

I QUADERNI DI GIUSTIZIA CONSENSUALE

Collana diretta da

Silvana Dalla Bontà e Paola Lucarelli

Imago Iustitiae

Trasformazioni del diritto, del potere e della giustizia

ATTI DEL CONVEGNO

TRENTO, 11-12 DICEMBRE 2025

a cura di

Silvana Dalla Bontà Antonio Cassatella
Elena Mattevi Cinzia Piciocchi

Editoriale Scientifica

I Quaderni di Giustizia consensuale

Collana diretta da SILVANA DALLA BONTÀ e PAOLA LUCARELLI

Imago Iustitiae

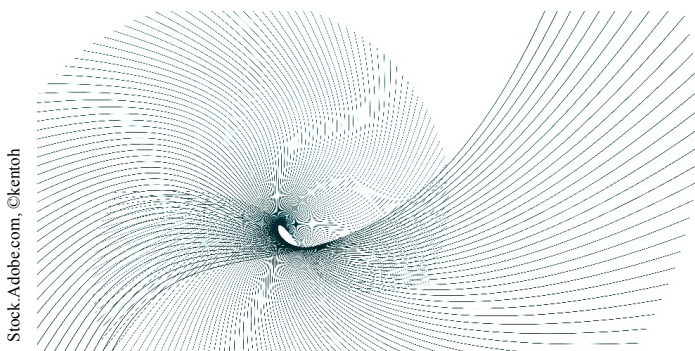
Trasformazioni del diritto, del potere e della giustizia

Atti del Convegno

Trento, 11-12 dicembre 2025

a cura di

SILVANA DALLA BONTÀ ANTONIO CASSATELLA
ELENA MATTEVI CINZIA PICIOCCHI



Stock-Adobe.com, ©kentoh

Editoriale Scientifica

Napoli

Tutti i diritti sono riservati

© 2026 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli

ISBN 979-12-235-0801-5

INDICE

INTRODUZIONE

Silvana Dalla Bontà	
<i>Imago Iustitiae. Trasformazioni del diritto, del potere e della giustizia</i>	11
Maria Rosaria Ferrarese	
<i>Una immagine in movimento: la giustizia e i suoi décalage</i>	15

IMAGO IUSTITIAE E DIRITTO AMMINISTRATIVO

Antonio Cassatella	
<i>Imago Iustitiae e diritto amministrativo</i>	37
Annalisa Giusti	
<i>«Viaggio in Italia»: un racconto giuridico per immagini</i>	41
Giuseppe Tropea	
<i>L'immagine del potere: una rilettura del frontespizio del Leviatano</i>	65

IMAGO IUSTITIAE E TRASFORMAZIONI DELLA GIUSTIZIA CIVILE

Silvana Dalla Bontà	
<i>Imago Iustitiae e trasformazioni della giustizia civile</i>	103
Andrea Panzarola	
<i>I principi processuali tra ordine isonomico e ordine asimmetrico</i>	107

Cesare Cavallini

Diritto sovrano o diritto del sovrano? U.S. Judicial Activism e riflessioni dal e sull'ordinamento italiano 131

IMAGO IUSTITIAE E DIRITTO PUBBLICO

Cinzia Piciocchi

Imago Iustitiae e diritto pubblico 161

Maddalena d'Alfonso

Rightscapes 165

Paolo Veronesi

Diritto e diritti al cinema: itinerari sullo schermo 177

IMAGO IUSTITIAE E DIRITTO PENALE

Elena Mattevi

Imago Iustitiae e diritto penale 203

Stefano Fiore

Allarmi mediatici e scelte legislative. L'effetto sedativo del diritto penale senza qualità 207

Guido Vitiello

Note sul mediaticogiudiziario (senza trattino) 223

CONCLUSIONI

Silvana Dalla Bontà

Riflessioni conclusive della prima edizione di Imago Iustitiae

235

INTRODUZIONE

IMAGO IUSTITIAE.
TRASFORMAZIONI DEL DIRITTO, DEL POTERE
E DELLA GIUSTIZIA

Silvana Dalla Bontà ()*

L'introduzione agli Atti di un'iniziativa nuova e interdisciplinare, destinata a segnare un percorso di riflessioni votato a ripetersi annualmente sotto un medesimo titolo – *Imago Iustitiae* – non può che muovere da quest'ultimo e dar conto delle ragioni che l'hanno motivato.

Innanzitutto, un titolo in *latino*: una scelta, questa, voluta, in un momento storico – quello attuale – in cui il ricorso a tale lingua fondativa del Diritto, anche in un campo *per se* conservativo e conservatore come quello giuridico, sta cedendo il passo ad altri idiomi, in primo luogo a quello inglese, spesso nella sua declinazione americana. Una scelta né nostalgica, né *d'antan*, ma sospinta dal riconoscimento della mirabile capacità di sintesi che il latino vanta, come della forza evocativa che le parole «*Imago*» e «*Iustitia*» sprigionano. Nel diritto, d'altronde, la parola è 'potente', e la sua selezione dev'essere pertanto sempre accorta, meditata, puntuale, precisa.

Ma perché «*Imago Iustitiae*»? Perché la parola «*imago*» in latino non indica solamente la *figura*, l'*immagine*: essa porta anche il significato di *idea*, *concetto*, nonché *sogno* – o *allucinazione* – *spettro* – o *fantasma* – e *ombra* – o *ricordo*.

«*Imago Iustitiae*» sta allora a indicare sì l'immagine, ma anche l'idea, il concetto, il sogno, l'allucinazione, lo spettro, il fantasma, l'ombra, il ricordo della «*Iustitia*», dove il termine latino trasmette

(*) Professoressa Ordinaria di Diritto Processuale civile nell'Università di Trento.

tutta la potenza della storia del tema eterno della ‘giustizia’, che interroga l’essere umano sin dall’inizio del suo vivere e organizzarsi in comunità. Un termine – *Iustitia* – pur’esso polisemico, che intercetta piani diversi al punto da apparire come un poliedro, tra le cui sfaccettature si mostrano (anche, ma non solo) il diritto, il potere, la giustizia.

Non è un caso, d’altronde, che i brocardi a riguardo si rincorrono, quasi inanellandosi l’uno all’altro, in un gioco di specchi in cui un’immagine (!) rimanda all’altra, in uno sfondo senza fine: *ubi societas, ibi ius*; *ubi ius, ibi iustitia*; ma anche *ubi iustitia, ibi ius*, cui potremmo aggiungere – tantopiù in quest’occasione di interdisciplinare scambio – *ubi sapientia, ibi iustitia*, dove non è coincidenza che si leghi la giustizia alla sapienza, la quale è *virtù* – come la *Iustitia* – ben più alta e nobile delle sole conoscenza e intelligenza, dal momento che la *Sapientia* a queste ultime due – che ne sono il presupposto – accompagna la *Prudentia*, quale ragion pratica che ragiona su cosa fare e come farlo in vista del bene.

Non stupisce, quindi, che alla luce di questo titolo – «*Imago Iustitiae*» – si sia a riflettere, in un dialogo a più voci, in questa prima edizione dell’iniziativa, sulle «trasformazioni del diritto, del potere e della giustizia» nella consapevolezza che l’immagine, l’idea, il fantasma, l’ombra della *Iustitia* sono in continuo cambiamento. Perché? Come? Verso dove?

Se queste sono le domande cui, con sensibilità e accenti diversi, offriranno risposta le quattro sezioni del Convegno, e dei suoi Atti qui raccolti, è parso che esse potessero trovar rappresentazione nell’*imago* raffigurata nella locandina dell’evento, e riportata nell’*incipit* di questo volume: un’immagine d’intenzione astratta, perché invero è attesa dei suoi curatori che sia da questa iniziativa, e questo volume, che emergano le tante possibili immagini, nel nostro tempo, della *Iustitia* e, quindi, delle trasformazioni del diritto, del potere e della giustizia.

Nella locandina campeggia una raffigurazione rotante, ad evocare la *ruota*, quale scoperta-momento evolutivo che fu spartiacque

nella storia dell'essere umano, come lo sono stati gli ingranaggi, via via sempre più complessi, del diritto, del potere e della giustizia.

Un'immagine che nella sua 'rotante' astrattezza è quasi ermetica citazione di una scena cinematografica – il cui richiamo, qui, non è un fuor d'opera, dal momento che il cinema si definisce *summa* di tutte le arti; e di cinema, infatti, si discorrerà in queste pagine.

Il richiamo è ad una di quelle indimenticabili scene iniziali di *2001 Odissea nello spazio* di Stanley Kubrik, in cui il regista esordisce con l'inquadratura di un gruppo di primati: uno fra tutti afferra un osso animale, tra i tanti lasciati da carcasse di fiere more, e ne coglie, per primo, le potenzialità, non solo di utensile, ma anche di arma offensiva contro il proprio simile, con la quale, infatti, egli lo uccide.

Una rappresentazione 'darwiniana', comunque 'secolare', dell'immagine biblica di Caino che uccide Abele del *Libro della Genesi*, ma al contempo suggestione di ciò che saranno di lì in poi il *potere*, il *diritto*, la *giustizia*.

Nella magistrale scena di Kubrik, quell'osso animale, dopo l'uccisione, è scagliato in aria dal primate; si innalza nel cielo in un volo rotante su se stesso e diventa, in un colpo di genio cinematografico, l'immagine della fase più avanzata del genere umano – una navicella spaziale circolare – come una ruota (!) – che gira su se stessa, avanzando, nell'Universo, al suono del *walzer* di Johann Strauss *An der schönen blauen Donau*, *Sul bel Danubio blu*, in una sintesi perfetta – che solo l'intuizione dell'arte può restituire – tra origini della specie umana, la sua tensione verso la perfezione – che si fa regola matematica, come quella che informa la musica e tutti i 'sistemi' disegnati dall'uomo (anche quelli giuridici) –, il suo ardire di governare non solo il mondo, ma l'Universo.

Quella navicella spaziale – elemento rotante, come la raffigurazione geometrica in locandina – diventa così anche simbolo dei corsi e ricorsi storici di Giambattista Vico; corsi e ricorsi che sembrano segnare anche l'*Imago Iustitiae*, nelle trasformazioni del diritto, del potere e della giustizia lungo lo scorrere del tempo; corsi e ricorsi

che, però, non son mai identici, perché, come acutamente coglie una frase attribuita a Mark Twain, la storia non si ripete mai, ma talvolta tiene una rima.

È così che, nell'osservare quel ripetersi, pur mai identico, delle trasformazioni del diritto, del potere e della giustizia – ché in fondo la specie umana, di cui quelli sono frutto, presenta caratteristiche ataviche, che dal Paleolitico in poi, con estrema lentezza, si sono forgiate: il cervello umano muta a passo lento, nonostante le vortuose scoperte tecnologiche dei tempi recenti –; ebbene, è nel fissare quel modificarsi 'ripetitivo' di diritto, potere e giustizia rappresentato dalla figura rotante in locandina che ...questa diventa quasi *ipnotica*, perdendosi in un punto di fuga che non si sa dove conduca: un gorgo, un occhio del ciclone, un buco nero?

Un gorgo, dove invero tutti gli Studiosi del Diritto, e non solo, hanno guardato, magnetizzati dal significato e dal manifestarsi della *Iustitia*, in un ripetersi di riflessioni che se diventassero musica suonerebbero forse come il *Boléro* di Maurice Ravel, che avanza incalzante, quasi ossessivo, in una successione di ripetizioni disposta secondo un progressivo e continuo crescendo, che dal Pianissimo iniziale passa a tutte le altre indicazioni dinamiche, fino al Fortissimo del finale maestoso – o, diremmo forse oggi, 'aumentato', per richiamare la pretesa dimensione 'aumentata' della *Iustitia* alla volta dell'avvento dell'Intelligenza Artificiale (e torna qui, ancora, l'intuizione della trama visionaria di *2001 Odissea nello spazio*).

Ebbene, gli Autori di questo volume, magnetizzati dal titolo del Convegno che qui si restituisce, ma non intimoriti da quel 'gorgo' che la riflessione su diritto, potere e giustizia reca con sé, hanno generosamente accolto il nostro invito, per ragionare fra loro e con noi sulle trasformazioni che segnano la *Iustitia*.

Un ringraziamento a tutti loro per le chiavi di lettura che offrirebbero, affinché possano esserci da ferma e salda guida tra i mulinelli – anch'essi rotanti – di Scilla e Cariddi (pur'esse, come l'*imago*, vere o ombre?) che ancora costellano la navigazione nel mare aperto spiegato dalla *Iustitia*.

UNA IMMAGINE IN MOVIMENTO: LA GIUSTIZIA E I SUOI *DÉCALAGE*

Maria Rosaria Ferrarese ()*

SOMMARIO: 1. Giustizia e immaginario giuridico. – 2. La variabilità delle immagini della giustizia e il nesso giustizia-diritto. – 3. Diritto e giustizia: un rapporto controverso. Le versioni di Hans Kelsen e Alexandre Kojève. – 4. Il mondo e la giustizia tra passioni e razionalità. – 5. L'immagine della giustizia tra fatti e forma. – 6. Diritto e giustizia tra norme e valori. La svolta del costituzionalismo.

1. Giustizia e immaginario giuridico. – Tutti conosciamo il mito di Prometeo che rubò il fuoco agli dèi per donarlo agli umani, affinché potessero sopravvivere. Protagora aggiunge un altro pezzo raccontando che, tuttavia, poiché non cessava il clima di minacce e di violenza determinato da guerre e bestie feroci, Zeus, per salvare la razza umana, incaricò Ermes di portare due altri doni: *Aidos* e *Dike* ⁽¹⁾. Si tratta di due termini di complessa traduzione, che possono essere resi rispettivamente come 'il rispetto' e 'la giustizia': due termini che, com'è stato osservato, indicano delle modalità, piuttosto che precisi oggetti o sostanze: «Zeus non offre la legge, ma il rapporto con la legge» ⁽²⁾. In altri termini, laddove ci si aspettava che Zeus desse delle leggi con un contenuto preciso, determinato e rigido, emerge invece una indicazione del tutto diversa: l'indicazione è che, al di là del testo scritto, conta il tipo di rapporto che si instaura tra le persone o i gruppi sociali.

(*) Già Professoressa Ordinaria di Sociologia del Diritto nell'Università di Cagliari e presso la Scuola Nazionale dell'Amministrazione.

⁽¹⁾ F. OST, *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, 2004.

⁽²⁾ *Ivi*, 37.

