

CORTE DI CASSAZIONE

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

MEMORIA STORICA
E FUTURO DIGITALE

NASCITA DELLO STATO E STORIA DELLA GIUSTIZIA NELLE
RACCOLTE DELLA BIBLIOTECA CENTRALE GIURIDICA



R O M A , 1 9 F E B B R A I O 2 0 1 3
C O R T E D I C A S S A Z I O N E

A U L A M A G N A
O R E 1 6 , 0 0

INDICE DEGLI INTERVENTI

Archivi digitali, biografie, bibliografie: strumenti per una storia dell'Amministrazione / Cristina Ivaldi	3
Inaugurazioni giudiziarie: tre discorsi ufficiali (ma non troppo) / Antonella Meniconi	7
Gli incarichi dei magistrati nell'apparato del Ministero / Giovanna Tosatti	12
Un appuntamento: il 17 marzo 2011 / Giampiero Brunelli	18
A proposito di pluralismo giuridico e unificazione legislativa / Achille de Nitto	21

Archivi digitali, biografie, bibliografie: strumenti per una storia dell'Amministrazione / Cristina Ivaldi

La digitalizzazione delle relazioni inaugurali degli anni giudiziari, realizzata grazie ad una felice collaborazione tra Ministero della Giustizia e Corte di Cassazione, nasce dall'intento della Biblioteca Centrale Giuridica di valorizzare la propria collezione e dal contemporaneo interesse della Corte a implementare le informazioni disponibili sul proprio sito. Il materiale della Biblioteca, pur consistente, è stato integrato, laddove necessario, con le pubblicazioni messe gentilmente a disposizione da altri istituti bibliotecari coinvolti nel progetto, e in parte rappresentati in questa sala, consentendoci di ricostruire una storia editoriale lunga oltre centotrenta anni, dal 1877 fino ad oggi. Tra i partner del progetto, a titolo di esempio, mi limito soltanto a citare la Biblioteca della Procura Generale della Corte, che conserva un autentico tesoretto di relazioni inaugurali relative ai primi anni del '900, non posseduti da nessuna delle biblioteche aderenti al Servizio Bibliotecario Nazionale e che oggi sono invece a disposizione di tutti. Il risultato di questo lavoro è stato dunque di rendere accessibili sulla Rete pubblicazioni di estrema rarità e di difficile reperimento, una raccolta di fonti originali e inesplorate da cui possono scaturire opportunità di indagine quanto mai differenziate.

Un primo percorso di ricerca è sicuramente quello della storia della Corte di Cassazione, a partire dal momento dell'istituzione nel 1876 di due sezioni "temporanee" a Roma, nella sede di Palazzo Spada (non essendo stato ancora costruito l'edificio nella quale è ospitata oggi). Il raggiungimento della quasi integrale unificazione territoriale del Paese e lo spostamento della capitale del Regno rendevano necessaria una diversa ripartizione delle competenze di giurisdizione, ma di contro l'occasione dell'istituzione delle sezioni romane, pur in assenza di un progetto già definitivo di unificazione della Cassazione, offriva l'opportunità di delineare un primo significativo nucleo di attribuzioni di portata nazionale. Tali attribuzioni si sarebbero poi arricchite nel corso del tempo, ritagliando progressivamente alla Corte romana un ruolo sovraordinato rispetto a quello dei paralleli tribunali supremi di Torino, Firenze, Napoli e Palermo, dapprima nel 1888 con l'unificazione delle funzioni in materia penale, e quindi dal 1923, con la definitiva soppressione delle corti regionali e l'accentramento di tutte le attribuzioni nella sola Corte di Cassazione a Roma. Dall'esame delle relazioni inaugurali è dunque possibile ripercorrere il processo, lungo e tutt'altro che lineare, che ha portato all'unificazione della Suprema Magistratura, attraverso le varie soluzioni legislative che ne hanno condizionato lo sviluppo e il confronto dialettico tra modelli giuridici diversi e talvolta contrapposti.

In seconda battuta l'Archivio digitale delle relazioni inaugurali, sembra offrire materiale documentario significativo ai fini dell'indagine storica in senso lato, anche in ragione delle rilevazioni statistiche che esse ci propongono. Il costante riferimento alle vicende contemporanee trapela direttamente o indirettamente dalle pagine stesse delle prolusioni, talvolta "limitandosi" a condizionare il cerimoniale dell'inaugurazione, come nel caso dell'anno giudiziario 1926, allorché la relazione del Procuratore Generale venne

pubblicata, ma non pronunciata, a seguito del lutto per la morte della Regina Margherita di Savoia, deceduta alla vigilia dell'inaugurazione. In altri casi invece la contingenza storica va ad incidere direttamente sull'impianto dell'ordinamento giudiziario. Ad esempio, nella relazione inaugurale del 1927, dal significativo titolo *La giustizia nel nuovo Stato*, il Procuratore Generale Appiani accenna alla imminente approvazione della Carta del Lavoro, espressione del sindacalismo e del corporativismo fascista e alla conseguente istituzione di una specifica e del tutto nuova Magistratura del lavoro. La trasformazione dell'impianto statale durante il periodo fascista, risulta apprezzabile del resto dai titoli specifici, affiancati a quelli formali, che proprio e (quasi) soltanto in questa fase storica, troviamo attribuiti alle relazioni inaugurali dell'anno giudiziario. Tra questi, solo per fare qualche esempio, ricordiamo: *Nuovo diritto* (pronunciata dall'Avvocato Generale Giovanni Santoro, nel 1929), *Discorso intorno alle condizioni attuali della giustizia ed alle nuove basi etico-politiche della funzione giurisdizionale dello Stato* (del Procuratore generale Eduardo Piola Caselli, nel 1935), *L'etica fascista della nuova legislazione civile e la disciplina annonaria* (del Procuratore generale Carlo Saltelli, nel 1942). Molto significativa risulta poi la variazione della prassi consolidata avvenuta negli anni 1934-1942, allorché la cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario viene spostata ad ottobre. Nel gennaio del 1934, Silvio Longhi, nella sua qualità di Procuratore Generale, pronuncia il suo discorso all'inizio di gennaio, con il duplice intento di inaugurare l'anno giudiziario, dodicesimo dell'era fascista, e di celebrare il primo decennio di attività della Corte di Cassazione, unificata anche per i giudizi civili in virtù del Regio Decreto 24 marzo 1923, n. 601. Ma una nuova relazione intitolata *I problemi più urgenti della riforma fascista dei codici. Il Corpus Iuris Fascista*, viene presentata dallo stesso Longhi il 29 ottobre 1934 per l'inaugurazione del successivo anno giudiziario, relativo questa volta al tredicesimo dell'era fascista. Da questo momento fino al 1942, la relazione inaugurale dell'anno giudiziario viene sistematicamente presentata alla fine di ottobre, a ridosso dell'anniversario della Marcia su Roma, riallineando su questa data sia la cerimonia, che la periodizzazione dei prospetti statistici allegati alle relazioni.

In terza ed ultima istanza possiamo immaginare che l'archivio delle relazioni inaugurali possa fornire materiale utile anche per una ricerca sugli stessi magistrati che le pronunciarono, partendo dalla valenza che a tali discorsi attribuirono coloro che ne furono autori, e dal significato che gli stessi procuratori generali attribuirono al proprio ufficio. Essi non si limitarono infatti a registrare e a rendicontare l'attività connessa all'amministrazione della giustizia, ma intervennero direttamente e furono protagonisti dell'operoso laboratorio concettuale che portò alla definizione della struttura portante dell'intero ordinamento giuridico. In questo senso l'indagine potrebbe allargarsi al ruolo da essi assunto in seno all'istituzione statale complessiva, come prefetti ad esempio, o come membri del Parlamento, oppure all'analisi del contributo dottrinale fornito come studiosi di diritto, avvocati, membri di commissioni legislative, professori universitari. Del resto è il ruolo stesso esercitato dalla figura del Procuratore Generale, che si è radicalmente trasformato nel corso del tempo. Un primo dato macroscopico si ricava dal confronto tra le relazioni inaugurali di fine Ottocento, contenute in fascicoli di poche pagine, ed il testo delle massicce prolusioni contemporanee, corredate da argomentazioni

articolate e da ampi apparati statistici, anche a testimonianza di un diverso atteggiamento assunto dalla Magistratura, e in particolare da quella Suprema, nei confronti degli altri poteri dello Stato.

Non è infrequente da parte di organismi della pubblica amministrazione procedere alla ricostruzione della propria storia ed attività istituzionale a partire dall'individuazione dei profili biografici di coloro che di tali organismi hanno fatto parte, ricoprendone le funzioni direttive ed apicali. Anzi la delineazione di questa sorta di biografia collettiva costituisce già da tempo un metodo di ricerca assai diffuso, specialmente in materia di storia istituzionale, nei paesi anglosassoni e in Francia. Anche in Italia questa prassi ha cominciato a dare i suoi frutti: si pensi ad esempio ad alcune pubblicazioni realizzate dal Senato della Repubblica, dal Consiglio di Stato, o anche al repertorio bio-bibliografico promosso dalla nostra Amministrazione sui Ministri della giustizia.

La proposta che la Biblioteca Centrale Giuridica ha inteso fare con l'Archivio digitale delle relazioni inaugurali si inserisce proprio nel solco di quanto già avviato con la realizzazione del volume sui Ministri. In esso la ricognizione bibliografica sulla produzione editoriale dei personaggi che si sono succeduti nella carica di guardasigilli, non ha potuto essere disgiunta dalla ricostruzione dei relativi profili biografici, da cui traeva direttamente ispirazione. Il Repertorio ha preso in esame il primo trentennio del Regno d'Italia, corrispondente grosso modo alla fase iniziale della codificazione e dell'impianto amministrativo ed organizzativo del nuovo Stato unitario, fase che nell'opinione di insigni studiosi è stata propriamente definita come "costituente". Ad essa i 25 titolari del dicastero della Giustizia, su cui si è incentrata l'indagine, hanno contribuito in maniera significativa, investendo con entusiasmo in tale mandato il proprio bagaglio di energie umane e di competenze culturali, dopo aver pagato personalmente, anche con il carcere e l'esilio, il prezzo delle lotte risorgimentali. Di ciascun Ministro viene ricostruito non soltanto l'itinerario percorso all'interno dell'Amministrazione, con particolare attenzione al contributo fornito in sede di produzione normativa e di organizzazione del Ministero, ma anche la sequenza di altri incarichi rivestiti in seno al Parlamento, al Governo e nell'ambito degli istituti della Pubblica Amministrazione. Ed è proprio seguendo le loro vicende, pubbliche e private, e finanche intime e personali, che si scopre come tutti siano stati comunque accomunati da un'identica ed autentica vocazione di "servitori dello Stato", indipendentemente dal ruolo che di volta in volta si sono trovati ad esercitare, come ministri o sottosegretari, come giudici o avvocati, come parlamentari o docenti universitari, come studiosi o collaboratori delle più prestigiose riviste giuridiche. A costoro è toccato l'onore e l'onere di gettare le basi del diritto nazionale, di creare l'impianto amministrativo del nuovo Stato, di dare vita ad un sistema parlamentare finalmente rappresentativo e per la prima volta espressione di un unico popolo. Al contempo, il loro contributo ha favorito la costituzione di uno spazio tecnico per il confronto dottrinale, l'impianto di un fecondo terreno di coltura per lo sviluppo e la crescita della scienza giuridica. Nell'impegno autentico di questi uomini l'unificazione geografica e politica era finalizzata al raggiungimento dell'unità culturale, giuridica, linguistica, insomma alla costruzione di una vera e propria idea di nazione, nel tentativo

di portare un paese arretrato e depresso come era l'Italia dell'inizio del XIX secolo a riallinearsi con i modelli e lo sviluppo dei suoi interlocutori europei. E' facile per noi, oggi, *a posteriori*, interpretare ciò che è accaduto allora come il risultato delle "magnifiche sorti e progressive" che hanno portato all'unificazione del paese e alla costituzione e all'organizzazione del nuovo stato nazionale, laddove invece i protagonisti di allora non sapevano affatto come sarebbe andata a finire, e anzi sorretti soltanto dal loro spirito di servizio, dal senso di uno Stato che peraltro ancora non esisteva, abbiano saputo esprimere un modello culturale e umano del tutto convincente, che a centocinquanta anni di distanza, mantiene intatto il suo valore e la sua attualità.

