not so much that shield is circumvented or undermined by the informal norms of the courtroom work group or by the traditional attitudes of judges, prosecutors, and attorneys, or even by the zealous defense attorney who flaunts the rules of evidence through innuendo at every opportunity. Rather, I argue that the flexible and improvisational design properties of talk shape and mold the presentation and interpretation of evidence.

Postscript

Rape reform

Over the past twenty years or so a number of scholars have proposed significant ways to reform the rape trial process not only in the U.S. but also in England, Wales, New Zealand and other countries that employ the adversary system of justice. In this “postscript”, I cover the most prominent (and interrelated) proposal for reform: pre-recorded questions and a neutral translator for cross-examination, opening statement and closing argument.

Pre-recorded questions and neutral translator

68

In her study of rape trials in England and Wales, Olivia Smith²⁶ advocates the use of pre-recorded questions during cross-examination of the victim, primarily because of the manipulative and aggressive cross-examination by defense attorneys. Attorneys would “submit their cross-examination questions in advance” for inspection and translation of “misleading stereotypes,” “overly manipulative or intrusive questions,” and leading (instead of open-ended) questions²⁷. Similarly, Anne Cossins²⁸ in her study of sexual assault trials in England, Wales, and Australia proposes a “pre-trial hearing” where the defense would submit their questions in advance to a “specialist examiner” or intermediary who would determine their appropriateness for a “trauma-informed” system of justice. Opening statement and closing argument would also be “vetted” to prohibit inappropriate attacks on the complainant’s behavior before, during and after the assault. The pre-recording would elicit the best evidence and vetting would eliminate “complex leading questions” and maximize the use of open-ended questions. While Smith and Cossins propose pre-recorded questions, Taslitz²⁹ advocates a neutral intermediary to translate the defense attorney’s questions during cross-examination into “less abusive forms” and to remove obscure, vague, and ambiguous language, thus reducing the victim’s trauma of being raped a second time on the witness stand.

However, several relevant issues emerge when considering such reforms – and not merely logistical ones.

1. Good attorneys do not write their questions (or opening and closing narratives) out in advance³⁰. They build their next question off of the witness’s answer, a much more improvisational than static conception of how attorney’s actually operate in the trial.

2. As Matoesian and Gilbert³¹ have noted in some detail, questions and narratives consist of much more than speech. Co-speech gestures and other forms of embodied conduct impart considerable information in the attorney’s speech, information often unavailable from the verbal modality alone. In their forthcoming book they show (Chapter 2) how the witness employs embodied stance to critically evaluate the prosecuting attorney’s questions, and how (in Chapter 6) the attorney enacts characters to increase the vividness of legal performance and thus persuade the jury. How would such embodied conduct be “prepared in advance” or “translated?”

3. In Matoesian and Gilbert³² they show that the most bullying, aggressive, and improper questioning – not to mention unethical – in the

entire trial involved the prosecuting attorney's cross-examination of the defendant. The prosecuting attorney, not the defense attorney, engaged in egregious and unethical violations of trial procedure and evidence when attacking the defendant.

4. How would disputes about the translation or vetting of questions/narratives be handled and who would make decisions about the specialist examiner's translations? This is no small matter, for the scholars making recommendations for change use vernacular and value-laden glosses when describing the defense attorney's use of language, such as "aggressive," "bullying," "whacking the complainant," "manipulative," "intrusive," "repetitive," "discourteous," "humiliating" and so on³³. It is not transparent what such terms look like in the concrete details of real-time courtroom discourse, and who will decide if such classifications apply in a particular instance.

69

5. This relates to another problematic issue. Because of courtroom constraints on the questioning of witnesses, accusations typically consist of an incremental and progressive build-up of facts, leading up to the main point or accusation. Moreover, questioning in court, like everyday contexts, is inferential. Where does the translation or vetting begin and end? Such logistical items are not tangential to reform but inhere in the nature of communicative practices, and reformers rarely if ever provide such concrete details for their recommendations.

6. And related to the above points, without knowing what is "aggressive" or "manipulative" or "repetitive" and so on (vague notions at best), it is not clear what would be specific candidates for translation or vetting and when and where this would occur in the sequence. If reformers wish to make claims about language use and multimodal conduct (such as gestures) in the rape trial (or any trial for that matter), which is what questions (or opening statements or closing arguments) actually are, then the unit of analysis must be language and multimodal conduct: words, utterances, gestures etc. To merely assert that this or that utterance is aggressive or manipulative or intrusive or irrelevant or repetitive is to employ vernacular glosses that can be "read off" of *a priori* advocacy assumptions about what happens in the rape trial. That is to say, reformers like Smith make the rape trial, not discursive practice, the unit of analysis. For example, a key feature – indeed the hallmark – of the poetic function in discursive practice is multimodal repetition.

Thus by making the rape trial as their unit of analysis, reformers base their recommendations on explicit and quite selective cross-examination segments of the victim only³⁴. That is, they make selective use of data to

prove selective advocacy assumptions, a priori assumptions about the rape trial and then select excerpts to “prove” those assumptions. And that gives us a narrow and quite misleading view of what happens in the trial. Put another way, we never see any analysis of the data but are merely shown data selectively to prove a priori assumptions about the rape trial in general and cross-examination of the victim in particular, as if the data merely “speaks” for itself. By contrast, Matoesian and Gilbert³⁵ have examined features of the rape trial in microscopic, multimodal detail. Rather than using speech and multimodal conduct as an unexplicated resource they turn it into a topic in its own right. For example, in their forthcoming study they demonstrate how courtroom examination is not a question-answer pair, but an objection mediated question-answer event). In so doing, they challenge the “question-centric” model of socio-legal discourse in court and demonstrated how answerers can recalibrate questions put forward by the attorney and how witnesses – the rape victim – may employ factive verbs that presuppose the truth of the embedded clause even under negation (i.e., after a defense attorney’s question the victim responds with “you mean when he raped me?”).

7. Such recommendations for reform trade on the assumption that the credibility of the victim represents the key variable in the rape trial, and proposals for reform should reduce the harrowing degradation ceremony the victim endures during cross-examination. In fact, the reformers mentioned above focus exclusively on the credibility of the victim as the most crucial variable for redressing the injustices of the trial. However, Matoesian and Gilbert show the credibility of the attorney not the victim or other witnesses may be the most crucial variable when prosecuting rape cases in particular and adversary trials more generally. As they demonstrate in their forthcoming study, the credibility of the prosecuting attorney comes under scrutiny and evaluation, perhaps more than anyone else in the case.

8. Smith and Cossins³⁶ argue against the use of leading questions during cross-examination of the victim, and instead advocate open-ended questions that do not limit the victim’s voice. However, as Matoesian and Gilbert³⁷ demonstrated in multimodal detail, defense attorneys find that in such cases the witness will quite frequently put their “foot in their mouth” as it were and impart damaging information to the prosecution case. As Roy Black mentioned in an interview with Matoesian³⁸ the victim’s taped statements to the police “sounded like a session between a psychiatrist and patient more than a police officer and a witness to a crime.” And those recordings were played in the trial, much to the dismay of the prosecution.

9. And last, Taslitz recommends the use of a neutral translator because defense cross-examination uses obscure, vague, ambiguous, and convoluted language to “trick” the victim. However, Matoesian³⁹ found some years ago that cross-examination, on occasion, was just the opposite. It was very concise, direct, and factual. Indeed, the trial practice known as detailing-to-death trades on those very premises. In any event, the translator will not be a linguistic magician, no matter how well trained, so the translation will never be objective but rather another branch in the tree of moral-inferential work, as is inevitably the case.

Note

¹ This article is a reworking of G. MATOESIAN *Language, Law and Society: Policy Implication of the Kennedy Smith Rape Trial*, in «Law & Society Review», vol. 29, n. 4, 1995. The postscript is original (note by the editor).

² The Rape Shield Law is a legislation which prevents a defendant in a rape trial from raising evidence about the victim's prior sexual conduct, including opinion evidence or reputation evidence. It has been passed by the USA Federal Government and 48 States as a means of limiting cross-examination regarding a complaining witness's sexual past (note by the editor).

³ About Kennedy Smith Trial, see the article by S. MARIANO in this issue (note by the editor).

⁴ J. MARSH, A. GEIST, N. CAPLAN, *Rape and the Limits of Law Reform*, Auburn House, Boston 1982; C. SPOHN, J. HORNEY, *Rape Law Reform: A Grassroots Revolution and Its Impact*, Plenum, New York 1992.

⁵ C. SPOHN, J. HORNEY, 'The Law's the Law, but Fair Is Fair': *Rape Shield Laws and Officials' Assessments of Sexual History Evidence*, in «Criminology», vol. 29, n. 1, 1991 p. 137; J. HORNEY, C. SPOHN, *Rape Law Reform and Instrumental Change in Six Urban Jurisdictions*, in «Law & Society», vol. 25, Rev. 1991, p. 173; C. GOLDBERG-AMBROSE, *Unfinished Business in Rape Reform*, in «Journal of Social Issues», vol. 25, 1991, p. 173; S. ESTRICH, *Palm Beach Stories*, in «Law and Philosophy», vol. 11, 1992, p. 5; R. BERGER, P. SEARLES, W. L. NEUMAN *The Dimensions of Rape Reform Legislation*, «Law & Society», vol. 22, Rev. 1988, p. 329.

⁶ C. SPOHN, J. HORNEY, 'The Law's the Law, but Fair Is Fair', cit.; S. ESTRICH *op. cit.*

⁷ S. ESTRICH, *op. cit.*

⁸ See S. ESTRICH, *op. cit.*; C. SPOHN, J. HORNEY *Rape Law Reform*, cit., for several other environments.

⁹ C. SPOHN, J. HORNEY, *Rape Law Reform*, cit.; S. ESTRICH, *op. cit.*, C. GOLDBERG-AMBROSE, 1992, *op. cit.*, and J. MARSH et al, *op. cit.*

¹⁰ *Ibidem*; C. SPOHN, J. HORNEY 'The Law's the Law, but Fair Is Fair', cit.

¹¹ L. FROHMANN, *Discrediting Victims' Allegations of Sexual Assault*, in «Social Problems», vol. 38, n. 2, 1991, p. 213; L. FROHMANN, *Screening Sexual Assault*

Cases: Prosecutorial Decisions to File or Reject Rape Complaints, Ph.D. diss., U.C.L.A. (Sociology), 1992.

¹² C. GOLDBERG-AMBROSE, *op. cit.*; R. BERGER *et al.*, *op. cit.*; S. ESTRICH, *Real Rape*, Harvard Univ. Press, Cambridge 1987; S. ADLER, *Rape on Trial*, Routledge & Kegan Paul, London 1987.

¹³ For the Italian debate see I. BOIANO, *Femminismo e processo penale. Come può cambiare il discorso giuridico sulla violenza maschile contro le donne*, (prefaz. T. PITCH and T. MANENTE), Ediesse, Roma 2015.

¹⁴ J. MARSH *et al.*, *op. cit.*; C. SPOHN, J. HORNEY, *op. cit.*

¹⁵ J. M. ATKINSON, P. DREW, *Order in Court*, Humanity Press, London 1979.

¹⁶ V. BERGER, *Man's Trial, Woman's Tribulation: Rape Cases in the Courtroom*, in «Columbia Law Review», vol. 1, 1977.

72 ¹⁷ D. SMITH, *K Is Mentally Ill*, in «Sociology», vol. 12, 1978, p. 23; J. M. ATKINSON, *Our Master's Voices*, Methuen, London 1984; G. MATOESIAN, *Reproducing Rape: Domination through Talk in the Courtroom*, Univ. of Chicago Press, Chicago 1993.

¹⁸ D. RUSSELL, *Sexual Exploitation*, Sage Publications, Beverly Hills, CA 1984; L. RUBIN, *Intimate Strangers*, Basic Books, New York 1983; N. CHODOROW, *The Reproduction of Mothering*, Univ. of California Press, Berkeley 1978.

¹⁹ T. DE LAURETIS, *Technologies of Gender*, Indiana Univ. Press, Bloomington 1987; C. SMART, *The Woman of Legal Discourse*, in «Social & Legal Studies», vol. 1, n. 1, 1992, p. 29.

²⁰ C. WEST, D. ZIMMERMAN, *Doing Gender*, in «Gender & Society», vol. 1, n. 2, 1987, p. 125.

²¹ C. GOLDBERG-AMBROSE, *op. cit.*

²² C. SPOHN, J. HORNEY, 'The Law's the Law but Fair Is Fair', *cit.*; J. HORNEY, C. SPOHN, *op. cit.*

²³ C. SPOHN, J. HORNEY, 'The Law's the Law but Fair Is Fair', *cit.*; J. HORNEY, C. SPOHN, *op. cit.*

²⁴ L. FROHMANN, *Discrediting Victims' Allegations*, *cit.*; L. FROHMANN, *Screening Sexual Assault Cases*, *cit.*; C. SPOHN & HORNEY, *Rape Law Reform*, *cit.*

²⁵ L. FROHMANN, *Screening Sexual Assault Cases*, *cit.*, pp. 117-40.

²⁶ O. SMITH, *Rape Trials in England and Wales: Observing Justice and Rethinking Rape Myths*, Palgrave-Macmillan, New York 2018, p. 166.

²⁷ O. SMITH, *op. cit.*, p. 183.

²⁸ A. COSSINS, *Closing the Justice Gap for Adult and Child Sexual Assault*, Palgrave Macmillan, London 2020, p. 587 and pp. 599-615.

²⁹ A. TASLITZ, *Rape and the Culture of the Courtroom*, New York University Press, New York 1999.

³⁰ Roy Black personal communication; see G. MATOESIAN, *Law and the Language of Identity*, Oxford University Press, Oxford 2001.

³¹ G. MATOESIAN, K. GILBERT, *Multimodal Conduct in the Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2018; G. MATOESIAN, K. GILBERT, *Practicing Linguistics without a License: Multimodal Oratory in Legal Performance*, De Gruyter Mouton, Berlin forthcoming.

³² G. MATOESIAN, K. GILBERT, *Practicing Linguistics without a License*, *cit.*

The relevance of trial talk for rape shield legislation (with a postscript)

³³ See E. CRAIG, *Putting Trials on Trial: Sexual Assault and the Failure of the Legal Profession*, McGill-Queen's University Press, Montreal 2021, for numerous examples.

³⁴ And these explicit segments, such as those found in E. CRAIG, *op. cit.*, do little more than appeal to the prurient interest: see G. MATOESIAN, L. TAYLOR, *Academic exploitation of the sexually abused: The third time a woman is raped*, paper presented at the American Society of Criminology Meetings, 1983, Denver, for a critique of this type of research.

³⁵ G. MATOESIAN, K. GILBERT, *Multimodal Conduct in the Law*, cit.; G. MATOESIAN, K. GILBERT, *Practicing Linguistics without a License*, cit.

³⁶ O. SMITH, *op. cit.*, p. 183; A. COSSINS, *op. cit.*, p. 607.

