

MASSIMO BRUTTI  
ALESSANDRO SOMMA (EDS.)

# Diritto: storia e comparazione

Nuovi propositi per un binomio antico

Vincenzo Zeno-Zencovich

Appunti per una “storia giudiziaria contemporanea”  
| 575–588



MAX PLANCK INSTITUTE  
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

ISBN 978-3-944773-20-9  
eISBN 978-3-944773-21-6  
ISSN 2196-9752

First published in 2018

Published by Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main

Printed in Germany by epubli, Prinzessinnenstraße 20, 10969 Berlin, <http://www.epubli.de>

Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication  
<http://global.rg.mpg.de>

Published under Creative Commons CC BY-NC-ND 3.0 DE  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/de>

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliographie; detailed bibliographic data are available on the Internet at <http://dnb.d-nb.de>

Cover illustration:

Christian Pogies, Frankfurt am Main

(Illustration shows a fresco in the Sala delle Ballerine of the Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Ferrara)

Cover design by Elmar Lixenfeld, Frankfurt am Main

Recommended citation:

Brutti, Massimo, Somma, Alessandro (eds.) (2018), *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*. Global Perspectives on Legal History, Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, Frankfurt am Main, <http://dx.doi.org/10.12946/gplh11>

## Appunti per una “storia giudiziaria contemporanea”\*

### 1. Ipotesi per una ricerca

Da sempre gli atti giudiziari sono utilizzati dagli storici quali fonti e oggetto di studi. L’ovvio riferimento è a Plutarco nelle sue vite di Pericle, di Alcibiade e ovviamente, nel confronto fra Demostene e Cicerone.<sup>1</sup>

Fra gli studi più recenti meritano particolare segnalazione, per le implicazioni metodologiche, quelli, ormai di vasta fruizione, di Michel Foucault (*Io, Pierre Rivière*) e di Carlo Ginzburg (*Il formaggio e i vermi*).

Le ragioni sono abbastanza comprensibili: l’attività giudiziaria presenta due caratteristiche molto importanti. In primo luogo la scrittura, che a partire dal processo canonico, diventa la forma giudiziaria evoluta europea che ne consente la trasmissione al tempo futuro. In secondo luogo l’attività giudiziaria è riferita ad una istituzione pubblica chiamata a registrare con proclamata oggettività fatti e dichiarazioni. Dagli atti giudiziari, anche i più unilaterali, è possibile almeno intuire altre versioni degli accadimenti.<sup>2</sup> E in

\* Il presente scritto trae origine dall’incontro « Ricostruire il fatto, raccontare la Storia. Gli atti giudiziari e la ricerca storica » organizzato nel novembre 2015 dall’Archivio di Stato di Roma assieme alla rivista *Critica del diritto* e alla Fondazione Centro di iniziativa giuridica Piero Calamandrei. Sono particolarmente grato a Raffaele Romanelli per le indicazioni e i commenti ad una prima stesura dell’articolo.

1 Peraltro, già diversi secoli prima, Tucidide, nelle sue *Guerre del Peloponneso* (VIII, 68) riferisce del processo a carico di Antifonte, uno degli oligarchi ateniesi messo a morte nel 411 a.c. Per una selezione di altre *causes célèbres* dell’antichità v. SORDI (1996). Una prospettiva molto diversa, di enorme importanza storica e culturale (oltre che religiosa), è quella che si collega alle vicende giudiziarie che segnarono l’inizio del cristianesimo. La letteratura è, ovviamente, sterminata. Si può partire dagli studi di diritto romano raccolti da AMARELLI, LUCREZI (1999); dall’interminabile processo contro San Paolo su cui v. MANDAS (2017); nonché con il recente volume su Ponzio Pilato di SCHIAVONE (2016).

2 Si prenda ad esempio la requisitoria del famigerato procuratore generale Andrej Vyshinskij al processo del 1938 contro Nikolay Bucharin e altri fondatori del Pcus, prontamente

ogni caso le carte di un processo ci dicono molto non solo sulle parti (l'imputato, i contendenti civili, i testimoni) ma anche sui giudicanti e su tutta la istituzione giudiziaria, sulla sua organizzazione, la sua ideologia.<sup>3</sup>

Se dunque da duemila anni per conoscere il passato si utilizzano le vicende giudiziarie, quale l'interesse per una « storia giudiziaria contemporanea »?

La domanda sollecita molteplici interrogativi posti su piani variegati. (i) Cosa intendiamo per « storia giudiziaria »?<sup>4</sup> La grande maggioranza delle ricerche e degli scritti riguardano processi penali e l'amministrazione della giustizia penale. Si tratta di una dimensione sufficiente, oppure occorre muoversi anche su altre giurisdizioni? (ii) Cosa intendiamo per « contemporanea »? È ragionevole segnare come punto di partenza convenzionale, per l'Europa, il secondo dopoguerra? (iii) Ha senso muoversi in una prospettiva trans-nazionale, alla ricerca di elementi che accomunino i principali Paesi europei? (iv) In che misura una « storia giudiziaria contemporanea » si dovrebbe differenziare, dal punto di vista metodologico, da quella di epoche precedenti? (v) Articolando la domanda precedente, se e come si differenzia il rapporto fra la istituzione giudiziaria ed i suoi prodotti (i procedimenti, i processi, le sentenze)?