Inaugurazioni giudiziarie: tre discorsi ufficiali (ma non troppo) / Antonella Meniconi

Originariamente i discorsi inaugurali, previsti dall'ordinamento giudiziario del 1865, dovevano presentare «il rendiconto del modo in cui la giustizia era amministrata in tutta la circoscrizione della Corte e del tribunale»¹. In epoca liberale i discorsi presentavano un carattere assai libero e vario nella forma e nella sostanza, ma ben presto, durante il periodo fascista, si trasformarono in un'occasione di celebrazione della giustizia del regime, assumendo un preciso rituale (i riferimenti alla patria, al duce e alla casa Savoia, nonché, ovviamente, al nuovo diritto fascista), con una struttura molto rigida, quasi un «canovaccio» prefissato e, data l'occasione, prevedibile. Nel 1938, soppressi dal regime i discorsi inaugurali delle diverse Corti d'appello, l'unico sopravvissuto sarebbe stato proprio quello pronunciato dal procuratore generale della Corte di cassazione.

Nel primo periodo repubblicano, i discorsi ripresero, poi, il loro carattere di illustrazione (oltre che dei dati statistici: questa rimase costante) dei principali risultati e dei problemi che si affacciavano nel mondo della giustizia in profondo cambiamento (si pensi, ad esempio, al diritto del lavoro all'inizio degli anni Sessanta).

Il mio intervento avrà a oggetto tre discorsi inaugurali che segnarono in qualche modo la storia della giustizia e, soprattutto, la storia del rapporto tra politica e magistratura in tre distinte e importanti fasi: il riformismo amministrativo del primo Novecento; il consolidarsi del regime fascista e la transizione dalla monarchia alla Repubblica. A pronunciare i discorsi furono tre procuratori generali assai diversi tra di loro, ma tutti con una grande personalità, come Lodovico Mortara, Giovanni Appiani e Massimo Pilotti².

Mortara, nato a Mantova il 16 aprile 1855, fu, com'è noto, un importante giurista, professore universitario dall'età di trentun anni, fino a quando, nel 1902, decise di lasciare l'accademia per la magistratura e fu nominato consigliere della Corte di cassazione di Roma. Non è questa la sede per tracciare le linee della sua ricca biografia, ma ci si limiterà a ricordarne i significativi studi di procedura civile e ordinamento giudiziario (materie allora unite) e la direzione della «Giurisprudenza italiana», prestigiosa rivista giuridica cui dedicò una larga parte del suo impegno fino alla morte (dal 1898 per 45 anni).

In magistratura giunse a ricoprire la carica più alta di primo presidente della Corte di cassazione di Roma (dal 1915). Nel 1906, da primo presidente della Corte di appello di Ancona, fu l'estensore della famosa sentenza «Mortara», che riconobbe il diritto di voto alle donne (purtroppo senza un esito concreto). Lo troviamo coinvolto nelle principali riforme realizzate e tentate nel primo Novecento in materia di processo civile, ordinamento giudiziario e procedura penale: si pensi alla riforma del processo sommario del 1901, alla legge sul giudice unico del 1912, al codice di procedura penale del 1913, alla legge sul procedimento ingiuntivo del 1922, solo per fare qualche esempio.

¹ Art. 150 dell'ordinamento giudiziario del 1865 (r.d. n. 2626).

² Per i riferimenti bibliografici e alle fonti mi permetto di rinviare a A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, Il Mulino, 2012 (e-book) e 2013 (di prossima pubblicazione), *ad indicem*.

Nel 1919 fu nominato guardasigilli nel governo di Francesco Saverio Nitti. Il risultato più importante del suo impegno fu forse la legge che affrancò le donne dall'autorizzazione maritale e le ammise «a pari titolo degli uomini» (sia pure con alcuni importanti limiti) a esercitare tutte le professioni³. Alla caduta di Nitti, nel 1920 tornò in Cassazione.

Mortara fu un presidente di Cassazione particolarmente attivo, non limitandosi a presiedere, ma figurando come relatore di un numero notevole di decisioni. Di particolare rilevanza, tra tante, la sentenza del 1917 sulle competenze del Consiglio superiore della magistratura e del Ministero di grazia e giustizia, in tema di promozione dei magistrati e sulla insindacabilità delle decisioni del Csm da parte del Consiglio di Stato, in cui riaffermò il concetto (da lui già sostenuto in sede teorica) dell'autonomia organica della magistratura come potere dello Stato e della necessità del suo autogoverno. Ancora, nel 1922 affrontò il problema del sindacato giurisdizionale sui decreti-legge, enormemente cresciuti di numero e per materie regolate negli anni della guerra e in quelli successivi. In due coraggiose decisioni del novembre e dicembre del 1922 (si era nei mesi appena dopo l'avvento del fascismo), egli riaffermò la necessità del controllo giurisdizionale sul rispetto da parte dell'esecutivo delle caratteristiche che il decreto-legge doveva possedere per giustificare il suo carattere d'urgenza, di fatto introducendo dei limiti allo strapotere del governo.

Ma veniamo al discorso pronunciato da Mortara il 4 gennaio del 1912. In quell'occasione, il procuratore generale (e giurista) compì un elogio del presidente della Cassazione Giuseppe Pagano Guarnaschelli (di lì a poco in pensione), esaltandone le capacità, la «finezza giuridica» e umana che ne avevano contraddistinto l'opera. Pagano era – nel ritratto quasi agiografico di Mortara – il «tipo del presidente e del magistrato» che aveva contribuito in gioventù alla costruzione del nuovo Stato italiano attraverso il suo impegno di giudice anche nelle più remote province: un magistrato di stampo risorgimentale, di cui Mortara esaltava le virtù non solo tecnico-giuridiche, ma soprattutto morali (e con cui forse si identificava, anche se più giovane, per la sua storia personale e la sua passione civile). Ma nel primo decennio del '900 l'impegno di Pagano come primo presidente della Cassazione aveva anche permesso di costruire nelle questioni nuove e controverse una giurisprudenza «ferma e uniforme» della suprema Corte⁴.

Però ora la vera riforma giudiziaria, secondo Mortara, era rappresentata dall'«unificazione definitiva della Cassazione», che superasse i singoli interessi regionali e particolaristici, e che doveva essere approvata al più presto. Questo avrebbe costituito per molti anni l'impegno in senso riformistico del magistrato, soprattutto nel Senato del Regno, dove svolse sempre un'alacre attività.

Purtroppo solo nel marzo del 1923 furono soppresse le Cassazioni regionali e la Cassazione di Roma fu trasformata nella Cassazione del Regno; due mesi dopo il governo fascista decise di azzerare tutti i vertici delle corti supreme, mandando così in pensione anticipatamente il presidente della Corte romana, non gradito evidentemente al nuovo

³ L.n. 1176 del 1919.

⁴ Regia Corte di cassazione di Roma, Inaugurazione dell'anno giudiziario 1912, *Discorso pronunciato dal procuratore generale Lodovico Mortara senatore del Regno nell'Assemblea generale del 4 gennaio 1912*, Roma, Tip. dell'unione, 1912, pp. 10-11.

regime per le sue posizioni garantiste e a difesa delle istituzioni liberali. Mortara morì a Roma il 1° gennaio 1937 a Roma.

Nel secondo discorso preso qui in esame, siamo nel 1929, in pieno regime fascista e il procuratore generale è Giovanni Appiani.

Classe 1865, fascista convinto, il magistrato torinese era entrato in carriera nel 1887 e aveva svolto il suo *cursus honorum* soprattutto al Nord, con un'assai breve (e poco fortunata) parentesi in Eritrea (1899-1900); nel 1911, presidente di sezione di Corte d'appello, e nel 1920 era stato nominato presidente di sezione della Corte di cassazione di Roma.

Già in precedenza (nel 1927) il procuratore aveva sottolineato l'esigenza del necessario ampliamento del giudizio di legittimità esercitato dalla Corte a profili anche di merito, affermando che occorreva «rimodernare il vecchio metodo tradizionalista dell'indagine giuridica, tutto esteriore e meccanico». E ancora in modo più esplicito: «la Giustizia non è un concetto assoluto, ma essa pure un fenomeno politico, una funzione essenziale dello Stato di cui perciò deve seguire l'orientazione»⁵. L'insistenza sulla «forza innovativa» dei fatti (cioè il mutamento di regime) e la sua sicura fede «fascista» inducevano Appiani a chiedere una maggiore «fascistizzazione» dell'ordinamento⁶. Le sue parole riecheggiavano, però, anche la discussione tra sostenitori della «terza istanza» (giurisdizione di merito anche nel terzo grado) e quelli del giudizio di legittimità della Cassazione (soluzione che aveva prevalso nel modello italiano), che risaliva al tempo dell'unificazione.

In effetti, l'organo supremo doveva garantire, secondo le norme, «uniformità dell'applicazione della legge e unità giurisprudenziale», e occorreva – aveva sostenuto invece il primo presidente Mariano D'Amelio – cautela nell'invocare il suo intervento perché «l'ultimo grado [era] una riserva a favore della legge, per essere reintegrata nel suo esatto imperio, contro le offese sofferte sul terreno dei fatti». Il primo presidente difendeva insomma il ruolo della Corte e postulava un «ritorno alle origini», che mantenesse il giudizio di legittimità al riparo dall'ambito strettamente politico⁷. Posizione abbastanza differente da quella, più spregiudicata e, di fatto, pericolosa per l'ordinamento, del suo procuratore di specchiata fede fascista.

In occasione del discorso inaugurale per l'anno giudiziario del 1929, Appiani andò però oltre il limite della critica ammessa e formulò critiche (sia pur velate) al funzionamento della Corte, con riferimento alla carente unità di indirizzo giurisprudenziale dovuta alla continua variazione nella composizione dei collegi e all'accavallarsi delle udienze in modo poco razionale⁸. Le parole furono giudicate dallo stesso Rocco «un meditato e violento attacco all'alta personalità che presiede[va] la Corte di cassazione», compiuto, per di più, in una sede «quanto mai inopportuna» come quella dell'inaugurazione davanti a tutte le

⁵ La frase è riportata da D.R. Peretti Griva, *Esperienze di un giudice*, Torino, Einaudi, 1956, p. 27.

⁶ G. Appiani, *La giustizia nel nuovo Stato*, in «Gerarchia», VI, 1927, pp. 17-31.

⁷ M. D'Amelio, *La Corte di cassazione come giudice di prima istanza*, in «Rivista di diritto pubblico», XXIII, 1930, pp. 6-13, p. 6.

⁸ *L'annale 1928 della vita giudiziaria italiana. Discorso del procuratore generale della Cassazione del Regno, pronunciato nella inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte di Cassazione del Regno. Roma, 5 gennaio 1929*, Roma, Tip. G. Pistolesi, 1929.

autorità⁹. Postosi così gravemente in urto con il primo presidente D'Amelio, Appiani ne avrebbe pesantemente pagato le conseguenze subendo il collocamento a riposo (sia pure non nelle forme aspre di una dispensa dal servizio), con sei anni di anticipo rispetto alla norma¹⁰.