³⁷ G. MATOESIAN, K. GILBERT, *Multimodal Conduct in the Law*, cit.

³⁸ See G. MATOESIAN, *Law and the Language of Identity*, cit., p. 21; G. MATOESIAN, K. GILBERT, *Multimodal Conduct in the Law*, cit., p. 204.

³⁹ G. MATOESIAN, *Law and the Language of Identity*, cit.

Il genere della giustizia: moralità e cultura patriarcale nel processo per stupro

Selena Mariano

Sebbene la violenza di genere sia un tema molto dibattuto, a livello civile e politico, non altrettanto sviluppata è la consapevolezza in merito alla qualità degli strumenti forniti per tutelare le vittime, nei quali la letteratura ha evidenziato l'intromissione di pregiudizi e di stereotipi di natura patriarcale. Questi stereotipi e pregiudizi si inseriscono in ogni fase del percorso della denuncia e, in particolar modo, in tribunale, dove l'influenza di tali fenomeni istiga un processo di vittimizzazione secondaria della parte lesa, che non solo subisce violenza fisica ma, nell'aula, viene nuovamente degradata dal giudizio morale patriarcale. È pertanto essenziale analizzare come questi pregiudizi emergano, sia in fase di dibattito sia in fase di sentenza. Ciò verrà fatto nel presente articolo, analizzando due casi: la sentenza del cosiddetto "stupro della Fortezza da Basso" e l'interrogatorio in tribunale del processo Kennedy Smith.

Introduzione

La violenza di genere¹ è un tema molto dibattuto, sia a livello civile sia a livello politico, dove risulta sempre più stringente la necessità di azioni volte a trovare leggi che vadano a tutelare le vittime di questa tipologia di reato. Negli ultimi anni, in particolare, questa necessità è diventata ancora più centrale, soprattutto alla luce dei dati, allarmanti, che indicano un incremento di ogni genere di violenza appartenente a questa fattispecie².

Sebbene, quindi, si riconosca a livello statale l'importanza di individuare mezzi di contrasto per questi reati, i rapporti in merito alla qualità degli strumenti forniti per tutelare le vittime evidenziano una problematicità, come riferito dal GREVIO³, in una relazione aggiornata al 2020. In particolare, questa relazione non soltanto denota le difficoltà che sta riscontrando tuttora l'Italia a contrastare la discriminazione di

genere, ma inserisce nelle dinamiche di questo problema sociale anche la violenza di genere, collocandola nei meccanismi più grandi di quella che è una società dalle radici patriarcali, che impattano attivamente sulla vita di tutte le donne italiane, sotto ogni punto di vista. Il maschilismo intrinseco nel patriarcato, infatti, inevitabilmente genera delle discriminazioni che si esprimono con tante sfaccettature diverse, ma che alla base hanno dei pregiudizi di natura sessista. Questi pregiudizi si insinuano nelle dinamiche della quotidianità, civile e politica, dello Stato: dal *gender pay gap* alla *tampon tax* ai femminicidi. Il tutto è innescato da degli schemi fissati di pensiero che vanno a guidare, a livello più o meno conscio, le azioni di chi li mette in atto.

76

Nel merito della tutela delle vittime di violenza di genere, questi pregiudizi si inseriscono in ogni fase del percorso della denuncia delle stesse: in fase di colloquio con le forze dell'ordine, poi durante il processo, finanche nella sentenza. Ciò è allarmante per due motivi principali: innanzitutto, i diritti delle vittime non vengono garantiti, non solo in qualità di vittime ma anche in qualità di cittadine; dall'altra parte, l'influenza di questi pregiudizi istiga un processo di vittimizzazione secondaria. Con questa espressione si fa riferimento al fatto che la vittima di un reato, in particolare modo di violenza sessuale⁴, nel corso del processo subisce una seconda aggressione, di tipo simbolico, da parte delle istituzioni, quando ad esempio viene indagata e messa in discussione la sua credibilità, o viene chiamata in causa la sua vita privata, ad esempio quella legata alla sua sessualità e alle sue vicende sentimentali e intime⁵. In altre parole, di fronte alle istituzioni che dovrebbero proteggerla, la vittima viene nuovamente degradata attraverso il giudizio morale che i pregiudizi del patriarcato si trascinano con loro⁶.

Risulta, quindi, importante andare ad analizzare come questi pregiudizi emergano⁷, sia in fase di dibattimento sia in fase di sentenza, e per fare ciò verranno analizzati due casi: la sentenza del cosiddetto "stupro della Fortezza da Basso" e gli scambi in fase di interrogatorio in tribunale del processo Kennedy Smith. L'approccio seguito è quello dell'etnometodologia/Analisi della Conversazione, poiché questi approcci permettono di apprezzare la produzione di questi fenomeni di vittimizzazione secondaria nel loro accadere in situ⁸. La scelta del caso Kennedy Smith è legata proprio al fatto che è stato oggetto di una delle prime ricerche, in questo ambito disciplinare, con cui si è indagato la produzione di vittimizzazione secondaria durante l'interazione in tribunale⁹.

Come sottolineato da Garfinkel, sebbene tutte le professioni, e in particolar modo quella legale, siano regolate da norme procedurali formali, è

inevitabile l'utilizzo di risorse ordinarie all'atto pratico, in particolar modo del linguaggio. L'uso stesso del linguaggio è regolamentato dalle risorse di senso comune, che forniscono agli attori istruzioni su come generare senso e ordine sociale¹⁰. In particolar modo, in tribunale, è possibile riscontrare una danza tra le parti. I coreografi di questa danza sono gli avvocati della difesa e dell'accusa: essendo essi incaricati di assicurare la vittoria dei propri clienti, mettono in atto attraverso le domande da loro poste una narrazione che va a screditare la versione della controparte. Nel caso dei processi penali per violenza sessuale, questa narrazione includerà elementi che minano la credibilità della vittima in quanto tale. Parte di questi elementi consistono in pregiudizi e stereotipi di natura patriarcale, come ad esempio i miti dello stupro e come una "vera donna" debba comportarsi. Qualora tale narrazione screditante dovesse risultare vincente, automaticamente verrà utilizzata nella sentenza per argomentare la decisione della parte giudicante, che a sua volta perpetrerà tali pregiudizi e stereotipi. Quindi risulta evidente che le interazioni tra gli avvocati e gli interrogati, così come le parole pronunciate dai giudici in una sentenza, sono la manifestazione osservabile (e inconsapevole) più incontrovertibile della presenza di questi pregiudizi, e degli stereotipi conseguentemente generati. Solo attraverso l'uso dell'etnometodologia e dell'Analisi della Conversazione è possibile indagare la purezza e la naturalezza del dato così come fornito, quindi, dai partecipanti al processo.

1. Sentenza stupro Fortezza da Basso

L'accaduto, che ha prodotto strascichi legali fino al 2021, si è verificato nel 2008, nei pressi, appunto, della Fortezza da Basso, a Firenze. Si è trattata di una presunta¹¹ violenza di gruppo, in particolare di 7 ragazzi tra i 20 ed i 25 anni, ai danni di una ragazza di 22. A seguito della denuncia di lei, gli imputati vennero arrestati e si avviò un processo che si concluse nel 2013 con la condanna di 6 dei 7 accusati. La difesa fece ricorso in appello, dove la Corte ha completamente assolto i presunti assalitori in quanto «il fatto non sussiste»¹². Nonostante la presunta vittima avanzò la richiesta di ricorso in Cassazione, la Procura Generale di Firenze non accolse l'istanza, e la sentenza divenne definitiva. La ragazza presentò, inoltre, a luglio 2015, un'interrogazione parlamentare sui motivi della sentenza e «sulla loro compatibilità con le disposizioni delle leggi nazionali e internazionali in materia di protezione dei diritti delle vittime di abusi sessuali e di lotta contro la violenza nei confronti delle donne»¹³,

interrogazione che non fu esaminata. Non reputandosi tutelata dalle Istituzioni italiane, sotto consiglio della sua legale, l'avvocata Lisa Parrini, la presunta vittima ha presentato ricorso di fronte alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sostenendo che il processo penale:

«Non ha rispettato l'obbligo positivo che, a suo parere, incombeva alle autorità nazionali di proteggerla in maniera effettiva dalle violenze sessuali che afferma di avere subito e di garantire la protezione del suo diritto alla vita privata e della sua integrità personale»¹⁴.

78

In altre parole, la ricorrente sosteneva che gli organi di giustizia italiani avessero violato gli articoli 8 e 14 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)¹⁵. La Corte Europea ha accolto il ricorso, in base all'art.35 CEDU. In particolare, oltre le violazioni già esplicitate, secondo la ricorrente: «La sentenza della Corte d'Appello avrebbe rispecchiato una concezione restrittiva e superata della nozione di violenza sessuale, in violazione dei principi fissati dalla Corte»¹⁶.

Sono diversi i particolari della sentenza che hanno catturato l'attenzione della Corte Europea, e ancora prima della presunta vittima e della sua rappresentante legale. Questi stessi particolari sono quelli che Harold Garfinkel ha definito nei suoi lavori preliminari all'etnometodologia come "senso pratico"¹⁷. Con questo termine, Garfinkel si riferiva al fatto che i giudici e le giurie in fase di delibera attingono non soltanto alle procedure formali richieste dalla loro figura, ma anche alle risorse di senso comune note ai membri su "come funziona il mondo". Il rischio è che allora, nel processo decisionale per determinare la colpevolezza o meno degli imputati, venga fatto riferimento a elementi di valore probatorio nullo, come il genere o la provenienza geografica delle parti in conflitto¹⁸. È in tali elementi che, nel caso della Fortezza da Basso, i pregiudizi e gli stereotipi sono stati mobilitati, come si proverà a mostrare in questo saggio.

Innanzitutto, durante la descrizione dei fatti accaduti, vi è un passaggio dove la Corte d'Appello ci tiene a sottolineare che la ragazza, la sera dell'accaduto, aveva cavalcato un toro meccanico, mettendo in mostra la sua biancheria rossa¹⁹: questo particolare, totalmente slegato dalla pertinenza per la difesa degli imputati, era soltanto servito a quest'ultima per dimostrare che la ragazza avesse in qualche modo provocato o comunque mostrato il suo consenso a delle avances sessuali. Ciò è legato al pregiudizio per il quale una donna, vestendosi in modo diverso dall'idea stereotipata e avendo un abbigliamento che può essere definito "succinto", o mettendo comunque in mostra parti legate alla sua intimità, sta automaticamente offrendo consenso agli uomini che la guardano.

Altri commenti, non pertinenti, avevano finalità simili: ad esempio, nella sentenza viene citata la sessualità della ragazza che, essendo bisessuale, usciva dai tradizionali schemi eterosessuali, portando con sé pregiudizi legati al fatto che, come sembra emergere dalla sentenza, una persona bisessuale è tendenzialmente “confusa” e “indecisa”, in ogni caso sessualmente disinibita – o comunque più della norma – sempre consenziente a fare tutto. L'appartenenza, inoltre, a uno spettro sessuale non convenzionale, per i giudici sembra implicare che una persona bisessuale sia più propensa a fare esperienze non comuni. Ciò emerge ancora di più quando esplicitamente nella sentenza non solo i magistrati citano alcune esperienze sessuali occasionali pregresse della presunta vittima che non hanno niente a che fare con l'accaduto, ma per quanto recitano, con riferimento alla sessualità della ragazza: «Un approccio anomalo al sesso, non vissuto disinibitamente e gioiosamente come si potrebbe supporre per una ragazza emancipata ed estroversa, ma come qualcosa di irrisolto, di deviato»²⁰; mentre con riferimento alla presunta vittima affermano: «Un soggetto femminile fragile, ma al tempo stesso creativo, disinibito, in grado di gestire la sua (bi)sessualità e di avere rapporti fisici occasionali, di cui nel contempo non era convinta»²¹. Viene, inoltre, affermato nella sentenza che, secondo la Corte d'Appello, la ragazza avesse denunciato l'accaduto per rimuovere un «momento criticabile di fragilità e debolezza»²².

Supposizioni, queste, derivanti dalle esperienze artistiche della ragazza – come sostiene la sentenza della Corte Europea – in quanto ella aveva partecipato alle riprese di due video, entrambi contenenti scene di sesso e violenza, di cui uno diretto da uno dei suoi presunti stupratori, e l'altro invece era stato registrato dopo la presunta violenza di gruppo: ciò andava a riconfermare, per i giudici della Corte d'Appello, la sua sessualità disinibita da una parte, e dall'altra, invece, dimostrava che non era veramente rimasta scioccata dall'accadimento, in quanto una “vera vittima” non riprenderebbe a fare ciò che normalmente faceva prima, soprattutto in merito ad aspetti della sessualità che presumibilmente sarebbero stati violati da uno stupro. Questo stereotipo della “vera vittima” viene riconfermato quando, nella sentenza della Corte d'Appello, viene fatto riferimento ai viaggi che la ragazza aveva compiuto poco dopo l'accaduto – durante uno dei quali venne registrato uno dei due corti precedentemente citati – a dimostrazione del pregiudizio per il quale se la presunta vittima avesse veramente vissuto un'esperienza così traumatica, allora la sua ripresa dall'evento, e quindi il suo “ritorno alla normalità”, sarebbero dovuti essere più lenti. Come recita una lettera che la ragazza, a distanza di anni, ha scritto e pubblicato in modo anonimo sul web:

Essere vittima di violenza e denunciarla è un'arma a doppio taglio: verrai creduta solo e fin tanto che ti mostrerai distrutta, senza speranza, finché ti chiuderai in casa buttando la chiave dalla finestra, come una moderna Raperonzolo. Ma se mai proverai a cercare di uscirne, a cercare, pian piano di riprendere la tua vita, ti sarà detto "Ah ma vedi, non ti è mica successo nulla, se fossi stata veramente vittima non lo faresti". Così può succedere quindi che in sede di processo qualcuno tiri fuori una fotografia ricavata dai social network in cui, a distanza di tre anni dall'accaduto, sei con degli amici, sorridi e non hai il solito muso lungo, prova lampante che non è stato un delitto così grave. Fondamentale, ovviamente²³.

80

I pregiudizi²⁴ che hanno condizionato quella sentenza, inoltre, non sono solo legati alla fattispecie del reato, o all'attribuzione dello status di "vittima", o alla sessualità della ragazza – tre tipi di pregiudizi la cui presenza basterebbe per esprimere una valutazione in merito alla tutela dei diritti dei cittadini – per quanto anche un altro stereotipo è risultato fondamentale in sentenza: quello della "vera donna". La presunta vittima, infatti, la sera dei fatti aveva «lasciato a casa il ragazzo malato»²⁵, dettaglio non fondamentale nella ricostruzione dei fatti, eppure usato per esprimere un giudizio morale sulla ragazza che non solo aveva iniziato la relazione con quel partner dopo averne lasciato da poco un altro – il che sottolineerebbe il suo essere indecisa, il suo non essere una persona seria nelle relazioni sentimentali e in un certo senso una persona superficiale – ma per quanto non si è comportata come "l'angelo del focolare", preferendo uscire a ballare con gli amici anziché restare a casa ad accudire il suo compagno.