La giustizia è esattamente questo: una questione di rapporti che si stabiliscono tra le persone, o tra diversi gruppi o paesi, perché sono i rapporti che costruiscono un dato ambiente, e l'idea di un ambiente giuridico è qualcosa che sta al di là del contenuto di un testo scritto. L'ambiente è più esteso e comprende anche quello che Zagrebelsky ha chiamato «il non scritto costituzionale», una sorta di sottotesto, una segreta architettura che presiede al sistema giuridico. Alla luce di questa indicazione si può leggere anche la differenza tra una cultura giuridica impostata sull'obbedienza alle leggi e una cultura giuridica impregnata di valori costituzionali, perché le Costituzioni sono come disegni di un intero ambiente giuridico, che si estende al di là delle singole leggi.

La giustizia ha dunque un contenuto difficilmente descrivibile in maniera precisa proprio perché comprende, oltre ai testi, un 'sottotesto' del sistema giuridico che è da sempre assai presente non solo nella mente dei giuristi, ma anche nel comune sentire sociale. E forse è proprio questa la ragione per cui il tema della giustizia e del diritto occupa da sempre un grande spazio non solo nella letteratura giuridica, ma anche nelle varie arti ⁽³⁾: sia nella grande narrativa, sia nelle arti visive e persino musicali. L'iconografia della giustizia è ricchissima perché parla a tutti, come, tra altri, René Jacob ha testimoniato nella sua opera dedicata alle immagini della giustizia, abbracciando un tempo che va dal Medio Evo all'età classica ⁽⁴⁾. Lo studio dell'iconografia, intesa sia come fonte empirica che docu-

⁽³⁾ Rimando in proposito a O. ROSELLI (a cura di), *Le arti e la dimensione giuridica*, Bologna.

⁽⁴⁾ R. JACOB, *Images de la justice: essai sur l'iconographie judiciaire du Moyen Age à l'âge classique*, Paris, 1994. Inoltre, M. SBRICCOLI, *La benda della Giustizia: iconografia, diritto e leggi penali dal medioevo all'età moderna*, in M. SBRICCOLI (a cura di), *Ordo iuris: storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, 2003. Inoltre, A. PROSPERI, *Giustizia bendata: percorsi storici di un'immagine*, Torino, 2008, e A. SIMONI, *Rappresentare il diritto e la giustizia nella modernità. Universi simbolici, Iconografia, mutamento sociale*, Milano, 2017.

mentale, ha sempre interessato studiosi di varie discipline ⁽⁵⁾, e costituisce un mezzo che aiuta a percepire il senso e l'idea prevalenti del diritto e della giustizia nelle varie società e nelle varie epoche.

Francois Ost apre il suo libro sul racconto della legge già citato, con l'immagine di una dea Giustizia che, mentre regge una spada e una bilancia, viene bendata da un tizio con un cappello a forma di testa di asino sulla testa. Come poi si spiega nel testo, si tratta di un'immagine satirica che rappresenta la cecità della giustizia in senso negativo, ossia come una sorta di follia: una follia che è anche quella di chi è alla continua ricerca di cavilli giuridici e aspetta giustizia in tribunale. Dunque, in quella immagine, la cecità della giustizia testimonia follia e insensatezza. Qualche decina di anni dopo, tuttavia, racconta Ost, quell'immagine si tramuta nel suo opposto: la giustizia rappresentata come una donna bendata diventa, al contrario, un'immagine della sua imparzialità, e dunque una rappresentazione della sua correttezza e affidabilità.

Così Ost ci vuole indicare come la storia dell'immagine della giustizia sia piena di *décalage* e di continui scivolamenti e cambiamenti di senso: è un'immagine mossa e mai immobilizzata, soggetta a diverse visioni e interpretazioni. Non a caso, si può rinvenire anche una iconografia negativa della giustizia, intenta a rappresentare difetti e inadempienze del diritto e delle sue applicazioni giudiziarie ⁽⁶⁾. D'altra parte, la mobilità dell'immagine è perfettamente comprensibile se si pensa che la giustizia è la parte vivente del diritto, quella parte che si misura ogni giorno con la vita concreta e i problemi più o meno gravi delle persone.

D'altra parte, non va inoltre dimenticato che, come ci spiega Ost, l'immaginario artistico e letterario in tema di giustizia è dotato

⁽⁵⁾ Si vedano, tra l'altro, M. SBRICCOLI, *La benda della Giustizia: iconografia, diritto e leggi penali dal medioevo all'età moderna*, cit.; A. PROSPERI, *Giustizia bendata*, cit., 2008, e A. SIMONI, *Rappresentare il diritto e la giustizia nella modernità*, cit.

⁽⁶⁾ Si veda in proposito A. SIMONE, *La giustizia irriverente. Iconografie e teorie sul diritto «ingiusto»*, in <Costituzionalismo.it>, n. 2/2025.

di una sua forza costituente ⁽⁷⁾. Il fatto che si ricorra alla rappresentazione artistica e visiva della giustizia testimonia infatti anche una tendenziale stabilità del suo messaggio, ma la giustizia non è mai immobile e specialmente la forma teatrale e narrativa può mettere in scena anche i suoi cambiamenti. Non a caso, nell'*Orestea* di Eschilo, si trova il racconto di un momento decisivo: la nascita della 'giustizia degli uomini', che avviene quando Atena fonda il tribunale dell'*Areopago*, e mette fine all'implacabile legge del taglione, inventando una giustizia diversa: una giustizia che ricorre alle prove, in cui si espongono e si scambiano tesi e argomenti, si soppesano le responsabilità delle parti, e si ricorre alla votazione per raggiungere una decisione finale. Insomma, un tipo di giustizia che anticipa i tratti di quella giustizia moderna occidentale, a cui noi siamo abituati, e che è strettamente legata al modello di diritto «legale-razionale» tipizzato da Weber ⁽⁸⁾.

Al contempo, Ost, sull'onda dei lavori di Bollack e Judet de la Combe ⁽⁹⁾, ci invita a riflettere su un altro aspetto che tende a riprodursi nelle rappresentazioni della giustizia: la permanenza, o il ritorno, dell'arcaico nel moderno. Si tratta di un altro *décalage* che merita la nostra attenzione specie in un tempo, come quello attuale, in cui le forme moderne del diritto e della giustizia tendono talora a cambiare, spesso regredendo verso versioni del passato. Dopo l'«invenzione» della giustizia moderna, occorre dunque guardarsi dal rischio che i suoi aspetti migliori vengano inquinati da regressioni verso scorie negative dell'antico. Il che non vuol dire che essa debba restare impermeabile al cambiamento, e che non possa recepire in-

⁽⁷⁾ Ost fa più volte riferimento a C. CASTORIADIS, *L'Institution imaginaire de la société*, Paris, 1975.

⁽⁸⁾ Il potere legale-razionale appartiene a coloro che ne ottengono la titolarità sulla base di procedure legali e lo esercitano con l'osservanza dei limiti stabiliti dal diritto. Si veda M. WEBER, *Economia e società*, (1922), Milano, Comunità, 1961, vol. I, 212 e ss.

⁽⁹⁾ J. BOLLACK, P. JUDET DE LA COMBE, *La dissonance lyrique. Sur le sens de la tragédie*, in 6 *Cahiers de philologie*.

novazioni che le rendano più efficace e/o più giusta, o più adeguata al variabile senso del tempo.

2. *La variabilità delle immagini della giustizia e il nesso giustizia-diritto.* – Ost offre dunque una preziosa suggestione, che io vorrei qui raccogliere: quella della variabilità del racconto nella rappresentazione della giustizia, un racconto attraversato da continui *décalage*, lungo i quali si può annunciare anche il ritorno di aspetti antichi in nuovi contesti. Lo stesso rapporto tra diritto e giustizia è soggetto a diverse versioni e interpretazioni. E conviene partire proprio da qui, interrogandosi su questo nesso.

Il tema induce a pensare con cautela le forme della giustizia e i modi in cui esse sono costruite. Nello Stato moderno, la giustizia si configura sull'onda lunga di quel progetto hobbesiano di un patto stipulato per uscire dallo stato di natura e garantire la pace, e trova sicure radici nell'Illuminismo, anche se può essere declinata in diverse versioni ⁽¹⁰⁾. Altrettanto, in epoca moderna, il tema della giustizia è strettamente connesso con quello del diritto. Ma ciò non toglie che anche il rapporto tra giustizia e diritto sia un rapporto soggetto ad alterne vicende e a diverse interpretazioni. Esso nasce e si consolida specialmente nella modernità. E sorprende scoprire che, nello stesso diritto romano, come ci ricorda Aldo Schiavone, «prima dell'epoca severiana la parola giustizia (*iustitia*) non ricorre nemmeno una volta. Eppure, era parola ben conosciuta dai filosofi (a cominciare da Cicerone), dai letterati (già all'epoca di Terenzio), dai retori, dagli avvocati romani» ⁽¹¹⁾. Il termine, reso nel mondo greco dai corrispettivi *dike* e *themis*, aveva avuto fortuna anche lì, ma soprattutto in ambito letterario e filosofico. Dunque le rappre-

⁽¹⁰⁾ A. MACINTYRE, *Giustizia e razionalità*, voll. 1 e 2, Milano, 1995.

⁽¹¹⁾ Così A. SCHIAVONE, *L'ordine del mondo*, in A. SCHIAVONE con P. DE SENNA e C. SALVI, *L'ordine del mondo. Regole giuridiche e società planetaria*, Torino, 2025, 21.

sentazioni e le immagini della giustizia vengono sviluppate a lungo al di fuori del campo strettamente giuridico.

Come spiegare questa lunga separazione tra diritto e giustizia nel mondo romano, che poi è destinata a riprodursi più tardi anche con Kelsen? Schiavone la spiega alla luce della concezione formalistica del diritto, che viene inventata dai romani, proprio quando l'impero è al tramonto. Quella «architettura concettuale» edificata dai giuristi romani e destinata a sviluppare «un sistema di dottrine che era (...) quanto di più vicino alla scienza moderna il mondo antico avesse mai saputo produrre» significava la costruzione di una nuova sfera del diritto, denominata da Ulpiano *jus publicum* ⁽¹²⁾, cosicché si può parlare di «un legame tra antico e moderno – tra il formalismo giuridico antico e un tipo di formalismo moderno» ⁽¹³⁾.

Dunque, il rapporto tra diritto e giustizia può porsi in modi diversi e persino opposti, in quanto rispecchia «la drammatica concretezza della storia e delle sue passioni contro l'astratta universalità della ragione» ⁽¹⁴⁾. Così, il diritto costruito in maniera formalistica, ossia pensato a priori rispetto ai casi della vita reale, può espungere del tutto la giustizia e i suoi problemi dalla sua orbita. O, al contrario, la giustizia, identificata come la vera e più autentica cifra del diritto, può assumere una tale evidenza da richiamare e assorbire il diritto nella sua orbita. Entrambi i casi chiamano in causa due grandi nomi della scienza giuridica, e specialmente quelli di Hans Kelsen e di Alexandre Kojève. Vediamo brevemente meglio queste due opposte visioni, in cui la stessa *imago iustitiae* rispettivamente si rimpicciolisce, fino a scomparire nell'ombra, o si allarga molto, fino a imporsi con un protagonismo assoluto nel mondo giuridico.

⁽¹²⁾ *Ivi*, 33.

⁽¹³⁾ *Ivi*, 17. Il corsivo è nell'originale e fa riferimento alla traccia di formalismo che si ritrova nel Kant della *Critica della ragion pratica*, mediata dal razionalismo del pensiero illuminista.

⁽¹⁴⁾ *Ivi*, 35.

3. *Diritto e giustizia: un rapporto controverso. Le versioni di Hans Kelsen e Alexandre Kojève.* – Il rapporto di Hans Kelsen con la giustizia è noto. Il giurista austriaco è l'ispiratore del c.d. normativismo, la visione teorica capace di esercitare una forte influenza su tutto il pensiero giuridico dell'Europa continentale del Novecento. Come indica il nome della sua teoria, per Kelsen, tutta la realtà giuridica è riconducibile al dato normativo nel cui ambito finiscono per rientrare e restare in ombra sia i fatti giuridici, ossia la realtà materiale, sia gli effetti che da essi derivano. Così, secondo la sua teoria della «dottrina pura del diritto», si impone un netto distacco tra l'apparato normativo, frutto dell'ordinamento giuridico, e i fenomeni socio-economici a cui è rivolto. Non a caso, il suo pensiero è solo in parte collocabile sull'onda lunga di Weber ⁽¹⁵⁾.

La bibliografia sulla sua opera è sterminata, a partire dalla sua idea di una piena identificazione tra Stato e diritto, che dà vita a un universo di iper-positivismo, in cui si inneggia ad un al primato assoluto della forma legislativa. Irti celebra infatti «la gloria imperitura di Kelsen e della scuola viennese di aver chiuso la produzione normativa entro l'edificio a gradi (*Stufenbau*), riconducendo la dispersa pluralità a unità, il caos a ordine» ⁽¹⁶⁾ con un positivismo che finisce per identificare la vita del diritto con le sue 'procedure produttive', al di fuori di ogni tradizione, ideologia o lascito teorico.

Si può capire che in tale visione centrata sulle norme la giustizia non abbia un posto autonomo e rilevante, e finisca per essere non molto di più che il riflesso di una applicazione o disapplicazione della legge. Anzi, la giustizia, nell'idea kelseniana, fondata sulla neutralità rispetto ai valori, già nel titolo della prima opera dedicata al tema, emerge come 'problema' ⁽¹⁷⁾. L'ideale della giustizia al quale ispirare l'ordinamento giuridico si pone infatti non solo debole e privo di senso, perché non è mai definibile in termini precisi e rigo-

⁽¹⁵⁾ Sul tema si veda R. MARRA, *Scienza giuridica e sociologia. Kelsen e Weber a confronto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1/2016.

⁽¹⁶⁾ N. IRTI, *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007, 8.

⁽¹⁷⁾ H. KELSEN, *Il problema della giustizia*, a cura di M. Losano, Torino, 2024.

rosi, ma addirittura come ‘un ideale irrazionale’, perché si presta a visioni e interpretazioni ideologiche e morali molteplici e variabili. Il tema, forse non a caso, è anche al centro della lezione che, nel 1952, conclude l’insegnamento di Kelsen in America, con la domanda: che cos’è la giustizia? ⁽¹⁸⁾: un testo, per molti versi ‘conclusivo’, che ribadisce la sostanziale irrazionalità dell’ideale di giustizia.