La destituzione del procuratore generale non deve però destare stupore, essendo la carica dipendente dalla scelta dell'esecutivo. Anche se in questo caso appare evidente che egli pagava più che uno sgarbo rivolto a Rocco, la sua critica (mal tollerata) verso il potentissimo D'Amelio. E si trattava, però, anche dell'aspra conclusione di una discussione sul ruolo e le funzioni della suprema Corte.

Il terzo discorso fu pronunciato nel gennaio del 1947 dal procuratore generale Massimo Pilotti («uomo d'eccezione e giurista di fama internazionale» secondo De Gasperi). In effetti, il nuovo procuratore aveva svolto la maggior parte della sua carriera all'estero, inviatovi per conto del Ministero degli affari esteri dal 1923, svolgendo la funzione di segretario aggiunto della Società delle nazioni; ed era stato – sono le parole del guardasigilli Togliatti – «uomo di fiducia del Governo fascista al momento della conquista dell'Etiopia e per lo scardinamento dell'organismo ginevrino»¹¹.

Il 28 marzo del 1947 Pilotti (e il primo presidente Giuseppe Pagano) giurarono ufficialmente fedeltà alla Repubblica. Ma prima, nel gennaio, il procuratore, di simpatie monarchiche, si rese protagonista di un episodio increscioso, che avrebbe causato il suo definitivo allontanamento dalla carica. Nel corso della prima solenne cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario, alla presenza del capo provvisorio dello Stato Enrico De Nicola e di tutte le autorità del governo, il suo discorso inaugurale suonò totalmente privo di qualunque riferimento al nuovo ordinamento, da comportare così un'offesa molto grave soprattutto nei confronti della massima carica dello Stato, che della Repubblica stessa era il massimo rappresentante e simbolo politico¹².

Infatti, nella prima pagina si compiva un generico riferimento alla necessità di impegnarsi nel lavoro (che «era concordia») e ad andare «avanti per la Patria». Addirittura, la formula, che chiedeva al primo presidente di dichiarare aperto l'anno giudiziario, con l'espressione degli anni precedenti «in nome di Sua Altezza Reale Umberto di Savoia», non era stata aggiornata con il riferimento al capo dello Stato, ma eliminata. Evidentemente il procuratore si sentiva ancora – come fu subito denunciato in Assemblea costituente

⁹ AcS, *Min. giust., Fascicoli personali magistrati, Il versamento*, b. 682, fasc. 45136, minuta della lettera del ministro a Mussolini del 2 maggio 1929.

¹⁰ Per quanto riguarda la qualificazione da dare al provvedimento il ministro scelse, onde evitare ricorsi o pubblicità nella Scd, di utilizzare una vecchia norma del 1899 (l. n. 70), riguardante la possibilità in alcune condizioni di collocare a riposo d'ufficio gli impiegati pubblici. Della vicenda fu informato lo stesso Mussolini cui Appiani si era rivolto per evitare una fine «ignominiosa» e un «detrimento economico». AcS, *Min. giust., Fascicoli personali magistrati, Il versamento*, b. 682, fasc. 45136, lettera di Appiani a Mussolini del 22 aprile 1929.

¹¹ Archivio centrale dello Stato, *Verballi del Consiglio dei ministri, luglio 1943-maggio 1948*, edizione critica, a cura di A.G. Ricci, *Governo Parri 21 giugno 1944-10 dicembre 1945*, vol. V, 1, p. 460.

¹² M. Pilotti, *L'amministrazione della giustizia e la riforma costituzionale. (Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1947)*, Roma, 1947, pp. 1-2.

dall'avvocato Ferdinando Targetti – il rappresentante del re¹³. Ma – avrebbe aggiunto il parlamentare socialista – Pilotti si doveva persuadere «anche contro la sua volontà, che, per rimanere al suo posto, occorreva sentirsi procuratori» della nuova Repubblica¹⁴. Nel 1948 il governo lo avrebbe rimosso, nominandolo però (con il suo accordo) presidente del Tribunale delle acque (carica elevata appositamente al secondo grado, pari a quella di procuratore generale).

Cosa accomuna questi tre episodi? Apparentemente nulla. Il primo è una chiara manifestazione di una linea di politica legislativa volta al riformismo giudiziario; il secondo è uno spunto critico, interno alla dialettica della magistratura dell'epoca (che il regime punisce); il terzo è un lapsus forse non tanto lapsus, che denota una scarsa adesione alla Repubblica.

Però in tutti e tre l'occasione della inaugurazione o comunque l'occasione ufficiale è colta per comunicare qualcosa che va oltre il momento stesso della cerimonia.

Tutti e tre esprimono (nel bene e nel male, perché l'ultimo è quasi un comportamento sovversivo) una tensione verso l'autonomia della magistratura nei confronti del potere politico.

¹³ La vicenda ebbe una vasta risonanza in Assemblea costituente, dove vi fu anche un ordine del giorno di censura della seconda sezione della II Sottocommissione, cfr. AC, II Sottocommissione, seduta dell'8 gennaio 1947, p. 79.

¹⁴ AC, seduta del 21 febbraio 1947, pp. 1495 ss.

Gli incarichi dei magistrati nell'apparato del Ministero / Giovanna Tosatti

Il tema del rapporto tra magistratura e politica nello Stato unitario è stato in passato al centro della riflessione di diversi autori (il riferimento è in particolare ai lavori di Mario D'Addio, Pietro Saraceno e Nicola Tranfaglia)¹; i loro studi hanno proposto una periodizzazione da sintetizzare in questi termini: un primo periodo, corrispondente all'ultimo quarantennio dell'Ottocento, in cui la presenza di magistrati al vertice del Ministero di grazia, giustizia e dei culti (come ministri) oppure nei due rami del Parlamento fu assai significativa, confermando anche in questo caso l'integrazione, "l'osmosi" fra i diversi corpi tipica del periodo, seguito dal quindicennio giolittiano: in questo periodo il legame tra magistratura e mondo politico venne meno, ed emerse una nuova generazione di magistrati di estrazione tecnica, che perseguirono la tutela dei propri interessi attraverso la costituzione del Consiglio superiore della magistratura nel 1907 e dell'Associazione generale tra i magistrati italiani nel 1909². In questi studi, tutti risalenti agli anni Settanta del Novecento, l'attenzione era comunque rivolta esclusivamente alla presenza di magistrati nel ruolo di ministri oppure nelle due Camere, mentre era rimasto in ombra un altro aspetto di questa collaborazione, ossia l'attribuzione a personale della magistratura di numerosi incarichi nell'apparato ministeriale, con continuità, lungo tutta la storia dello Stato unitario.

In questa ottica può essere utile qualche accenno alla storia del Ministero di grazia, giustizia e culti – fino al 1932 nel Ministero era compresa anche la competenza sugli affari di culto, attribuita dopo il Concordato del 1929 al Ministero dell'interno –, perché rispetto al "modello cavouriano" cui tutte le amministrazioni centrali si ispirarono (un modello solo apparentemente rigido, ma di fatto adattato di volta in volta alle esigenze diverse di ciascuna amministrazione), il Ministero di grazia e giustizia tardò parecchio ad allinearsi, mantenendo a lungo una sua peculiarità. Questa può essere identificata in alcune scelte organizzative, prima fra tutte quella di non stabilizzare all'inizio l'esistenza del Gabinetto, perché – si diceva – "come ufficio destinato alla trattazione degli affari segreti o che per la loro specialità il ministro intenda avocare a sé, non ha ragione di sussistere. Il segreto è un dovere di tutti gli impiegati, se vi ha timore che gli uffici ordinariamente competenti per ragione di materia abbiano impiegati proclivi a violarlo, devesi provvedere rimuovendo il pericolo col cambiamento degli impiegati. La competenza speciale del Gabinetto produce

¹ M. D'Addio, *Politica e magistratura 1848-1976*, Milano, Giuffrè, 1976; P. Saraceno, *Alta magistratura e classe politica dalla integrazione alla separazione*, Roma, Edizioni dell'Ateneo & Bizzarri, 1979; Id., *I magistrati italiani dall'Unità al fascismo. Studi biografici e prosopografici*, Roma, Carucci, 1988; N. Tranfaglia, *Politica e magistratura nell'Italia unita*, in Id., *Dallo Stato liberale al regime fascista. Problemi e ricerche*, Milano, Feltrinelli, 1973, pp. 155-184; Id., *Politica e magistratura nell'Italia liberale*, in «Studi storici», 3, lug.-set. 1970; Id., *Magistratura*, in *Storia d'Italia*, Firenze, La Nuova Italia, 1978, II, pp. 614-628.

² Cfr. F. Venturini, *Un «sindacato» di giudici da Giolitti a Mussolini: l'Associazione Generale dei Magistrati Italiani (1909-1926)*, Bologna, Il Mulino, 1987; Id., *L'«Associazione Generale fra i Magistrati Italiani»*, in «Jahrbuch für europäische Verwaltungsgeschichte», 3 (1991), p. 183-199.

due conseguenze opposte, ma sempre dannose: o un accentramento indebito di affari, per cui il Gabinetto usurpa le attribuzioni degli altri uffici, o una posizione oziosa degli impiegati che ne fanno parte quando viene a mancare quasi completamente il lavoro, attribuito agli uffici competenti. Basterebbe un segretario particolare”³. Il Gabinetto sarebbe poi stato costituito definitivamente nel 1875, e da allora, ma soprattutto negli anni di fine secolo, avrebbe assunto dimensioni anche più ampie che nelle altre amministrazioni, a testimonianza del fatto che i ministri se ne servirono per gestire alcune funzioni specifiche, da mantenere nell’ambito di una ristretta cerchia di personale fidato.

Ed anche la figura del segretario generale, che per molti anni rappresentò il più stretto collaboratore del ministro con un ruolo non chiaramente definito tra politica e amministrazione – sostituito nel 1888 dal sottosegretario di Stato – nel Ministero assunse per qualche anno la denominazione di “direttore generale”, in quanto, firmando per il ministro tutte le pratiche tranne quelle che il ministro riservava a sé, assumeva funzioni più politiche che amministrative.

Infine, in questo Ministero il numero degli impiegati rimase piuttosto ridotto fino alla fine dell’Ottocento, senza mai superare le 200 unità, ed anzi subendo più di una volta una diminuzione del personale. Tuttavia, le carenze di organico erano colmate costantemente con personale straordinario, ma soprattutto proprio grazie alla presenza dei cosiddetti “applicati”, i magistrati, che erano divenuti indispensabili: il loro impiego era spesso richiesto dalla specialità dei compiti loro affidati, e permetteva di non aumentare l’organico del Ministero. Un altro vantaggio – come sottolineava una relazione del ministro Cocco Ortu nel 1903 – era quello di trasformare l’amministrazione centrale in un corpo meno chiuso, in quanto l’avvicinarsi nel Ministero di personale proveniente dall’esterno, che ben conosceva lo svolgimento degli affari locali, rendeva più efficiente l’azione di vigilanza del Ministero sugli uffici del territorio.

Quale fu nell’Italia liberale il ruolo riservato ai magistrati di volta in volta assegnati agli uffici romani, quando la sede del Ministero era nel Palazzo di Firenze, unico edificio di proprietà del Governo italiano a Roma, ereditato dal Granducato di Toscana nel 1859?