Ulteriore discriminazione subita, infine, è legata al modo di vestire della ragazza: aderendo questa alla moda e subcultura giovanile giapponese delle *Gothic Lolita*²⁶, è stato insinuato dalla difesa che il suo modo di vestire avesse a che fare con la pornografia e con l'erotismo²⁷. Ciò ha dimostrato una grave mancanza da parte della difesa che, nella sua ignoranza del fenomeno, ha non solo offeso la presunta vittima ma un'intera categoria di persone aderenti a questa subcultura – che nulla ha a che vedere con la sessualità.

In conclusione, è possibile sostenere che sia durante il processo, ma in particolare all'interno della sentenza, la ragazza abbia subito *victim blaming*, ovvero colpevolizzazione della vittima, una dinamica che prevede il responsabilizzare quest'ultima del reato (o del danno) ad essa arrecato²⁸. Il *victim blaming*, così come la discriminazione messa in atto sia dagli avvocati della difesa sia dalla Corte d'Appello, non è soltanto che una

delle manifestazioni della vittimizzazione secondaria. Come sentenziato dalla Corte Europea:

I diritti e gli interessi della ricorrente ai sensi dell'articolo 8 non sono stati adeguatamente tutelati in considerazione del contenuto della sentenza della Corte d'Appello di Firenze²⁹. In particolare, le autorità nazionali hanno omesso di proteggere la ricorrente dalla vittimizzazione secondaria durante tutto il procedimento, e la redazione della sentenza costituisce parte integrante della più grande importanza, tenuto conto soprattutto della sua natura pubblica. Tra le altre cose, la Corte considera ingiustificate le osservazioni riguardanti la bisessualità, le relazioni sentimentali e i rapporti sessuali occasionali della ricorrente prima del fatto. La Corte considera che il linguaggio e gli argomenti utilizzati dalla Corte d'Appello trasmettono pregiudizi sul ruolo della donna che esistono nella società italiana e che rischiano di ostacolare la protezione efficace dei diritti delle vittime della violenza di genere nonostante un quadro legislativo soddisfacente³⁰.

81

Così facendo, lo Stato italiano ha inoltre violato la Convenzione di Istanbul³¹, sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, che condanna tutte le forme di intimidazione e vittimizzazione secondaria delle vittime. In particolare, all'art. 1, è esplicitato che gli aderenti alla Convenzione devono proteggere le donne da ogni forma di violenza e di discriminazione, promuovendo la concreta parità dei sessi.

La conseguenza della vittimizzazione secondaria non ricade solo sulla donna che la subisce: fermo restando che non garantire i diritti anche di un solo cittadino è grave da parte di uno stato democratico, la vittimizzazione secondaria ricade su tutte le donne. Lo dimostra il fatto che il numero di reati che non vengono denunciati ogni anno è ancora altissimo³². Secondo un rapporto ISTAT (2014) sulla consapevolezza e l'uscita dalla violenza, molte donne non denunciano «per il timore di non essere credute, la vergogna e l'imbarazzo (7,1% per le violenze subite da partner, 7,0% per le violenze subite da non partner), e per sfiducia nelle forze dell'ordine (rispettivamente 5,9 e 8,0%)»³³.

Questo è la conseguenza di sentenze come quella analizzata finora, e tante altre, che hanno privato di credibilità lo status della vittima perché era vestita in un determinato modo, o perché era ubriaca, o perché aveva una sessualità più libera rispetto a ciò che alla donna viene stereotipicamente affibbiato.

2. Il processo Kennedy Smith

82

Il weekend di Pasqua del 1991, Patricia Bowman (figliastro di un ricco imprenditore) e i suoi amici, Ann Mercer e Chuck Desiderio, passarono una serata in un nightclub a Palm Beach (Florida). Il locale, chiamato *Au Bar*, era un locale alla moda, e frequentato da diverse figure di spicco. Infatti, verso le 2.30 di notte, Patricia Bowman ha incontrato lì tre membri della famiglia Kennedy: William Kennedy Smith, il Senatore Edward Kennedy (suo zio) e Patrick Kennedy (figlio del Senatore). Patricia e William passarono diverso tempo assieme, ballando e parlando, fino alla chiusura del locale, quando lei lo riaccompagnò in auto a casa, alla tenuta Kennedy, verso circa le 3 di notte. Giunti a destinazione, in due entrarono in casa, scendendo poi verso la spiaggia dove William Kennedy Smith ha presumibilmente violentato Patricia Bowman. Lei, scossa e incapace di guidare, ha chiamato l'amica con cui era qualche ora prima per farsi riaccompagnare a casa. Il processo, che è durato dieci giorni, si è concluso l'11 dicembre 1991, e ha visto la completa assoluzione di Kennedy Smith dalla doppia accusa di aggressione e violenza sessuale ai danni di Patricia Bowman, dopo appena 77 minuti di delibera della giuria³⁴.

Nel caso Kennedy Smith i fenomeni di vittimizzazione secondaria sono stati evidenti in fase di processo; soprattutto in fase di controesame (*cross-examination*), ovvero quando i testimoni della difesa sono interrogati dagli avvocati dell'accusa e viceversa. Applicando l'Analisi della Conversazione ad alcune trascrizioni del processo sarà possibile individuare precisamente quali sono stati alcuni degli strumenti utilizzati dalla difesa per mettere in atto ed esplicitare questi pregiudizi e stereotipi, seppure in modo sottile, sfruttando l'intrinseca natura argomentativa del dibattito in tribunale. In particolare, si farà particolare attenzione alle proprietà microlinguistiche del discorso messo in atto durante il processo, ovvero il *black box*³⁵ del dibattito, in cui tutto è socialmente organizzato. Questa caratteristica non è da considerarsi irrilevante: l'attività comunicativa in tribunale essendo, appunto, socialmente organizzata, costituisce lo strumento attraverso il quale le prove, le leggi e anche le identità individuali dei soggetti coinvolti assumono un significato legalmente rilevante per il procedimento in atto; andando così a creare (o distruggere) la credibilità di un testimone, oppure ad attribuire la colpa del reato o la responsabilità di un'azione a qualcuno piuttosto che a qualcun altro.

Nel merito del caso in questione, secondo Matoesian, l'organizzazione sociale della conversazione permette di modellare elementi specifici della cultura patriarcale³⁶ e renderli degli elementi di rilevanza probatoria,

legalmente riconosciuti. Si prendano ad esempio i seguenti estratti³⁷ del processo:

Esempio 1 Dichiarazioni di apertura dell'avvocato della difesa (DA) Roy Black

- 1 DA: Lei entra nella casa. Procede verso la zona della cucina –
2 E telefona alla sua amica Ann Mercer, che è una
3 conoscente. Quella sera è stata la prima volta che
4 sono uscite insieme. Lei [Patricia Bowman, N.d.T.] non chiama
5 la sua famiglia, la polizia, un parente, ma chiama Ann
6 Mercer e dice “Sono stata stuprata. Vieni a prendermi”

83

Esempio 2 Controesame di Ann Mercer (AM) da parte dell'avvocato della difesa Black

- 1 DA: La sua amica dice di essere stata stuprata. È corretto?
2 AM: Sì.
3 DA: Ma le dice che vuole le sue scarpe. È
4 corretto?
5 AM: Sì.
6 DA: Più di una volta si è preoccupata delle sue scarpe?

In entrambi i casi, l'avvocato Black evidenzia una discrepanza tra ciò che la presunta vittima dice che le sia successo (la violenza) e ciò che poi mette in atto, cioè azioni che non rientrano nello stereotipo performativo della vittima – dove performativo sta a significare che lo status della vittima lo si attribuisce a chi si comporta secondo lo stereotipo della “vera vittima”, secondo quindi la rosa di comportamenti previsti dal senso comune che una “vera vittima” dovrebbe assumere³⁸. Innanzitutto, lei chiama una semplice “conoscente” (esempio 1, riga 3) e non la polizia né i suoi familiari, e ciò, secondo Matoesian, può essere letto in due modi:

1. Per un reato così grave si dovrebbe chiamare qualcuno di importante, non una persona pressoché estranea;

2. Come potersi fidare di una semplice conoscente (Anne Mercer), quando il suo presunto violentatore era anche lui un conoscente?

Inoltre, come prima cosa, anziché scappare dalla tenuta dei Kennedy ad esempio, e quindi mostrare una preoccupazione più importante rispetto a ciò che presumibilmente era accaduto, il primo problema di Patricia Bowman è stata quella di ritrovare le sue scarpe (esempio 2, riga 3): ciò porterebbe a pensare, quindi, che in realtà non si fosse trattato di una violenza quella sera, quanto più un rapporto sessuale risultato poi inconveniente che l'ha portata ad andarsene via bruscamente. Ciò che

è stato messo in atto dall'avvocato Black viene definito dall'Analisi della Conversazione come una "coppia contrastiva": consiste nell'apporre consecutivamente due segmenti che tra di loro si contraddicono³⁹; facendo ciò, l'intenzione dell'avvocato era quella di allocare la responsabilità dei fatti avvenuti quella sera alla presunta vittima, e non al suo cliente – con il risultato di diminuire la credibilità dell'accusa. Si proceda ora a considerare i seguenti estratti:

Esempio 3 Controesame di Patricia Bowman (V) da parte dell'avvocato della difesa Black

84

- 1 DA: Avete avuto una conversazione coinvolgente?
- 2 V: Sissignore.
- 3 DA: Non era necessario che fosse coinvolta con ciò che accadeva nel bar?
- 4 V: Sissignore.
- 5 DA: Aveva trovato qualcuno con cui stabilire una connessione?
- 6 V: Sissignore.
- 7 DA: Era felice di averlo trovato?
- 8 V: Era piacevole.
- 9 DA: Non era più-, stava con lui
- 10 principalmente?
- 11 V: Non lo so.

Esempio 4 Controesame di Patricia Bowman da parte dell'avvocato della difesa Black

- 1 DA: Ed era interessata a lui come persona?
- 2 V: Sembrava una persona piacevole.
- 3 DA: Interessata a tal punto da offrirgli un passaggio a casa?
- 4 V: Per me non c'era nessun problema nel riaccompagnarlo a casa...
- 5 DA: Era interessata a tal punto da sperare che
- 6 le chiedesse il suo [di lei, N.d.T.] numero di telefono?
- 7 V: Quello è successo dopo.
- 8 DA: Interessata a tal punto che quando le ha chiesto di entrare in casa,
- 9 lei sei entrata in casa con lui?
- 10 V: Non era principalmente interesse verso William. Era
- 11 interesse verso la casa.
- 12 DA: Interessata a tal punto che in un certo momento, durante quel
- lasso di tempo, lei si è tolta i collant?
- 13 V: Ancora non so come non avessi più i miei collant addosso.

Le attività elencate in questi estratti, avvenute prima del verificarsi della presunta violenza, farebbero supporre l'inizio di un rapporto sessuale tra i due, o quantomeno una dimostrazione di interesse reciproco, comunque di natura sessuale, piuttosto che l'inizio di una violenza carnale. Su questo presupposto, l'avvocato Black cerca di screditare la versione della vittima attraverso uno stile poetico definito "sequenza ripetitiva"⁴⁰, che ha l'effetto di enfatizzare e drammatizzare il testo a cui si fa riferimento, particolare che emerge in entrambi gli estratti. Le sequenze ripetitive, unite alle numerose coppie contrastive, vanno a creare un senso di ironia attorno a ciò che afferma la presunta vittima⁴¹, instillando il dubbio in merito alla veridicità di ciò che lei narra. Non solo: l'effetto che generano queste domande, inoltre, è quello di sottolineare che soltanto una donna sessualmente esperta potrebbe intraprendere delle azioni di così esplicita natura sessuale⁴²; implicando che lei sapeva coscientemente ciò che sarebbe successo di lì a poco, e non poteva essere sorpresa del tentativo intraprendere un rapporto sessuale da parte dell'imputato. Ciò rientra nella "logica patriarcale della razionalità sessuale"⁴³: standard maschili, arbitrari, governano l'interpretazione del desiderio sessuale, dell'accesso all'intimità e anche dell'interazione sessuale.

85

Questi standard, durante un processo per stupro, creano e identificano delle azioni che diventano rilevanti perché, insieme ad altri dettagli, vengono usate per screditare la parte lesa, anche se a tutti gli effetti queste azioni identificate hanno un valore probatorio nullo⁴⁴. Con ciò si fa riferimento, ad esempio, agli standard di come una vittima dovrebbe sentirsi, cosa dovrebbe dire, fare e con chi relazionarsi dopo l'incidente. Ancor più, la "logica patriarcale della razionalità sessuale" va a dimostrare che anche il genere è fattualmente uno stereotipo di tipo performativo⁴⁵: per riconoscere un uomo o una donna, si valutano le azioni e i comportamenti che questi mette in atto, si valuta se appartengono a una categoria piuttosto che ad un'altra – categorie che sono dei veri e propri tipi, immutabili e fissi, e creano una distinzione dicotomica. Infine, sempre secondo Matoesian, non rispettando questa razionalità, denunciando l'atto che (secondo la logica patriarcale) entrambi hanno ricercato e voluto, la donna appare automaticamente irrazionale agli occhi della giuria, e in quanto tale non credibile⁴⁶. Si prendano in considerazione i seguenti esempi:

Esempio 5 Interrogatorio di William Kennedy Smith (D) da parte dell'avvocato della difesa Black

- 1 DA: Poi cos'è successo?
- 2 D: Abbiamo chiacchierato per un paio di minuti e l'ho baciata e
- 3 ho detto, "Vado a letto."
- 4 DA: Qual è stata la sua [di lei, N.d.T.] risposta?
- 5 D: Ha detto, "Posso entrare in casa?"
- 6 DA: Cosa ha risposto?
- 7 D: Ho detto che c'erano tante persone in casa e
- 8 che stavo condividendo una stanza con mio cugino Patrick e
- 9 ho detto, "È piuttosto tardi e sto andando a letto".

86

Esempio 6 Controesame di William Kennedy Smith da parte della procuratrice Moira Lasch (PA)

- 1 PA: Poi avete questa conversazione-, beh quest'atto
- 2 poi lei eiacula e poi dice, "Beh ora vado in
- 3 acqua e mi faccio una nuotata".
- 4 D: Sì.
- 5 PA: Non sembra molto romantico, signor Smith.
- 6 D: Non so come rispondere.

Esempio 7 Interrogatorio di William Kennedy Smith da parte dell'avvocato della difesa Black

- 1 DA: Poi cos'è successo?
- 2 D: (pausa) Lei mi ha detto, "Qual è il tuo numero di telefono?"
- 3 DA: Cosa ha risposto?
- 4 D: Ho detto, "Non lo so".
- 5 DA: Conosceva il numero della casa?
- 6 D: Non conoscevo il numero della casa.
- 7 DA: Lei cosa ha risposto?
- 8 D: Ha detto, "Dillo a Cathy".