Se la tesi kelseniana celebra la centralità della norma, che mette in ombra anche la giustizia, quasi l’opposto si ritrova in Alexander Kojève, autore di origine russa, meno noto, che ha vissuto tutta la sua vita in Francia, esaltando la lezione hegeliana. Sul rapporto tra diritto e giustizia, la sua visione è un perfetto rovesciamento dell’approccio kelseniano. Kojève infatti considera il diritto una sorta di proiezione dell’idea di giustizia, in quanto una norma di diritto altro non è che un’applicazione del principio di giustizia ⁽¹⁹⁾. Il che significa che il diritto è rappresentabile in forma triadica, in quanto implica, oltre al rapporto tra due soggetti, anche un «terzo disinteressato», ossia la rappresentazione di un interesse generale. Per Kojève, proprio attraverso il carattere della ‘terzietà’, il diritto trova la sua più piena rappresentazione: la terzietà implica infatti disinteresse e imparzialità, rendendo l’idea della giustizia consustanziale al diritto.

La pregnanza dell’idea di giustizia per Kojève è tale che egli sembra trasferire la benda che copre gli occhi dell’immagine tradizionale della giustizia anche su altri occhi: non solo quelli del giudice, ma anche su quelli del legislatore, nonché su quelli di chi è deputato alla esecuzione delle leggi e delle sentenze. Tutte le articolazioni giuridiche dello Stato sono insomma coinvolte in questo esercizio di terzietà: è terzo il giudice, è terzo il legislatore, è terza l’Amministrazione. Kojève identifica proprio in questo carattere

⁽¹⁸⁾ Questa ed altre due lezioni sul tema sono oggi raccolte in H. KELSEN, *Che cos’è la giustizia?*, a cura di P. Di Lucia e L. Passerini, Macerata 2021.

⁽¹⁹⁾ Questa è l’idea di fondo di A. KOJÈVE, *Lineamenti di una fenomenologia del diritto*, Venezia, 2024, *passim*.

della terzietà, che rivendica come fortemente esclusivo, e dunque non appartenente ad altre forme di sapere, la specificità del diritto. La rappresentazione in forma triadica del diritto significa anche che il diritto si pone e si giustifica proprio in funzione della realizzazione di una certa idea di giustizia. E in Kojève troviamo tre diverse idee di giustizia, legate alla sua concezione, che vede in atto un lungo movimento verso lo «Stato universale e omogeneo», in cui si perde ogni connotazione politica inquinata dallo schema amico/nemico, e si realizza una concezione assoluta del diritto. Prima di questo esito, due diverse concezioni della giustizia, rispettivamente, «come uguaglianza» e «come equivalenza» prendono forma, per poi fondersi insieme in una giustizia intesa «come equità» ⁽²⁰⁾, che è coeva alla piena realizzazione dello Stato.

Come si vede, l'idea stessa di giustizia, che in Kelsen viene sterilizzata e ridotta quasi a un'idea fantoccio, in Kojève è così potente da generare invece una pluralità di immagini, che si impongono all'attenzione del giurista, e che sono anche fini sociali da realizzare e difendere. Chissà cosa penserebbe Kojève se visse la nostra attualità in cui sta accadendo esattamente l'opposto di quanto la sua teoria di stampo hegeliano profetizzava, e la politica, e di riflesso, anche il diritto virano decisamente verso il criterio schmittiano dell'amico/nemico.

4. *Il mondo e la giustizia tra passioni e razionalità.* – Ora possiamo interrogarci su un altro *décalage*. Da sempre il tema e le visioni della giustizia si dibattono tra due opposte pulsioni: lo spazio da riservare da una parte a sentimenti ed emozioni, che sono sempre inevitabilmente presenti in ogni scena giudiziaria, e dall'altra, invece alla razionalità, al calcolo, e persino agli interessi, dall'altra. Si tratta di due sponde e dimensioni, ma anche di due richiami ugualmente importanti, che rispecchiano entrambi il lato umano delle vicende di

⁽²⁰⁾ *Ivi*, 333 ss.

giustizia e tra i quali occorre trovare e stabilire un giusto equilibrio, anche se non sono infrequenti sbandate e scivolamenti eccessivi in un senso o nell'altro.

La collocazione della giustizia tra queste due opposte opzioni della razionalità e delle passioni è affidata a regole giuridiche. Ma l'immagine della giustizia che emerge sotto questo profilo è conformata anche, più o meno sensibilmente, anche dal contesto politico e sociale. Non è questa la sede per dilungarsi in digressioni di analisi del contesto politico e sociale. Ma ricostruire, almeno per grandi linee, alcuni tratti di quel retroterra appare utile, se non addirittura necessario, per rintracciare il percorso del *décalage* tra emozioni e razionalità che ha segnato anche lo scenario giuridico a partire dagli ultimi decenni del secolo breve, almeno in Europa, nei paesi di *civil law*.

Albert Hirschman ci aveva insegnato che passioni e interessi stanno su diverse, se non opposte, sponde sociali: le prime su quelle delle società tradizionali, azionate da logiche identitarie e claniche, i secondi, che annunciano la *ratio* del capitalismo, stanno sulle sponde delle società mosse dalla rete degli interessi, che invece tendono alla razionalità ⁽²¹⁾. Le virate provocate dai vari *shock* degli ultimi decenni sono state numerose e hanno condotto a un quadro di bruschi cambiamenti, come l'improvviso passaggio alla globalizzazione degli anni Novanta, e poi la svolta dalla globalizzazione alla de-globalizzazione. Si è così creata una sovrapposizione di temi e tendenze diverse, che ancora oggi domina lo scenario con le sue incompiutezze e contraddizioni.

Il tempo della globalizzazione, dominato dai mercati e dalla 'grammatica degli interessi', segnava il trionfo della razionalità, non a caso rappresentata dalla figura del c.d. *homo oeconomicus*, soggetto astratto guidato dalle sue preferenze, ma ritenuto di indubbia razionalità. Dopo i due *shock* dell'11 settembre e della crisi finanziaria del 2008, a cui si sarebbe poi aggiunta la guerra mossa da Putin

⁽²¹⁾ A.O. HIRSCHMAN, *Le passioni e gli interessi. Argomenti politici in favore del capitalismo prima del suo trionfo*, Milano, 1977.

all'Ucraina, la rappresentazione di un mondo guidato dalla razionalità economica dei mercati è crollata, anche se ciò non significa che siano crollati i mercati. Dunque, il nostro tempo è attraversato da una fondamentale contraddizione, ossia dalla paradossale convivenza di due opposte tendenze, razionali da una parte, ed emozionali e passionali dall'altra: una contraddizione con riflessi significativi anche nella sfera giuridica.

Così, mentre il capitalismo finanziario e quello tecnologico impongono e diffondono sempre più nella vita sociale moduli e sistemi retti da una razionalità di ispirazione matematica e statistica, che permette la misurabilità di tutte le cose e il trionfo di quella che Alain Supiot ha chiamato la «*gouvernance par les nombres*»⁽²²⁾, dall'altra parte si scorge invece sempre più anche una opposta tendenza. Specialmente nella sfera politica e sociale, infatti, sempre più, da qualche decennio sembrano muoversi tendenze in direzione opposta, retrocedendo da criteri di natura razionale che gli Stati moderni avevano adottato e sperimentato nel passato. È sempre più visibile, infatti, la presenza di leader e movimenti politici c.d. populistici, che nei loro programmi assumono un registro di tipo identitario costruito sul richiamo a passioni ed emozioni, e che chiama in causa la tradizione, la religione, e persino il colore della pelle, distanziandosi sempre più dal piano della razionalità politica e persino della scienza. Siamo insomma di fronte a un «*emotional turn*» della politica, che porta a esaltare, piuttosto che a governare, passioni e logiche di contrapposizione identitaria⁽²³⁾.

Naturalmente la politica è stata sempre un regno in cui ideologie, emozioni e passioni non possono non trovare spazio, ma la tendenza a contenere queste pulsioni entro gli schemi della razionalità moderna e delle regole democratiche è stata a lungo prevalente,

⁽²²⁾ A. SUPIOT, *La gouvernance par les nombres*, Paris, 2020.

⁽²³⁾ C. BASILI, A. GÓMEZ RAMOS, F. PEZZOLI, *Politica delle passioni? Ragione e affetti nello spazio pubblico*, in *Lo Sguardo. Rivista di filosofia*, 2018, II. Questo articolo è l'editoriale di un numero della rivista interamente dedicato al tema *Politica delle passioni?*

incarnandosi specialmente nel diritto e nell'azione burocratica, nonché a una elaborazione sul piano teorico ⁽²⁴⁾. Un diverso percorso, oggi in atto, determina un contesto che porta ad esiti estremi, anche di tipo bellico: esattamente l'opposto di quanto auspicava e prevedeva Kojève. A margine, si può forse notare che ciò è avvenuto, paradossalmente, proprio mentre la politica appariva indebolita nelle sue prerogative e i complessi fili che muovono gli equilibri economici e sociali venivano azionati sempre più non solo dagli Stati, ma da quei protagonisti del quadro economico-finanziario che si annunciavano come i «poteri nuovi» del mondo ⁽²⁵⁾.

Nel tempo, la situazione si è acuita, arrivando a punte estreme specie con l'attuale amministrazione americana, intenta ad affermare decisamente il suo primato costruito sulla forza, e spesso sulla prevaricazione, ricorrendo anche alla dimensione bellica, e alimentando un contesto internazionale colmo di ostilità e sempre meno dialogante. Anche il piano istituzionale è sempre più compromesso da atteggiamenti dissacratori e irriverenti come quelli continuamente esibiti da Trump, che non si fa fatica a definire di tipo 'dadaista' ⁽²⁶⁾.

Gli effetti di questo panorama mondiale dove razionalità economica e passioni politiche convivono in un assetto sempre più confuso, sono facilmente intuibili e non possono non trascinare anche nella sfera giuridica, e specie in quella della giustizia. Si può dunque trovare la stessa sommatoria di tendenze verso derive iperrazionaliste, da una parte, e verso inclinazioni passionali e pulsioni identitarie, dall'altra.

Sul primo fronte, basterà pensare al ruolo sempre più invasivo svolto dalle tecnologie nel diritto, che sta portando a forme giuridi-

⁽²⁴⁾ C. SENIGAGLIA, *Razionalità e politica. Fondamenti della riflessione di Hegel e Weber sulla burocrazia*, Milano, 1996. Inoltre, D. CASTELLANO, *La razionalità della politica*, Napoli, 1996.

⁽²⁵⁾ M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi. Privati, opachi, penetranti*, Bologna, 2022.

⁽²⁶⁾ La tendenza era già chiara nella prima presidenza trumpiana. Rinvio in proposito a M.R. FERRARESE, *Sovranismi e dadaismo istituzionale*, in *Parolechiave*, 1/2020.

che completamente ri-disegnatte dalle tecnologie digitali, come avviene, ad esempio, con l'uso della *blockchain* negli *smart contract*. Le tecnologie digitali si configurano insomma come capaci di esprimere una propria normatività, che erode lo spazio del diritto⁽²⁷⁾, diventando sempre meno 'serve' e sempre più 'padrone'⁽²⁸⁾. La dinamica 'espropriatrice' della *ratio* giuridica si ripete specialmente nella c.d. giustizia digitale, che si afferma sull'onda del richiamo all'efficienza, alla rapidità, al risparmio dei costi, ecc. Tutti questi obiettivi meritano di essere premiati, e tuttavia possono talora confliggere con alcuni caratteri propri del diritto, riducendo la giustizia a una mera modalità di risoluzione del conflitto, indifferente agli esiti e al modo in cui l'esito viene raggiunto. La ricca disanima di Garapon e Lasségue permette di fare i conti con questo rischio e, più in generale, con le possibili derive del «determinismo tecnologico»⁽²⁹⁾.

Sul secondo fronte, incombe invece il rischio che diritto e giustizia possano indulgere a derive di tipo irrazionale. Quando, specie nella giustizia, si tende a far prevalere il richiamo prioritario a sentimenti ed emozioni non filtrati adeguatamente, si configura il rischio di scivolamenti all'indietro sul piano della civiltà giuridica. Le emozioni non sono solo positive, possono confinare o coincidere con istinti negativi, irrazionali e persino violenti, specie nella sfera penalistica. Si pensi al confine spesso incerto tra giustizia e vendetta, che può facilmente far scivolare in quella visceralità tipica di una

(27) Rimando in proposito a S. GUMBRACH, V. ZENCOVICH, *A Painful Divorce: Law v. Digital Technologies*, in *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2024 e a M.R. FERRARESE, *Normatività in competizione. Economia e tecnologie digitali erodono lo spazio del diritto?*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2024. Inoltre, T. GAZZOLO, *Law Beyond Code. Technology and the Future of Normativity*, Routledge, 2026.

(28) Sul tema, M.R. FERRARESE, *Giustizia e digitalizzazione. Verso una dialettica servo-padrone?*, in *Politica del diritto*, 3/2024.

(29) A. GARAPON, J. LASSÉGUE, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Bologna, 2021. Riferimenti sono presenti anche nella mia *Introduzione* all'edizione italiana, nonché nella mia recensione nella *Rivista Giustizia consensuale*, 2021.

giustizia concepita in termini forcaioli. Una giustizia caratterizzata da ‘supremazia vendicativa’, ‘reciprocità del dolore’, ‘bulimia repressiva’, ecc., che talora si è ri-affacciata anche nel nostro panorama nazionale, e che è stata giustamente stigmatizzata, evidenziando il rischio di «una riserva di penalità a favore del privato», che equivarrebbe a garantire una sorta di «licenza di uccidere» ⁽³⁰⁾. Ci troveremmo qui insomma di fronte a un ritorno all’indietro rispetto a quel ‘monopolio dell’uso legittimo della violenza’ detenuto dallo Stato moderno, che è garanzia di pace sociale.

Purtroppo, anche lo scenario internazionale non è rassicurante sotto il profilo del rapporto tra tecnologie digitali e diritto. Basterà pensare all’uso sempre più spregiudicato di piattaforme informatiche di analisi dei dati che viene fatto un po’ in tutti i paesi, per scopi vari: in Cina, come negli Stati Uniti, spesso con derive di lesione dei diritti e di violenze, che appaiono sconvolgenti soprattutto nei paesi che sono etichettati come democrazie.