Prima di tutto il ruolo di segretario generale: dal 1861 fino alla riforma crispina del 1888 se ne avvicendarono 16, alcuni dei quali in carica solo per pochi mesi; per gli anni di governo della Destra storica furono scelti in genere dalle carriere giudiziarie (magistrati, avvocati generali, referendari del Consiglio di Stato), negli anni successivi prevalsero i deputati, anche se, nel caso di Giuseppe Basteris, il penultimo segretario generale, la sua carriera politica, fra Camera e Senato, non gli avrebbe impedito di raggiungere il grado di primo presidente della Corte di appello di Torino.

Di fatto, secondo quanto scrive Ferreri, figlio di un magistrato che era stato anche segretario generale del Ministero, vigeva in quel periodo una regola non scritta, ossia

³ *Relazione fatta a S.A.R. il principe luogotenente del re dal Ministro di Grazia e giustizia il 4 novembre 1866 intorno al nuovo ordinamento del Ministero di Grazia e giustizia e dei culti, del ministro Borgatti, in “Collezione celerifera delle leggi per l’anno 1867”, n. 15.*

l'abitudine di abbinare ad un guardasigilli "politico" un segretario generale magistrato e viceversa, come anche di scegliere ministro e segretario generale uno dal Settentrione e l'altro dal Meridione⁴. L'incarico costituì per alcuni un trampolino di lancio per incarichi importanti: infatti passarono per la carica di segretario generale anche alcuni futuri ministri: in particolare Lorenzo Eula, che, essendo regio commissario a Napoli nel 1861, dopo aver ricevuto l'incarico di occuparsi del passaggio dal sistema giudiziario borbonico a quello del Regno d'Italia, fu segretario generale nel ministero proprio negli anni in cui l'attenzione era concentrata sulla unificazione legislativa (1863-1865); Eula sarebbe poi stato chiamato alla carica di ministro della Giustizia da Giolitti nel 1893, per la sua fama di uomo stimato e integerrimo, a seguito del biasimo suscitato dallo scandalo della Banca Romana; ma Eula, già malato, sarebbe morto dopo solo un mese.

Passò senza soluzione di continuità da segretario generale a ministro Francesco Borgatti nel 1866, mentre intercorsero lunghi anni prima che altri due segretari generali, Giacomo Giuseppe Costa, che fu accanto a Vigliani, e Francesco Cocco Ortu, collaboratore sia nel 1882-83, sia nel 1887-88 di Zanardelli (di cui sarebbe stato poi sottosegretario fino al 1891), divenissero ministri della Giustizia. La centralità del Segretariato generale nei primi anni successivi all'unificazione si concretizzò nell'attribuzione a questa struttura di molteplici funzioni: fra queste certamente va segnalata la decisione in materia di nomine e «tramutamenti» dei magistrati, fino a quando, dal 1880, questa sarebbe divenuta di competenza di una Commissione consultiva per le nomine, le promozioni e i tramutamenti (r.d. 4 gennaio 1880, n. 5230), prefigurazione del Consiglio superiore della magistratura.

Con i Governi della Sinistra storica, cessò la nomina di magistrati come segretari generali ma, stabilita definitivamente la figura del capo di Gabinetto, questa venne abitualmente attribuita a magistrati, fra i quali si ricordano anche nomi illustri come quelli di Ludovico Mortara con il ministro Vittorio Emanuele Orlando e di Mariano D'Amelio. Le funzioni di questo ufficio cominciarono presto ad ampliarsi: oltre ai compiti tradizionali (trasmissione alla Corte dei Conti dei decreti soggetti a registrazione, lettura dei giornali, proposte per la nomina a senatore), al Gabinetto furono affidati gli studi per la compilazione delle leggi sull'ordinamento giudiziario e del relativo regolamento, studi di legislazione e statistica comparata, relazioni tra il Parlamento e il Ministero, altre competenze fra cui la statistica in materia civile e penale. Nel 1894 venne costituito alla immediata dipendenza del capo di Gabinetto l'Ufficio legislativo⁵; questo avrebbe dovuto seguire i processi della legislazione e della dottrina giuridica, raccogliere studi sul movimento legislativo estero e le leggi straniere, e le più autorevoli espressioni della coscienza nazionale "in tutto quanto attenti all'amministrazione della giustizia, così da avere il ministro aiuto efficace nella elaborazione dei disegni di legge, regolamenti e convenzioni internazionali e nella soluzione dei dubbi proposti al suo esame dalle altre grandi amministrazioni dello Stato". Negli anni successivi avrebbe più di una volta cambiato di denominazione, ma rimase costante la presenza di magistrati alla sua direzione; ad esempio per alcuni anni, nel primo

⁴ A.L. Ferreri, *Dai ricordi di un vecchio avvocato romano*, Roma, 1942, pp. 154-155.

⁵ Cfr. N. Bertini, *L'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia*, in "Le Carte e la Storia", 2003, n. 1, pp. 199-206.

decennio del Novecento, presiedette la Commissione per gli studi legislativi Edoardo Piola Caselli, autore fra l'altro di un volume intitolato *La magistratura. Studio sull'ordinamento giudiziario nella storia delle leggi straniere, nella legge italiana e nei progetti di riforma* (Torino, 1903), divenuto noto in seguito come il maggior esperto del diritto di autore⁶.

Altro terreno nel quale si deve registrare la presenza costante di personale della magistratura nel Ministero fin dagli anni iniziali del Regno fu quello della statistica giudiziaria, al fine di seguire con continuità gli studi che già dal 1863 avevano visto la luce: era il momento in cui la Statistica iniziava a svilupparsi, nel Ministero di agricoltura, industria e commercio, sotto la direzione prima di Pietro Maestri e poi di Luigi Bodio, che nel decennio successivo l'avrebbe portata al suo massimo fulgore e ne avrebbe difeso la vocazione scientifica. L'istituzione di un Ufficio centrale di statistica del Ministero di grazia, giustizia e culti era previsto in un decreto del 1872 "per compilare la statistica dell'amministrazione della giustizia penale e civile del Regno e la statistica degli affari di culto trattati dal Ministero, diretto da un impiegato del Ministero", ma di fatto a questa attività si dedicarono con passione, per propria scelta, solo alcuni magistrati tolti temporaneamente all'esercizio delle loro occupazioni. Uno dei più attivi fu Giorgio Curcio, che nel 1864 era giudice presso il Tribunale di Bologna; prima di essere nominato capo di Gabinetto dal ministro Paolo Onorato Vigliani nel mese di luglio del 1873, Curcio era stato trasferito al ministero già nel 1868, proprio per occuparsi di lavori statistici in materia ecclesiastica e penale con il ministro Gennaro De Filippo e soprattutto con il suo successore, Michele Pironti. Questi, ministro per pochi mesi, tra maggio e ottobre del 1869, nella sua relazione del 1869 come procuratore generale presso la Corte di appello di Napoli, si mostrò entusiasta di questo strumento di conoscenza, senza il quale riteneva di non poter reggere l'Ufficio della Procura; per questo avrebbe voluto costituire una sezione per la statistica giudiziaria, ovviando così al fatto che «i dati erano raccolti senza unità di concetto, senza seguito, senza intelligenza di fine cui dovevano essere preordinati»⁷. Due anni dopo Curcio era incaricato «dell'importante lavoro della statistica penale», in quanto, essendo stato riformato nel 1865 il codice di procedura penale, i vecchi moduli statistici dovettero essere in gran parte modificati, e di questo si occupò Curcio, adattandoli anche in modo che potessero servire per raccogliere gli elementi statistici di quelle province nelle quali all'epoca non vigeva il codice penale comune, come la Toscana e Venezia. Come ha scritto Cristina Ivaldi nella biografia di Curcio per il Dizionario biografico dei consiglieri di Stato, "le sue elaborazioni statistiche [...] grazie al loro ampio corredo di informazioni, relativo anche a notizie sull'amministrazione della giustizia e ai dati sull'andamento dei reati, degli arresti e delle condanne, furono utilizzate da deputati, magistrati e studiosi del diritto per sostenere i propri interventi in Parlamento, per documentare discorsi inaugurali di anni giudiziari, per supportare studi ed interpretazioni di fenomeni giuridici. Fra i tanti che apprezzarono ed utilizzarono la sua opera si ricordano Francesco

⁶ Cfr. in proposito C. Melloni, *Edoardo Piola Caselli, magistrato e giurista*, in "Le Carte e la Storia", 2008, n.2, pp. 128-48.

⁷ Cfr. M. Battaglini, *Michele Pironti e l'amministrazione della giustizia*, in «Riscontri», 1985, 3-4, pp. 217-234; l'intero numero della rivista è dedicato a Pironti nel centenario della morte.

Carrara, il direttore generale delle Carceri Martino Beltrani Scalia e Cesare Lombroso”⁸. Curcio compilò anche un pregiato lavoro sulla statistica dei culti, ponendo le basi per una statistica completa di questo ramo dell’ordinamento; infine, con il sostegno di Zanardelli, ministro dell’Interno, nel 1878 lavorò a un confronto fra le statistiche giudiziarie e quelle delle carceri e della pubblica sicurezza, occupandosi dell’Annuario statistico.

In sostanza, per tutta l’età liberale la presenza dei magistrati nel Ministero fu limitata sia nel numero, sia nei compiti ad essi riservati, in ruoli di stretta collaborazione con il ministro e poi anche nel Gabinetto del sottosegretario di Stato. Era composta esclusivamente di magistrati la Commissione consultiva per le nomine, promozioni e tramutamenti di magistrati, nata nel 1880, con il compito di preservare l’inamovibilità della magistratura, in modo che l’istituzione fosse considerata non un *instrumentum regni*, ma il custode rigoroso e fedele della libertà e dei diritti dei cittadini. Ma forse l’autonomia della magistratura fu più di immagine che reale, se è vero che non furono mai redatti verbali dei pareri della commissione, il ministro non fu obbligato a motivare le decisioni non conformi ai pareri, né se ne faceva menzione nei decreti di trasferimento. Di fatto, come scrisse nel 1884 il giurista, poi consigliere di Stato Adeodato Bonasi, la Commissione finì per rimanere solo sulla carta un mezzo per contrastare la discrezionalità del ministro⁹.

Con il fascismo sarebbe iniziata una fase del tutto diversa, quando già dal 1923 si stabilì che tutte le funzioni amministrative nel Ministero della giustizia e degli affari di culto fossero esercitate da magistrati, o meglio che tutti i funzionari impegnati nel Ministero divenissero magistrati: la *ratio* del provvedimento consisteva in una presunta maggiore indipendenza dall’esecutivo di tutti coloro che operavano nella funzione giurisdizionale, con l’obiettivo di perseguire meglio la separazione dei poteri. Naturalmente le norme approvate negli anni successivi avrebbero progressivamente rafforzato i poteri dell’esecutivo, e sarebbero state contraddette dalla estensione alla magistratura delle norme sulla dispensa dal servizio dei pubblici funzionari, rendendo i magistrati del Ministero amovibili e intercambiabili. Veniva annullata la distinzione tra il personale amministrativo e gli “applicati”.

Fra i diversi uffici, se ne possono identificare tre in particolare che emergono su tutti gli altri: l’Ufficio legislativo, regolato da un decreto del 1927, attraverso cui dovevano passare ora tutti i provvedimenti da sottoporre al Consiglio dei ministri, e che sarebbe rimasto l’unico per tutte le amministrazioni centrali a partire dal 1940. Sarebbe stato retto per l’intero ventennio da Gaetano Azzariti, protagonista in ruoli assai diversi anche negli anni della transizione e nella Repubblica (presidente del Tribunale della razza nel Ministero dell’interno, guardasigilli nel governo Badoglio, membro della seconda Commissione Forti, attiva nel Ministero della Costituente, infine giudice costituzionale e presidente della Corte tra il 1957 e il 1961). Soprattutto dal 1925, sotto la direzione di Alfredo Rocco, la

⁸ C. Ivaldi, *Curcio Giorgio*, in *Il Consiglio di Stato nella storia d’Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, a cura di G. Melis, Milano, Giuffrè, 2006, I, pp. 564-570.