Dalla ricostruzione degli eventi accaduti prima del presunto atto, sembrerebbe che le intenzioni di Kennedy Smith non fossero quelle di intraprendere un rapporto romantico, quanto piuttosto di avere un rapporto occasionale e impersonale con Patricia Bowman – intenzioni che lei sembrerebbe aver compreso appieno e condiviso, in quanto decide di continuare a passare la serata con lui, nonostante le premesse. Così facendo, però, la presunta vittima è andata a violare lo stesso stereotipo a cui avrebbe dovuto aderire: una donna non dovrebbe mai accettare rapporti occasionali, ma dovrebbe intraprendere relazioni sessuali solo nel caso di una relazione romantica. È proprio la violazione di questa regola che ha

portato poi la Bowman a sentirsi – secondo la difesa – in colpa e arrabbiata, al punto da diventare irrazionale e isterica. Questi sentimenti sono stati poi alimentati, sempre stando all'argomentazione dell'avvocato Black, dal tentativo fallito di salvarsi la faccia⁴⁷ quando, dopo aver chiesto a Kennedy Smith il suo numero di telefono e avendo avuto come risposta un rifiuto, ha visto chiudersi la possibilità di intraprendere un rapporto più sentimentale e intimo con l'imputato. Questi sentimenti – secondo la logica patriarcale delineata dall'avvocato Black – hanno poi posto le basi affinché Patricia Bowman cercasse riscatto dalla vergogna di aver violato questo stereotipo attraverso la denuncia di uno stupro che, per la difesa, non è mai accaduto. Stesso iter argomentativo, tra l'altro, usato nella sentenza della Fortezza da Basso, per giustificare la denuncia di una violenza di gruppo che «non sussiste»⁴⁸, in quanto, per la sentenza, considerata dalla presunta vittima un atto di cui si era pentita e a cui doveva rimediare in qualche modo.

87

Queste argomentazioni vengono accettate e reputate valide proprio in base a quella logica patriarcale della razionalità sessuale definita da Matoesian e sopra citata, per la quale una donna è sempre consenziente e disposta all'atto sessuale fintantoché lo è l'uomo; quindi la denuncia di stupro è un gesto irrazionale incomprensibile alla luce del fatto che, se l'uomo era volto all'atto e questo si compie, anche la donna automaticamente doveva essere d'accordo.

Infine, come viene più volte citato durante il processo, Patricia Bowman aveva una figlia che al momento dell'accaduto aveva all'incirca 2 anni⁴⁹, e il suo acconsentire ad un rapporto occasionale la renderebbe automaticamente una donna non affidabile nell'ottica degli stereotipi patriarcali sopracitati: innanzitutto per la violazione dello stereotipo sopracitato e, in secondo luogo, perché stando all'idea patriarcale della figura materna, innanzitutto non sarebbe mai dovuta uscire di sera con gli amici in un bar a bere, inoltre non avrebbe dovuto intraprendere rapporti sessuali (occasionalmente) perché, nella cultura di senso comune, una madre non attua questi comportamenti.

Anche nel caso del processo Kennedy Smith, che ha creato un grande scalpore a livello internazionale per l'assoluzione ed è stato citato come esempio del privilegio dell'uomo ricco e bianco, la bontà stessa della valutazione della giuria – che a differenza della Corte d'Appello italiana è composta da civili, quindi da persone ancora più condizionate dagli stereotipi in fase di discussione della responsabilità di un reato⁵⁰ – è stata contaminata da argomentazioni di natura sessista, patriarcale e discriminatoria che non erano rilevanti ai fini della ricostruzione dei fatti né ai fini dell'attribuzione di responsabilità in capo all'imputato.

Conclusioni

88 Alla luce delle analisi fin qui condotte, è possibile trarre alcune conclusioni. Innanzitutto, studiare il linguaggio e l'interazione risulta cruciale per comprendere cosa veramente sta accadendo durante un processo in tribunale. Coerentemente ai principi dell'etnometodologia e dell'Analisi della Conversazione, usando come dati i testi e i discorsi naturalmente prodotti dai partecipanti all'interazione processuale – nel merito di questo saggio, una sentenza e un controesame – è possibile comprendere quali siano i metodi di produzione di senso spesso impiegati nel processo e come questi metodi coinvolgano anche l'attingere a nozioni culturali sul rapporto uomo-donna di natura patriarcale e, conseguentemente, discriminatoria. Inoltre, studiare il linguaggio per comprendere la giurisprudenza e il diritto è essenziale anche perché, nonostante il lavoro legale sia caratterizzato da norme formali a cui i professionisti si attengono, si tratta comunque di un mestiere in cui è richiesto l'utilizzo del linguaggio come strumento argomentativo delle parti, così come strumento dei giudici e delle giurie per emanare le sentenze e dei legislatori che promulgano le norme. Pertanto, il come questo mezzo venga utilizzato diventa oggetto di ricerca rilevante per comprendere al meglio i contesti giuridico-legali e le strategie attuate dai professionisti del settore.

In questo senso, non si fa riferimento a trucchi manipolatori, quanto piuttosto alla capacità di riuscire a portare i testimoni a narrare un racconto favorevole alla propria causa. Questa capacità risiede nel *question design*, ovvero nello strutturare le domande in modo tale che la risposta, vincolata dall'obbligo di verità, ricada a favore di una parte piuttosto che l'altra. Il *question design*⁵¹ è lo strumento principe, quindi, degli avvocati che, in base al loro modo di formulare le domande, portano le testimonianze dalla loro parte. Gli interrogati lo sanno bene e, per questo, vigilano in modo attento su ciò che viene loro chiesto, in particolare come viene loro chiesto, aspetto che è emerso già negli estratti precedentemente riportati del processo contro Kennedy Smith. Esiste quindi questa tensione tra interrogante e interrogato, che nasce proprio dall'incapacità dell'interrogato di disporre degli stessi dispositivi dell'interrogante, incapacità definita "asimmetria di potere"⁵², laddove non ci si riferisce a un potere politico o sociale ma comunicativo, ovvero la capacità dei giudici e degli avvocati di avere il primo turno e di poter fare le domande in via esclusiva⁵³.

È esattamente l'asimmetria di potere che permette lo sviluppo di quella narrazione che farà vincere una parte sull'altra⁵⁴. Il problema non è, però, lo svolgimento del lavoro legale attraverso le strategie note, come

questa appena descritta. Risulta problematica, invece – come mostrato dall’analisi di due tipi di materiali empirici differenti, la sentenza e l’interazione processuale – quando all’interno della narrazione vengono tirati in causa e sollecitati stereotipi discriminatori, miti dello stupro (nel caso di processi per violenza sessuale) e la vittima, o presunta tale, viene più in generale sottoposta ad un nuovo tipo di violenza, cioè la violazione della sua identità e della sua vita privata. Sebbene, infatti, le leggi stabiliscano che sia esplicitamente vietato fare riferimento alla vita privata delle denunciati, in altre situazioni analoghe⁵⁵ alla sentenza della Fortezza da Basso le denunciati si sono trovate ad essere trattate come delle vere e proprie colpevoli della loro stessa violenza a causa di come erano vestite, oppure ancora della loro condotta assunta precedentemente o successivamente alla violenza.

89

Questa violazione del diritto alla privacy è solo la prima di una serie che un sistema legale che presenta tali *bias* mette in atto. A seguire, infatti, vi è la mancata tutela del diritto alla libertà individuale, alla dignità della persona, all’uguaglianza morale e giuridica e, infine, alla giustizia. Come dimostrato nei paragrafi precedenti, e nuovamente messo in luce sopra, è attraverso l’interagire interazionale degli attori in tribunale (giudici, avvocati, testimoni, giuria) che questi diritti vengono minacciati. Emerge pertanto l’importanza di concentrarsi in questo ambito tramite l’Analisi della Conversazione: è solo con questi strumenti, infatti, che è possibile mettere in luce l’effettiva presenza di un *gap* tra le norme formali del mestiere e l’agire professionale delle parti, *gap* che può rivelarsi dannoso e lesivo per i diritti dei cittadini. Come sostiene Matoesian⁵⁶ in merito alle riforme della *rape law* statunitense, anche se nei riferimenti formali è chiara l’indicazione di non violare i diritti fondamentali delle vittime, durante il processo, attraverso l’interazione, questi vengono comunque violati.

Note

¹ «Con l’espressione violenza di genere si indicano tutte quelle forme di violenza da quella psicologica e fisica a quella sessuale, dagli atti persecutori del cosiddetto stalking allo stupro, fino al femminicidio, che riguardano un vasto numero di persone discriminate in base al sesso», Ministero dell’Interno della Repubblica Italiana.

² *Donne vittima di violenza – Report 8 marzo 2022*, Dipartimento della Pubblica sicurezza – Direzione centrale della Polizia criminale – Servizio analisi criminale.

³ Gruppo di esperti sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica del Consiglio d’Europa (GREVIO); report: <https://rm.coe.int/grevio-report-italy-first-baseline-evaluation/168099724ew>

⁴ La violenza sessuale è quel reato commesso da «chiunque, con violenza o minaccia, costringe un'altra persona a compiere o subire atti sessuali», art. 609 bis, Codice Penale.

⁵ «Secondary victimisation occurs when the victim suffers further harm not as a direct result of the criminal act but due to the manner in which institutions and other individuals deal with the victim», European Institute for Gender Equality.

⁶ G. MATOESIAN, *Language, Law, and Society: Policy Implications of the Kennedy Smith Rape Trial*, in «Law and Society Review», vol. 29, n. 4, 1995; G. MATOESIAN, *Law and the Language of Identity: Discourse in the William Kennedy Smith Rape Trial*, Oxford University Press, New York 2001.

⁷ M. TRAVERS, J. F. MANZO, *Law in Action: Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law*, Routledge, New York 2016.

90 ⁸ Per un'esposizione dell'etnometodologia e dell'analisi della conversazione applicata all'interazione nel processo penale, vedasi il saggio introduttivo di E. CANIGLIA in questo numero.

⁹ G. MATOESIAN, *Language, Law, and Society*, it.; G. MATOESIAN, *Law and the Language of Identity*, cit.

¹⁰ H. GARFINKEL, *Studies in Ethnomethodology*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs 1967.

¹¹ Si userà sempre l'aggettivo *presunto/a* in questa opera, anche in ossequio alla presunzione di non colpevolezza, così come sancita dall'ordinamento giuridico italiano (art. 27, comma 2, Costituzione). Inoltre, serve anche a sottolineare come l'intento di quest'articolo non sia quello di entrare nel merito della sentenza, ma piuttosto di far emergere i meccanismi discriminatori che hanno inquinato la bontà stessa del processo.

¹² Sentenza della Corte d'Appello di Firenze: <https://ovd.unimi.it/wp-content/uploads/sites/3/2021/06/Corte-dAppello-Firenze-n.-8582015.pdf>

¹³ Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 27 maggio 2021 – Ricorso n.5671/16 – Causa J.L. contro l'Italia: <https://www.penaledp.it/app/uploads/2021/07/Corte-e.d.u.-27-marzo-2021-J.L.-c.-Italia.pdf>

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Testo completo CEDU: https://presidenza.governo.it/CONTENZIOSO/contenzioso_europeo/documentazione/Convention_ITA.pdf

¹⁶ Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 27 maggio 2021 – Ricorso n.5671/16 – Causa J.L. contro l'Italia: <https://www.penaledp.it/app/uploads/2021/07/Corte-e.d.u.-27-marzo-2021-J.L.-c.-Italia.pdf>

¹⁷ H. GARFINKEL, *op. cit.*

¹⁸ D. W. MAYNARD, J. F. MANZO, *On the Sociology of Justice: Theoretical Notes form an Actual Jury Deliberation*, in «Sociological Theory», vol. 11, n.2, 1993, pp. 171-193.

¹⁹ Sentenza della Corte d'Appello di Firenze: <https://ovd.unimi.it/wp-content/uploads/sites/3/2021/06/Corte-dAppello-Firenze-n.-8582015.pdf>

²⁰ Sentenza della Corte d'Appello di Firenze: <https://ovd.unimi.it/wp-content/uploads/sites/3/2021/06/Corte-dAppello-Firenze-n.-8582015.pdf>

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ Lettera aperta della vittima, pubblicata sul blog “Abbatto i muri”.

²⁴ Il pregiudizio si può definire come «un atteggiamento negativo nei confronti di un altro individuo che si fonda unicamente sull'appartenenza di quell'individuo a un particolare gruppo», s. WORCHEL, J. COOPER E G. R. GOETHALS, *Understanding Social Psychology*, Dorsey Press, Chicago, 1988.

Si veda anche R. BROWN, *Psicologia del pregiudizio*, Il Mulino, Bologna, 2013.

²⁵ Sentenza della Corte d'Appello di Firenze: <https://ovd.unimi.it/wp-content/uploads/sites/3/2021/06/Corte-dAppello-Firenze-n.-8582015.pdf>

²⁶ Il *Gothic Lolita* è un tipo di abbigliamento nato in Giappone intorno alla fine degli anni Novanta, in uso tra le adolescenti giapponesi e in parte tra giovani donne e uomini, ed è un sottogenere della moda Lolita. La moda Lolita è un tipo di sottocultura giovanile giapponese basata sull'epoca vittoriana. La silhouette classica prevede una gonna lunga fino al ginocchio con una forma a campana data da varie sottovesti, camicette, calzoncini al ginocchio o calze e copricapi fanno anch'essi parte dei vestiti indossati abitualmente.

²⁷ Lettera aperta della vittima, pubblicata sul blog “Abbatto i muri”.

²⁸ «Blaming the victim refers to the tendency to hold victims of negative events responsible for those outcomes. While victim blaming can occur in a variety of situations, it appears to be particularly likely in cases of sexual assault», C. R. GRAVELIN, M. BIERNAT, C. E. BUCHER, *Blaming the Victim of Acquaintance Rape: Individual, Situational, and Sociocultural Factors*, in «Frontiers in Psychology», vol. 9, 2019.

²⁹ La corte d'appello prevede una commissione giudicante di tre componenti. In questo caso, i giudici erano due donne e un uomo.

³⁰ Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 27 maggio 2021 – Ricorso n.5671/16 – Causa J.L. contro l'Italia: <https://www.penaledp.it/app/uploads/2021/07/Corte-e.d.u.-27-marzo-2021-J.L.-c.-Italia.pdf>

³¹ Testo completo della Convenzione: https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pagineAree_944_listaFile_itemName_0_file.pdf

³² «La violenza di genere è un fenomeno ancora sommerso, è elevata, infatti, la quota di donne che non parlano con nessuno della violenza subita (il 28,1% nel caso di violenze da partner, il 25,5% per quelle da non partner), di chi non denuncia (i tassi di denuncia riguardano il 12,2% delle violenze da partner e il 6% di quelle da non partner)», ISTAT, *Rapporto sulla violenza sulle donne*, 2014.

³³ *Ibidem*.