5. *L’immagine della giustizia tra fatti e forma.* – Un altro *décalage* contribuisce a caratterizzare l’immagine della giustizia: quello tra fatti e diritto. La giustizia porta in scena un conflitto generato da fatti e avvenimenti ai quali occorre dare una veste giuridica, per arrivare a una risoluzione. Trovare il giusto equilibrio tra questi due aspetti, i fatti da una parte, e la forma giuridica dall’altra, è una parte importante delle tecniche processuali e della stessa giustizia. La moderna teoria della giustizia coniata in Europa è stata dominata dalla prevalenza della forma, a cui ha corrisposto un ricorrente e potente desiderio di liberarsi dei fatti, al fine di costruire un apparato teorico tecnicamente perfetto.

Com’è noto, la «giurisprudenza dei concetti», tra Ottocento e Novecento, implicava un metodo basato sui concetti e sulla dogmatica, che si isolava dai fatti. Il tentativo di separare nettamente mon-

⁽³⁰⁾ E. AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Roma, 2019, 26.

do giuridico e mondo dei fatti, al fine di poter garantire la «purezza» del sistema giuridico impegnò poi specialmente Kelsen, che con la sua teoria della «dottrina pura del diritto» ⁽³¹⁾ rappresenta un tentativo teorico radicale di ipotizzare un mondo giuridico a sé stante, con proprie indefettibili regole, separato da una distanza di sicurezza dal mondo dei fatti e della vita reale. Com'è stato osservato, «la purezza esige che dalla letteratura giuridica siano banditi i casi della vita» e, in tal senso «la dogmatica giuridica merita la qualificazione di teologia, sia pure secolarizzata, anche perché enuncia verità, ma tace sul fondamento dell'enunciato» ⁽³²⁾.

Natalino Irti ha illustrato tutti i risvolti del percorso lungo il quale «il diritto perde la razionalità dei contenuti e guadagna la pura razionalità della forma» ⁽³³⁾: una forma che funziona come un «salvagente». Il guscio delle forme giuridiche predisposte dagli Statuti, in cui si sommano «assenza di presupposti» e «indifferenza contenutistica» ⁽³⁴⁾, appare infatti rassicurante e garante della sua neutralità, anche se non protegge dagli esiti nichilistici di una «razionalità tecnica», che è propria della nostra epoca.

Galgano, invece, nel contestare la purezza di molti concetti giuridici che vede come «stupende creature» che tuttavia non corrispondono a nulla di reale, considera tutti i tentativi di espungere il mondo dei fatti dalle operazioni giuridiche qualcosa di simile alla pittura astratta, che non ama, e che «non rappresenta nulla del mondo degli uomini e delle cose» ⁽³⁵⁾. E nel ricordare che alla sua nascita l'arte astratta fu bollata come «*art autre*», non si risparmia di aggiungere che «meglio sarebbe stato definirla come altro dall'arte» ⁽³⁶⁾. In realtà, tutta la storia della giustizia e dei suoi esiti sembra mostrare che il diritto, nelle mani del giurista (che può esse-

⁽³¹⁾ H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Milano, 1960.

⁽³²⁾ Così F. Galgano, *Dogmi e dogmatica nel diritto*, Padova, 2010, rispettivamente 20 e 19.

⁽³³⁾ N. Irti, *Il salvagente della forma*, cit., 9.

⁽³⁴⁾ *Ivi*, 101-102.

⁽³⁵⁾ F. Galgano, *Il diritto e le altre arti*, Bologna, 2009, 66.

⁽³⁶⁾ F. Galgano, *Ritratti. Con il segno e con la parola*, Padova, 2011, 79.

re un professore, un esperto e specialmente un avvocato), è un'arte che combina regole, fatti e parole, in vista dei fini che si vogliono raggiungere. In tal senso, di fronte al dilemma prospettato da Leibnitz se il diritto sia *ars inveniendi*, o piuttosto *ars combinatoria* ⁽³⁷⁾, ossia se offra risposte certe ai problemi, o se invece le sue soluzioni dipendano dalla creatività e dalla fantasia dei suoi interpreti, è difficile non propendere per la prima delle due direzioni.

Oggi viviamo tempi in cui il rilievo della forma e del metodo si è molto attenuato, in un universo giuridico profondamente trasformato rispetto al passato, e che sfugge sempre più al recinto segnato dal legislatore. I fattori che hanno contribuito a questa svolta sono vari, ma tutti coerenti con uno scenario giuridico in cui le corde del diritto si sono moltiplicate, sfuggendo alla possibilità di un rigido inquadramento teorico.

In primo luogo, ha contribuito al cambiamento la svolta che già alla fine degli anni Settanta del secolo scorso ha portato a concepire forme di giustizia 'alternativa' rispetto a quelle coniate dallo Stato moderno, costruite esclusivamente sulla base di moduli strettamente giuridici e formali. Com'è noto, il movimento, nato negli Stati Uniti, dove rappresentava anche uno dei primi segnali della tendenza verso forme di privatizzazione della giustizia, oltre che di restrizione del budget pubblico ad essa destinato ⁽³⁸⁾, nasceva sulla base di istanze sociali tese a contestare e a rimediare gli esiti di eccessiva formalizzazione della giustizia.

Osservata da una prospettiva storica, quella innovazione può essere vista come il ritorno in campo di quel *coté* sociale della giustizia che, come si è visto, portava la sua immagine a restare radicata, già nel diritto romano precedente all'invenzione del formalismo di cui si è detto prima, più nelle espressioni artistiche che nella realtà giuridica. L'idea di forme di giustizia 'alternativa', laddove non veniva lasciato spazio a sentimenti e a modalità più vicine al registro

⁽³⁷⁾ Il quesito viene ripreso da F. GALGANO, *Il diritto e le altre arti*, cit., 11.

⁽³⁸⁾ Si veda in tal senso il richiamo di O.G. CHASE, *Gestire i conflitti. Diritto, cultura, rituali*, Bari-Roma, 201.

delle emozioni e della vita sociale, corrispondeva al desiderio di intraprendere un cammino diverso, rispondente a nuove istanze. In tal senso si muove anche il progetto di ricerca sulla «giustizia consensuale», che proprio in chi ci ospita e in questa sede universitaria ha trovato una importante sede di elaborazione, nonché una proiezione nell'omonima Rivista⁽³⁹⁾. Vale la pena sottolineare che l'aggettivo «consensuale» include un intento persino più ambizioso di quello prospettato dalla giustizia 'alternativa', e rappresenta quasi un ossimoro, in quanto si propone di contrapporre la logica del consenso a quella del conflitto.

Nel cammino che ha segnato una rivincita dei 'fatti' rispetto alla forma nella vita giuridica degli ultimi decenni, non va inoltre dimenticato il ruolo guadagnato dalla c.d. fattualità nella vita giuridica. In tale direzione si è mossa la realtà giuridica globale sotto la spinta di interessi economici specialmente nel tempo della globalizzazione, con la creazione di regole autoprodotte dagli stessi soggetti che le usano, come nel caso della *lex mercatoria*⁽⁴⁰⁾: la giuridicità fa seguito ai fatti, senza seguire un percorso formale predefinito. A difesa del ruolo svolto dai fatti nel diritto in Italia ha militato⁽⁴¹⁾ specialmente Paolo Grossi, per il quale «la fattualità del diritto – che è, lo sappiamo, una specifica relazione che viene a crearsi tra fatti e di-

⁽³⁹⁾ Le riflessioni su «un altro modo» di rispondere alla conflittualità e al contenzioso hanno condotto alla creazione della Rivista semestrale *Giustizia consensuale*, su cui S. DALLA BONTÀ, *Giustizia consensuale. Sulle ragioni di una nuova Rivista*, in *Dir. proc. civ. it. e comp.*, 2024: un progetto editoriale che si propone di esplorare, nel segno dell'interdisciplinarietà, la complessità del conflitto, la sua diversità dalla lite giuridicamente qualificata, e i modi per giungere ad un suo componimento, mettendo al centro coloro che lo vivono. Tale linea di ricerca ha poi condotto anche alla fondazione dell'*Associazione per lo Studio della Giustizia consensuale* (ASGiC), su cui <<http://asgic.it>>.

⁽⁴⁰⁾ Rinvio in proposito a M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000.

⁽⁴¹⁾ Sul profilo militante delle teorie del grande storico, rimando a M.R. FERRARESE, *Uno storico «militante»: Paolo Grossi e il suo immaginario giuridico*, in *Quaderni per una storia della cultura giuridica*, vol. LII, 2023, dedicato a *Il diritto come forma dell'esperienza. Per Paolo Grossi*.

ritto – si concretizza nella inseparabilità tra fatti e diritto; anzi, in una enorme virulenza dei fatti, che hanno la vigoria di condizionare il diritto e di plasmarlo (...) a tal punto che la dimensione umana del diritto, legata alla conoscenza e alla volontà di individui e di gruppi, ne è profondamente incisa» ⁽⁴²⁾.

6. *Diritto e giustizia tra norme e valori. La svolta del costituzionalismo.* – Più in generale, si potrebbe dire che oggi viviamo in sistemi giuridici sempre più complessi, spesso detti multilivello, che sono vere e proprie costellazioni formate da diversi sistemi normativi (nazionali, internazionali, costituzionali, ecc.) che spesso interagiscono, ma tra i quali spesso è difficile riconoscere una precisa gerarchia normativa. Da una parte il processo di costituzionalizzazione che ha attraversato la cultura giuridica specie in Occidente, a partire dagli ultimi decenni del Novecento, dall'altra, specie in Europa, l'interazione tra diritto nazionale e diritto europeo, infine la moltiplicazione di fonti di diritto internazionale, e persino di diritto transnazionale, hanno contribuito a rendere sempre più complesse le operazioni di interpretazione giuridica. Sono così nati anche nuovi canoni interpretativi, come quello dell'«interpretazione conforme» la cui stessa natura è complessa ⁽⁴³⁾.

Per capire gli effetti in materia di giustizia, basterà qui qualche considerazione in tema di costituzionalismo. Le Costituzioni sono serbatoi di valori fondanti per le società e per i loro sistemi giuridici: conviene dunque soffermarsi su questa importante svolta che ha portato al passaggio dallo 'Stato di diritto' allo 'Stato costituzionale di diritto'. Questo passaggio, anche se può essere inquadrato nell'ambito del giuspositivismo, come fa ad esempio Luigi Ferrajo-

⁽⁴²⁾ Così P. GROSSI, *Sulla odierna fattualità del diritto. Due lezioni magistrali 2013-2014*, Università della Tuscia, Viterbo, 2014, 9.

⁽⁴³⁾ Si veda R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, reperibile *online*.

li⁽⁴⁴⁾, ha imposto indubbi cambiamenti sul piano dell'interpretazione giuridica, con conseguenti esiti anche per l'amministrazione della giustizia⁽⁴⁵⁾.

Quei presidi che erano stati eretti a tutela della intelaiatura formalistica del diritto sono stati in parte scalzati da una visione che guarda prioritariamente ai 'valori' e ai 'diritti' costituzionali'. Così le tecniche della dogmatica e il ragionamento giuridico 'per fattispecie', che erano tradizionali capisaldi della cultura civilistica, hanno in gran parte ceduto il passo di fronte all'irruzione dei valori costituzionali e ai criteri dell'interpretazione 'conforme'. La penetrazione di tali valori nel ragionamento giuridico, diventata inevitabile, ha provocato una conseguente diversa scala di priorità nel processo interpretativo⁽⁴⁶⁾, inducendo una spaccatura nella cultura giuridica che nel nostro paese divide gli osservatori favorevoli a questa svolta dagli osservatori che invece sono fortemente critici.

Da una parte, alcuni salutano con favore questo cambiamento, che vede nel giudice l'architrave di un sistema di giustizia tarato sulle norme costituzionali; dall'altra, vi sono quelli che vedono questa come una svolta negatrice di quella 'certezza del diritto' che è la base di un sistema giuridico che ambisca a dirsi razionale e democratico. I nomi che si sono spesi in questa contrapposta posizione sono fin troppo noti. Senza citarli tutti, basterà riferirsi ad alcuni tra i più eminenti. Dalla prima parte si trovano i nomi di Paolo Grossi e Nicolò Lipari; dall'altra parte stanno, oltre a Luigi Ferrajoli, Natalino

⁽⁴⁴⁾ Ciò che contraddistingue il diritto dello stato di diritto costituzionale è che in esso «sono codificate anche le norme sulla produzione delle regole della lingua giuridica». Vi è dunque un doppio livello di legalità. Così L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 1. Teoria del diritto*, Roma-Bari 2007, 847.

⁽⁴⁵⁾ Si veda, ad esempio, L. PANZERI, *L'impatto della costituzionalizzazione dell'ambiente sulla giurisprudenza*, in <Federalismi.it>, n. 14, 20.05.2026.

⁽⁴⁶⁾ Non condivide questa posizione chi ritiene che i valori si traducono in norme, che non lasciano spazio alla «creatività giudiziaria». Si veda in tal senso L. FERRAJOLI, *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Roma-Bari, 2024.

Irti e Massimo Luciani. Nella efficace sintesi di Irti, «la scelta è tra un volere creativo di calcolabile oggettività e un volere immerso nell'immediato soggettivismo» ⁽⁴⁷⁾. Ciò che Irti chiama «soggettivismo» corrisponde alla cosiddetta creatività giudiziaria, ed è frutto dell'allontanamento dal 'pensare per fattispecie', per andare, come fa la cultura giuridica attuale, verso valori e norme di carattere costituzionale, che sono «norme senza fattispecie». Infatti, osserva ancora Irti, «il valore non tanto misura, quanto commisura a sé la vicenda concreta, di fronte a cui prende posizione» ⁽⁴⁸⁾.

Proprio la differenza perfettamente scolpita da Irti tra il «misurare» le prestazioni e il «commisurarle» rispetto a un valore è significativa. Specialmente il verbo «misurare» usato da Irti è molto indicativo e lascia intravedere un'immagine della giustizia che promette precisione, oggettività, velocità, e prevedibilità, anche se non necessariamente aderenza a valori. Una immagine, dunque, precisa e quasi meccanizzata: una immagine che oggi sembra realizzarsi con la digitalizzazione e la giustizia digitale.

Il sogno di una giustizia precisa e misurabile come la matematica, del resto, è un vecchio sogno dei giuristi, come ricorda, tra altri, Alain Supiot, che considera invece criticamente la presenza sempre più diffusa del criterio di misurabilità di tutte le cose ⁽⁴⁹⁾. Egli vede, infatti, nell'illusione di perfetta calcolabilità che pervade il mondo, e che ha sempre circolato anche tra i giuristi, «l'architrave di un imperdonabile mutamento istituzionale» che pone «il piano dei calcoli di utilità sotto l'egida di un'istanza responsabile della componente incalcolabile della vita umana» ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁷⁾ Così N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, 13. Corsivo nell'originale.