⁹ A. Bonasi, *La magistratura in Italia*, Bologna, Zanichelli, 1884, pp. 49 ss.

maggior parte delle leggi fasciste fondamentali venne proposta dal Ministero della Giustizia, ossia ebbe la sua origine in questa struttura.

In secondo luogo merita di essere ricordato il Gabinetto, che per otto anni, tra il 1925 e il 1932, venne retto da Carlo Saltelli, “il vero responsabile del dicastero”, suggerisce Antonella Meniconi, autrice di un volume appena pubblicato dal Mulino sulla *Storia della magistratura italiana*, dal momento che il ministro Rocco rivolgeva la sua attenzione più che all'amministrazione minuta, all'edificazione del nuovo Stato fascista.

Infine, il terzo snodo cruciale del Ministero era rappresentato dall'Ufficio superiore del personale, guidato per un decennio, dal 1932 al 1943, da Camillo Cantarano, a cui si può attribuire il potere di gestire le carriere dei magistrati. Non si tratta più, ovviamente, di magistrati chiamati in qualità di tecnici a collaborare con i ministri, ma di pochi magistrati particolarmente vicini ai diversi ministri della Giustizia, che condivisero con loro la direzione di tutte le funzioni attribuite al Ministero. La Repubblica avrebbe portato una gestione del tutto diversa delle carriere dei magistrati, una nuova organizzazione ministeriale, ma avrebbe mantenuto, in continuità con il periodo storico precedente, una diffusa presenza dei magistrati non solo come capi di Gabinetto, delle Segreterie dell'Ufficio legislativo, ma anche come responsabili di tutte le strutture ministeriali, dalle direzioni generali agli uffici agli Ispettorati.

Un appuntamento: il 17 marzo 2011 / Giampiero Brunelli

Come è noto, l'unificazione italiana – 7 Stati nel 1858, tre nel 1861, due nel 1870, uno nel 1918 – non è che un episodio (uno degli ultimi, in verità) nel grande processo di formazione degli Stati moderni in Europa. Gli Stati del vecchio continente erano quasi 300 nel 1500 (250 soltanto gli enti territoriali sovrani che componevano il sacro Romano impero germanico) per ridursi a 20 nel 1911. In tutte le principali aree, dalla penisola iberica alla Russia, comprese la Gran Bretagna e la Francia, si è avuta una netta riduzione del capillare pluralismo delle realtà statuali scaturito dalla caduta dell'Impero romano. Lasciamo da parte le diverse cronologie: tale evoluzione è stata secolare in alcuni contesti, decisamente più accelerata in altri (il caso italiano, in particolare, è forse quello più repentino). Guardiamo invece al fenomeno da un punto di vista generale: analoghi processi si sono avuti in tutti gli Stati europei tra il Medioevo e l'età moderna. Ma allora, se vicende simili, non troppo lontane le une dalle altre, si sono avute in tutti gli Stati europei, tutte le culture nazionali (sottolineo la parola nazionale per ricordare che essa indica l'investimento di tipo emozionale, identitario, sulle istituzioni politiche) hanno da sempre avuto a disposizione date simboliche per ricordare quelle vicende. E in un momento storico in cui la comunicazione politica pubblica coincide in larga misura con l'uso di internet si potrebbe pensare che i governi e i parlamenti abbiano promosso campagne di sensibilizzazione sul tema delle rispettive comunità di cittadini.

Non è stato sempre così. Ad esempio, il 2007 (trecento anni dall'Union Act che sanciva l'unione dei Regni di Scozia e d'Inghilterra e dalla Nueva Planta del 1707 che sopprimeva i diritti speciali catalani e quindi sostanzialmente univa Castiglia e Catalogna) è passato sul web quasi inosservato. Si è insomma scoperto che le grandi integrazioni politico-territoriali (come quella che ha portato all'unificazione della Francia, tra Quattro e Seicento) non sono di solito occasione di celebrazione. Certo, si può citare l'eccezione della recentissima unificazione della Germania (festeggiata il 3 ottobre per ricordare la ricorrenza del 1990). Ma essa rimanda a una divisione di "soli" 45 anni ed è poi troppo un unicum nella storia europea per poter essere considerata un esempio.

Insomma, mentre si avvicinava il 2011 – 150enario dell'Unità d'Italia – non sembravano offerti esempi cui ispirarsi. Il governo italiano aveva puntato molto sulla data, formando già nel 2007 un Comitato interministeriale per promuovere un piano di celebrazioni. Ne era scaturito un sito web (<http://www.italiaunita150.it>), che però oltre a molte notizie, offriva solo una bibliografia e una piccola galleria di articoli di giornali. Era certo presente

addirittura una App per lo smartphone, chiamata 150 Italianobile e scaricabile gratuitamente: dava accesso però soltanto a un percorso visivo con immagini e video. Nessuna vera linea editoriale di pubblicazioni. Insomma, a fronte di un grande sforzo, non sembrava che fosse stato reso disponibile un prodotto destinato a durare nel tempo. La Biblioteca Centrale Giuridica ha grande familiarità con il trattamento digitale del materiale cartaceo. Il suo ufficio di Document Delivery trasmette ormai, ogni anno, decine di migliaia di pagine agli Uffici Giudiziari e ai centri di documentazione degli Organi dello Stato, persino alle ambasciate straniere.

Per questo, volendo contribuire alla comunicazione pubblica dell'evento (e questa volontà è nata quasi spontaneamente nel personale, dobbiamo ricordarlo, a cominciare da chi vi parla), si è presto immaginata una galleria di digitalizzazioni da diffondere on line. La Biblioteca ha un patrimonio cospicuo, per l'Ottocento lo definirei addirittura "suntuoso", nell'ambito della legislazione come in quello della giurisprudenza o della dottrina. Ma cosa scegliere? L'Italia del 1861 non ha conosciuto un processo costituente. Non era percorribile l'ipotesi di un sito paragonabile all'American memory della Library of Congress (in particolare la sezione "Government, Politics and Law"¹): un'ambiziosa messa a disposizione di testi integrali digitalizzati, compresi i lavori preparatori manoscritti per la Costituzione del 1787. Si poteva allora dar conto della prima codificazione degli anni tra il 1859 e il 1865, pubblicando i testi in digitale e magari mettendoli a confronto con i codici degli antichi stati. Sarebbe stata comunque una soluzione innovativa, uno sviluppo quasi naturale della fortunata bibliografia prodotta dalla Biblioteca Centrale Giuridica nei primi anni 2000, i Lavori preparatori dei Codici italiani, accessibile dal nostro sito web. Nondimeno, subito è emerso che limitando la pubblicazione ai due poli, vecchi codici-nuovi codici, si sarebbe lasciata in ombra una grande quantità di materiale, di tutto rilievo: l'attività legislativa e regolamentare dei governi provvisori delle aree territoriali via via entrate nell'orbita sabauda (e solo in un successivo momento prima formalmente annesse al Regno di Sardegna, poi diventate il Regno d'Italia). Quello dei governi provvisori del 1859-60 è un microcosmo di estremo interesse: sono le giunte municipali, tra la primavera e l'estate 1859, a prendere in mano le redini del governo; sono governatori, luogotenenti, dittatori (dittatore non è ancora una parola che fa paura, richiama gli esempi classici romani) inviati da Torino. A fare che? A "prendere in carico" le diverse popolazioni della penisola, in tutte le principali branche dell'amministrazione: le finanze, l'istruzione, i lavori pubblici e la gestione del territorio, i beni culturali, la sanità. E ovviamente, la difesa militare, il mantenimento dell'ordine pubblico, la giustizia. Un grande velo di norme fu steso su questa comunità materialmente in costruzione da questi nuovi attori istituzionali. Ad esercitare questa ampia funzione di "governamentalità" (l'espressione è di Michel

¹ Cfr. <http://www.loc.gov/topics/government.php>.

Foucault e vale più di “governo”, significa attitudine totalizzante di chi ha le leve del comando ad agire sul sociale, con gli strumenti a sua disposizione) fu il potere esecutivo, quello visibile in modo più prepotente nella storia costituzionale d’Italia, dall’Unità ad oggi. Quella pubblica amministrazione che la storiografia vede cristallizzata in apparati, consolidata nelle procedure solo dopo il 1880, già in quelle primissime e acerbe prove si misurava con compiti estesi, densi, con interventi capillari per far fronte a bisogni quotidiani.

Unire questi tre diversi momenti: vecchi codici, legislazione provvisoria, nuovi codici è sembrato un modo di leggere l’unificazione. Il sito doveva avere questa struttura.

Una volta trovato l’oggetto da proporre per il 150enario, i lavori sono proceduti speditamente. Dopo qualche contatto con ditte esterne, la Biblioteca ha fatto tutto da sola, integrando le 10.000 pagine scansionate con i materiali già presenti sul web: presenti ma non indicizzati, non pensati in una cornice dotata di senso. Questo a dimostrare quanto sia operazione non banale pubblicare sul web, se si vuole non aggiungere un file (un libro da leggere nel nostro caso) ma dare a quel documento il suo contesto, il suo ambiente di lettura. Le nostre 10.000 pagine sono state poi rese accessibili, cioè adeguate alle norme per l’accesso ad Internet delle persone disabili. L’intervento dell’Ufficio Stampa di via Arenula, che sorregge l’intera architettura del sito web www.giustizia.it, è stato in questa fase determinante ed ha innestato in un circuito virtuoso un nuovo atteggiamento della biblioteca nei confronti della pubblicazione sul web. Già due bibliotecari sono stati nominati redattori del sito e una terza unità sta per aggiungersi.

Ora la Biblioteca digitale dell’Unificazione Giuridica è nel web ed ha già una sua storia. Molte Università italiane la linkano. Gli studenti di un seminario di storia della Sapienza hanno regestato i documenti dei governi provvisori toscani ed il loro lavoro è stato a sua volta pubblicato all’interno della pagina. Una tesi di laurea la sta studiando come raro (mi verrebbe da dire unico) esempio di biblioteca digitale in cui una galleria cospicua di testi è offerta in un orizzonte concettuale preciso.

Soprattutto, la BUG si offre all’attenzione degli studiosi, che come sentiremo dalle riflessioni di Achille de Nitto, possono interrogarla addirittura per verificare quale immagine del “giuridico” essa proponga.

A proposito di pluralismo giuridico e unificazione legislativa

Achille de Nitto

Considerata da un punto di vista “non geometrico”, l’ “unificazione giuridica” rappresenta un ossimoro o perfino un’aporìa. Il ‘giuridico’, infatti, in quanto tale, appare irriducibile e dunque non unificabile, nel senso, per l'appunto, di riducibile ad un tutto unico o ad una struttura monolitica e compatta. Al contrario, esso sembra presentare una intrinseca e quasi indeformabile conformazione molteplice o plurima o pluralistica o composta o complessa, senza possibilità di semplificazioni, destinate a risultare comunque eccessive.