A queste domande cercherò di fornire delle ipotesi di risposta, non per “partito preso”, ma per sollecitare dialetticamente prospettive diverse, opposte o integrative, che contribuiscano ad una migliore comprensione.

(i) Le società occidentali contemporanee si caratterizzano per complessità, opulenza e inclusività. Il suffragio universale, il costante ampliamento dei diritti civili e di cittadinanza, l'eliminazione dell'analfabetismo, la crescita dei livelli di educazione, il progressivo innalzamento dell'età media, la evoluzione della medicina, la assenza di conflitti bellici, l'aumento esponenziale del reddito, del risparmio, dei patrimoni individuali. E accanto a tutto questo la moltiplicazione dei compiti dello Stato, regolatore delle attività economiche e prestatore di servizi sociali. Il profilo del “sorvegliare e punire” rimane pur sempre importante, ma si tratta di una sola delle tante facce di

tradotta e diffusa *urbi et orbi* (*The treason case summed up* disponibile alla pagina <http://neworleans.media.indypgh.org/uploads/2007/02/the.treason.case.18feb07.pdf1xudb8.pdf>).

« Una legge, una sentenza, un'opinione di giurista, recano tanti di quei “graffi” e “segni”, tante di quelle pieghe e di quelle rughe, che all'occhio veramente esperto non sarà certo impossibile dedurne “fatti sociali avvenuti” » (così SBRICCOLI (2009a) 1129).

3 Fra le tantissime opere v. la raccolta di saggi storici curata da MUÑOZ MACHADO (2010).

4 V. le considerazioni di LACCHÉ, MECCARELLI (2012) 7.

una realtà ben più articolata, alla quale si connette, influenzandola ed essendone influenzata. Il concetto di « giudiziaria » dovrebbe dunque comprendere tutte le giurisdizioni, e in prospettiva includere anche momenti contenziosi che si svolgono al di fuori delle aule di giustizia (ad esempio davanti alla autorità amministrative di settore, oppure secondo modelli di *alternative dispute resolution*).

(ii) Questi fenomeni si sono verificati in Europa occidentale con la fine della seconda guerra mondiale, e si sono progressivamente estesi al resto del continente con la caduta delle dittature iberiche, prima, e del Muro di Berlino poi. In tutto questo un ruolo di contesto ineliminabile è rappresentato dalla Comunità economica europea e dalle sue evoluzioni fino all'Unione europea. Non si tratta di un periodo lunghissimo, ma certamente caratterizzato da tratti comuni espansivi ed evolutivi anche nei momenti di crisi, come nel crollo dei regimi autoritari. In ogni caso in nessun modo assimilabile al tumultuoso ventennio fra le due guerre, nel quale quasi tutti i Paesi europei caddero nelle spire di dittature.

(iii) L'attenzione ad una dimensione spaziale europea non solo è coerente con la evoluzione sovranazionale di cui dianzi, ma vorrebbe, in prevenzione, evitare un rischio che si potrebbe qualificare di "provincialismo"; immaginando che le vicende italiane, caratterizzate dalla profonda trasformazione sociale, dalle violenze del terrorismo, dal cancro delle organizzazioni criminali territoriali e da una diffusa corruzione politica, costituiscono una peculiarità nazionale,<sup>5</sup> che le rendono incomparabili con quelle di altri Paesi a noi vicini. L'ipotesi è che altrove si sono verificati fenomeni altrettanto importanti che possono essere e sono in concreto scrutinati attraverso la formalizzazione dell'indagine e del processo giudiziario: si pensi ai "conti con il passato" della Spagna franchista<sup>6</sup> o dell'Est comunista.<sup>7</sup> Oppure al collaborazionismo<sup>8</sup> e alle guerre coloniali<sup>9</sup> in Francia. Nuovamente al ter-

5 Meritevole peraltro di studio: si veda il volume curato da VIOLANTE (1997) contenente una sezione dedicata a « storie esemplari » fra cui rientrano il caso Montesi, la strage di Piazza Fontana, il processo Tortora. Per un ulteriore approfondimento, v. la discussione fra CATANZARO et al. (1998).

6 V. GOMEZ ISA (2006), in particolare i saggi contenuti nelle parti IV e V dedicati alla Spagna post-franchista.

7 Fra i tanti v. NALEPA (2010); nonché STAN, NEDELSKY (2015).

8 V. SALAS, JEAN (2002); nonché AA.VV. (2008).

9 THÉNAULT (2001).

rorismo, anche internazionale, e alla transizione democratica in Germania.<sup>10</sup> In Gran Bretagna, la guerra civile nell'Irlanda del Nord e il terrorismo dell'Ira.<sup>11</sup> Il che dovrebbe sollecitare – è questa la proposta – una riflessione capace di abbracciare un fenomeno di vasta portata europea, tanto più se da una prospettiva *événementielle* (tipica del diritto e del processo penali) ci si sposta verso una storia della società.