³⁴ V. ZUCCONI, *Una sentenza lampo. Kennedy è innocente*, in «La Repubblica», 1991. M. CAVALLINI, *I Kennedy vincono il primo round*, in «L'Unità», 1991, p. 12.

³⁵ G. MATOESIAN, *Language, Law, and Society*, cit.

³⁶ G. MATOESIAN, *Language, Law, and Society*, cit.; si veda anche G. MATOESIAN pubblicato in questo numero.

³⁷ Tutti gli estratti del processo sono presi da G. MATOESIAN, *Language, Law and Society*. Traduzione a cura dell'autrice.

³⁸ S. EHRLICH, *Legal Discourse and the Cultural Intelligibility of Gendered Meanings*, in «Journal of Sociolinguistics», vol. 11, n. 4, 2001, pp. 452-477.

³⁹ J. M. ATKINSON, *Our Masters' Voice: The Language and Body-language of Politics*, Routledge, London, 1984.

⁴⁰ Per stile poetico si fa riferimento a tutte quelle «dimensioni linguistiche dell'uso del linguaggio che sono messe in atto con riguardo al soddisfacimento di particolari funzioni estetiche e drammatiche», G. MATOESIAN, "Im sorry we had to meet under these circumstances": *Verbal Artistry (and Wizardry) in the Kennedy Smith Rape Trial*, in M. TRAVERS, J. F. MANZO (a cura di), «Law in Action. Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law», Routledge, London, p. 139, traduzione a cura dell'autrice.

⁴¹ P. DREW, *The production of justifications and excuses by witnesses in cross-examination*, in J. M. ATKINSON, P. DREW (a cura di), «Order in Court», MacMillan, London 1979.

⁴² A. R. GRUBB, J. A. HARROWER, *Attribution of Blame in Cases of Rape: An Analysis of Participant Gender, Type of Rape and Perceived Similarity to the Victim*, in «Aggression and Violent Behavior», Elsevier, Amsterdam 2008.

⁴³ G. MATOESIAN, *Language, Law, and Society*, cit.

⁴⁴ P. DREW, *Contested evidence in courtroom cross-examination: The case of a trial for rape*, in P. DREW, J. HERITAGE (a cura di), «Talk at Work. Interaction in Institutional Settings», Cambridge University Press, Cambridge 1992.

⁴⁵ H. GARFINKEL, *Agnes*, Armando Editore, Roma 2000.

⁴⁶ G. MATOESIAN, *Language, Law, and Society*, cit.

⁴⁷ «Faccia è per Goffman, "Il valore sociale positivo che una persona rivendica per se stessa mediante la linea che gli altri riterranno che egli abbia assunto durante un contatto particolare"», L. BOVONE, *Creare comunicazione. I nuovi intermediari di cultura a Milano*, FrancoAngeli, Milano 1999.

⁴⁸ Sentenza della Corte d'Appello di Firenze: <https://ovd.unimi.it/wp-content/uploads/sites/3/2021/06/Corte-dAppello-Firenze-n.-8582015.pdf>

⁴⁹ The Seattle Times, *Her Name's Patricia Bowman*, L. TAYLER, 1991.

⁵⁰ H. GARFINKEL, *Studies in Ethnomethodology*, cit.; J. F. MANZO, "You Wouldn't Take a Seven-Year-Old and Ask Him All These Questions": *Jurors' Use of Practical Reasoning in Supporting Their Arguments*, in «Law and Social Inquiry», vol. 19, n. 3, 1994.

⁵¹ J. HERITAGE, *Conversation Analysis: Practices and Methods*, in D. SILVERMAN (a cura di), «Qualitative Research: Issues of Theory, Method and Practice», SAGE Publishing, Thousand Oaks 1998.

⁵² M. L. KOMTER, *Dilemmas in the Courtroom. A Study of Trials of Violent Crime in the Netherlands*, Lawrence Erlbaum Associates, Mahwah 1998.

⁵³ M. L. KOMTER, *Accusations and defences in courtroom interaction*, in «Discourse and Society», vol. 5, n. 2, 1994.

⁵⁴ G. MATOESIAN, *Language, Law, and Society*, cit.

⁵⁵ Si vedano: sentenza Jeans (1999), sentenza Corte d'Appello di Ravenna (febbraio 2022), sentenza Corte d'Appello di Torino (luglio 2022).

⁵⁶ G. MATOESIAN, *Language, Law, and Society*, cit.

Letti e riletti

a cura di Francesco Clementi

Delitti in prima pagina. La giustizia nella società dell'informazione

Di Edmondo Bruti Liberati

(Raffaello Cortina Editore, Milano, 2022)

Recensione di Marco Mazzoni

Sto leggendo il libro di Edmondo Bruti Liberati, *Delitti in prima pagina. La giustizia nella società dell'informazione* (Raffaello Cortina Editore, Milano, 2022), nei giorni in cui molti giornali e portali dell'informazione raccontano che Giuliano Mignini, il pubblico ministero del caso Meredith Kerscher, nella ristampa del libro sul delitto di Perugia scrive di essere diventato amico di Amanda Knox. Ovvero la ragazza che voleva far condannare insieme a Raffaele Sollecito per omicidio. Quello di Perugia è uno dei fatti di cronaca nera di cui si è parlato di più nel nostro paese nei telegiornali, nei giornali, nei talk show, e raccontato di più con libri e serie tv. Insomma, un caso che ha unito crimine, spettacolo, dramma e, in alcuni momenti, anche politica.

Prendo spunto dalla notizia dell'amicizia sorta tra un pubblico ministero e l'imputata che lo ha reso noto al vasto pubblico, per dire, innanzi tutto, che Bruti Liberati ha avuto un'ottima idea: scrivere un libro sul rapporto tra il "terzo potere" e il "quarto potere", partendo dalla sua esperienza di magistrato. Una prospettiva diversa da quello di un ricercatore, per questo penso, da studioso, che il libro sia utile, interessante e soprattutto una conferma. Di cosa? Di ciò che in parte già sappiamo, ossia che nel racconto giornalistico la cronaca giudiziaria, molto più di altri generi di cronaca, segue una prassi ben definita che porta il più delle volte alla spettacolarizzazione e strumentalizzazione della vicenda raccontata. Tra i casi ricordati nel libro, quello di Cogne è un esempio lampante di quanto appena detto. La morte di un bambino di tre anni nella villetta di famiglia nel 2002, con prove schiaccianti sulla responsabilità della madre, per sei anni occupa gli schermi televisivi (e della carta stampata) dando vita a quel modello definito "processo parallelo in Tv". Un processo che non si svolge soltanto nelle aule giudiziarie, ma

soprattutto negli studi televisivi con una narrazione (mediatica) costruita attorno a dei protagonisti (Annamaria Franzoni e Carlo Taormina) – da diventare delle vere e proprie “star televisive” – e in grado di tenere col fiato sospeso milioni di italiani con il ricorso continuo “a colpi di scena” e al marchio di fabbrica dei processi paralleli, il plastico del luogo del delitto (un’invenzione di Bruno Vespa).

96

Il libro di Bruti Liberati è utile, come detto, anche perché è ben strutturato. L’inizio è dedicato alla nascita della cronaca giudiziaria ed emerge chiaramente come la stampa, in particolare quella popolare, abbia dato fin dalla sua origine grande risalto alle notizie di criminalità presentandole con toni sensazionalistici. In verità, c’è un altro elemento che affiora nel racconto dell’Autore. Gli avvocati hanno cercato, già a partire del XVI secolo, quindi in un periodo di forte censura, di mobilitare in proprio sostegno l’opinione pubblica, facendo sentire la loro voce nel dibattito pubblico. L’intento degli avvocati, come scrive Bruti Liberati, è stato sempre quello di farsi pubblicità per acquisire nuovi clienti. “Ieri come oggi”, insomma, nel senso che l’attenzione che spesso i media dell’informazione e in particolare dell’intrattenimento oggi concedono ai legali difensori dei protagonisti dei fatti di cronaca giudiziaria è qualcosa che parte da lontano; forse, nella epoca attuale, il protagonismo degli avvocati è qualcosa di inevitabile, soprattutto se il fatto di cronaca raggiunge la ribalta mediatica. Bruti Liberati inoltre dedica un capitolo al rapporto tra cronaca e dignità della persona, soffermandosi in particolare su come spesso le notizie di cronaca giudiziaria siano “costruite con accorta regia” con l’intento di fare clamore e senza nessun rispetto per le persone coinvolte. I giornalisti immortalano senza scrupolo minorenni, entrano nelle case di testimoni e parenti delle vittime, esibiscono corpi morti, violentati e sottoposti a crudeltà. L’Autore racconta, ricordando alcuni dei casi più eclatanti, come le prime foto, le prime accuse, le prime testimonianze di un omicidio efferato siano gli ingredienti necessari per “costruire un processo spettacolo”: creano la situazione ideale per avere la fila del pubblico all’ingresso di un tribunale e una folla di fotografi in aula all’apertura dell’udienza. E ancora una volta differenze tra il passato e il presente non sono così evidenti; infatti, sottolinea Bruti Liberati, la gogna mediatica in grado di “aizzare” le folle la ritroviamo negli anni ’50 con il caso di Rina Fort (chiamata negli articoli di Dino Buzzanti sul «Corriere della Sera» “la belva in gabbia”) come anche negli anni ’90 con il processo Cusani (il “processo del secolo” per essere stato integralmente ripreso in televisione, e alcune parti trasmesse a *Un giorno in Pretura* con ascolti da record).

Bruti Liberati riflette molto sul ruolo della televisione nella trasformazione di fatti di cronaca giudiziaria in eventi da narrare. Il terzo e il quarto capitolo vengono intitolati rispettivamente *La televisione nel processo* e *Il processo in televisione*. L'Autore parla di "televisione nel processo" per mostrare come il racconto televisivo abbia una forte componente di emotività da spingere i protagonisti del processo ad adattare il loro comportamento in funzione del mezzo televisivo. Oltre a questo, va anche evidenziato che il processo diviene mediatico in quanto "entra in Tv". Con l'affermarsi del genere "Tv verità", uno spazio rilevante è occupato dai format che propongono casi criminali irrisolti e da programmi, come *Forum*, che offrono una sorta di tribunale ricostruito in studio nel quale i contendenti dibattono il loro caso davanti a un giudice in toga. L'ingresso della Tv nei processi e il processo "fatto in Tv" sono conseguenza, e tutto questo Bruti Liberati lo illustra molto bene, della progressiva commistione tra informazione e intrattenimento (il cosiddetto *infotainment*) che inizia negli anni '80, ma che oggi è totale e inestricabile. È da queste premesse che prende il via il già citato "processo parallelo" che cambia la logica del processo giudiziario: iniziano gli appelli da parte di magistrati alla stampa, gli avvocati giocano un doppio ruolo di difensore tecnico e di comunicazione e, in una strategia di comunicazione, gli uffici legali vengono affiancati da esperti di relazioni pubbliche o da vere proprie agenzie di comunicazione. Si giunge così a un vero e proprio "circo mediatico-giudiziario" dove è difficile definire quale sia il livello di informazione che deve essere garantito alle indagini di un caso e dove la presenza (o meglio il protagonismo) di magistrati, giudici e pubblici ministeri nelle trasmissioni televisive cresce in modo esponenziale.

97

Per concludere, i "delitti in prima pagina", secondo Bruti Liberati, sono spinti dalla logica della spettacolarizzazione che mette in crisi la logica del processo, lo spazio, il tempo, le regole e garanzie della procedura giudiziaria. Una logica che sostituisce l'apprezzamento dell'opinione pubblica per l'azione dei magistrati con il tifo da stadio o il sostegno acritico che alla giustizia fa ancora più male, se possibile, degli attacchi denigratori e delegittimanti. Bruti Liberati però aggiunge: «Nonostante tutte le cadute e le possibili deviazioni e strumentalizzazioni di un'informazione guidata dalla logica del profitto e talvolta asservita a potentati economici o politici, la libera stampa è garanzia di libertà e di giustizia». Ecco perché, nonostante le deviazioni, è necessario che il "quarto potere" eserciti un controllo critico sul "terzo potere".

Note e commenti

a cura di Nando dalla Chiesa

Rapporto tra linguaggio giudiziario e cultura comune, in particolare nell'attività del Pubblico Ministero

Armando Spataro¹

1. Premessa: il valore della comprensibilità degli atti giudiziari

La comprensibilità degli scopi e dei contenuti degli atti giudiziari è oggi uno dei pilastri su cui si fonda la credibilità dell'amministrare giustizia. All'opposto, la comunicazione scorretta ed impropria e l'eccesso di tecnicismi lessicali generano tra i cittadini errate aspettative e distorte visioni della giustizia, in sostanza disinformazione, così determinando ragioni di sfiducia nei confronti della magistratura.

Non è per caso che il Consiglio Superiore della Magistratura abbia emanato nella seduta dell'11 luglio 2018 le Linee Guida per l'organizzazione degli Uffici Giudiziari «ai fini di una corretta comunicazione istituzionale», quale espressione della necessità di trasparenza, controllo sociale e comprensione – da parte dei cittadini – della giustizia intesa come servizio, come funzione, come istituzione.

Ed è importante che la Scuola Superiore della Magistratura, oltre a sviluppare l'offerta formativa in materia di linguaggio giuridico per i magistrati in servizio, vi abbia stabilmente inserito uno specifico percorso di formazione destinato ai neo-magistrati in tirocinio, offrendo loro, con la collaborazione dell'Accademia della Crusca, molteplici approfondimenti sul linguaggio giuridico, diversificando il percorso formativo tra lo specifico funzionale ai magistrati giudicanti e quello del pubblico ministero.

Comunque, non può più considerarsi attuale il principio secondo cui “il magistrato parla con le sentenze”, valido forse in tempi normali, quando la critica a provvedimenti giudiziari, pur vigorosa e pungente, non trascinava nell'offesa, nell'aggressione o nella strumentalizzazione. Occorre oggi, invece, una testimonianza anche civile dei magistrati, pur nel dovuto rispetto della necessaria riservatezza in ordine ai processi in corso, della dignità e dell'equilibrio propri della funzione e senza ricercare canali privilegiati di autopromozione. Lo afferma anche l'art. 6 del Codice

etico dell'Associazione Nazionale Magistrati che non prevede affatto il silenzio di giudici e pubblici ministeri, allo stesso modo in cui la Carta non prevede cittadini dimezzati.

Ma la “testimonianza civile” richiede anche il preliminare impegno a rendere comprensibile all'esterno il contenuto degli atti giudiziari, grazie ad adeguate capacità. La distanza del linguaggio giudiziario da quello “comune” costituisce infatti un dato negativo, determinando difficoltà di comprensione da parte dei non giuristi, pur se tutte le lingue specialistiche costituiscono barriere più o meno alte per gli estranei che vogliono penetrare nel campo presidiato dai tecnici.