Adopero il termine ‘giuridico’ in senso sostantivo (con gli apici, dietro l’esempio di Riccardo Orestano) e quasi come sinonimo, o duplicato, delle relative esperienze: in riferimento, cioè, non solo a dati formali, verbali o istituzionali che siano, a formule cristallizzate negli enunciati delle norme o nei sistemi dottrinari, o a concetti elaborati nel lavoro degli studiosi; ma in riferimento soprattutto ai complessi di vita e di umanità che intorno a simili cose può naturalmente svilupparsi, in contesti sempre ristretti, anche quando concepiti come universali. In contesti, cioè, sempre “storici”, relativi a luoghi e a tempi, alla dimensione vitale di persone, sia pure raccolte, anche idealmente, in moltitudini. Complessi di vita e di umanità significa innumerevoli manifestazioni dell’esperienza individuale e collettiva o, come suol dirsi, “privata” e “pubblica”, nelle quali si esprimono gli inevitabili contrasti di interessi e di valutazioni e dunque le contrapposte domande, insieme alla necessità di soluzioni soddisfacenti e relativamente compatibili, nelle diverse modalità dello stare insieme.

Su questa base, ‘giuridico’ (da *ius*) non equivale – o almeno non esattamente – a ‘legale’ (da *lex*), nonostante siamo inerzialmente abituati a pensare il contrario. ‘Legale’, infatti, si riferisce, in senso lato, a ciò che, per l'appunto, riguarda le leggi (o deriva da queste), configurate, da molto tempo, come le “manifestazioni di volontà” (giustappunto, legislativa) attraverso le quali tipicamente si esprime il potere sovrano (indipendentemente dalle forme del suo esercizio) ed ai quali è dunque affidato il compito di mettere ordine nell’esperienza: in quest’ottica, sono infine i legislatori che, in qualità di

“ingegneri sociali”, predispongono modelli generali e astratti di comportamento ai quali le concrete condotte dovranno conformarsi (secondo “legittimità” e “legalità”).

Ecco, tanto il ‘giuridico’ appare costitutivamente refrattario all’unificazione, quanto il ‘legale’ risulta, invece, a questa naturalmente predisposto. Detto sbrigativamente: si possono, in un modo o nell’altro, unificare le leggi, non ciò che, con una sintesi, chiamiamo “diritto”. O, meglio: in tanto l’unificazione “giuridica” può essere ritenuta efficace, in quanto il diritto si riduca alle leggi. Fuori da quest’ipotesi – che, naturalmente, ha numerosi e diversi impliciti e corollari, sui quali non potremo soffermarci –, si tratterebbe di un’attività, tutto sommato, poco significativa o, perfino, impossibile.

Dico questo pur – ovviamente – all’interno di una prospettiva nella quale, in Italia almeno da un secolo, appare quasi automaticamente ovvio considerare le leggi come gli elementi primari di un “ordinamento giuridico”, attribuendo a questo una struttura logica intrinsecamente sistematica e unitaria: salvo poi, subito dopo, ammettere la pluralità degli ordinamenti oltre che le contemporanee pluriappartenenze dei singoli componenti. Salvo dunque rimettere in discussione non solo l’unicità ma quella stessa unitarietà che, sul piano logico, avevamo presunto. Ma questo è un altro bel problema.

Utilizzando questi due termini (‘giuridico’ e ‘legale’) in contrapposizione (e quasi in senso alternativo), vorrei riferirmi a due distinte dimensioni – soprattutto mentali – di ciò che riguarda, genericamente, il mondo del “diritto”. O, anche, potremmo dire, con ulteriori metafore di largo e corrente uso, il mondo delle “norme” o quello delle “regole”. O – uscendo da un soffocante reticolo di vocaboli o di inevitabili tautologie e impiegando un’espressione più sfumata – il mondo dell’ordine della convivenza.

Due prospettive di rappresentazione che – al netto delle esperienze di giustizia costituzionale, in base alle quali lo schema andrebbe radicalmente rivisto – appaiono caratterizzate da statuti logici ed etici profondamente differenti, in connessione a differenti presupposti e anche a diversi obiettivi, che chiamano in causa perfino diversi linguaggi e diversi modi di adoperarli, dunque diverse educazioni e diversi ruoli professionali: diversi rapporti tra saperi, diverse configurazioni della scienza e della tecnica, diverse priorità.

Si tratta naturalmente – forse non è superfluo sottolinearlo – di schematizzazioni, perfino sommarie, dotate di evidenti e latenti forzature, ulteriormente accentuate dall’uso di un linguaggio poco rigoroso e perciò, per

vocazione, stipulativo: o anche di palesi esagerazioni, le quali, in una sede così solennemente celebrativa, potrebbero perfino risultare, nella loro enfasi, provocatorie o sembrare animate da un intento polemico che, invece, naturalmente, manco a dirlo, non c'è.

La proposta della contrapposizione tra 'giuridico' e 'legale' – che, *mutatis mutandis*, potrebbe corrispondere a quella tra "diritto" e "politica", posto che si consideri il diritto assoggettato alla politica, almeno nel senso che ne costituisca un "prodotto" – non è per nulla originale, anche se così ambirebbe a presentarsi.

Vorrei, al riguardo, soltanto fugacemente richiamare – attribuendogli, se possibile, un carattere esemplare – un notissimo frammento di Paolo (Digesto 50.17.1.) nel quale appaiono lapidariamente condensati molti suggerimenti: *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat.*

Qui, come è evidente, l'opposizione non riguarda *ius* e *lex* e poi non si tratta, in conclusione, neppure di un'opposizione: ma, pure, il discorso presenta consistenti affinità con quello che stiamo facendo, pur con tutte le necessarie cautele, specialmente connesse alla difficoltà di tradurre o di trasporre significati. Resta, in sintesi, che il "diritto" (così traduciamo *ius*) non è un prodotto delle norme (o delle regole), ma semmai queste derivano da quello o assumono consistenza attraverso quello.

Un inciso sulla memoria e un interrogativo, che preferisco enunciare subito.

La memoria riguarda, in un significato profondo, l'identità, il riconoscimento, l'auto-coscienza, vale a dire situazioni o operazioni che implicano l'attualità di un soggetto pensante, della sua intelligenza e della sua sensibilità. Si tratta come di una funzione vitale destinata ad attribuire stabilità o a diminuire l'incertezza, agganciando a qualcosa o a qualcuno, in una quasi istintiva ricerca delle origini. La memoria, dunque, non è tanto connessa ad attività che si esauriscano nel possibile recupero o nella custodia di antiche cose, di tracce o vestigia di qualcosa che non c'è più e che perciò consideriamo "passata", cioè scomparsa dal nostro orizzonte attuale: se non fossero riconosciuti come elementi costitutivi di modi di essere e di fisionomie, resterebbero, pur nella loro importanza, dati di mera documentazione, estrinseci rispetto ai contenuti che indicano o che rappresentano.

In questo senso, una dimensione strettamente archivistica o museale (vorrei dire, quantitativa) della memoria finirebbe per riguardare non già la

memoria medesima ma l'erudizione e il ricordo, o la nostalgia: un insieme di notizie che riguardano un passato (inteso nel senso, come dicevamo, di una cosa che non c'è più) ma non il passato medesimo: qualcosa, cioè, che, invece, esattamente all'opposto, è passata attraverso un filtro – e soprattutto, sinteticamente, quello dell'intelligenza, non del cervello – ed è dunque rimasta presso di noi, appartenendo integralmente alla nostra esistenza e alla nostra esperienza. Le quali, così, in definitiva – possiamo dire con una battuta – non “hanno” memoria, ma “sono” memoria; e, perciò contribuiscono, nello stesso tempo, come in una continua e inesauribile catarsi, sia a ridimensionare l'esistente (o il presente), che tende a predominare e a soggiogare, o a dare spazio, in varie forme, a irrefrenabili manie di grandezza; sia a liberare da ciò che si è irrimediabilmente concluso, dalle sue ipoteche e dai suoi pesi, come emancipandoci e come restituendoci alla possibile condizione di persone libere e responsabili.

L'interrogativo è il seguente: se dunque assumiamo il ‘giuridico’ come un insieme non unificabile, nel senso di non compatto o disomogeneo o relativamente esposto, per propria costituzione, a turbolenze o a *performances* di tipo caotico e così via, come è possibile e che senso ha preservarne la memoria? Non potrebbe questo proposito, anche al di là di ogni intenzione, contribuire come infine a imbalsamare, quasi feticisticamente, semplici frammenti, necessariamente estirpati dai loro contesti e perciò resi quasi sterili fuori dalla dimensione che li rendeva significativi e fecondi?

E' appena il caso di ribadire che, in ogni caso, stiamo parlando di concetti, vale a dire di elementi astratti o immateriali, e non di cose “reali” o materiali, per quanto gli uni e le altre segnati dalle proprie storicità. O, meglio, stiamo strumentalmente adoperando concetti allo scopo di rappresentare “realtà” che assumiamo corrispondenti, con tutti i connessi limiti. Ma è pacifico, da un lato, che la realtà resti sempre molto più complessa e indecifrabile di quanto noi, nonostante tutti gli sforzi e anche gli eventuali risultati, riusciamo a rappresentarla, sul presupposto di averla compresa; e, dall'altro lato, che è molto facile essere portati ad attribuire ai concetti una funzione “vicariale” della realtà (Orestano), quasi che essi godessero di una loro propria autonoma vita, peraltro come antropomorfa, destinata ad offuscare o, per l'appunto, a sostituire, nella rappresentazione, quella delle cose.

Non abbiamo, ovviamente, molte possibilità, dovendo necessariamente affidarci a parole e a concetti. Ma forse potrebbe bastare ricordarselo, allo scopo

di evitare di rinchiudersi in una specie di assurda prigionia o di restare impigliati dentro una ragnatela costruita da noi stessi.

Due altre rapidissime osservazioni preliminari, ancora sul lessico, nel tentativo – magari pedante – di scongiurare l’equivoco.

E’ appena il caso di sottolineare che la vocazione del ‘giuridico’ alla molteplicità e al pluralismo non va intesa come vocazione alla frammentazione e al particolarismo: il riconoscimento delle differenze, infatti, considerate su un piano sostanziale, esprime solo il bisogno, lo sforzo, di tutelare, nella misura più ragionevolmente compatibile, le specificità, ma non può in alcun modo essere scambiato come il veicolo per la difesa di statuti singolari o di privilegi. Differenza, in altri termini, non significa discriminazione.

Seconda osservazione. “Unificazione” non è sinonimo di “uniformazione”: stando ai vocabolari, “unificare” significa riunire più cose in un tutto unico; “uniformare” significa invece rendere uniforme, vale a dire dare una medesima forma o aspetto a cose che non l’avrebbero e che perciò non si presenterebbero come costantemente uguali e senza variazioni. D'altra parte, “unificato” e “uniforme” (o “uniformato”) non coincidono esattamente né con “unico” né con “unitario”, nonostante le numerose assonanze. In uno stesso spazio semantico, troviamo apparenti analogie, ma anche profonde differenze: l’unificazione non esclude – e, anzi, in certo modo, implica – la comparazione, l’armonizzazione, l’imitazione; l’uniformazione, invece, tendenzialmente, sì. Naturalmente basta intendersi: ma si può dire che l’unificazione aspira a semplificare o ad amalgamare o a fondere; l’uniformazione, invece, ad appianare o pareggiare o livellare o omologare. Mentre, si direbbe, appare abbastanza evidente il carattere autoritario delle operazioni di uniformazione, resta invece più sfumato quello dell’unificazione, da accertare caso per caso (si potrebbe “unificare” anche solo annettendo). Per richiamare alcuni noti esempi, potremo ricordare che, poco dopo l’Unità d’Italia, si adottò la fondamentale legge di “unificazione amministrativa” (del 20 marzo 1865), con i sei famosi Allegati, e che, con lo stesso intento, si mise mano, sin da subito, al progetto per la codificazione civile, realizzato, anche questo, in un breve arco di tempo¹. D'altra parte, quanto a uniformità, è altrettanto noto che l’art. 65

¹ Così, tra l’altro, le prime battute (par. 1, *Importanza dell’unificazione legislativa*) della Relazione al Re fatta dal ministro guardasigilli Vacca (25 giugno 1865): «Il concetto dell’unificazione legislativa, a chi ben la consideri, appare uno dei sommi fattori dell’Unità nazionale, né accade qui di venir dimostrando codesto vero, entrato oramai nella universale coscienza dei popoli italiani. [...] Nel porre mano impertanto alla opera di codificazione occorre innanzi tutto pigliar le mosse da uno studio comparativo delle varie legislazioni vigenti in Italia, perché si venisse a ricomporre il vario nell’uno, mercé di una sintesi generale comprensiva di tutta quanta la vita nazionale delle varie parti della Penisola».

dell'Ordinamento giudiziario vigente (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) attribuisce alla Corte di cassazione, organo della nomofilachia, la funzione di assicurare, appunto, l'«esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge» oltre che l'«unità del diritto oggettivo nazionale».