⁽⁴⁸⁾ *Ivi*, 15.

⁽⁴⁹⁾ A. SUPIOT, *La gouvernance par les nombres*, Paris, 2020.

⁽⁵⁰⁾ *Ivi*, 7.

IMAGO IUSTITIAE E DIRITTO AMMINISTRATIVO

IMAGO IUSTITIAE E DIRITTO AMMINISTRATIVO

Antonio Cassatella ()*

Nell'introdurre i contributi dei colleghi amministrativisti all'iniziativa *Imago Iustitiae* occorre ricordare come l'incontro odierno miri a ragionare di diritto a partire da determinate raffigurazioni.

Ogni immagine mira a descrivere il reale, ma nel farlo essa si pone già come artificiosa. Il punto di vista dell'osservatore, anche senza scomodare Heisenberg, incide sull'oggetto osservato e ne muta la stessa percezione da parte di chi fruisce della raffigurazione stessa.

Il gioco dei rinvii si complica ulteriormente in un'occasione come quella propiziata dall'infaticabile collega Silvana Dalla Bontà: abbiamo chiesto ai relatori di riflettere attorno a immagini create da terzi, per trarre da esse ulteriori riflessioni attorno al diritto.

Quello che andremo a leggere è dunque una parte dell'esperienza giuridica mediata da un soggetto – Annalisa Giusti e Giuseppe Tropea – che si propone di restituirci una propria idea di diritto a partire da immagini in apparenza lontane dal diritto: le fotografie di Guido Guidi nel caso del contributo di Giusti; l'immagine del Leviatano riproposta nell'omonimo volume di Hobbes in quello di Tropea.

Il contributo di Giusti dimostra come la logica dell'immagine applicata alle trasformazioni – e alle mancate trasformazioni – del territorio possa corroborare l'analisi giuridica all'insegna del realismo. Non un realismo inteso come metodo, nel solco di espe-

(*) Professore Associato di Diritto Amministrativo nell'Università di Trento.

rienze passate pur rilevanti, ma un realismo come diretta presa di contatto con la realtà sulla quale intervengono il legislatore e le amministrazioni, come misura dell'efficacia dell'intervento del diritto nel tessuto socio-economico.

Fine interprete delle magistrali fotografie di Guidi, Giusti ci mostra attraverso le immagini quale sia l'effettiva consistenza dei singoli territori, come l'uomo sia intervenuto su di essi, li abbia fruiti, abbia contribuito alla loro degradazione o alla loro mancata conservazione.

Il saggio si interroga, e ci invita ad interrogarci, sulla scarsa effettività dei modelli pianificatori praticati in Italia dal secondo dopoguerra in poi, sul fallimento delle promesse di un certo razionalismo urbanistico, sul degrado dovuto all'incuria dei singoli e alla carenza di una cultura in grado di considerare quegli spazi come espressione di un valore.

Sono pagine che portano il lettore ad ulteriori associazioni di idee: ricordando, ad esempio, il degrado filmato da Rosi in *Le mani sulla città*, con il fondamentale contributo di un La Capria disincantato osservatore della Napoli del *boom* edilizio; la 'rapalizzazione' della Liguria anticipata da Calvino ne *La speculazione edilizia*; la figura dell'architetto Garrone tracciata nelle prime pagine de *La donna della domenica* di Fruttero e Lucentini, dove neppure i colli torinesi si sottraggono all'abuso della proprietà immobiliare.

Soprattutto, Giusti e Guidi evocano il *Viaggio in Italia* di Piovene, testimone di un'Italia non più agricola ma non ancora industriale, nella quale i territori si andavano trasformando assieme alla società e in cui si iniziavano a lasciare le tracce di un cambiamento non sempre congiunto – per dirla col Pasolini più lucido – ad un progresso effettivo e, soprattutto, irreversibile.

Le immagini di Guidi sembrano semmai descrivere un'Italia del regresso, il che lascia i cittadini – e gli stessi giuristi – di fronte ad una presa di coscienza di quanto non ha funzionato e

all'assunzione di impegno nell'analizzare le ragioni per le quali certi modelli si sono rivelati fallimentari.

In questo, il saggio di Giusti ha soprattutto il pregio di farci riflettere: non tanto per proporre riforme, ma per capire – anche attraverso le immagini – come il futuro immaginato e modellizzato da urbanisti e giuristi non sia stato possibile.

Diverso ma di uguale interesse il denso saggio di Tropea dedicato alla figura del Leviatano.

Da diversi anni impegnato nello studio delle dinamiche del potere pubblico e della biopolitica in continuità con il suo compianto Maestro Romano Tassone, Tropea rilegge con apertura intellettuale le opere di Foucault, Agamben, Schmitt e altri classici, utilizzando l'immagine del Leviatano come viatico verso un'archeologia del pensiero hobbesiano.

Come ogni ricerca archeologica e genealogica, lo studio di Tropea parte dal noto per risalire verso qualcosa di ignoto, o, comunque, scarsamente conoscibile finché non si entra nel vivo della ricerca. Fuor di metafora, il Leviatano non è solamente il *monstrum* che riecheggia concezioni assolutistiche dello Stato, né il soggetto onnipotente di origine umana e divina, quanto la raffigurazione di un dispositivo di potere.

Somma di una miriade di individui aggregati attorno a una forma, il Leviatano è un'immagine capace di descrivere lo Stato come *machina machinarum*, ossia come insieme di funzionari ordinati e co-ordinati nella conservazione e nella stessa promozione del benessere.

Leggendo Tropea – attraverso il sapiente montaggio di immagini e profili di Studiosi di ieri e oggi – l'immagine del Leviatano evoca le innumerevoli definizioni che di esso dava Melville all'inizio di *Moby Dick*, Leviatano per antonomasia.

Melville non ignorava il diritto. Nelle pagine iniziali di *Moby Dick* riporta un passo di Blackstone in cui si rammenta come il Re vigilasse anche sui mari tutelando le navi da 'pirati' e 'ladroni', spettandogli in cambio il diritto ai 'pesci reali', ossia balena e sto-

rione. Beninteso, i due ‘pesci’ reali erano fonte di redditi e rendite notevoli, sicché non stupisce che Blackstone attribuisse al Re la loro proprietà in cambio della protezione data agli equipaggi battenti bandiera inglese (o ancor meglio, per rimanere sul piano delle immagini, genovese).

In quel passo il Re non è assimilato al Leviatano, ma è un tutore dell’ordine che viene ricompensato, attraverso i meccanismi della leva tributaria, con le risorse derivanti dalla caccia alla balena e allo storione.

Il Leviatano-cetaceo diventa qui parte di un dispositivo ordinamentale che fa capo al Re, ma del quale profitta la comunità, il che conferma le potenzialità delle intuizioni di Tropea in ordine al modo di ‘immaginare’ il potere attraverso figure che trascendono l’individuo.

Vi è forse di più. Nel capolavoro di Melville il Leviatano è una figura evocata, narrata, attesa, immaginata, ma elusiva: si mostra soltanto nelle ultime pagine del volume, per scatenare la propria forza e trascinare a fondo la baleniera e il suo equipaggio.

La stessa elusività caratterizza, a parere di chi scrive, l’immagine dello Stato e della statualità, dal secolo XVI ad oggi. Se si leggono gli Autori richiamati da Tropea – e Tropea stesso – come si leggerebbe un romanzo, il loro tentativo di definire, e dunque fermare entro un’immagine sufficientemente nitida tutto ciò che siamo soliti chiamare ‘Stato’, appare tanto coraggioso quanto inane. Se qualcuno fra essi ha avuto sorte simile ad Achab, non sono mancati e non mancano gli Ismaele.

«VIAGGIO IN ITALIA»: UN RACCONTO GIURIDICO PER IMMAGINI

Annalisa Giusti ()*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il racconto giuridico attraverso le foto di Guido Guidi. – 3. Le trasformazioni del diritto, del potere e della giustizia nel governo del territorio. – 4. La prima fotografia: Fosso Ghiaia, Ravenna, 1971. – 5. La seconda fotografia: Cittadella, Padova, 1985. – 6. La terza fotografia: Milano, 1998. – 7. Da «Viaggio in Italia»: Parco Nazionale Gran Paradiso, 1982; Ronta, 1982. – 8. Per concludere: Carlo Scarpa, Tomba Brion, 20.2.2007 (Guardando a Sudovest).

1. *Premessa.* – Il racconto giuridico per immagini ⁽¹⁾ proposto per le riflessioni su *Imago Iustitiae* prende spunto da *Viaggio in Italia*, pubblicato dall'editrice *Il quadrante* per la prima volta nel 1984 ⁽²⁾ e considerato fra i libri più importanti della storia della fotografia italiana, senza dubbio uno dei più discussi e citati. *Viaggio in Italia* nasceva come catalogo dell'omonima mostra collettiva di venti fotografi italiani, presso la Pinacoteca provinciale di Bari, scelti e guidati da Luigi Ghirri. Gli Autori compaiono in ordine alfabetico al lato della copertina che riproduce in

(*) Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo nell'Università degli Studi di Perugia.

⁽¹⁾ Tutte le immagini inserite nel testo sono di proprietà esclusiva di ©Guido Guidi. Desidero ringraziare il Maestro Guido Guidi per avermi accolto nella sua casa di Ronta e avermi guidato in questo viaggio, concedendomi di utilizzare le foto per la pubblicazione. A Marta Zoffoli uno speciale ringraziamento per il lavoro di ricerca nell'archivio Guidi.

⁽²⁾ Nel 2024 la casa editrice Quodlibet ha pubblicato la riproduzione in facsimile della prima edizione di *Viaggio in Italia*.

maniera assai evocativa una cartina fisica dell'Italia: l'elenco dei nomi ⁽³⁾ rende quasi immediatamente l'idea non solo della sua centralità nella storia della fotografia italiana ma anche del suo carattere innovativo, se non rivoluzionario.

Ciascuno degli Autori è infatti espressione di un modo di fare fotografia diverso rispetto a quanto fino a quel momento – ma in parte anche ai nostri giorni – rappresentava la fotografia del paesaggio e la rappresentazione del paesaggio attraverso la fotografia.

Fu Luigi Ghirri a individuare l'itinerario del viaggio e i nuovi tematismi di questo inedito *Grand Tour*, riassunto nelle sequenze che compongono l'indice.

«Viaggio in Italia» non era però una campagna fotografica o un lavoro su committenza, bensì la raccolta e anche giustapposizione di esperienze autonome. Ogni interpretazione scelta dai fotografi per i singoli capitoli è comunque portatrice di un nuovo sguardo e significato. Come scrive Arturo Carlo Quintavalle negli *Appunti* in apertura del libro, il viaggio per immagini in Italia non era più quello delle cartoline raffiguranti i monumenti dell'antichità romana o del rinascimento fiorentino; non era neanche quello delle incisioni di Piranesi, di architetture magnificenti di un passato segnate però dall'abbandono. I luoghi non erano gli sfondi malinconici veneziani o gli assolati paesaggi del Sud Italia; ad essere ritratti non erano viaggiatori in posa con gli spazi a fare da sfondo.

2. *Il racconto giuridico attraverso le foto di Guido Guidi.* – Vi è però un tratto più forte di altri e che ha contribuito in maniera determinante ad assegnare a *Viaggio in Italia* il ruolo che oggi ha

⁽³⁾ In ordine alfabetico compaiono: Olivo Barbieri, Gabriele Basilico, Giannantonio Battistella, Andrea Cavazzuti, Giovanni Chiaramonte, Mario Cresci, Vittore Fossati, Carlo Garzia, Guido Guidi, Luigi Ghirri, Shelley Hill, Mimmo Jodice, Gianni Leone, Claude Nori, Umberto Sartorello, Mario Tinelli, Ernesto Tuliozi, Fulvio Ventura e Cuchi White.

nella storia della fotografia: il viaggio è quello nell'Italia dei margini, che non aspira a essere indagine sociale o *reportage* di denuncia. È invece un invito a indirizzare lo sguardo altrove, a farne oggetto di osservazione anche con la fotografia.

Nel racconto giuridico per immagini che si intende proporre, questo personale *Viaggio in Italia* sarà condotto attraverso le fotografie di Guido Guidi che di questi margini è stato e continua a essere probabilmente il maggior interprete.

Guido Guidi è un fotografo cesenate, classe 1941; studente I.U.A.V., all'Istituto Universitario di Architettura di Venezia è tornato per quasi quarant'anni lavorando come fotografo ufficiale e poi come docente.

Queste poche note biografiche sono una lente utile per avvicinarsi alla sua fotografia: Guidi è un fotografo di viaggi, che compie lungo la via Emilia che congiunge Rimini e Bologna o lungo la via Romea che collega Ravenna a Mestre per poi approdare a Venezia, che lo portano a seguire il gruppo di ricerca I.U.A.V. nei territori del Veneto e dell'urbanizzazione diffusa o lo spingono fino al Montegrappa, ormai divenuto una grande cava. E ancora, verso la Milano della deindustrializzazione e dell'esplosione urbana o ancora seguendo le vie di Carlo Scarpa, da Palazzo Abatellis di Palermo fino alla Tomba Brion di San Vito d'Altivole. Quella di Guidi è però anche una fotografia molto domestica, degli spazi della sua casa studio a Ronta, della vicina San Mauro in Valle dove è nato, dei ritratti dei suoi familiari più stretti e degli amici più intimi.

La produzione di Guidi è assai ricca e per certi versi ancora da esplorare e tante possono essere le chiavi di lettura e di studio ⁽⁴⁾.

Provando a compiere una sintesi, che parta dallo sguardo sulla pianura di Ronta fino ad arrivare agli studi sulle architetture di Scarpa, Guidi non si propone di rappresentare quanto di descrivere, restituire il proprio sguardo sulle cose attraverso il rigore

⁽⁴⁾ Per una raccolta diacronica e tematica della fotografia di Guidi si veda ID., *Col tempo*, 1956-2024, Londra, 2024.

del mezzo fotografico, rifiutando l'eccezionalità, la ricerca della bellezza, indagando la realtà e le sue stratificazioni. La fotografia di Guidi non è documentaristica, di testimonianza o estro autoriale: è un racconto personale, espressione di un lavoro di ricerca autonomo, anche quando fotografa su committenza.

3. Le trasformazioni del diritto, del potere e della giustizia nel governo del territorio. – Il racconto giuridico per immagini proposto per *Imago Iustitiae* mira a indagare le trasformazioni del diritto, del potere e della giustizia nell'ambito più specifico del diritto urbanistico e del governo del territorio.