102 Del resto, ad evidenziare la concretezza del problema, basterà far riferimento al paradossale approdo, nel corso della “navigazione” nell'oceano del web, a siti che offrono la traduzione on line di testi scritti dal giuridichese all'italiano.

La lingua di chi amministra la giurisdizione deve essere chiara e comprensibile per garantire anche un diffuso controllo democratico, intrinseco all'esercizio del “potere giudiziario” ed ancor più necessario nel settore penale, dove le esigenze di corretta comunicazione possono essere ritenute forse superiori rispetto a quello civile, dovendosi motivare decisioni che possono incidere sulla libertà e su altri diritti fondamentali delle persone: coloro che per competenze istituzionali richiedono tali decisioni (i pubblici ministeri) e che le emettono (i giudici) devono farsi quindi carico di un ruolo sociale che compete loro.

In questo intervento, comunque, non si vuole parlare tanto della informazione sulla giustizia attraverso interviste, partecipazioni a talk show, comunicati stampa etc. (pure se alcuni riferimenti saranno inevitabili), ma di quella contenuta in atti giudiziari: al linguaggio giudiziario in senso stretto, pur essendo gli atti processuali finalizzati a specifici scopi e diretti a predeterminati destinatari, non può certo essere estranea, come si è detto, l'attenzione alla comprensibilità da parte dei cittadini, specie se si tratta di processi per fatti di pubblico interesse.

Un'ultima premessa va specificata: chi scrive ha alle spalle una esperienza pluridecennale di attività di pubblico ministero. Ovvio, dunque, che questo intervento riguarderà il settore del diritto penale e prevalentemente gli atti di competenza del pubblico ministero (categoria che di questi tempi non gode di particolare popolarità), pur se le relative tecniche redazionali non dovrebbero essere diverse da quelle utilizzate dai giudici per sentenze ed altre decisioni.

2. Rapporto tra verità, processo, linguaggio e redazione degli atti

Il processo tende alla verità, quella appunto processuale, che auspicabilmente dovrebbe coincidere con la verità storica ed assoluta. Più realisticamente, si tratta della verità che gli uomini sono in grado di dimostrare.

Il processo è il luogo delle argomentazioni anziché delle certezze categoriche, perché processualmente possono esistere versioni diverse della stessa realtà: un magistrato, ad es., può trovarsi di fronte ad un testimone che inconsapevolmente dice il falso o a due rei confessi che danno una diversa ricostruzione del reato che pure hanno commesso in concorso, e ciò può avvenire per difetti di memoria, per lo stato emozionale in cui i fatti sono stati vissuti, per volontà di deviare l'accertamento della verità e per altre ragioni ancora.

103

Per raggiungere la verità nel processo, occorre che il giudice disponga di prove affidabili, altrimenti assolve, il che è verità per l'innocente, ma può essere interpretata come una rinuncia alla verità stessa dalle parti lese e dalla società, e può essere infine un risultato falso per il colpevole assolto.

Ma il giudice che emette il verdetto ed il pm che lo richiede devono saper spiegare l'iter delle rispettive conclusioni e ciò devono fare per le parti, per l'organo che si pronuncerà in caso di impugnazione, per la comunità dei cittadini... e per se stessi!

Vanno sempre evitati, comunque, l'uso della retorica gonfiata, l'eccesso di parole e lunghi percorsi argomentativi che spesso nascondono il vuoto probatorio, nonché l'uso di frasi ironiche, specie se ultronee rispetto allo stile e al contenuto degli atti giudiziari. Esempio recente di tale tendenza è l'ordinanza del GIP di Crotona dell'1 marzo 2023 che, nel convalidare il fermo di alcuni "scafisti" e nell'emettere l'ordinanza di custodia cautelare, ha usato espressioni come «In attesa dell'atteso ed osannato turismo croceristico, l'Italia per alcuni giorni scopre altri esotici viaggi alla volta di Crotona e dintorni», «Nel frattempo ha trovato tragica epifania quanto già in tante occasioni sfiorato e preconizzato», «Lungi dall'ergersi alla Cassandra di turno, chi scrive, gravato dagli orrori dell'ultima mareggiata pitagorica, si accinge a vagliare l'ultimo fermo». Afferma poi che negli ultimi mesi «gli aurighi dei natanti sono quasi esclusivamente di nazionalità turca» e che determinate circostanze risultano «di meridiana evidenza», come il fatto che «lo sbarco non può essere frutto di un epifenomenico accordo tra quattro amici al bar che, imbattutisi per caso fortuito in almeno 180 disperati, decidono di affrontare i perigli del mare per speculare sul desiderio di libertà dei disperati medesimi». «Ai posteri

il gravoso compito di raccogliere, valorizzare e riscontrare gli elementi sintomatici già agli atti». Ma sorprendente è stata anche la reazione del Giudice alle critiche di vari quotidiani: «Perché si stupisce? Io uso questo lessico, scrivo e parlo utilizzando una terminologia che per voi giornalisti può essere desueta, ma questo è un vostro problema». Si tratta, infatti, di «una terminologia in linea con il dramma»².

Tornando all'uso della retorica ed all'eccesso di parole, si tratta peraltro di vizi che contraddicono il principio di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) e, per altro verso, quello di leale collaborazione tra le parti processuali e tra queste ed il giudice.

104 Ce lo chiede anche l'Europa, bastando qui citare il rapporto del 21.4.2016 del Consiglio d'Europa ove si afferma che le sentenze devono essere scritte in «clear language», ed il punto 16 della Magna Carta del 2010 dei Giudici Europei (Consiglio Consultivo dei giudici europei) presso il Consiglio d'Europa secondo cui «Gli atti processuali e i provvedimenti del giudice debbono essere redatti in linguaggio accessibile, semplice e chiaro...».

3. L'unitarietà dell'azione del PM nel corso delle varie fasi del processo

L'attività del pubblico ministero, come si sa, è inevitabilmente unitaria, pur articolandosi in tre distinte fasi, quella delle indagini preliminari, quella che si colloca tra il promuovimento dell'azione penale ed il rinvio a giudizio e quella dibattimentale (a sua volta distribuita in tre momenti: richiesta di prova, formazione della prova e requisitoria finale). Ma unico deve sempre essere il filo conduttore della sua azione, in vista della decisione del giudice. Durante le indagini preliminari, il PM pensa al dibattimento e lo prepara; e così nella formulazione della richiesta di rinvio a giudizio. Ma nel dibattimento e nella requisitoria orale egli deve considerare persino la possibilità di una futura impugnazione e delle sue motivazioni.

Ogni fase, dunque, impone tecniche e tattiche che possono anche essere diversificate, ma tutte confluiscono in una strategia che ha per fine la coerenza e la difesa della costruzione accusatoria, in assenza di acquisizioni probatorie che impongano al PM l'abbandono delle sue scelte originarie o un loro diverso assestamento.

Già nella fase delle indagini, per i PM, essere chiari è un dovere, non una mera facoltà, il che deve spingere, pur facendo i conti con la complessità del

linguaggio tecnico, talvolta ineliminabile, ad evitare, nel raccogliere le prove e nell'illustrarle a supporto delle proprie richieste, di scrivere e parlare in modo esclusivo ed "elitario" (ad es., attraverso formule ricercate, eccesso di acronimi, brocardi latini, spesso frutto di narcisismo), comunque secondo un vocabolario certamente lontano dall'uso quotidiano ("financo", "eziandio", "cotale", "di guisa che", "di tal che", "ostensibile"...).

Nel processo penale, in particolare, il linguaggio del PM è prevalentemente scritto nella fase delle indagini ed orale in quella dibattimentale, ma la differenza a seconda delle fasi non è solo questa e nella stessa fase il linguaggio può essere diverso, come appresso si spiegherà.

L'attività del PM nella fase delle indagini preliminari, ad es., comporta attenzione alla chiarezza espositiva innanzitutto nell'ambito dei rapporti con la polizia giudiziaria e poi con i Giudici per le Indagini Preliminari.

Per quanto riguarda i rapporti con la polizia giudiziaria e con riferimento agli atti di competenza, vanno impartite precise disposizioni in ordine alla corretta redazione di documenti scritti (verbali, informative, riproduzione o sintesi di intercettazioni di conversazione) per evitare l'uso di terminologie improprie, le ripetizioni in atti successivi, le elaborazioni di ipotesi investigative prive di basi concrete, l'autoattribuzione di competenze che sono invece del PM.

Invece, per quanto riguarda i rapporti con i Giudici per le indagini preliminari, le questioni relative alla redazione ed impostazione degli atti di competenza del PM riguardano soprattutto le richieste di autorizzazione ad intercettazioni, quelle di provvedimenti cautelari personali e, al termine della fase delle indagini, le richieste di archiviazione o di rinvio a giudizio.

Anche in questo settore il CSM ha emesso delibere³ che riguardano le modalità stilistiche di redazione chiara e sintetica di sentenze ed altri atti processuali, secondo criteri applicabili anche alla formazione degli atti di competenza del PM.

Peraltro, i provvedimenti mal costruiti degli inquirenti presentano un altro grave limite, quello di far «evaporare» le responsabilità penali su cui si indaga, che così rischiano di annegare in un mare di affermazioni non pertinenti e di ipotesi indimostrate che comunque colpiscono i cittadini. Fortunatamente i commi 1 e 2 del nuovo art. 115 bis cpp, approvato con il D. Lgs. 188/2021 (cd. Decreto sulla presunzione di innocenza), richiamano il dovere dell'Autorità Giudiziaria di non motivare gli atti giudiziari in modo ultroneo rispetto ai fini cui sono diretti.

Fondamentale, per il PM, è anche la redazione dei capi di imputazione contenenti, cioè, la precisazione delle violazioni di legge di cui gli indagati

ed imputati devono rispondere: devono essere correttamente formulati negli inviti a comparire rivolti agli indagati in vista degli interrogatori, nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari ex art. 415 bis cpp, nelle richieste di rinvio a giudizio e in altri atti conclusivi delle indagini, come quelli previsti per riti speciali.

Per il PM il capo di imputazione rappresenta la massima espressione dell'attenzione al linguaggio da usare perché formalizza l'accusa da cui l'imputato deve/può difendersi e che legittima l'intervento delle possibili parti offese.

106 Deve essere formulato mediante citazione delle norme penali violate e descrizione del fatto e delle condotte oggetto dell'accusa, il tutto secondo lo schema previsto dal legislatore. Può essere aggiornato in corso d'opera rispetto a precedenti formulazioni (ad es., anche aggiungendo i nomi di altri responsabili identificati) ma non deve contenere riferimenti generici e valutazioni del PM (anche solo indirette) che semmai attengono ad altra fase del processo

Sempre per quanto riguarda la fase delle indagini preliminari, sono da rispettare le tecniche di corretta conduzione dell'esame dei testimoni e dell'interrogatorio degli indagati: non servono atteggiamenti autoritari, ma obiettività, rispetto di dignità e diritti, e uno sforzo per "scavare" nella personalità degli imputati e nelle ragioni dei reati da loro commessi. Ciò può determinare la costruzione di rapporti positivi anche con i peggiori criminali, di un ponte per consentire loro di passare da una sponda all'altra della vita.

Il modo di porre una domanda, infatti, non è mai neutrale e può influenzare la risposta e la creazione della realtà processuale, un principio logico da cui deriva il dovere di verbalizzare anche le domande.

Ciò serve anche negli interrogatori dei cd. "pentiti", cioè i collaboratori processuali, rispetto ai quali è meglio affrontare subito le ragioni vere della scelta di collaborare (per pentimento vero, per vendetta, per bisogno di protezione e prospettive di riduzione di pena e libertà, etc.).

Nel dibattimento, poi, le prove dichiarative orali assumono una funzione centrale secondo la logica del processo accusatorio, mentre la requisitoria finale deve essere pensata dal PM come progetto di sentenza che, proprio per questo, deve essere ispirata a chiarezza assoluta ed offrire al giudice un panorama completo ed ordinato dei fatti e di ciascuna delle prove acquisite.

La verità può emergere nella dialettica del dibattimento, ma può essere anche distrutta o compromessa attraverso meccanismi insidiosi ed inquinanti: tecniche di suggestione, di presentazione della persona dichiarante, di esaltazione dei suoi atteggiamenti, di strisciante primato delle emozioni sulla razionalità.

La professionalità e la deontologia del pubblico ministero e del difensore conoscono varie possibilità di concreta esplicazione nel dibattimento e, in particolare, nella discussione finale, ma non è raro vedere pubblici ministeri che, al di là di ciò che la dialettica consente, abusano della loro collocazione a difesa dell'interesse pubblico permettendosi toni aggressivi o perentori nei confronti delle altre parti impegnate nella difesa di interessi personali, mostrando di ritenersi gli unici investiti del diritto di utile interlocuzione col giudice.

In via generale, comunque, la requisitoria, nell'illustrazione delle prove acquisite e nel proiettarsi verso la sentenza, impone il dovere di "lealtà e probità" che si concreta nella necessità di non operare forzature nella ricostruzione dei fatti oggetto del procedimento e di non utilizzare interpretazioni a loro volta forzate delle prove acquisite al solo fine di sostenere le tesi accusatorie di partenza, evitando di fare riferimento a "probabilità" e "quasi certezze" o al "non si può escludere che..."; anche a fronte di un quadro indiziario.

107

Ed il linguaggio della requisitoria può ben essere diverso a seconda che la sentenza debba essere emessa da giudici togati (monocratici e non) o da una Corte d'Assise composta da due giudici togati e sei giudici popolari: ma anche in questo caso sono sconsigliabili l'eccesso di parole, la retorica gonfiata ed i lunghi percorsi argomentativi che spesso danno l'idea di nascondere un vuoto probatorio.

Per finire sul linguaggio da usare nel processo penale, si può affermare dunque che esso ruota attorno alla motivazione delle decisioni ed alla possibilità di verifica delle medesime nei successivi gradi di giudizio, sicché spetta non solo al giudice evitare di enunciare giudizi di valore, ma anche al Pubblico Ministero astenersi dal formulare requisitorie che non siano fondate su elementi risultanti dagli atti, oggettivamente valutabili.

La precisa consapevolezza di tale vincolo, oltre che costituire un fondamentale bagaglio culturale per chiunque operi nel processo penale, rappresenta il centro di quel concetto di *cultura giurisdizionale* che è così profondamente radicato nel patrimonio etico-culturale della nostra Magistratura e che deve accomunare pubblici ministeri e giudici.

4. Dalla tecnica di redazione degli atti processuali alla comunicazione pubblica sulla giustizia

È necessario tornare alla percezione che i cittadini hanno delle modalità di amministrazione della giustizia. Ciò rimanda alle modalità della

pubblica comunicazione dei magistrati che hanno dato luogo a frequenti critiche secondo cui essi parlerebbero per rafforzare il peso dell'accusa o la propria immagine. Si tratta di accuse quasi sempre infondate, ma che traggono spunto da innegabili criticità: basti pensare alla prassi delle conferenze stampa teatrali e dei comunicati stampa per proclami, o all'autocelebrazione delle proprie inchieste con connesse accuse a chi si permette di esprimere dubbi e critiche. Ecco perché penso che sia necessario che i magistrati riflettano soprattutto su "come non si comunica", onde evitare i tentativi, anche in buona fede, di "espansione" a mezzo stampa del proprio ruolo fino ad includervi quelli degli storici, dei sociologi e dei moralizzatori della società.