(iv) L'elemento che sembra caratterizzare il periodo storico contemporaneo – e che è proprio del secondo dopoguerra – è l'uso “pubblico” della storia la quale passa in maniera significativa attraverso momenti giudiziari di cui il processo di Norimberga, con tutte le sue molteplici sfaccettature, continua ad essere l'archetipo. La funzione catartica dell'azione giudiziaria determina una forte, ed evidente, relazione biunivoca fra giustizia e società, con quest'ultima la quale chiede alla prima di sanzionare, certificare, riparare gli eventi storici. I processi ricostruiscono la storia. Gli storici entrano nei processi quali ausiliari del giudice.<sup>12</sup>

(v) Se da tempo gli storici osservano la istituzione giudiziaria quale uno dei pilastri dello Stato e della società, lo sguardo contemporaneo dovrebbe riuscire a cogliere sia il notevole ampliamento dei processi di giurisdizionalizzazione di cui si è parlato al punto (iii), sia l'attribuzione alla istituzione di un preminente ruolo politico e di governo (esemplificando, la attribuzione alla magistratura italiana, ed in particolare a quella inquirente, il compito di “lotta” al terrorismo, alla grande criminalità, alla corruzione). L'analisi storica può aiutare a comprendere, anche con l'ausilio di analisi quantitative, quanto questo fenomeno sia effettivo, stabile e comune nell'area europea.

Proprio questi profili di indubbia complessità, tuttavia, rendono attraente e promettente una ricerca sulla « storia giudiziaria contemporanea ». Essa, infatti, richiede la collaborazione fra studiosi di diverse aree,<sup>13</sup> ovviamente gli storici, ma anche i giuristi (e non solo gli storici del diritto), gli scienziati

10 V. ESPINDOLA (2015).

11 V. WHITE (2015).

12 Sia consentito rinviare a RESTA, ZENO ZENCOVICH (2011) 11 ss.

13 SBRICCOLI (2009a) parla della necessità per lo studioso di « de-disciplinizzarsi ». Ma forse il concetto è meglio espresso dalla esigenza inter-disciplinarietà che comporta non la “decolorizzazione” dei tratti distintivi della disciplina ma l'apertura, metaforica, di molte porte e finestre.

sociali (in particolare sociologi delle istituzioni e statistici), gli archivisti.<sup>14</sup> È evidente che l'analisi di un processo contemporaneo non può prescindere da un lato della conoscenza tecnico-formale delle regole che presiedono alla sua evoluzione, dalla *notitia criminis* alla sentenza definitiva. Al contempo un procedimento giudiziario è espressione anche dell'apparato pubblico che lo governa, delle ideologie complessive che lo animano (assumendo come estremi opposti i termini comuni nella letteratura anglosassone del *judicial self-restraint*<sup>15</sup> e del *judicial activism*<sup>16</sup>). E per quanto il processo debba costituire, dal punto di vista delle parti, un *unicum*, in una prospettiva storica non può prescindere dalla dimensione numerica di vicende analoghe, dalla loro distribuzione geografica, dai loro esiti.<sup>17</sup> La inter-disciplinabilità è, a ragione, vista come una caratteristica significativamente arricchente delle indagini in tutti i campi del sapere, e dunque anche in questo.

Le considerazioni precedenti intendevano illustrare le ragioni che suggeriscono una riflessione ad ampio spettro sulla attualità e importanza della « storia giudiziaria contemporanea ». Vi sono tuttavia una serie di avvertenze che, sia pure in maniera sommaria e non esaustiva, è opportuno presentare.

## 2. Storia di che cosa?

Anche se può sembrare ovvio, è bene ricordare che l'approccio verso la « storia giudiziaria contemporanea » varia a seconda della prospettiva: storia del processo? Storia sociale della giustizia? Storia dei corpi giudiziari?<sup>18</sup> Ed

14 Qui un ruolo fondamentale viene svolto – nella prospettiva storica – dalle Commissioni per la sorveglianza e lo scarto degli atti di archivio costituite in forza del DPR 8.1.2001, n. 37, incaricate di selezionare i materiali processuali da conservare in archivio, e quelli da mandare al macero. Per una proposta sui criteri di selezione si v. il Titolario e il Massimario redatti dalla Corte d'appello di Bologna, e disponibili alla pagina <http://www.giusti.zia.bologna.it/News/Detail/1713>. Per gli Stati Uniti v. *infra* alla nt. 26. Ovviamente anche gli archivi giudiziari fanno parte della identità di un Paese (su cui v. COEURÉ (2015)).

15 Per una ricostruzione storica (con riguardo agli Stati Uniti) v. TSEN LEE (2011).

16 Per una prima lettura con molteplici riferimenti v. GREEN (2009).

17 « Il processo è muto e inapprezzabile quando il caso è puntuale, perchè esso può essere letto (non dico valutato, dico letto) solo se messo in prospettiva, comparato e colto dinamicamente in cronologie e casistiche lunghe e ponderate » (così SBRICCOLI (2009b)).

18 COSTA (2012) 17 parla di storia della giustizia distinguendo fra « storia degli apparati », « storia di discorsi » e di « orizzonte metastorografico ».

ancora di più a seconda dell'oggetto dell'indagine. Si comprende facilmente che un conto è fare la storia di una vicenda giudiziaria (si potrebbe prendere come modello l'*Affaire Dreyfus*<sup>19</sup>), altro conto è la storia di una persona, di cui le carte processuali possono fornire una serie di elementi; di un movimento politico le cui azioni ed i cui documenti sono acquisiti agli atti (anche qui, come esempio del passato, possiamo usare i documenti su Giustizia e Libertà nei processi del Tribunale speciale per la sicurezza dello Stato<sup>20</sup>). Ed ancora, la storia di un particolare evento, cui si attribuisce una rilevante importanza storica: solitamente si tratta di fatti di sangue ma possono avere anche una connotazione diversa. Infine la storia di un'epoca vista attraverso le vicende processuali: un esempio tipico è rappresentato dalla emersione di una sensibilità "femminista" attraverso alcuni processi per violenza carnale;<sup>21</sup> oppure dei rapporti all'interno delle imprese da una causa di lavoro; i mutamenti economici del Paese attraverso la crisi fallimentare di una grande azienda; lo spostamento dei processi decisionali in materia di urbanistica, appalti e settori regolamentati dalla amministrazione al giudice amministrativo.