Il diritto urbanistico odierno ha messo la rigenerazione urbana al centro della sua riflessione dottrinale ma anche delle sue espressioni legislative, scegliendo di ripartire dalle urgenze delle periferie e del loro rammendo, cioè proprio da quei margini a cui guardava Guidi con i suoi compagni di *Viaggio in Italia*: è il diritto del recupero dei vuoti urbani, della riqualificazione delle aree urbane degradate, della ridensificazione di fronte alla dispersione urbana generata dallo *sprawl*. È il diritto delle comunità, dei cittadini che si riappropriano della città e che la trasformano dal basso; è diventato anche il diritto dei borghi da riabitare.

Riprendendo alcuni dei titoli dei capitoli dell'atlante di *Viaggio in Italia*, potrebbe quasi affermarsi che anche il diritto urbanistico si occupi dei 'margini', del 'capolinea', si sia accorto che la campagna 'a perdita d'occhio' è difficilmente separabile dalla città, ha finito per essere urbanizzata, quasi completamente impermeabilizzata e bisogna porre un freno al consumo di suolo e rinaturalizzare; che del 'centrocittà' fanno parte anche i luoghi del quotidiano, i sovrappassi stradali, gli edifici che ospitano un mobilificio.

L'opera di Guidi può offrirci certo delle efficaci immagini per rappresentare alcuni dei temi di questa nuova stagione del diritto, aiutarci a sintetizzarne i contenuti.

Si è però efficacemente scritto ⁽⁵⁾ che il contributo offerto da Guidi alla ricerca è una lettura dalla quale poter apprendere; che il suo lavoro non è risolutorio dei problemi posti bensì fonte di nuovi e pertinenti temi, di stimolo all'approfondimento ulteriore dei fenomeni indagati. Insomma, un punto di partenza più che un approdo.

Nello studio delle trasformazioni del diritto, del potere e della giustizia lo sguardo attraverso le foto di Guidi è lo stimolo per rivelarci se di vera trasformazione del diritto urbanistico si può parlare, quali siano le contraddizioni di quella che è stata definita la «quarta stagione del diritto urbanistico» ⁽⁶⁾, quali possano essere le condizioni perché si parli di reale trasformazione.

4. *La prima fotografia: Fosso Ghiaia, Ravenna, 1971.* – La prima fotografia proposta per indagare, attraverso le immagini, le trasformazioni del diritto è nel capitolo *Margini* di *Viaggio in Italia* ed è stata scattata nella frazione di Fosso Ghiaia, a Ravenna nel 1971⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Si legga M. SARTORE, *Visioni di una transizione*, in G. GUIDI, *In Veneto, 1984-1989*, Londra, 2019, 59.

⁽⁶⁾ Sulla metafora generazionale per descrivere le fasi dell'evoluzione del diritto urbanistico italiano sia consentito il rinvio a A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, 2018.

⁽⁷⁾ La fotografia non è stata scattata da Guidi in occasione di «Viaggio in Italia» ed è dunque testimone di una sperimentazione portata avanti già da tempo e per la quale il lavoro corale si offre come occasione di confronto, di relazione ma anche di conferma di linguaggio. Viaggio in Italia non era infatti una campagna fotografica o lavoro su committenza, piuttosto la raccolta/giustapposizione di esperienze autonome.



Foto n. 1 ©Guido Guidi

La casa reca sulla facciata un cartello «Villa dei Sogni». Questo cartello ha fatto sì che, soprattutto dopo la pubblicazione della riproduzione in facsimile della prima edizione di *Viaggio in Italia* nel 2024, intorno a questa fotografia si sia sviluppata una narrazione quasi ‘romantica’, di un racconto onirico o di un passato nostalgico. Guidi parla più diffusamente di questa foto in occasione della pubblicazione del libro *Per strada* ⁽⁸⁾, restituendo l’idea di una fotografia come rappresentazione del visibile, della volontà di identificarsi

⁽⁸⁾ Il riferimento è a un estratto della conversazione di Guidi con A. FRONGIA, A. SIMI, in G. GUIDI, *Per strada*, Londra, 2020.

nella cosa senza cercare un altrove di significati. Nonostante l'evocativo cartello «Villa dei sogni», per Guidi «la fotografia della casa vorrebbe essere la casa, ma in realtà è ben lontana dall'essere una casa».

Quella fotografata da Guidi è una casa abusiva, poco più che una capanna, utilizzata per le vacanze estive vista la sua vicinanza alle pinete di Ravenna.

Quando la foto fu scattata e, prima ancora, la casa costruita, il diritto urbanistico italiano viveva la sua fase fondativa; sebbene la legge fondamentale urbanistica – che ancora oggi resiste quale legge di principi – fosse stata emanata nel 1942 la sua efficacia fu sospesa a vantaggio dei piani di ricostruzione *post*-bellica e solo dopo la legge Ponte (sollecitata dall'evento disastroso della frana di Agrigento) si consolidò il principio della pianificazione quale cardine dell'esercizio della funzione urbanistica. L'obiettivo affidato ai piani era governare «l'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati» con una funzione innanzitutto di ordine, rispetto a uno sviluppo incontrollato e deregolamentato del costruito.

La foto di Guidi ci mostra la rottura se non il fallimento di questo ordine razionale e ci immette in un tema centrale e che ancora oggi rappresenta il fulcro – più o meno celato – del dibattito sulle trasformazioni del diritto urbanistico, cioè il tema della proprietà e della rendita.

La legge fondamentale urbanistica mirava a tradurre sul piano giuridico i principi razionalistici della Carta di Atene, cioè assegnare «a ogni funzione, ogni individuo, il giusto spazio». Il territorio avrebbe dovuto essere suddiviso in zone, ciascuna con una specifica funzione, per soddisfare le prerogative (spesso traducibili in veri e propri diritti) del singolo: dall'abitare ai servizi di pubblica utilità.

La «Villa dei sogni» rappresenta la frattura di questo ordine razionale, non tanto per il suo carattere abusivo quanto per la sua capacità rappresentativa della forza della rendita nel governo del territorio e degli spazi. Il territorio è innanzitutto oggetto di appropriazione individuale, da cui trarre anche vantaggi più marginali (la va-

canza sui lidi ravennati) ma altrettanto considerati necessari per la propria sfera personale e sociale.

La prospettiva individualistica nel governo del territorio, del resto, emergeva anche dalle sentenze con cui la Corte Costituzionale segnò i limiti della funzione urbanistica pronunciandosi in materia di vincoli preordinati all'esproprio e soprattutto sul contenuto del diritto di proprietà.

La sentenza del 1968 n. 55 con cui fu dichiarata l'illegittimità costituzionale dei vincoli preordinati all'esproprio senza limiti di tempo esprimeva sicuramente un principio di civiltà giuridica e, in fin dei conti, anche una esigenza di effettività dei contenuti della pianificazione: le opere e le attrezzature di pubblica utilità non devono essere solo previste nei piani ma anche realizzate a che possano realmente assicurare quella funzione sociale che giustifica le limitazioni della proprietà. Nella pronuncia della Corte però è la proprietà a essere centrale e intorno a essa si costruisce il piano, come freno all'arbitrio del singolo, per garantire lo sviluppo armonico del centro abitato; quando il vincolo non viene realizzato ciò che rileva non è il *deficit* di città pubblica che l'inattuazione del piano comporta quanto il *vulnus* alla proprietà, che si riflette in una espropriazione di fatto e senza indennizzo.

Con la sentenza n. 5 del 1980, la Corte Costituzionale ha riconosciuto nel *ius aedificandi* una facoltà insita nel diritto di proprietà, sancendo un legame che sarebbe divenuto indissolubile e centrale nelle dinamiche del governo del territorio fra valorizzazione della rendita ed attività edilizia. I piani sovradimensionati e in espansione di molte stagioni urbanistiche, del resto, sono stati il riflesso di questa impostazione giuridica ma anche valoriale, di massimizzazione della rendita ai diversi livelli, anche quella più piccola, frammentata e diffusa e della poca volontà delle amministrazioni di porre limiti che avrebbero generato conflitti.

La rottura del principio ordinatore della pianificazione e la centralità della dimensione individualista negli assetti del territorio finivano per collocare già allora la casetta di Fosso Ghiaia al margine,

fra quei territori di cui in futuro si sarebbe parlato dell'esigenza di riqualificare, rammendare, risignificare. Nonostante ciò, probabilmente complice la brezza del litorale ravennate e l'ombra ristoratrice della pineta, la capanna era comunque diventata la «Villa dei sogni».

5. La seconda fotografia: Cittadella, Padova, 1985. – Questa tendenza all'automobilizzazione diventerà più esplicita, fino a incidere sull'esercizio stesso della funzione di pianificazione nella stagione dell'urbanistica consensuale.



Foto n. 2 ©Guido Guidi

La seconda fotografia scelta per questa tappa del viaggio per immagini è scattata da Guidi a Cittadella, in provincia di Padova,

nel 1985. La foto fa parte del libro *In Veneto* ⁽⁹⁾ in cui Guidi ha selezionato alcune fra le immagini scattate tra il 1984 e il 1989 nelle province di Vicenza, Padova e Venezia. Alcune delle foto furono scattate per accompagnare lo studio del gruppo di ricerca I.U.A.V. sull'urbanizzazione diffusa, un fenomeno questo di cui mancava la reale percezione e del quale la sola rappresentazione cartografica e i dati statistici raccolti non restituivano l'effettiva consistenza.

Quella che Guidi ritrae è la c.d. terza Italia, terza fra il Nord dello sviluppo industriale e il Sud a trazione agricola ed economicamente arretrato, di cui il Veneto è stato la regione più importante. Ad eccezione dell'area di Porto Marghera, dove fu insediato a partire dagli anni Venti il polo del petrolchimico, il Veneto rimase per molto tempo un territorio duale, con un sistema urbano ricco (fatto di piccole e medie città, nessuna delle quali capace di competere con Venezia) e una vasta campagna, la fertile pianura padana, ancora povera.

Gli studi urbani e sociali ne hanno efficacemente descritto le trasformazioni da territorio con destinazione prevalentemente agricola – fondata sull'affitto e sulla piccolissima proprietà contadina a conduzione familiare – a regione dell'industrializzazione diffusa, dello sviluppo 'distrettuale' o 'periferico' delle microimprese, ciascuna delle quali impegnata e specializzata in una fase del ciclo produttivo. La combinazione fra specializzazione e piccola dimensione riuscì ad affermarsi come fattore di crescita economica proprio perché radicata sul territorio e a scala locale: si producevano cose utili a ciò per cui il proprio ambito territoriale era specializzato, consolidando e rafforzandone il *know how* specifico ⁽¹⁰⁾.

Quello sintetizzato era un micro-sistema economico, sociale e culturale che non poteva non avere incidenza anche sulle trasformazioni del territorio. Questi micro-agglomerati urbani si sviluppavano intorno alle reti stradali, si creavano nuove forme di abitare

⁽⁹⁾ G. GUIDI, *In Veneto, 1984-1989*, Londra, 2019.

⁽¹⁰⁾ Sono considerazioni riprese dal più ampio saggio di M. SARTORE, *Visioni di una transizione*, cit., *passim*.

(il capannone adiacente all'abitazione familiare del proprietario), si assisteva a una stratificazione sociale rinnovata, si cercavano simboli identitari emancipatori (nelle foto di Guidi in Veneto compaiono ad esempio i leoni veneziani a ideale difesa dell'abitazione).

Nella foto è raffigurata una delle lottizzazioni interessate dal fenomeno insediativo descritto: sul lotto che prima era agricolo, a margine della strada, compaiono lo scavo e i mattoni destinati a costruire la villetta.

L'urbanistica consensuale è stata, per molto tempo, lo strumento privilegiato per poter costruire questo legame con il territorio e l'occhio di Guidi sullo scavo ne è una eccezionale sintesi.

La presenza di questi capitali e l'esigenza di affermazione – se non di vera e propria emancipazione – anche attraverso il territorio furono la leva per consentire alle amministrazioni di imporre condizioni anche particolarmente onerose ai privati in sede di conclusione degli accordi (si pensi agli extra oneri) e, più in generale, ai fini del rilascio dei titoli abilitativi ⁽¹¹⁾.

L'immagine di un'amministrazione predatrice si è però presto dissolta di fronte alle dinamiche più contemporanee della negoziazione: l'amministrazione ha, di fatto, offerto quale controprestazione un bene infungibile e limitato, cioè il suolo; ha rinunciato a indirizzare i processi di trasformazione urbana, lasciando tale facoltà ai privati, favorendo spesso la convenienza dell'investimento alla massimizzazione dell'interesse pubblico.

Anche questa rappresentazione dell'urbanistica consensuale, in cui la controparte dell'amministrazione è il privato proprietario e la convenienza contrattuale è rappresentata dalla valorizzazione della rendita, è ormai recessiva. Nell'urbanistica per accordi, infatti, il territorio non è tanto strumento di consolidamento del capitale familiare quanto fattore di investimento; nelle trasformazioni del diritto e del governo del territorio è infatti subentrata prepotente-

⁽¹¹⁾ Si legga P. URBANI, *Urbanistica consensuale*, Torino, 2000, 79.

mente la variabile economica e del mercato, con la conseguente finanziarizzazione dell'urbanistica.

6. *La terza fotografia: Milano, 1998.* – Fra il 1987 e il 1998 Guidi ricevette otto successivi incarichi dalla Provincia di Milano per fotografare il capoluogo e alcuni Comuni limitrofi. Alcune foto inedite del periodo fra il 1990 e 1998 sono raccolte in «Cinque Viaggi» ⁽¹²⁾.



Foto n. 3 ©Guido Guidi

⁽¹²⁾ G. GUIDI, *Cinque viaggi*, 1990-1998, Londra, 2020.

Quella rappresentata nella terza fotografia è Milano nel 1998, zona Moscova, fra quelle che oggi sono le vie della c.d. movida milanese e che come si legge sui siti internet di agenzie di *real estate* rappresenta un'opportunità d'investimento con elevato potenziale di rivalutazione.

Milano negli ultimi anni è divenuto un laboratorio vivace per gli studi giuridici sul territorio perché ha riportato all'attenzione temi e questioni che, più che sopite, sembravano riguardare solo una parte marginale della popolazione, localizzata nel Sud Italia o comunque appartenente a categorie socialmente fragili.