108

Il Coordinamento delle Camere Penali della Lombardia Occidentale e la Camera Penale della Lombardia Orientale, ad es., hanno criticato con un documento del 7 marzo 2023 le dichiarazioni rilasciate pochi giorni prima dal Procuratore della Repubblica di Bergamo che, a proposito della inchiesta sulla diffusione del Covid in quel territorio, ha dichiarato che «Il materiale raccolto servirà non solo per le valutazioni di carattere giudiziario, ma anche scientifiche, epidemiologiche, di sanità pubblica, sociologiche, amministrative»⁴ e che il suo «obiettivo è che la gente sappia quello che è successo»⁵. Ma «il processo penale – si legge nel documento degli avvocati – non è una caccia alle responsabilità per placare le disperate aspettative di giustizia delle persone...», specie considerando che «Al momento, non esiste alcuna verità, esiste solo un'ipotesi accusatoria predisposta da una parte in silenziosa solitudine ed in assenza di qualsiasi tipo di contraddittorio. Sarà un giudice terzo a decidere se, una volta accertati certi fatti e certi presupposti, siano ravvisabile responsabilità personali e colpevoli. Per il resto ci saranno gli storici». Condivido senza riserve tali considerazioni perché «il solo obiettivo dell'indagine penale è l'accertamento di reati penali e di responsabilità personale...»⁶ Ogni altra valutazione non di carattere giudiziario può essere una ricaduta oggettiva dell'indagine penale.

Il dovere di informare è naturalmente irrinunciabile, purché esercitato nei limiti della legge, del rispetto della privacy e delle regole deontologiche, ma è anche necessario che i magistrati si guardino bene dal contribuire a rafforzare un'ormai evidente degenerazione informativa, che spesso determina febbre "giustizialista", alimentata da mostruosi "talk-show" ed attacchi alla politica ingiustificatamente generalizzati.

Le interviste, infatti, costituiscono spesso occasione per l'ampliamento degli spazi propri delle conferenze stampa: consentono ai magistrati, ad esempio, la costruzione di verità alternative rispetto a quelle accertate o

da accertare nei dibattimenti. Proliferano misteri senza fini e indimostrate responsabilità di un antistato tanto diffuso quanto indecifrabile: un noto PM ha dichiarato che Messina Denaro non veniva arrestato da quasi trent'anni perché conosceva troppi segreti! Se ne poteva dedurre, dunque, che le istituzioni lo preferivano latitante per evitare che li rivelasse! Ma le tesi di quel PM sono state smentite il 16 gennaio 2023, con l'arresto di Messina Denaro, a Palermo, dopo trent'anni di latitanza. Cosa penserà la gente? Che lo abbiano forse arrestato perché ormai, viste età e malattie da cui pare afflitto, ha dimenticato quei segreti?

Le corrette modalità di comunicazione impongono, poi, oltre che equilibrio e sobrietà, la massima spersonalizzazione delle notizie necessarie, attribuendo un'indagine di pubblico interesse all'Ufficio e non al singolo magistrato che l'ha condotta.

Non si deve dimenticare che il rispetto del giusto processo e dei diritti della difesa è raccomandato dalla Corte Edu anche con riferimento alle parole da usare nell'informazione.

5. Gli altri protagonisti della comunicazione relativa alla Giustizia (Avvocati, Politici, Giornalisti)

I magistrati non sono ovviamente gli unici responsabili di questa pericolosa deriva cui contribuiscono anche strumentalizzazioni ad opera di appartenenti alle categorie degli avvocati, dei politici e degli stessi giornalisti.

Ma se l'informazione serve ai cittadini, essa va data con misura da parte di tutti gli "attori" che operano nel mondo della giustizia.

I Procuratori della Repubblica hanno il dovere di intervenire per correggere, anche di propria iniziativa, imprecisioni e *fake news* ed alle conferenze stampa teatrali devono preferire, in caso di notizie di pubblico interesse, comunicati stampa sobri ed essenziali, che hanno il pregio di diffondere parole e notizie precise, senza possibilità di interpretazioni forzate, come accade con i "racconti" a voce. Ed è pure inaccettabile la prassi di quei pubblici ministeri che, presentando pubblicamente le proprie indagini, le esaltano proponendosi come icone per le piazze plaudenti, spesso richiamando responsabilità e complotti di imprecise entità esterne e dei soliti "poteri forti", senza nome e senza volto.

È importante, dunque, che PM, Polizia Giudiziaria e vertici delle strutture operanti condividano la cultura della informazione appropriata per contenuto e tempistica, pur se soprattutto i magistrati rimarranno

sempre esposti a critiche, spesso strumentali, quando indagati ed imputati appariranno alle note “categorie protette”.

Ma è bene parlare anche delle molteplici strumentalizzazioni delle nuove modalità di comunicazione sulla giustizia addebitabili ad altri settori professionali e sociali.

5.1 *Avvocati e informazione*

110 Così come è stato sin qui fatto per le criticità comunicative dei magistrati, non si può tacere in ordine a certi comportamenti di non pochi avvocati che sfruttano la risonanza mediatica delle inchieste in cui sono coinvolti i loro assistiti, ed anzi le amplificano.

Anche grazie a tale propensione si afferma il processo mediatico, che – maggiormente deprimente se vi partecipano magistrati – diventa spesso più importante ed efficace di quello che si celebra nelle Aule di Giustizia e della sentenza cui è finalizzato. Come ha scritto Luigi Ferrarella, “su questo piano nessuno si salva, perché nel processo mediatico vince comunque il più scorretto, a prescindere dal lavoro che fa. Vince il magistrato più ambizioso o più vanitoso, come viene lamentato spesso; ma vince anche l’avvocato più aggressivo e scorretto; vince l’imputato più “eccellente”, vince il poliziotto-carabiniere-finziere meglio introdotto nel circuito mediatico ai fini della sua progressione in carriera ...; e vince il giornalista più spregiudicato. Con un risultato micidiale anche sul modo in cui in una collettività democratica viene amministrata la giustizia”.

Inesistente, o comunque rara, è peraltro qualsiasi forma di autocritica della categoria anche rispetto a quegli avvocati che, subito dopo la pronuncia di una sentenza di condanna dei loro assistiti, anziché formulare, come è ben possibile, legittime critiche in modo pacato, si lasciano andare a commenti delegittimanti nei confronti dei giudici che hanno emesso la sentenza e dei Pm che hanno condotto le indagini.

5.2 *I politici e l’informazione sulla giustizia*

Si intende far qui riferimento al comportamento di quei politici ben attenti a sfruttare la propensione di vari organi di stampa non all’approfondimento delle affermazioni dei politici stessi provalate con insopportabile retorica, ma a determinarne comunque il massimo clamore.

Basti pensare agli ininterrotti attacchi alla magistratura accusata di politicizzazione ed a come, per mero scopo di supporto populista alle proprie scelte e posizioni, esponenti di rilievo di vari Governi e partiti

hanno presentato ai cittadini i famosi “pacchetti sicurezza” del 2008 e del 2009, e i “decreti sicurezza” del 2018 del 2019, o a come sono stati diffusi infondati allarmi sui pericoli per l’economia e sui rischi di attentati che deriverebbero per l’Italia dall’arrivo via mare di migranti irregolari. Tutto falso, ma ciò ha determinato consensi e non ha impedito il varo degli impresentabili D.L. del 2 gennaio 2023 n. 1, ora convertito in Legge 24 febbraio 2023, n. 15, che potrebbe essere ben definito “Decreto Anti – ONG” e il cosiddetto “Decreto- Cutro”, cioè il D.L. 10 marzo 2023, n. 20, conv. in L. 5 maggio 2023, n. 5.

5.3 *I giornalisti che producono l’informazione sulla giustizia*

111

I giornalisti spesso producono informazioni sulla giustizia prive di approfondimento e di verifiche, caratterizzate dalla ricerca di titoli e di forzature delle notizie al solo scopo di impressionare il lettore. Eppure dovrebbero essere gli osservanti più scrupolosi delle regole della corretta informazione, come peraltro molti di loro lo sono. Ma anche per questa categoria, la modernità ha imposto “anti-regole” pericolose ed inaccettabili, pur se fortunatamente esiste anche il giornalismo d’inchiesta che, dovunque, grazie ad approfondimenti seri, documentati e soprattutto liberi, dovrebbe ricercare – come i PM nelle indagini giudiziarie – la verità dei fatti: Julian Assange ne è un esempio, pur nella bufera che sta vivendo da anni.

È così anche in Italia? Purtroppo non sempre. I citati vizi originati dalla moderna informazione, in particolare da quella ormai dominante sul web, impongono assoluta rapidità di diffusione delle notizie. Ma se le notizie diffuse risultano poi false o imprecise non si tratta affatto di una buona informazione, specie se l’indomani, i quotidiani titolari dei siti web non correggeranno gli errori. E cosa dire, poi, di altre modalità poco corrette di interlocuzione ed informazione nel settore della giustizia (al quale mi limito)? Spesso un commento informale di un magistrato diventa un’intervista mai rilasciata o autorizzata, mentre titoli in rilievo e virgolettati lasciano pensare a dichiarazioni clamorose rilasciate dalle persone intervistate, pur se quasi mai quelle parole sono state pronunciate da alcuno e spesso, anzi, i contenuti degli articoli ne smentiscono i titoli. Parlandone con qualche autorevole giornalista, mi è stato risposto che si tratta della moderna tecnica ormai utilizzata dai giornali per attirare l’attenzione dei lettori e che, aggiunge chi scrive, spesso tende ad assecondarne le peggiori pulsioni populiste.

Questi sono oggi alcuni dei più diffusi vizi del giornalismo moderno che si occupa della giustizia, pur dovendosi rendere onore, invece, ai

tanti giornalisti che fanno il loro dovere con assoluta professionalità e correttezza, senza sconti per alcuno ed a quelli tra loro che, in ogni parte del mondo, sono morti o sono stati perseguitati nell'adempimento del loro dovere.

112 Il mio sogno è di vedere il mondo della giustizia popolato da giornalisti “factcheckers” che, anziché cercare documenti in modo scorretto, provvedano ad eventualmente richiederli con formali istanze. A tal proposito, sono utili ricordare le direttive specifiche di varie importanti Procure della Repubblica secondo cui anche giornalisti ed altre persone interessate possono proporre istanza di accesso agli atti e di eventuale rilascio di copie, ai sensi dell'art. 116 c.p.p., illustrando il pubblico interesse e la rilevanza che caratterizzano certe notizie. I giornalisti non vedrebbero mai depotenziato, in tal modo, il loro ruolo ed il diritto di selezionare le notizie di interesse.

6. La necessità di una riflessione comune su informazione e giustizia

Sono da tempo intervenuti codici deontologici per magistrati, avvocati e giornalisti, cioè per tre delle principali categorie protagoniste del rapporto tra comunicazione e giustizia: tali codici sono sempre più mirati a disciplinare diritti e doveri connessi all'esercizio delle rispettive citate funzioni, ma i vizi sin qui esposti – ed altri ancora – permangono ed anzi rischiano di amplificarsi, spesso sconfinando nell'illecito penale.

Non occorre – allora – invocare nuove regole deontologiche e sanzioni, quanto applicare quelle esistenti e comunque dar luogo ad un confronto diffuso, serrato e corretto tra le categorie interessate a dar luogo a prassi corrette d'informazione, di cui – però – vanno conosciuti e rispettati i confini, diversi a seconda delle fasi del processo e comunque giustamente rispettosi delle regole poste a tutela della privacy delle persone e della presunzione di innocenza di indagati e imputati.

L'auspicio è che tutti i magistrati, qualunque sia la funzione da loro svolta (ma in particolare i pubblici ministeri), siano ben consapevoli che la propria autorevolezza e credibilità non dipendono dallo spazio e dal rilievo eventualmente riservati dalla informazione alla loro attività professionale, ai loro volti ed ai loro nomi, ma dai risultati attestati nelle sentenze definitive. È anche questo che dà corpo alla fiducia nella Giustizia.

Il magistrato, dunque, sia protagonista virtuoso di corretta comunicazione e di ogni utile interlocuzione nel dibattito sui temi della giustizia:

dipenderà soprattutto da loro se i cittadini comprenderanno quali sono le ragioni per cui nessuno può farli tacere e quali i limiti del loro diritto-dovere di informare.

Note

¹ Il presente intervento contiene riflessioni tratte da sue relazioni tenute in corsi di formazione della Scuola Superiore della Magistratura ed in altre sedi, nonché da vari suoi articoli pubblicati su riviste e testi giuridici. Contiene anche, con il consenso degli autori, brani tratti da relazioni sul tema in intestazione di Ernesto Aghina, presidente del Tribunale di Torre Annunziata e di Patrizia Bellucci, già Docente di Sociolinguistica presso l'Università degli Studi di Firenze.

² «Corriere della Sera», 3 marzo 2023.

³ Importanti quelle del 5 luglio 2017 e del 20 giugno 2018.

⁴ «Corriere della Sera», 2 marzo 2023.

⁵ «La Stampa», 2 marzo 2023.

⁶ Edmondo Bruti Liberati, «La Stampa», 8 marzo 23.

Forum:
Il nostro generale.
Quando l'etica aiuta la storia

Nando dalla Chiesa

Quando Paolo Mancini mi ha chiesto di riservare uno spazio di questa sezione di “Etica pubblica” alla discussione de *Il nostro generale*, non me lo sono fatto ripetere. La fiction in quattro puntate andata in onda su Rai1 dopo Natale sulla vicenda umana e istituzionale del generale-prefetto dalla Chiesa ha infatti costituito ai miei occhi (coinvolti, certo, ma anche resi “esperti” dai decenni) la dimostrazione di come sia possibile raccontare momenti di storia rispettando, insieme, i fatti e le esigenze artistiche. Di come la cifra intellettuale di un regista o di uno sceneggiatore non stia, in questi casi, nella capacità di decostruire/immaginare la realtà, ma nella capacità di *ricostruirla*. Di restituire la trama degli eventi secondo punti di vista autorizzati dalla loro effettività prima ancora che dal diritto di interpretarli liberamente.

Proverò a spiegarmi meglio, nella mia speciale veste di persona “informata dei fatti”. Sulla storia di mio padre sono stati prodotti in 40 anni documentari, film e fiction. Ma quando è terminata l’ultima puntata de *Il nostro generale* ho pensato con qualche sorpresa che per la prima volta mi ero riconosciuto in quel che avevo visto, che quella andata in onda era “davvero la mia storia”. Non caricatura, non oleografia, non calunnia. Semplicemente quanto avevo vissuto, sentito, capito, sofferto, sperato durante gli anni della mia giovinezza. Come figlio del protagonista, e perciò depositario di molte informazioni private su lui e sulla sua famiglia; e contemporaneamente come militante impegnato nei movimenti politici che avevano provato a cambiare l’Italia e perciò testimone consapevole della vicenda pubblica; perfino come giovane sociologo finito dentro i fatti e le contraddizioni di un tempo che non gli aveva risparmiato nulla, né su un versante né sull’altro, da piazza Fontana a via Carini a Palermo.