Questo porta inevitabilmente a tenere conto del fatto che per quanto l'attenzione storica contemporanea finisca per essere in larga *événementielle*, le carte giudiziarie, se lette con l'essenziale ausilio delle statistiche giudiziarie, ci raccontano i mutamenti della società lontani dai riflettori dei grandi processi penali: la famiglia, il lavoro, il rapporto fra privati e pubblica amministrazione, il governo del territorio, in generale l'attività economica regolamentata.

Chiaramente le carte processuali non sono l'unico strumento per indagare su e ricostruire taluni fenomeni, ma sicuramente non possono più essere trascurate e relegate a fonti residuali o di nicchia.

19 Al quale è dedicato un apposito sito Internet ([www.affairedreyfus.com](http://www.affairedreyfus.com)) con migliaia di documenti, compresi gli atti dei processi.

20 Le cui decisioni dal 1927 al 1943 sono state pubblicate, a partire dal 1980, a cura dell'Ufficio storico dello Stato Maggiore dell'Esercito, con una presentazione di GALLO (1980). A riprova della importanza di confronti con similari esperienze straniere v. EDER (2002).

21 Emblematico il resoconto curato e commentato da HALIMI (1978).

### 3. Le fonti

La ricerca storica come disciplina che si caratterizza per la condivisione di metodologie caratterizzate dalla coerenza, deve necessariamente adattarsi alle peculiarità dei procedimenti giudiziari. In primo luogo appare indispensabile distinguere le varie fasi del giudizio, utilizzando quella gradualità ben messa in luce da Franco Cordero: dal possibile al probabile, al certo. Da questo punto di vista appare necessario che lo storico sia consapevole delle varie fasi del procedimento, delle fisiologiche dialettiche (accusa/difesa, attore/convenuto), distinguendo fra *ratio decidendi* e *obiter dictum*, considerando la oggettività del giudicato (che ovviamente fa stato per il giudice, ma non necessariamente per lo storico), e, soprattutto, che il processo (penale, civile, amministrativo) è un campo di indagine ben delimitato dalle norme e dal tempo (non solo quello a disposizione del giudice, ma anche quello fissato dalle norme sulla prescrizione). Non può – e non deve! – fornire una risposta a tutti i quesiti.

Quel che si vuol sottolineare, però, è che da molti punti di vista il lavoro dello storico assomiglia a quello del giudicante, chiamato ad usare la bilancia per attribuire il giusto e proporzionato peso alle carte, ai dati, alle testimonianze. I pesi utilizzati saranno senz'altro diversi, ma dovranno essere, in ciascun campo, coerenti fra loro. Il che chiaramente non comporta un necessario appiattimento sulle risultanze processuali ma la consapevolezza che sullo storico, come sul giudice, incombe un onere motivazionale quando attribuisce rilievo a questo piuttosto che a quell'elemento.

Anche qui si coglie l'utilità di una sinergia epistemologica fra storico e giudicante relativamente alla attendibilità, delle fonti per il primo, delle prove per il secondo, con la possibilità di trasferire, *mutatis mutandis*, dei canoni di scrutinio che, pur nelle naturali differenze finalistiche, consentano di soddisfare il requisito del rigore metodologico.<sup>22</sup>

In questa prospettiva, peraltro, la maggiore – ed essenziale – libertà di cui gode lo storico gli impone, in questa materia, di confrontare le risultanze processuali con quelle provenienti da altre sedi istituzionali, extragiudiziarie. Spesso, se non sempre, i fatti di maggiore clamore e che trascendono la singola persona vittima o artefice, sono sottoposti a scrutinio da parte di

22 V. le utili riflessioni di TUZET (2016) 37 ss.

commissioni amministrative, parlamentari,<sup>23</sup> internazionali, le quali pur avendo obiettivi diversi da quello giudiziale, non di meno raccolgono, elaborano, presentano materiali che in ipotesi sono poco rilevanti in un processo, ma che assumono un certo peso in prospettive diverse.

Anche se è frequente che tali atti e documenti trovino la strada per entrare nel processo, è evidente che la pluralità di fonti – ciascuna animata da propri fini istituzionali – arricchisce il materiale a disposizione dello storico ponendo ulteriori oneri di ponderazione e motivazione.

Infine, sempre sotto l'aspetto delle fonti, giova rimarcare come accanto a quelle tradizionali, scritte, su cui si fonda dal medioevo il processo, vi sono quelle orali, sia quelle raccolte nel dibattito (e la cui trascrizione va considerata *cum grano salis*)<sup>24</sup> sia quelle raccolte all'esterno della viva voce dei protagonisti registrata dallo storico stesso o da terzi (tipicamente, le interviste).

#### 4. Il contesto

Ben lungi dall'essere una storia "autentica", certificata dalla *res judicata*, la storia giudiziaria contemporanea è influenzata – oltre che dalle ineliminabili opzioni dell'interprete – da una serie di fattori esterni, probabilmente più percepibili nei tempi più vicini ai fatti.