Vorrei passare a indicare brevemente alcune caratteristiche in base alle quali 'giuridico' e 'legale' potrebbero considerarsi contrapposti e che, per mera comodità espositiva, proverei a mettere in ordine secondo i criteri di tempo, spazio e contenuti (o, inseparabilmente, forme).

Potremmo cominciare con il dire, in riferimento al tempo, che, mentre il 'legale' appare declinabile secondo un tempo "cronometrico" o anche "cronologico", il 'giuridico' si declina secondo un tempo "cairotico" (da καιρός²).

Il primo è un tempo misurabile, quello degli orologi o dei calendari, con unità elementari pensate come tutte uguali (giorni, ore, minuti, ecc.) e con andamenti periodici e costanti, come nel moto pendolare: tempi istantanei e poi continui, cumulabili o anche, volendo, sommabili (o, in certo senso, anche sottraibili), giustapponibili, prevedibili, destinati a incominciare e a finire in uno specifico punto. Tempi quantitativi, neutri o imparziali, diciamo pure indifferenti e perciò, come suol dirsi, oggettivi, incontrovertibili, avalutativi, àlgidamente astratti.

L'altro è il tempo opportuno o quello "giusto" (secondo "giustizia"), selezionato attraverso un discernimento per lo più solo intuitivo: il tempo della mente o della coscienza, arbitra dei ritmi e delle scansioni, dunque delle durate e delle contingenze, cadenze o evoluzioni non prevedibili e non esportabili e ordinabili secondo unità diseguali; le quali potrebbero indifferentemente riferirsi a epoche, stagioni o, invece, singoli momenti, della vita di una persona ma anche di molte persone insieme. Tempi collocati, appropriati; o, piuttosto, temporalità: il tempo del prima e del dopo o del durante, i cui confini tendono a risultare naturalmente inesatti o imprecisi, esposti a sovrapposizioni o accavallamenti o, viceversa, a intervalli e a sospensioni, a contrazioni o a dilatazioni, come secondo accelerazioni o, invece, rallentamenti. Tempi qualitativi, valutativi, selettivi, partecipi, soggettivi, controversi: tempi concreti. Tempi sfumati, relativi a rapporti, come tra gli elementi di una serie ma anche come tra questi e coloro che li osservano o li interpretano o li vivono: tempi, perciò, di cose accadute ma, in fondo, anche di cose non accadute, di cose che

² «Le point juste qui touche au but», «l'a propos, la convenance»: Chantraine, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque, Histoire des mots*, (1968), Paris, 1999, pag. 480.

sarebbero potute accadere, di risultati ottenuti ma anche di risultati mancati, di possibilità rimaste tali, confinate, come *chances*, in qualche angolo più o meno riposto dell'esistenza³.

Il tempo cronologico sarebbe, generalmente, quello delle leggi, il tempo legale: quello sotteso alla logica, ad esempio, delle regole sulla prescrizione o sulla decadenza o sulla preclusione o, più in generale, sulla "vita" delle leggi, dal momento della loro "nascita" (o entrata in vigore o inizio della loro obbligatorietà, secondo la rubrica dell'art. 10 delle preleggi) al momento della loro "morte" (o abrogazione, secondo l'art. 15 delle preleggi): fino a un certo giorno era previsto in un modo, dal giorno dopo, d'un tratto, è previsto in un altro, magari tutt'altro⁴.

Il tempo cairotico sarebbe, invece, elettivamente – non posso non rinviare alla riflessione di Alessandro Giuliani –, quello della giurisprudenza, o dei "forensi" (giudici e avvocati) o delle controversie: il tempo delle deliberazioni e delle scelte, singole e determinate, le quali, attraverso le interpretazioni dei testi e dei contesti, vale a dire attraverso le attribuzioni di senso, sanno stabilire nel dettaglio gli effetti delle regole, il regime delle discipline: tempi prolungati o, invece, anticipati, nei quali potranno avere un peso decisivo le mentalità degli interpreti, le loro *formae mentis*, nonché la loro capacità di riconoscerle e di adattarle e se si può dire di rinnovarle al variare delle contingenze considerate rilevanti. Abolita, ad esempio, per ordine di chi può, l'efficacia delle "leggi romane", non è detto che i giudici e gli avvocati, per molto tempo ancora, non abbiano, invece, continuato a usare il "diritto romano", ragionando con categorie apprese sui banchi di scuola o nella pratica del foro.

Altra osservazione, a proposito di vicende relative al cominciamento. Il 'giuridico' richiama la prospettiva ampia dell'origine (*origo* da *orior*), del venir fuori, del levarsi o, anche, del sorgere, come attraverso un moto ascensionale, e del prendere via via consistenza, diventando progressivamente più stabile attraverso crescite, trasformazioni, svolgimenti: l'origine del giorno, di un'idea, di un moto popolare, di un sentimento. Andamenti discontinui, processuali, vale a dire contrappositivi, dialogici, molteplici, in certo senso corali.

Il 'legale' richiama piuttosto l'idea specifica della nascita, dell'evento che lega un figlio alla madre o al padre: un'idea derivativa, che, pur implicando un

³ J. Marías, *Quello che succede e quello che non succede*, in *Domani nella battaglia pensa a me*, (1994), *Epilogo*, Torino, 1998, pag. 279.

⁴ Per un esempio di portata generale, e di particolare enfasi, tra gli innumerevoli, si veda l'art. 48 del r.d. 30 novembre 1865, n. 2606, che approva le disposizioni transitorie per l'attuazione del codice civile (allineandosi a precedenti pre-unitari): «Nelle materie che formano soggetto del nuovo Codice, cessano di aver forza dal giorno dell'attuazione del medesimo tutte le altre leggi generali o speciali, come pure gli usi e le consuetudini, a cui il Codice stesso espressamente non si riferisca».

primato e una subalternità, se non una soggezione, appare tuttavia compatibile con quell'altra dell'autonomia e della conclusa individualità, del figlio che è già immediatamente e definitivamente altro rispetto a chi l'ha generato. Come se all'atto della nascita fosse, sotto certi aspetti, già definito un itinerario e il corso successivo e continuo delle cose rappresentasse appena la conferma o l'esecuzione di un progetto, integrale sin dall'inizio, anche se destinato a compiersi progressivamente. Qui è come ci fossero, piuttosto che andamenti, relative staticità, ripetizioni.

Su questa base, potremmo dire che il 'giuridico' si svolge secondo ritmi lenti e pacati, privi di sussulti, valorizzando le cose che vengono da prima o da molto lontano e da cui le altre, in qualche modo, attingono e prendono principio: così la *senectus*, come deposito di esperienza e di coscienza; e che il 'legale', invece, segue ritmi veloci, sensibili all'*ex novo*, soprassalti, dando piuttosto valore a ciò che viene dopo, la *iuventus* come forza che dà impulso e che spinge in avanti più libera da pesi. Il primo appare naturalmente orientato e attrezzato per il mutamento, con la percezione del carattere relativo della stabilità; il secondo, piuttosto, alla stabilità, con l'aspirazione a controllare e idealmente quasi a determinare i flussi del tempo.

Veniamo al criterio dello spazio, precisando – ce ne fosse bisogno, una volta di più – che l'orizzonte di questo discorso è tutto, evidentemente, eurocentrico e dunque storicamente circoscritto, in riferimento ad aree segnate, sia pure diversamente, lungo di corso di oltre dieci secoli, in occidente e in oriente (dopo quella che si considera la fine dell'Impero romano), dalle esperienze della cosiddetta "tradizione romanistica" e da quelle dello *ius commune* (trascurando di considerare la tradizione canonistica).

Tanto il 'legale' si presenta con una vocazione marcatamente "territoriale" o "locale" o "nazionale" (in rapporto all'elemento originario della nascita in uno stesso luogo e poi ad altre riconosciute comunanze) o perfino, in qualche senso, "campanilistica" (e tanto, perciò, il luogo risulta come criterio per determinare l'efficacia delle leggi o per identificare l'autorità competente ad emanarle); tanto, invece, il 'giuridico' appare dotato di un carattere intrinsecamente "a-territoriale" o anche "universale" o "cosmopolitico", destinandosi a riguardare la vita di moltissime persone, sparse, potenzialmente, nel mondo intero (quello, almeno, che si assume conosciuto) ma pure in qualche modo accomunate o accomunabili in base a un medesimo modo di "sentire" o di percepire alcuni fondamenti (considerati, perciò, a volte, addirittura "naturalisti" o "razionalisti"). Si tratta di un apparente paradosso (come si può

attribuire carattere universale a una struttura che si assume intimamente non unitaria?), che tende a riproporsi a proposito di cose che, fuori dal criterio della materiale appartenenza, si considerano “proprie” di ciascuno ma “proprie”, contemporaneamente, anche di tutti.

Tanto, di conseguenza, il ‘giuridico’ risulta, perciò, adèspoto o acefalo, nel senso di privo di un capo (o padrone) o di un solo capo (anche se non perciò anarchico) e affidato a una moltitudine composta di decisori, tanto il ‘legale’ appare, invece, come attribuito a un preciso padrone e dunque, se si può dire, “autografo” (cioè attribuibile a un preciso autore) o “dominicale” (nel senso di relativo a un dominio).

Più in particolare, potremmo anche dire – con uno sguardo, se è possibile, anche qui, rivolto come di sfuggita a vicende di secoli, almeno degli ultimi cinque o sei – che mentre il ‘legale’ appare inesorabilmente destinato a ruotare nell’alveo di ciò che riguarda lo Stato (o gli Stati, nella variante dei loro reciproci rapporti) – non foss’altro, per l’appunto, che per l’ineludibile ed essenziale legame con il territorio –, il ‘giuridico’ appare, invece, come necessariamente extra o ultra-statuale: sia per la “naturale” attitudine a superare confini territoriali o semplicemente, per varie ragioni, a non averli, sia forse soprattutto per la caratteristica di non risultare collegato alle dinamiche, in senso stretto, del potere o, meglio, a quelle relative agli occasionali detentori della sovranità.

Si può dire in altre parole: la statualità del ‘legale’ (del diritto legislativo) appare, in definitiva, legata al carattere esclusivo del primato del legislatore o all’affermazione della volontà legislativa come esclusiva “norma di riconoscimento”; l’extrastatualità del ‘giuridico’ appare, invece, legata al carattere aperto – che non vuol dire privo di conflitti né di contraddizioni – di quello che chiameremmo il sistema delle “fonti”, sostanzialmente impiantato, attraverso l’*interpretatio*, sull’*aequitas*. Da un lato, territori protetti da frontiere, debitamente sorvegliate e difese: un mondo programmaticamente chiuso, escludente, orientato all’unilateralità; dall’altro – con il cardinal De Luca (1614-83) dell’*Istituta civile* – il «nostro mondo civile comunicabile», libero da intoppi o da controlli di formalità: un mondo aperto, inclusivo, orientato alla reciprocità. L’uno – parole ancora di Giuliani – caratterizzato da un “ordine asimmetrico”, per lo più costruito sulla base di un progetto considerato razionale; l’altro da un “ordine isonomico”, in genere considerato spontaneo, anche per restarne sconosciuti i criteri.