Le disuguaglianze su base spaziale legate ai differenziali di dotazioni territoriali, la mancanza o la scarsa qualità dei servizi, le difficoltà dell'accesso alla casa o a un abitare dignitoso sono divenute le urgenze per il ceto medio, svelando le contraddizioni e l'inefficacia di molte delle azioni e degli strumenti per il governo del territorio che avrebbero dovuto caratterizzare la nuova stagione urbanistica all'insegna della rigenerazione urbana.

La legge urbanistica della Regione Lombardia si apre con l'indicazione, fra i propri principi ispiratori (art. 1, 3° comma *bis*, l. reg. n. 12 del 2005 s.m.i.) dell'obiettivo della riduzione del consumo di suolo e della rigenerazione urbana e territoriale... per realizzare un modello di sviluppo territoriale sostenibile. Formule simili, che richiamano agli obiettivi della rigenerazione «in senso ampio e integrato», in cui sono presenti aspetti sociali, economici, urbanistici ed edilizi sono presenti ormai in molte leggi regionali.

Sebbene il Parlamento nazionale non sia ancora intervenuto con una legge dedicata, la rigenerazione urbana è ormai pervasiva: è divenuta la chiave per il rilancio delle aree interne, per garantire gli obiettivi di coesione sociale indicati dal PNRR, è il collante delle iniziative di cittadinanza attiva, è la nuova leva del rilancio del settore edile e del suo indotto.

La foto di Guidi, quella contrapposizione fra il cartellone pubblicitario che evoca la Milano della moda, delle copertine patinate e la Milano della quotidianità, ci conduce a superare le formule, a in-

dagare queste contraddizioni ma anche a cogliere come indirizzare le trasformazioni.

La funzione di governo del territorio, soprattutto nell'ultimo decennio, ha perso la sua dimensione sistemica – si potrebbe dire 'macro' – per concentrarsi sul progetto, intendendo con questa espressione inizialmente operazioni di trasformazione urbana ed edilizia realizzate nel perimetro di piani attuativi e poi progressivamente identificatosi nei soli interventi edilizi.

Questo graduale perdita di centralità della dimensione urbanistica può essere letta ripercorrendo le modifiche del Testo Unico dell'edilizia, divenuto la fonte principale della disciplina della rigenerazione urbana.

A titoli edilizi a valenza pianificatoria – quali il permesso di costruire in deroga e il permesso di costruire convenzionato – si è affiancata una nozione di ristrutturazione edilizia che, salvo per aree vincolate o ricadenti nella zona A, consente di realizzare organismi edilizi in tutto o in parte diversi dai precedenti, anche con aumenti di volumetria (previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali) laddove tali interventi siano finalizzati a promuovere interventi di rigenerazione urbana, senza la necessità di un piano attuativo.

Il risultato è stato la sostanziale assimilazione delle finalità di rigenerazione urbana con gli strumenti con cui realizzarla cioè gli interventi di riqualificazione, riuso e ristrutturazione edilizia, complice anche una significativa convergenza fra Stato e Regioni.

Il meritorio obiettivo fissato dalle leggi regionali della riduzione del consumo di suolo e della sua salvaguardia come bene comune si è tradotto infatti in un regime di particolare favore per gli interventi sul costruito che ha però interrotto quella relazione di solidarietà fra proprietario e città affidata al pagamento degli oneri di urbanizzazione, del costo di costruzione, del contributo straordinario e, più in generale, a una progettazione vincolata al rispetto delle dotazioni della città pubblica funzionali a garantire essenziali diritti di cittadinanza e riassunti negli standard urbanistici.

Lo spazio di intervento riconosciuto dal Testo Unico dell'edilizia al legislatore regionale ha contribuito all'adozione di leggi urbanistiche particolarmente generose nella concessione di premialità volumetriche, nelle riduzioni degli oneri di urbanizzazione e dei costi di costruzione e derogatorie rispetto agli obblighi di provvista delle aree destinate a standard urbanistici. A ciò si aggiunge la forte deregolamentazione degli interventi edilizi, che ha reso residuale il permesso di costruire.

In questa rappresentazione della rigenerazione urbana ciò che è parso smarrirsi è stata la funzione urbanistica nella sua componente essenziale di potere preordinato non solo alla disciplina dell'assetto e dell'incremento edilizio dei centri abitati ma anche dello sviluppo urbanistico in genere, a favore di interventi e progetti puntuali.

Non è un caso che a far emergere questa aporia siano stati proprio i Comuni, rivendicando avanti alla Corte Costituzionale l'esercizio della funzione di pianificazione quale funzione fondamentale, sacrificata dalle ricordate leggi regionali che nell'obiettivo di tutelare «concorrenti interessi generali, collegati ad una valutazione più ampia delle esigenze diffuse nel territorio» hanno introdotto incentivi per la rigenerazione sotto forma di riduzione (se non eliminazione) di oneri di urbanizzazione o esoneri dalla provvista di aree a standard. Queste misure incentivanti, infatti, finiscono per comprimere la funzione di pianificazione nei suoi contenuti essenziali e identitari, quali la scelta delle funzioni da insediare sul territorio e le determinazioni sulle dotazioni pubbliche.

La Corte Costituzionale, quando ha annullato le leggi regionali impugnate in via incidentale, si è però spinta oltre la definizione delle prerogative di Regioni e Comuni nel governo del territorio, per offrire una rappresentazione rinnovata e costituzionalmente orientata della funzione urbanistica. Si legge infatti nella sentenza 28 ottobre 2021, n. 202 che «il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse all'ordinato sviluppo edilizio del territorio, ma è rivolto anche alla realizzazione temperata di una

pluralità di differenti interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti».

Dalla sentenza della Corte Costituzionale 18 aprile 2025, n. 51 emerge ancora l'esigenza di azioni coerenti con i principi enunciati sulla rigenerazione urbana: gli aspetti edilizi e urbanistici devono essere coordinati e integrati con i profili economico e sociali, di rilancio di territori soggetti a situazioni di disagio o degrado sociali ed economici.

Non tutti i territori sono uguali e, di conseguenza, la funzione urbanistica necessita di azioni differenziate.

L'edilizia improntata a criteri di sostenibilità, che favorisce il riuso e la riqualificazione è un obiettivo ormai doveroso rispetto ai limiti al consumo di nuovo suolo ma non è di per sé sola misura di rigenerazione urbana; sono tali infatti quelle azioni – di cui sicuramente gli interventi edilizi sono parte essenziale e integrante – che puntano a superare le disuguaglianze su base spaziale e che, proprio perché spesso concentrare su aree poco attrattive, necessitano di essere incentivate e supportate.

Trattare territori diversi con gli stessi strumenti (ad esempio, con politiche di defiscalizzazione uniformi) rischia di conservare i differenziali di dotazioni territoriali originari se non di accrescere i divari e le disuguaglianze su base spaziale: gli investimenti, facilitati da misure incentivanti, si concentreranno sulle aree più attrattive dei Comuni, con una ulteriore rivalutazione della rendita e soprattutto una forte remunerazione degli investimenti.

Le aree rigenerate sono destinate a diventare accessibili solo alle fasce di popolazione con redditi più elevati e rischiano di divenire insostenibili per chi fino a quel momento le ha abitate, secondo lo schema tipico della gentrificazione. L'espulsione degli abitanti a reddito medio-basso avverrà verso aree con servizi di bassa qualità, su cui difficilmente le amministrazioni sono in grado di intervenire, essendosi private di quei benefici corrispondenti all'aumento dei valori immobiliari e da ridistribuire a vantaggio della collettività.

Nella foto di Guidi, il cartellone pubblicitario anticipa le contraddizioni di un modello di sviluppo urbano modellato dalle convenienze private, che finiscono per porre in secondo piano la dimensione pubblica della città e il suo essere spazio della *polis*.

7. Da «*Viaggio in Italia*»: *Parco Nazionale Gran Paradiso, 1982; Ronta, 1982*. – Eppure, le fotografie di *Viaggio in Italia* hanno mostrato come i paesaggi dell'ordinario, dell'Italia dei margini siano soprattutto quelli della quotidianità, dagli spazi pubblici ordinari ma anche delle case che non sono chiuse verso l'esterno, si aprono ai luoghi in continuità con quegli spazi.

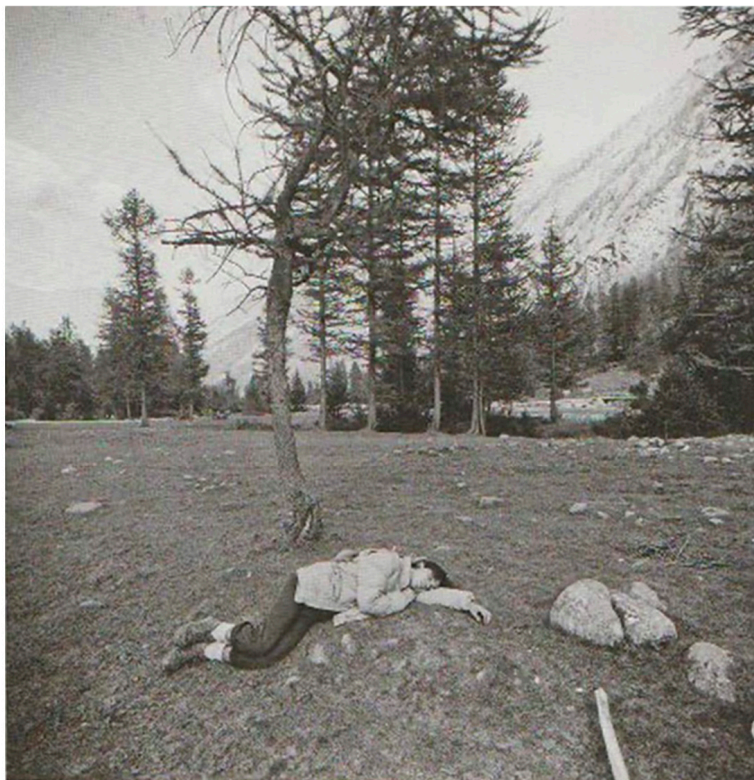


Foto n. 4 ©Guido Guidi

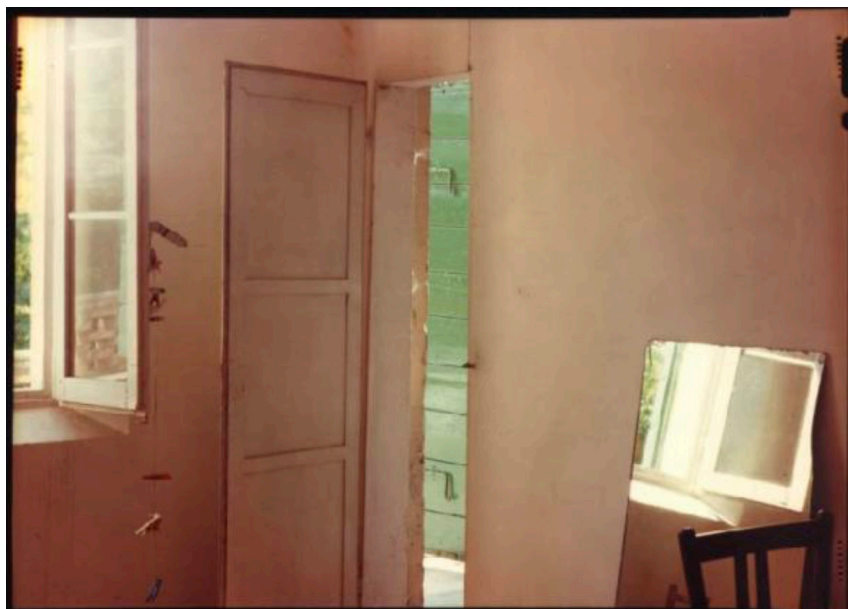


Foto n. 5 ©Guido Guidi

Guidi nella quarta fotografia in *Viaggio in Italia* non ritrae Cesare Ronconi che dorme sdraiato nel Parco Nazionale del Gran Paradiso ma un «nessuno in particolare»⁽¹³⁾ che rende protagonista lo spazio. Uno spazio così intimo, qual è la casa di Ronta della quinta fotografia, proietta verso il mondo esterno e si pone in continuità con esso.

In effetti, il diritto del territorio ha conosciuto negli ultimi tempi la rottura della contrapposizione fra pubblico e privato riscoprendo la dimensione del *civis* e della comunità.

Il territorio è divenuto un tramite per la realizzazione di diritti fondamentali, a partire da quello primario a riconoscersi come membro di una formazione sociale – una comunità – che aspiri a prendersi attivamente cura dei beni che considera essenziali per la propria persona e le proprie relazioni: lo spazio verde del quartiere,

⁽¹³⁾ È il titolo del capitolo in cui sono inserite le foto n. 4 e n. 5

il parchetto giochi dei bambini, l'edificio dove svolgere attività ricreative e culturali. Gli spazi, ancora, sono divenuti funzionali all'erogazione di servizi di assistenza da destinare soprattutto alle categorie più fragili.

Si è parlato, significativamente, di «diritto alla città»⁽¹⁴⁾ e non di diritti sulla città, per esprimere la dimensione condivisa del governo del territorio e che si manifesta mediante forme consensuali che sono innanzitutto un patto, un impegno a una reciproca condivisione di obiettivi e di azioni.

La dottrina ha assai dibattuto se si sia in presenza di una modalità di esercizio del potere (concretamente riconducibile all'art. 11 l. n. 241 del 1990) oppure se sia attività amministrativa non autoritativa, riprendendo la formula del comma 1 *bis* dell'art. 1, anche di fronte a una certa ambiguità fra le enunciazioni presenti nei regolamenti sull'amministrazione condivisa in cui si afferma che l'amministrazione esercita un potere non autoritativo e la concreta gestione dei patti da parte dei comuni come accordi *ex art.* 11 l. n. 241 del 1990.

Questa discussione parrebbe ormai superata dall'evoluzione legislativa.

La tipizzazione sia nelle leggi regionali che nel Testo Unico dell'edilizia (si pensi all'art. 23 *quater* sugli usi temporanei) di strumenti consensuali per iniziative di sussidiarietà orizzontale su immobili e spazi urbani dismessi o in via di dismissione, il coinvolgimento (previsto dal codice del terzo settore, d. lgs n. 117 del 2017) da parte delle amministrazioni degli enti del terzo settore in iniziative senza scopo di lucro con finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante forme di coprogettazione come pure la presenza di norme dedicate nel codice dei contratti (a partire dalla codificazione del principio dell'art. 6 del principio di solidarietà fino ad arrivare agli artt. 134 e 201) hanno ricondotto l'amministrazione condivisa a un modello organizzativo per l'esercizio delle funzioni

⁽¹⁴⁾ Formula ispirata dal noto saggio di H. LEFEBVRE, *Il diritto alla città*, trad. it., Bologna, 2014.

amministrative e gli strumenti consensuali alternativamente agli schemi del contratto o dell'accordo tipizzato.