- 23 In maniera crescente le commissioni mono-camerale o bicamerale finiscono per svolgere una attività parallela a quella della magistratura: si v. *ex multis* nella IV legislatura (1963) quella sul disastro del Vajont; nella V legislatura (1968) su « gli eventi del giugno-luglio 1964 » (il caso Sifar); nella VII legislatura (1976) sul disastro dell'Icmesa; nella VIII legislatura (1979) sul sequestro e l'omicidio del Aldo Moro (rinnovata ripetutamente); sul caso Sindona; sulla Loggia massonica P2; nella IX legislatura (1983) sui « fondi neri » Iri, sul terrorismo, sulla mafia (quest'ultima rinnovata nelle legislature successive); nella X legislatura (1987) sul caso della Filiale Bnl di Atlanta; nella XII legislatura (1994) sull'Acna di Cengio; nella XIII legislatura (1996) sul dissesto della Federconsorzi; sull'affare Telekom-Serbia; sul "dossier Mitrokhin"; sulla morte di Ilaria Alpi, sull'« uranio impoverito ».
- 24 Andrebbero ricordate qui, come straordinaria fonte storica, le registrazioni dei dibattimenti di grandi processi effettuate da oltre un trentennio da Radio Radicale e rese disponibili pubblicamente sul sito [www.radioradicale.it/processi](http://www.radioradicale.it/processi). Diversa funzione, meno "autentica" perché soggette ad inevitabili operazioni di regia e di montaggio, sono le trasmissioni della Rai nel programma « Un giorno in Pretura » ([www.ungiornoinpretura.rai.it](http://www.ungiornoinpretura.rai.it)) le quali tuttavia possono costituire una utilissima fonte per una storia del costume giudiziario e dei suoi protagonisti (giudici, pubblici ministeri, avvocati).

La valenza politica – in senso ampio – di molti procedimenti giudiziari (non solo penali; si pensi alla crisi finanziaria di una grande azienda) richiede che di questa dimensione e della sua incidenza si tenga conto. Senza in alcun modo voler accreditare la tesi preconcepita della “sentenza politica”, una decisione giudiziaria contribuisce, al pari di un atto parlamentare, di una manifestazione pubblica, di un accordo partitico a esprimere il governo (o il non-governo) della *polis*. In ogni caso il peso – rilevante o insignificante – di una decisione costituisce un dato oggettivo di cui tenere conto nell’indagine storica.

La dimensione pubblica – e dunque politica – dell’attività giudiziaria è stata ingigantita nel corso dell’ultimo mezzo secolo dalla risonanza che essa ha sui mezzi di informazione e comunicazione. Non si tratta di un fenomeno nuovo: da quando esiste la stampa quotidiana e periodica essa si occupa del tema, anche se il cuore dell’azione era rappresentato dal processo. Peraltro non va trascurato che in società a ristretta base decisionale (come quelle del XIX secolo) la stampa – anche per via del prevalente analfabetismo – copriva tutto l’universo che poteva interagire con l’azione giudiziaria.<sup>25</sup> Dunque gli epocali mutamenti tecnologici (prima la televisione poi le reti di comunicazione elettronica) hanno semplicemente diffuso il resoconto sull’intero spettro dei soggetti con diritti di cittadinanza.<sup>26</sup> La rappresentazione mediatica della attività giudiziaria non è fenomeno limitato ad un solo Paese ma interessa tutti i Paesi democratici, e preoccupa chi vede in essa un *vulnus* alla imparzialità delle decisioni. In una prospettiva storica il fenomeno interessa in quanto il *trial by media* costituisce un fatto oggettivo, rilevante non solo in termini sociologici, ma perché idoneo a orientare decisioni, scelte, movimenti, e questo del tutto a prescindere da giudizi di valore sulla qualità (presente o assente) della informazione giudiziaria.<sup>27</sup> Piuttosto sarebbe interessante verificare – in una prospettiva storica – in che misura i risultati dei “processi mediatici” coincidano con quelli dei processi regolari. Tuttavia, e questa appare una avvertenza metodologica essenziale, occorre tener ben distinti i due percorsi. Già è difficile soppesare il valore degli elementi filtrati e introdotti nel processo attraverso alcune garanzie di autenticità (l’inammissibilità dello *hearsay*, la necessità di plurimi e convergenti

25 Il tema è approfondito nei saggi pubblicati in COLAO, LACCHÉ, STORTI (2009).

26 In senso simile v. la *Introduzione* di COLAO, LACCHÉ, STORTI (2009) 7.

27 V. RESTA (2008).

ricontri, la posizione soggettiva del dichiarante). Praticamente impossibile è ricostruire un evento attraverso le cronache giornalistiche, del tutto svincolate dal rispetto di canoni anche solo deontologici, e orientate prevalentemente da esigenze di clamore. In altri termini una « storia giudiziaria » è cosa diversa da una « storia della (e sulla) cronaca giudiziaria ». <sup>28</sup> Questo porta a considerare la circostanza che il mestiere dello storico, il cui statuto metodologico non è formalizzato ed è largamente governato da fattori reputazionali, è costantemente eroso dal pubblicazioni che, auto-qualificandosi, come « storiche » <sup>29</sup> il più delle volte precorrono – e pre-giudicano – la indagine storica seria.