Usando la nozione di spazio in un senso ancora più allusivo, potremmo aggiungere che mentre il ‘giuridico’ appare declinabile esclusivamente al

plurale, il 'legale', invece, soltanto al singolare. Così, il 'giuridico' parla naturalmente molte lingue e coniuga i verbi, come si fa di norma nel parlare, nei più diversi modi e tempi: e se questo non impedisce ai diversi attori comunque di comprendersi, neppure, però, esclude che, alla fine, essi usino una lingua sola (il latino, ad esempio); il 'legale' parla, invece, programmaticamente solo la lingua nella quale sono scritte le leggi (dello Stato), con i verbi coniugati, per lo più, solo all'indicativo.

E ancora: il 'giuridico' tende a distinguere, e impiega perciò modalità selettive; il 'legale' tende, invece, a separare, e adopera modalità mutilative: l'uno connette o congiunge; l'altro isola o divide. E proseguendo: il 'giuridico' presuppone il valore controverso della parola e l'ambiguità dei significanti: ad una parola corrisponde, se mai, più di una "cosa"; il 'legale' si fonda, invece, sull'univocità della parola e sull'evidenza dei significati: ad una parola corrisponde una e una sola "cosa" (così, emblematicamente, l'art. 12 delle preleggi, secondo cui il senso attribuibile a una legge è, prima di tutto, "quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse").

D'altra parte, mentre il 'giuridico' è orientato verso prospettive o esiti di tipo puntuale (*in puncto*) o topico, vale a dire circostanziati e specifici (*in terminis*), anche se non atomistici, e perciò, se si può dire, concreti (e cioè concentrati sul dettaglio); il 'legale' predilige, invece, schematizzazioni o soluzioni paradigmatiche, vale a dire dotate di valore esemplare o generalmente o genericamente dimostrativo e perciò programmaticamente astratte (e cioè, semplificando, destinate a un qualsiasi "portatore").

Il 'giuridico' riguarda qualità, il 'legale' quantità. Nella dimensione giuridica, improntata da giudizi di tipo prudenziale (o sapienziale: *prudentia* e *sapientia*), appare irrinunciabile un'attività valutativa, la quale implica ponderazioni, vale a dire attribuzioni di peso o di valore, distinzioni, selezioni, ma anche sintesi, coinvolgimenti nell'ordine dei presupposti (anche di fantasia o di immaginazione): le cose vengono "riconosciute" sulla base non della semplice competenza (o dell'abilità) ma della complessiva "capacità" di chi riconosce, risultando decisivi il suo angolo visuale, il suo giudizio e il suo pregiudizio, quanto egli riesca a cogliere gli elementi rilevanti, quanto a sentire e poi a "sopportare" il peso della propria parzialità, cioè dei propri limiti (ad esempio, di razionalità, di sentimento, di moralità); o, anche, volendo, quanto riesca a dare consapevole spazio agli apporti della dimensione pre-logica della conoscenza.

Nella dimensione legale, invece, improntata a giudizi di tipo logico (o anche “scientifico”), si aspira a depurare la conoscenza dai fattori corrosivi del condizionamento (e dell’auto-condizionamento), quale che ne sia l’origine, e a prospettare la conoscenza medesima come neutrale e a-valutativa, acquisibile attraverso operazioni necessarie e prevedibili nella loro rigorosa consequenzialità: come se gli oggetti considerati potessero essere ridotti a enti meramente formali, il più possibile restituiti alla loro originaria purezza, che sarebbe poi quella dei corrispondenti concetti.

Questo, tra l’altro, significa che gli operatori diventano, se si può dire, fungibili (chiunque, alle condizioni date, farebbe o direbbe la stessa cosa) e che i risultati scientifici posseggono un carattere incontrovertibile e oggettivo, fino alla prova del contrario: caratteri che risulterebbero tanto più assicurati quanto più gli scienziati riuscissero a sterilizzare le proprie storicità.

Il ‘giuridico’ esprime come lo svolgersi di un interminabile processo narrativo: nel quale chi narra si mescola e si confonde con le cose narrate e viceversa, quando sembra che queste abbiano trovato qualcuno che le narrasse. Gli autori sono innumerevoli e innumerevoli le trame dei racconti, sulla traccia degli innumerevoli conflitti nella convivenza e delle controversie cui, in ipotesi, questi hanno dato origine: chiamati a partecipare sono non già solo gli esperti delle regole, uomini di toga, legislatori, amministratori, ma le persone qualunque; e poi istituzioni, pubbliche, private, nazionali, internazionali, società, associazioni, comitati, famiglie, gruppi e così via e poi sempre i singoli, sin da quando sono nati. Il racconto non è l’esposizione distaccata e distesa di contenuti di fantasia, come si vorrebbe nelle favole; ma è la coscienza e la conoscenza della condizione umana, nella crudezza (o anche “carnalità”, come dice Paolo Grossi) delle cose della vita, nella loro banale esaltante problematicità. Essa riguarda, perciò, non già solo i paradigmi delle regole orientate a disciplinare le condotte, ma piuttosto le condotte medesime in quanto messe in relazione con le regole: le quali, peraltro, viste da ciascuna delle due parti in un conflitto, di solito generano esiti di segno reciprocamente contrario, come riducendo della metà il proprio astratto potenziale prescrittivo: ciascuno pretende di avere la ragione tutta sua. Si raccontano, così (con il verbo usato anche in senso riflessivo), gli sforzi e i tentativi (anche procedurali) di costruzione – nell’incessante esercizio di un’*ars boni et aequi* – di equilibri compatibili nelle “costituzioni”, vale a dire nelle effettive modalità dello stare insieme: l’inesausto combinarsi di spinte e contropinte, di prepotenze e abusi o soprusi da un lato e di mitezze e sottomissioni o rinunce dall’altro; di

aspettative di tutela le più diverse, di aspirazioni, di bisogni, di rispetto di diritti e di doveri, in un'inesauribile gamma di sfumature e di possibilità; e, in conclusione, semplicemente, di domande di giustizia.

Attraverso la narrazione, il 'giuridico' finisce per includere nel proprio ambito, o per "comprendere", almeno come problemi, i processi concernenti i dati che, sul piano collettivo, lo costituiscono: i processi, cioè, sempre storici, relativi alla politica, all'economia, agli assetti del potere, alla cultura, alla sensibilità comune e così via e dai quali il diritto non può essere considerato lontano o indipendente. Circuiti comunicativi nei quali si propongono continue emendazioni non solo delle regole ma, appunto, dei tanti processi che le riguardano e nei quali, perciò, si svolgono, nelle più diverse forme, continue attività di "educazione", senza che nessuno possa considerarsene estraneo o immune, neppure i legislatori.

Il 'legale' propone, invece, assiomaticamente, risultati normativi, concepiti come progetti formali di esistenza, paradigmi di esperienza. Invece di narrazioni, cioè di proposte, si trovano asserzioni, prospettate apoditticamente come proposizioni autoevidenti. I ruoli dei diversi attori sono programmaticamente definiti e i soggetti appaiono preventivamente separati dagli oggetti: gli autori delle regole (i progettisti, per definizione detentori dell'unica razionalità) da un lato, i destinatari dall'altro; così, da un lato, le forme e le procedure dei comandi e, dall'altro, i loro contenuti. In questo modo, i dati normativi risultano indifferenti rispetto ai fenomeni che li riguardano, perfino a quelli da cui essi hanno preso origine: isolati, autoreferenziali, cristallini nella loro depurata asetticità. Le valutazioni, le scelte, sono state compiute prime, nelle sedi della politica, secondo discrezionalità non sindacabili se non nella stessa sede o, da ultimo, come in un inappellabile elementare giudizio, in quella elettorale. Le discipline, del resto, risultano destinate ad essere applicate inflessibilmente, il meno possibile interrompendo il flusso dei comandi, peraltro organizzati in sistema. I legislatori, in quanto unilateralmente autori, non si educano.

Mentre, in definitiva, il 'legale' si occupa delle regole dell'esperienza (o dei comportamenti), aspirando a rendere questa conforme a quelle, il 'giuridico' si occupa, piuttosto, dell'esperienza delle regole, tendente naturalmente a svolgersi anche al di là di queste: nel primo caso, del resto, le eccezioni sono tollerate in quanto previste, diversamente configurando ipotesi di illegittimità; nel secondo, in certo senso, sono tutte eccezioni.

E' per questo che il 'giuridico' costituisce come lo spazio elettivo delle *auctoritates*, di opinioni che si impongono in ragione del carattere di chi le ha espresse, come testimonianze, e del consenso che sanno raccogliere, facendosi progressivamente largo negli ingorghi delle varie verbosità; ed è per questo che il 'legale', invece, appare come lo spazio dei comandi, i quali assicurano adesioni strumentali, per lo più in connessione ad obblighi.

Non possiamo farci troppe illusioni: in entrambe le prospettive, resta irrisolto il problema delle garanzie. Vorremmo, in definitiva, almeno che non prevalessero gli abusi e che fosse lasciato il minor spazio possibile ai prepotenti; e che dunque esistessero e funzionassero strumenti efficaci per contrastarli, a vantaggio – semplicemente – degli onesti.

Ma se, da un lato, ci affidassimo fideisticamente alle leggi, sarebbe, in definitiva, come appaltare la sicurezza a meccanismi di tipo quantitativo, capaci, in ipotesi (non tanto estrema), di sacrificare il giusto, stritolandolo assurdamente negli ingranaggi di quelle stesse forme previste per salvaguardarlo; e se, dall'altro, ci affidassimo, invece, fideisticamente alla *prudentia*, sarebbe come restare perennemente esposti all'imprevedibilità di giudizi potenzialmente arbitrari, nell'esercizio di un potere incline a diventare incontrollabile e prescrittivo, calpestando, nella sostanza, proprio quelle prerogative che si sarebbe voluto tutelasse. In entrambi i casi, al di là di ogni possibile ragionevolezza, i diversi prepotenti di turno – è assai probabile – si salverebbero.

Il rimedio, evidentemente, non sta nell' "organizzazione", nonostante le più sofisticate ingegnerie (istituzionali, costituzionali, in sede di legislazione ordinaria o di revisione e così via) o le migliori trovate della tecnica (professionale, cioè dei giuristi, o legislativa, o giurisprudenziale, o amministrativa): non basterebbero comunque.

Alla fine, in ogni caso, per poco che sembri, non resterebbe che fidarsi: non già degli schemi, ma delle persone che li usino. Di quanta avvedutezza abbiano saputo impiegare nel discernimento, di quanta misura abbiano usato nel decidere, valutando contemporaneamente gli opposti.

Richiamo l'interrogativo di cui sopra. Un'alternativa all'oblio può forse seguire, anche nella dimensione ultra-individuale, gli itinerari della reminiscenza: di quella memoria selettiva che lascia affiorare dal magma indistinto degli accadimenti tracce di vita incunee nelle pieghe dell'esperienza di sé. Non sarà merito di reperti o di reliquie né solo della loro custodia; ma

della capacità ancora di ritrovarsi e riconoscersi nella discontinuità, come affidandosi alla genialità della coscienza, alle virtù di ciò che conosciamo non esattamente.