E la storia che io ho visto “davvero” si è conclusa nella fiction come nella realtà. Con una drammatica irruzione di immagini e parole d’epoca. Proprio la forza del racconto ha prodotto però in me un effetto nuovo e

dirompente: quello di vivere con rabbia il contrasto tra quanto scorreva sul video e la non-verità che sarebbe arrivata dopo. *Dopo l'eccidio*, intendo. Ad esempio una commissione parlamentare “stragi” (sì: stragi...) che invece di indagare su piazza della Loggia a Brescia o sulla stazione di Bologna avrebbe passato la maggior parte del suo tempo a indagare sul generale ucciso, assai infastidita -per giunta- dai due magistrati¹ che avevano sentito il dovere di testimoniare sulla scoperta del covo brigatista di via Monte Nevoso a Milano. O, sempre ad esempio, le immancabili ricostruzioni di fantasia circa la domanda di iscrizione del generale alla P2, su cui il film ha fatto la prima cosa che chiunque fosse in cerca della verità (giornalista, politico o magistrato...) dovrebbe fare: sentire il giudice che scoprirà la P2, indagò su quegli elenchi e istruì il processo².

118

I due autori qui ospitati, Lucio Pellegrini e Peppe Fiore, sono rispettivamente regista e co-sceneggiatore (insieme a Monica Zapelli, già sceneggiatrice de *I cento passi*) di questa felice anomalia narrativa. Entrambi spiegano per “Etica pubblica” lo spirito con cui hanno affrontato la difficile impresa, il loro modo di vedere il rapporto tra il racconto cinematografico e la storia, le regole di costruzione del prodotto artistico, e in fondo l’etica che li ha guidati, come in una missione intellettuale e civile. Mi sembra una testimonianza importante, perché è la stessa etica che ha procurato alla fiction (o al film, come preferisce definirlo l’attore protagonista, Sergio Castellitto) un successo andato oltre l’immaginazione: sempre primo negli ascolti, davanti anche al “Grande Fratello”, di cui secondo molte previsioni non avrebbe retto la concorrenza, già richiesto da più tivù straniere. Testimonianza che per “conquistare il pubblico” non è necessario stravolgere e offendere la realtà, né affastellare immagini truci per colpire la fantasia. Che semplificazione può non essere banalizzazione. Si può avvincere anche rispettando la delicatezza di fatti e protagonisti, come -se mi è consentita questa notazione molto personale- è stato fatto nella ricostruzione del personaggio di mia madre. O anche evitando i protagonismi titanici, come è stato fatto -benissimo- portando in primo piano i carabinieri dello speciale nucleo antiterrorismo guidato da mio padre.

Ha ragione Paolo Mancini: il materiale di riflessione, anche per chi voglia indagare il rapporto tra etica professionale ed etica pubblica, è in questa occasione veramente molto. E per certi aspetti ancora inesplorato.

Note

¹ Ferdinando Pomarici e Armando Spataro. Entrambi avevano partecipato all'operazione che portò alla scoperta e alla perquisizione del covo.

² Si tratta di Giuliano Turone, che con Gherardo Colombo fece irruzione nella villa di Licio Gelli a Castiglion Fibocchi trovandovi i celebri elenchi degli iscritti alla Loggia P2.

Peppe Fiore

Ci si domanda se abbia ancora senso proporre in televisione il racconto della memoria. La bulimia di offerta che inonda le nostre case è proporzionale all'effimero dei contenuti: le serie televisive durano il tempo della messa in onda e sono fatte per essere consumate come junk food. È nota la posizione di Reed Hastings, fondatore di Netflix: "Il nostro competitor più forte è il sonno". Le serie televisive sono progettate per un consumo che segue gli stessi protocolli della dipendenza tossica. E la pandemia globale non ha soltanto ucciso definitivamente le già agonizzanti sale cinematografiche, ha trasformato i nostri salotti in un circuito del consumo perfettamente integrato tra la postazione di smart working, gli abbonamenti alle piattaforme di streaming, la app di delivery per la cena. E a volte chi fa il mio mestiere si sente complice di un incubo orwelliano. Riporto la mia esperienza personale: a un certo punto della mia vita di scrittore ho scelto di dedicarmi anche alle serie televisive perché, guardando il prodotto americano, mi sembrava di ritrovare nella distensione del racconto seriale lo stesso potenziale di approfondimento dei romanzi, soprattutto per le psicologie dei personaggi e per le ricostruzioni storico-sociali. Quello che chiedono i committenti invece sono perlopiù narrative usa e getta, che "devono incollare il pubblico" nei primi cinque minuti: nessuno si scandalizza, è l'effetto prevedibile di una situazione di iper-competitività del mercato (che, peraltro, molti analisti danno in tendenziale via di ridimensionamento). Ma il risultato è che i decisori e gli autori preferiscono seguire l'ultimo micro trend (che sarà già abbondantemente esaurito e dimenticato al momento della messa in onda) alle narrative complesse.

Il nostro generale, di cui ho co-scritto le sceneggiature con l'autrice del soggetto Monica Zapelli, in questo senso, è una serie che qualsiasi piattaforma avrebbe bocciato. Il racconto "parte lento" (le prime fasi di fondazione del nucleo antiterrorismo a Torino sono fondamentalmente

di osservazione e di attesa), non ha un antagonismo visibile (il grande “nemico” del Generale – più che i terroristi – è sostanzialmente il potere politico, che volutamente non viene incarnato in un personaggio preciso), ha un finale tragico e amarissimo, scollegato dall’arena principale del racconto (dopo aver combattuto il terrorismo prima a Torino e poi tra Milano e Roma, il Generale diventato Prefetto viene ucciso in Sicilia dalla mafia). Insomma contraddice quasi puntualmente il prontuario delle serie contemporanee standard.

Da questo punto di vista, il riscontro di pubblico estesamente positivo di questo prodotto “anacronistico” suscita alcuni spunti di riflessione.

122 Esiste un patrimonio collettivo di storie che continuano a risuonare nel pubblico e emozionarlo: la *junk dieta* non ha privato l’audience della memoria storica.

Il servizio pubblico propone un prodotto che, paradossalmente, risulta anomalo rispetto alla media dell’offerta: il libero mercato televisivo è tendenzialmente conservativo, l’iper-competitività, sui grandi numeri, produce omologazione.

Il nostro generale è tecnicamente un ibrido tra un *biopic* e una serie *multistrand* (la biografia di dalla Chiesa è intrecciata alle vicende romanzate della sua squadra di carabinieri): la memoria storica non basta, il pubblico è alfabetizzato al racconto seriale moderno e la scrittura deve tenerne conto.

Ovviamente, *Il nostro generale*, non è un caso isolato. L’ecosistema televisivo contempla anche altri prodotti organizzati su una logica non solo di consumo compulsivo. Esiste *The Crown*, è esistito un gioiello come *Chernobyl*, in Italia esistono serie come *l’Amica Geniale* e *Esterno Notte*, che non privilegiano la “consumabilità” all’approfondimento dei personaggi e al realismo storico. Insomma, si può fare. Si può ancora usare la televisione per proporre racconti che abbiano l’aspirazione ad aprire fronti problematici e di approfondimento. Noi che scriviamo la tv e chi decide dovremmo cercare di ricordarlo, anziché autocensurarci in partenza.

Lucio Pellegrini

Dal primo giorno di lavoro sulla serie *Il nostro generale*, abbiamo deciso di restituire allo spettatore il massimo grado di verità possibile. È stata una scelta dettata dal senso di responsabilità per una storia che, nella sua interezza, non era mai entrata nelle narrazioni cinematografiche o letterarie del nostro paese. La lotta al terrorismo, i violenti anni Settanta, erano fatti nebulosi per buona parte del pubblico (specialmente per i giovani) e non erano mai stati raccontati dalla parte di chi, come il Generale dalla Chiesa, ha provato ad interpretare i primi tumulti e poi l'esplosione del fenomeno terroristico. Ci sembrava importante provare a farlo.

Restituire il massimo grado di verità significa, in partenza, scegliere di scrivere i copioni incrociando il maggior numero di testimonianze, raccolte attraverso testi che raccontassero il fenomeno brigatista e incontrando e intervistando un numero consistente di protagonisti del periodo dei Nuclei Antiterrorismo. Oltre ai fondamentali incontri coi tre figli del Generale dalla Chiesa, abbiamo intervistato i veri protagonisti dei Nuclei e alcuni magistrati impegnati in prima linea nella lotta al terrorismo, come il giudice Gian Carlo Caselli. Abbiamo avuto al nostro fianco un consulente storico come il giornalista Giovanni Bianconi del Corriere della Sera, e insieme a lui si è scelto di affrontare i passaggi più controversi di questa storia, affidandosi esclusivamente alle verità processuali e agli atti delle commissioni parlamentari d'inchiesta, che negli anni sono state istituite sui vari temi.

Il momento più delicato del nostro racconto è stato sicuramente il ritrovamento del memoriale di Aldo Moro nel covo di via Monte Nevoso a Milano e la scia di accuse, illazioni e morti che ne sono seguite. Abbiamo provato a raccontare questa vicenda evitando ogni tipo di dietrologia, basandoci esclusivamente su fatti provati e cercando di interpretare lo smarrimento di chi ha scelto di proteggere la solidità delle istituzioni in un momento così turbolento.

L'approccio drammaturgico, la possibilità di raccontare questa storia dal punto di vista del nostro protagonista, ci hanno consentito uno sguardo personale e intimo. In fondo, il grande vantaggio di un film o di una serie tv, rispetto a un documentario o un'inchiesta giornalistica, è proprio il racconto soggettivo e umano, che spinge gli sceneggiatori ad interrogarsi sui perché delle scelte del protagonista, sulle sue paure, il suo coraggio e le sue opacità.

Dal copione si è passati poi al lavoro di messa in scena, che stabilisce un nuovo patto di verità. Perché i fatti si incarnano, i personaggi prendono vita e ogni scelta diventa determinante rispetto all'obiettivo che ci si è posti in partenza.

124

Nel nostro caso, la prima riflessione è stata fatta sul linguaggio della serie. Abbiamo deciso di mescolare il classico lavoro di messa in scena con la verità dei materiali di repertorio, che abbiamo cercato di utilizzare in modo emotivo più che descrittivo. Ad un lungo e meticoloso lavoro di ricerca, è seguita una selezione che fosse coerente con le nostre intenzioni. Ci interessava riaccendere la memoria emotiva di chi è stato spettatore di quei fatti attraverso le immagini televisive proposte all'epoca e diventate nel tempo la sola testimonianza visiva. Per rafforzare l'effetto di verità della nostra storia, abbiamo deciso di girare parte delle scene della serie con le tecniche di ripresa degli anni che abbiamo raccontato, la pellicola 16mm per gli anni Settanta, le prime, arcaiche telecamere per i primi anni Ottanta, e di mescolarle coi repertori reali.

Per rinforzare questo tipo di emotività istintiva, abbiamo utilizzato canzoni immediatamente evocative di quel periodo (da Fabrizio de André a Raffaella Carrà) e costruito una colonna sonora che richiama il cinema italiano di quel periodo e che evoca gli straordinari lavori anni Settanta di Ennio Morricone.

Anche le scelte sugli attori da coinvolgere fanno parte di quella decisione iniziale, la ricerca della verità. Il nostro dalla Chiesa – Sergio Castellitto non va nella direzione di una interpretazione mimetica (la somiglianza fisica ci interessava relativamente), ma della capacità di restituire autorevolezza e umanità, oltre ad un istinto geniale nell'indagine. Questa capacità per noi equivale a verità. Tutti gli altri attori sono stati scelti cercando lo stesso tipo di naturalezza, sia i componenti della famiglia (specialmente la bravissima Teresa Saponangelo – Dora dalla Chiesa), sia i ragazzi del Nucleo, da Antonio Folletto ad Andrea di Maria, da Alessio Praticò a Flavio Furno. Per i terroristi, al di là di un richiamo fisico, sembrava importante definire la loro gioventù. Perché la lotta al

Forum: Il nostro generale.

terrorismo è stata una guerra di ragazzi, ventenni i brigatisti, ventenni i componenti dei Nuclei di dalla Chiesa.

Partendo dalla drammaturgia, sfruttando il talento del cast, costruendo un immaginario visivo coerente e meticoloso, siamo riusciti a trovare il tono di questa serie, che è anche la sua capacità di arrivare al pubblico, la sua forza divulgativa. Un tono fatto di naturalezza, umanità, calore, dramma, in un contesto caotico e violento, che si presenta in tutta la sua crudezza in un'escalation di eventi che sono più tragici di qualsiasi storia inventata.

Non c'è traccia di tutto questo nei libri di testo, non c'è memoria di quell'Italia violenta e insanguinata, di quelle città vuote alle prime ombre della sera, di quell'aria pesante che la mia generazione ha respirato nei primi anni di scuola. Poter restituire quelle sensazioni e la memoria di un paese irriconoscibile, più sudamericano che europeo, è la principale ragione che mi ha convinto ad affrontare questa impresa. Ma anche il desiderio di raccontare una storia che ha toccato da vicino tutti quelli che come me sono cresciuti nel triangolo industriale negli anni Settanta, una storia in parte rimossa, che fino ad oggi nessuno ha mai affrontato per intero.

Gli autori

ENRICO CANIGLIA, Associate Professor of Sociology of Language, Department of Political Science, University of Perugia
enrico.caniglia@unipg.it

BAUDOUIIN DUPRET, Director of Research, Political Science, University of Bordeaux
b.dupret@sciencespobordeaux.fr

GREGORY MATOESIAN, Professor, Dept of Criminology, Law & Justice, University of Illinois at Chicago
matoesia@uic.edu

SELENA MARIANO, PhD student at the Department of Political Science, University of Perugia
selena.mariano@studenti.unipg.it

MARCO MAZZONI, Associate Professor of Sociology of Communication, Department of Political Science, University of Perugia
marco.mazzoni@unipg.it

ARMANDO SPATARO, Former Public Prosecutor. Adjunct Professor of “Security and Intelligence Policies” at the University of Milan

NANDO DALLA CHIESA, Full Professor of Sociology of Organized Crime at the Department of International, Legal and Historical-Political Studies of the University of Milan
fernando.dallachiesa@unimi.it

PEPPE FIORE, Co-screenwriter of the series *Il nostro generale*.

LUCIO PELLEGRINI, Director of the series *Il nostro generale*.

STAMPATO IN ITALIA
nel mese di luglio 2023
da Rubbettino print per conto di Rubbettino Editore srl
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)
www.rubbettinoprint.it