Anche qui l'approccio più corretto appare quello di considerarli non tanto come fonti di secondo grado, ma come fatti i quali richiedono di essere analizzati e verificati, ed eventualmente confutati, soprattutto quando – come spesso è il caso – essi sono animati da *ira et studio*.

## 5. I riflessi sulla storia delle istituzioni giudiziarie

Una « storia giudiziaria contemporanea » non può limitarsi a guardare i singoli procedimenti o al loro insieme. Appare importante comprendere l'evoluzione della istituzione giudiziaria, nelle sue strutture (ad esempio la dislocazione territoriale), la sua organizzazione, formale ed informale, i sog-

28 « Il existe un autre risque important, celui des épiphénomènes médiatiques qui, appliqués à la justice pénale, peuvent nous faire entrer dans une instrumentalisation de la scène judiciaire, qui est un lieu facile à investir lorsque l'on se pose en victime et que l'on met en cause une personnalité, autour d'une réalité spectaculaire, à partir d'une pièce d'un dossier ou d'un document d'archive. À travailler trop vite et trop tôt, d'énormes risques sont pris. La confrontation entre le point de vue de l'historien, qui a travaillé sur les archives, et celui d'un témoin qui a partiellement reconstruit son passé, est souvent difficile. C'est pourquoi il ne faut pas mélanger journalisme et travail historique, parole d'un témoin et sources écrites, pièce d'un procès judiciaire et vérité historique. S'il existe une loi et des règles sur l'ouverture des archives, c'est bien pour limiter ces dérives » (JEAN (2009) 61).

29 Nella misura in cui possa essere indicativo, una ricerca sul termine « storia giudiziaria » effettuata sul motore di ricerca Google fornisce i titoli di decine di volumi, nessuno dei quali scritto da uno storico di professione ma prevalentemente da giornalisti. Non si pensi che si tratti di un fenomeno solo italiano: anche altrove la spettacolarizzazione delle vicende giudiziarie è moneta sonante (ad es. il sito « Historiquement Logique! » – <http://historiquementlogique.com/publications> – specializzato « dans la reconstitution de procès criminels qui ont marqué l'histoire du Québec »).

getti che vi lavorano (provenienza, formazione, carriera).<sup>30</sup> In una storia che guardi al lungo periodo e alle trasformazioni di una società si tratta del profilo forse più interessante anche per la banale considerazione che, in generale, il prodotto di una determinata istituzione è in larga misura influenzato dalla natura di quella istituzione e dalla *forma mentis* dei suoi appartenenti.<sup>31</sup>

Ma anche nella prospettiva della Storia (con la S maiuscola, che guarda alle istituzioni e al governo di un Paese) la storia delle istituzioni giudiziarie appare ineludibile e quasi ovvia. È sufficiente guardare oltre Atlantico alla storia degli Stati Uniti d'America la quale è intessuta in ogni momento decisivo dall'ordito della Corte Suprema e dei suoi nove giudici per comprendere come anche in sistemi diversi tale indagine sia in grado di gettare luce su percorsi all'apparenza indecifrabili e congetturali.

Il che suggerisce una notazione comparatistica: è opportuno infatti segnalare che negli Usa il termine *judicial history* si riferisce alla storia dei precedenti giudiziari e dunque si ritrova in praticamente tutte le decisioni giudiziarie di un qualche peso.<sup>32</sup> Dunque quella « storia » è ben conosciuta e ricostruita in primo luogo da giuristi e giudici ai fini di una corretta decisione. Il loro insieme, distribuito nel corso dei decenni (e in taluni casi dall'inizio dell'Ottocento), riduce notevolmente la distanza fra evento e giu-

30 Il punto è ben chiarito nei vari contributi pubblicati in ROMANELLI (1997).

31 V. GUARNIERI (1997) (sull'Italia contemporanea: 254 ss.); nonchè DI DONATO (2012). Un discorso a parte – ma di enorme importanza – riguarda il ruolo dei consiglieri di stato nella organizzazione e nella continuità dello Stato, dall'Unità, al Fascismo, alla Repubblica: v. MELIS (2006).

32 Per la intersezione fra la nozione di « judicial history » e la ricerca storica in senso più proprio v. VERMEULE (1999) con l'obiettivo di usare la seconda a favore della prima: « Federal courts do not consider the judiciary's internal records as interpretive sources bearing on the meaning of published opinions or judicially-promulgated rules. In accord with this entrenched practice, current scholarship assumes that internal judicial materials are useful only as historical documentation, rather than as legally admissible authority » (1313). Il che pone una importante distinzione: quando il giudice – come negli ordinamenti di *common law* – esamina minuziosamente il fatto (anzi, quando vi è un collegio questo esame è fatto in più *opinions*) la « storia giudiziaria » assume ben altra consistenza e attendibilità, oltre che una immediata e pubblica conoscenza. Quando invece – come nei sistemi continentali – il fatto è solo sommariamente descritto, lo spazio per indispensabili indagini ulteriori diviene molto più ampio. La straordinaria attenzione che gli americani prestano alla storia giudiziaria è confermata da *A Guide to the Preservation of Federal Judges' Papers* (2. ed. 2009) redatto dal Federal Judicial History Office.

dizio ed affida allo storico (della giustizia, delle istituzioni, dei processi sociali e politici) il prevalente compito di interpretare, più che di ricostruire.

S'impone, dunque, anche una « storia comparata », volta a cogliere non solo percorsi simili o diversificati, ma anche soggetti, fonti, autorevolezza.

\*\*\*

Come si è detto una « storia giudiziaria contemporanea » richiede la convergenza di più competenze, che si arricchiscono sinergicamente. Si tratta di una iniziativa che è naturale parta del luogo di ricerca per eccellenza, che è l'università e che, proprio per la sua “universalità”, possiede le specializzazioni (storiche, giuridiche, sociologiche, statistiche) che sono necessarie, ed è in grado di guardare fuori dai confini nazionali, dialogare e “fare rete” con analoghe iniziative e ricerche, e con istituzioni straniere.<sup>33</sup>

## Bibliografia

AMARELLI, FRANCESCO, FRANCESCO LUCREZI (1999), Il processo contro Gesù, Napoli  
CATANZARO, RAIMONDO, SALVATORE LUPO, MARCELLA MARMO, ALDO MAZZACANE  
(1998), La criminalità nell'Italia contemporanea: quale storia tra passato e  
presente?, in: *Meridiana*, 33, 163–200

- 33 Come punto di partenza si può prendere il *Centre d'Histoire Judiciaire* francese (<http://chj-cnrs.univ-lille2.fr/accueil>) costituito negli anni Ottanta dal Cnrs presso l'Università di Lilla. Il suo ambito temporale però è molto più ampio (dal medioevo in poi) e con una curvatura di “storia del diritto”. Questa la “missione” enunciata: « Le rapport justice et société est ainsi saisi à travers toute une série de prismes: institutions et professions judiciaires, monde pénitentiaire, constitution et circulation des savoirs juridiques, expression et résolution des conflits, droit et justice en temps de guerre, pacification par le droit social, singularité de l'espace ultramarin français au regard de la métropole et des territoires placés sous la domination des autres puissances coloniales ». Per un approccio sociologico – che diventerà fondamentale quando si vorrà fare ricerca storica sulle istituzioni giudiziarie – si vedano le numerose e approfondite ricerche dell'Istituto di Ricerca sui Sistemi Giudiziari del CNR e insediato presso l'Università di Bologna ([www.irsig.cnr.it](http://www.irsig.cnr.it)) che « si occupa di studi e ricerche sull'amministrazione della giustizia. Le attività riguardano la *governance* dei sistemi giudiziari, il *court management*, i processi di riforma e di innovazione normativa, organizzativa e tecnologica, la valutazione, le politiche pubbliche e la convergenza dei sistemi giudiziari europei. Le ricerche sono condotte con un approccio interdisciplinare, empirico e comparato ».

- COEURÉ, SOPHIE (2015), Archives dans les guerres, guerres des archives aux XXe et XXIe siècles. Autorité, identité, vulnérabilité, in: *Pouvoirs*, 2015, 153, 25–36
- COLAO, FLORIANA, LUIGI LACCHÈ, CLAUDIA STORTI (2009) (a cura di), *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, Bologna
- COSTA, PIETRO (2012), Di che cosa fa storia la storia della giustizia? Qualche considerazione di metodo, in: LACCHÈ, LUIGI, MASSIMO MECCARELLI (a cura di), *Storia della giustizia e storia del diritto. Prospettive europee di ricerca*, Macerata, 17–43
- DI DONATO, FRANCESCO (2012), La ricerca storica sulla magistratura. Aspetti metodologici e linee prospettiche, in *Le Carte e la Storia*, 18, 5–32
- EDER, WOLFGANG (2002), *Das italienische Tribunale Speciale per la difesa dello Stato und der deutsche Volksgerichtshof: ein Vergleich zwischen zwei politischen Gerichtshöfen*, Frankfurt am Main
- ESPINDOLA, JUAN (2015), *Transitional Justice after German Reunification*, Cambridge, <https://doi.org/10.1017/CBO9781316014851>
- GOMEZ ISA, FELIPE (2006) (a cura di), *El derecho a la memoria*, Bilbao
- GREEN, CRAIG (2009), *An Intellectual History of Judicial Activism*, *Emory Law Journal*, 58, 1195–1264
- HALIMI, GISÈLE (1978), *Viol. Le procès d'Aix-en-Provence*, Paris
- JEAN, JEAN-PAUL (2009) *Le procès et l'écriture de l'histoire*, in *Tracés. Revue de Sciences Humaines*, 9, 61–74
- LACCHÈ, LUIGI, MASSIMO MECCARELLI (2012), Introduzione. Storia del diritto come storia della giustizia: materiali per una riflessione metodologica, in: LACCHÈ, LUIGI, MASSIMO MECCARELLI (a cura di), *Storia della giustizia e storia del diritto. Prospettive europee di ricerca*, Macerata, 7–16
- MANDAS, ANNA MARIA (2017), *Il processo contro Paolo di Tarso. Una lettura giuridica degli Atti degli Apostoli*, Napoli
- MELIS, GUIDO (2006) (a cura di), *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Biografie dal 1861 al 1948*, Milano
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO (2010), *Los grandes procesos de la historia de España*, Madrid
- NALEPA, MONIKA (2010), *Skeletons in the Closet. Transitional Justice in Post-Communist Europe*, Cambridge, <https://doi.org/10.1017/CBO9780511815362>
- RESTA, GIORGIO (2008), *Trial by media as a legal problem. A comparative analysis*, Napoli
- RESTA, GIORGIO, VINCENZO ZENO ZENCOVICH (2012), La storia “giuridificata”, in RESTA, GIORGIO, VINCENZO ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Riparare, risarcire, ricordare. Un dialogo fra storici e giuristi*, Napoli, 11–41
- ROMANELLI, RAFFAELE (1997) (a cura di), *Magistratura e potere nella storia europea*, Bologna
- SALAS, DENIS, JEAN-PAUL JEAN (2002), *Barbie, Touvier, Papon: des procès pour la mémoire*, Paris
- SBRICCOLI, MARIO (2009a), Storia del diritto e storia della società. Questioni di metodo e problemi di ricerca, in SBRICCOLI, MARIO (a cura di), *Storia del diritto*

- penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972–2007), Milano, vol. 2, 1113–1134
- SBRICCOLI, MARIO (2009b), Fonti giudiziarie e fonti giuridiche. Riflessioni sulla fase attuale degli studi di storia del crimine e della giustizia criminale, in SBRICCOLI, MARIO (a cura di), *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972–2007)*, Milano, vol. 2, 1135–1150
- SCHIAVONE, ALDO (2016), *Ponzio Pilato. Un enigma tra storia e memoria*, Torino
- SORDI, MARTA (1996) (a cura di), *Processi e politica nel mondo antico*, Milano
- STAN, LAVINIA, NADYA NEDELSKY (2015) (a cura di), *Post-Communist Transitional Justice. Lesson from Twenty-Five Years of Experience*, Cambridge
- THÉNAULT, SYLVIE (2001), *Drôle de justice. Les magistrats pendant la guerre d'Algérie*, Paris
- TSEN LEE, EVAN (2011), *Judicial Restraint in America: How the Ageless Wisdom of the Federal Courts Was Invented*, Oxford
- TUZET, GIOVANNI (2016), *Filosofia della prova giudiziale*, Torino
- VERMEULE, ADRIAN (1999), *Judicial History*, *Yale Law Journal*, 108, 1311–1354, <https://doi.org/10.2307/797328>
- VIOLANTE, LUCIANO (1997), *La criminalità*, *Annali* n. 12, Torino
- WHITE, LISA (2015), *Transitional Justice and Legacies of State Violence. Talking about torture in Northern Ireland*, London

## Indice

- 1 | Massimo Brutti, Alessandro Somma  
Introduzione
- 5 | Alfons Aragoneses  
La memoria del derecho. La construcción del pasado en los discursos jurídicos
- 31 | Eliana Augusti  
Quale storia del diritto? Vecchi e nuovi scenari narrativi tra comparazione e globalizzazione
- 49 | Massimo Brutti  
Sulla convergenza tra studio storico e comparazione giuridica
- 81 | Antonello Calore  
“Cittadinanza” tra storia e comparazione
- 95 | Salvatore Casabona  
Solidarietà familiare tra mito e realtà: note minime su comparazione giuridica e microanalisi storica
- 111 | Tommaso dalla Massara  
Sulla comparazione diacronica: brevi appunti di lavoro e un’emplificazione
- 149 | Thomas Duve  
Storia giuridica globale e storia giuridica comparata. Osservazioni sul loro rapporto dalla prospettiva della storia giuridica globale

- 187 | **Giuseppe Franco Ferrari**  
Law and history: some introductory remarks
- 207 | **Tommaso Edoardo Frosini**  
Diritto comparato e diritto globale
- 219 | **Mauro Grondona**  
Storia, comparazione e comprensione del diritto: Tullio  
Ascarelli, “Hobbes e Leibniz e la dogmatica giuridica”  
Un esercizio di lettura
- 245 | **Luigi Lacchè**  
Sulla Comparative legal history e dintorni
- 267 | **Pier Giuseppe Monateri**  
Morfologia, Storia e Comparazione. La nascita dei “sistemi”  
e la modernità politica
- 291 | **Edmondo Mostacci**  
Evoluzione del capitalismo e struttura dell’*ordine giuridico*:  
verso lo Stato neoliberale?
- 323 | **Matteo Nicolini**  
Insidie “coloniali”, rappresentazione cartografica e processi  
di delimitazione delle aree geogiuridiche africane
- 359 | **Luigi Nuzzo**  
Rethinking eurocentrism. European legal legacy and Western  
colonialism
- 379 | **Giovanni Pascuzzi**  
La comparazione giuridica italiana ha esaurito la sua spinta  
propulsiva?
- 389 | **Giorgia Pavani**  
El papel de la historia del derecho en la formación del  
“criptotipo centralista” en América latina

- 419 | **Giovanni Poggeschi**  
Il rapporto fra lingua e diritto nel prisma della comparazione fra linguistica e teoria del diritto
- 457 | **Giorgio Resta**  
La comparazione tra diritto e storia economica: rileggendo Karl Polanyi
- 477 | **Roberto Scarciglia**  
Storia e diritto globale. Intersezioni metodologiche e comparazione
- 491 | **Mario Serio**  
L'apporto della letteratura alla formazione storica del diritto inglese: l'impareggiabile opera di Charles Dickens
- 509 | **Alessandro Somma**  
Comparazione giuridica, fine della storia e spoliticizzazione del diritto
- 541 | **Bernardo Sordi**  
Comparative legal history: una combinazione fruttuosa?
- 551 | **Emanuele Stolfi**  
Problemi e forme della comparazione nella storiografia sui diritti antichi
- 575 | **Vincenzo Zeno-Zencovich**  
Appunti per una "storia giudiziaria contemporanea"
- 589 | **Contributors**