Significativamente, l'antesignano di questi regolamenti, cioè quello di Bologna, continua a non offrirne alcuna qualificazione giuridica e riconduce i patti di collaborazione alle convenzioni in senso ampio di cui all'art. 183, 6° comma, d.lgs. n. 267 del 2000 ai fini degli impegni di spesa.

La ritrovata esigenza di un nuovo diritto alla città ha contribuito a riportare all'attenzione del dibattito urbanistico i temi dello spazio pubblico e della città pubblica, sintesi con la quale si esprime una combinazione di spazi e prestazioni, necessari non solo per garantire una funzione di ordine rispetto all'utilizzo privato del territorio ma anche per soddisfare esigenze primarie dei cittadini, dalla semplice passeggiata fino a diritti essenziali come l'istruzione, la salute, l'abitare.

A cinquant'anni dal d.m. n. 1444 del 1968 ma anche all'indomani della sperimentata carenza di spazio pubblico durante il periodo di restringimento alla libertà di movimento a causa dell'emergenza Covid-19, anche il diritto è tornato a discutere dell'attualità degli standard nell'esercizio della funzione di governo del territorio, al modo in cui garantire attraverso la provvista di questi spazi servizi e prestazioni non solo a coloro che stabilmente abitino quei territori ma a tutti i *city users* (studenti, lavoratori, turisti).

Il rammendo delle periferie, del resto, esprime innanzitutto l'esigenza di restituire un'identità a luoghi che ne sono privi attraverso la riprogettazione di spazi per la collettività, la riattivazione di servizi indispensabili per gli abitanti di quei territori, assicurando condizioni effettive di uguaglianza su base spaziale.

Nella già ricordata ridefinizione dei contenuti della funzione urbanistica, la Corte Costituzionale ha assegnato alla città pubblica un ruolo centrale. Non lo ha fatto riconducendoli espressamente all'art. 117, 1° comma, lett. m), Cost. fra i livelli essenziali delle prestazioni, come invece proposto nella proposta ormai abbandonata dalla commissione Greco per la riforma della normativa nazionale

in materia di pianificazione del territorio, standard urbanistici e in materia edilizia. Pronunciandosi sulla legittimità costituzionale dell'art. 2 *bis* del Testo Unico dell'edilizia che specifica a quali condizioni è ammessa la derogabilità degli standard urbanistici, la Corte Costituzionale con la sentenza 21 marzo 2023, n. 85 ne ha riconosciuto la flessibilità e la adattabilità alle esigenze del territorio, purché ciò avvenga all'interno di un disegno urbanistico unitario che garantisca i contenuti essenziali di *welfare* urbano e non venga affidata a interventi puntuali.

La scelta delle funzioni da insediare e le dotazioni necessarie per realizzarle rappresentano del resto il contenuto irrinunciabile dell'urbanistica come funzione fondamentale dei comuni e la flessibilità introdotta dall'art. 2 *bis* non può spingersi fino a superarne la necessaria provvista, anche se con il lodevole obiettivo di disincentivare il consumo di nuovo solo a favore di interventi di rigenerazione improntati alla sostenibilità ambientale.

Cambia il rapporto fra spazio pubblico e privato: la città pubblica non si sviluppa a margine dell'uso privato del territorio e non è più soltanto un parametro di legittimità per la pianificazione ma richiede interventi in chiave di differenziazione, adeguatezza ed effettività.

8. *Per concludere: Carlo Scarpa, Tomba Brion, 20.2.2007 (Guardando a Sudovest).* – Il racconto per immagini compiuto attraverso le trasformazioni del diritto del territorio ha svelato la necessità e al tempo stesso il fallimento della pianificazione razionalista, la rottura del rapporto fra pubblico e privato; ha raffigurato le distorsioni della finanziarizzazione dell'urbanistica che finiscono per tradire la vocazione originaria della rigenerazione urbana ma ha anche rappresentato le esigenze di riconquista della città e di rammendo dei territori a partire dagli spazi pubblici e dal soddisfacimento di esigenze di giustizia spaziale.

Ha mostrato una complessità che si manifesta nella presenza di una pluralità di attori, in una varietà di discipline ma anche in una potenzialità di conflitti. Ha evidenziato come le scelte compiute dalle amministrazioni siano in grado di segnare la direzione di tali trasformazioni.

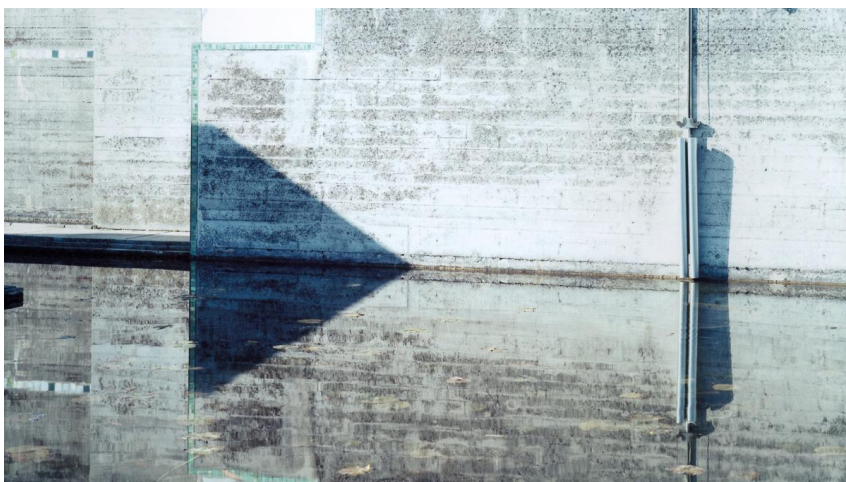


Foto n. 6 ©Guido Guidi

Questa volta, per concludere il percorso giuridico per immagini, la foto di Guidi è proposta in chiave simbolica. La fotografia fa parte dello studio commissionato nel 1996 a Guidi sulla Tomba Brion progettata da Carlo Scarpa dal *Canadian Centre for Architecture* di Montreal. Guidi lo proseguì per oltre dieci anni, con il risultato complessivo di circa 600 foto a colori 20 × 25 ⁽¹⁵⁾.

Nella fotografia, l'ombra sulla parete disegna una freccia, indica una direzione. In realtà, tutte le foto che compongono quello studio segnano una specifica traiettoria.

Le trasformazioni esigono una regia e una direzione.

Alla funzione urbanistica, per riempirsi nuovamente di senso e superare le aporie e contraddizioni che si è cercato di mettere in

⁽¹⁵⁾ G. GUIDI, *Carlo Scarpa's Tomba Brion*, Ostfildern, 2011.

evidenza, occorre una nuova e più consapevole regia amministrativa, che sia in grado di valorizzare la cooperazione istituzionale e le iniziative dal basso, di governare l'interazione e le negoziazioni con i privati, avendo però a priori chiara la sua direzione, cioè l'interesse pubblico in concreto da realizzare per delineare percorsi coerenti con esso.

L'IMMAGINE DEL POTERE: UNA RILETTURA DEL FRONTESPIZIO DEL *LEVIATANO*

Giuseppe Tropea (*)

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Le pregresse interpretazioni del *Leviatano*. – 3. Il *Leviatano* come soggetto e come rappresentazione della soggettività dotata di potere. – 4. L'anamorfosi come modalità di espressione di una sovranità cangiante. – 5. Il *Leviatano* fra biopolitica e controllo sociale. – 6. Conclusioni.

1. *Considerazioni introduttive*. – Fino a pochi anni fa ipotizzare uno studio sul frontespizio del *Leviatano* poteva dirsi quasi pionieristico.

Oggi non è più così, dopo le importanti riflessioni, ciascuna con taglio metodologico e disciplinare diverso, di autori come Bredekamp⁽¹⁾, Falk⁽²⁾, Agamben⁽³⁾, Ginzburg⁽⁴⁾.

Si ritiene tuttavia sussistente uno spazio ulteriore per ragionare su talune delicate questioni rimaste aperte.

Gli interrogativi che ispirano queste brevi riflessioni verranno affrontati in chiave eminentemente giuridica, senza, comunque, ri-

(*) Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università «Mediterranea» di Reggio Calabria.

⁽¹⁾ Cfr. H. BREDEKAMP, *Leviathan. Body politic as visual strategy in the work of Thomas Hobbes*, Berlin-Boston, 2020.

⁽²⁾ Cfr. F. FALK, *Eine gestische Geschichte der Grenze. Wie der Liberalismus an der Grenze an seine Grenzen kommt*, München, 2011.

⁽³⁾ Cfr. G. AGAMBEN, *Stasis. La guerra civile come paradigma politico*. Homo sacer, vol. II, t. 2, Torino, 2015, ora anche in ID., *Homo sacer*, ed. integrale, Macerata, 2018, 251 ss.

⁽⁴⁾ Cfr. C. GINZBURG, *Paura reverenza terrore. Cinque saggi di iconografia politica*, Milano, 2015, 51 ss.

nunciare a considerare, anche criticamente, la lettura biopolitica del frontespizio in questione.

Invero, l'esegesi dell'opera capitale di Hobbes e l'analisi del frontespizio della stessa non possono essere del tutto distinte, in quanto l'immagine non è una semplice chiave di lettura dell'opera, ma ne offre una efficace e intramontabile sintesi ⁽⁵⁾. Nell'introduzione di Alessandro Somma al volume di Stolleis *L'occhio della legge. Storia di una metafora* ⁽⁶⁾, si sostiene che la rappresentazione del diritto e quella della giustizia possono costituire un vero e proprio approccio epistemico contro il tecnicismo della scienza giuridica odierna: «L'immagine, in altre parole, non costituisce solo la funzione specchio di una cultura, di un ordine o di un disordine sociale sul piano simbolico, ma può diventare essa stessa una fonte del diritto» ⁽⁷⁾.

Già Vico nella *Scienza nuova* del 1730, forse pensando proprio all'opera di Hobbes, parlava dello strumento anamorfico sostenendo che, grazie ad esso, le immagini contenute in «quelle capricciose dipinture, le quali sfacciate danno a vedere informissimi mostri, ma dal giusto punto della loro prospettiva guardate di profilo danno a vedere bellissime formate figure» ⁽⁸⁾.

È questo approccio metodologico, peraltro, a rappresentare una modalità di osservazione 'laterale' del dibattito, caratterizzante la

⁽⁵⁾ Cfr. P. SZENDY, *L'immagine del potere e il potere della lettura (Il Leviatano, in-somma)*, in *La Deleuziana – Rivista online di filosofia*, 2018, 185: «leggere comincia già qui, da questa parte della tenda. Non soltanto perché il testo sembra essere in questa immagine, ma perché la stessa immagine è fatta per essere letta».

⁽⁶⁾ Cfr. M. STOLLEIS, *L'occhio della legge. Storia di una metafora*, trad. it., Roma, 2007, 11 s.

⁽⁷⁾ Cfr. A. SIMONE, *La giustizia irriverente. Iconografie e teorie sul diritto «ingiusto»*, in <www.costituzionalismo.it>, 2025, 6. Sull'iconografia della giustizia v., ora, l'ampia indagine di V. HAYAERT, *Lady Justice. An Anatomy of Allegory*, Edinburgh, 2023.

⁽⁸⁾ Lo ricorda R. BODEI, *Dominio e sottomissione. Schiavi, animali, macchine, Intelligenza artificiale*, Bologna, 2019, 26.

filosofia italiana del Novecento ⁽⁹⁾, sui diversi modelli interpretativi dell'opera: quello razionalistico con presupposti ontologici, da un lato, e quello convenzionalistico, dall'altro. Rifiutando questa premessa, si rischia di passare dall'idea del Leviatano come mera figura biblica, in cui i problemi che suscita hanno solo riscontro nelle scritture ⁽¹⁰⁾, all'idea che dall'interpretazione meccanicistica della sensibilità non si possa trarre una visione generale del reale.

La tendenza oggi prevalente mi sembra diversa, ed appare condizionata proprio dalla centralità dell'icona ⁽¹¹⁾. Una *renaissance* costruttivistica, in cui il processo conoscitivo si intende come creativo, ambientando il Leviatano in ambito postmoderno, sotto un aspetto fondamentale: la coesistenza, solo apparentemente contraddittoria, del ritorno alla paura, che impone il sacrificio, e della percezione dell'infinità multilateralità dell'esperienza, che postula invece il rifiuto della rinuncia. Come a dire, l'artificio, che è su tutto e prima di tutto artificio *giuridico*, come risposta alle derive tanato-centriche di una consolidata e diffusa impostazione biopolitica.

2. *Le pregresse interpretazioni del Leviatano.* – Il *Leviatano* di Hobbes ha suscitato nel tempo una miriade di letture e approfondimenti.

C'è chi vede nella scienza l'elemento centrale dell'opera, chi dell'opera sottolinea l'impianto morale, chi quello politico, a sua volta distinto in epico, giuspositivistico ⁽¹²⁾, orientato verso lo Stato

⁽⁹⁾ Cfr. F. VIOLA, *Hobbes tra moderno e postmoderno. Cinquant'anni di studi hobbesiani*, in *Ragioni critiche*, 5-6 ottobre 1988, *passim*.

⁽¹⁰⁾ Cfr. C. SCHMITT, *Sul Leviatano*, Bologna, 2011. Sul punto cfr. M. MASCHERINI, *Leviatano e Behemoth come mostri biblici*, in *Filosofia politica*, 2018, 479 ss. Fuori dall'Italia, fondamentale resta N. MALCOLM, *The Name and Nature of Leviathan: Political Symbolism and Biblical Exegesis*, in *Intellectual History Review*, 2007, 29 ss.

⁽¹¹⁾ Cfr. M. CACCIARI, *Icone della legge*, Milano, 2002.

⁽¹²⁾ Cfr. N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, in L. FIRPO, *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, 1980, 278 ss.

di diritto ⁽¹³⁾, decisionistico ⁽¹⁴⁾, totalitario addirittura ⁽¹⁵⁾ o almeno imperialistico ⁽¹⁶⁾, o infine utilitaristico ⁽¹⁷⁾.

Tra questi ultimi figura, ad esempio, Schmitt, che, in una delle sue opere più controverse evidenzia come Hobbes parli tre volte della figura biblica senza però spiegarne il richiamo, e sulla scorta di questa constatazione propone un'esegesi che si risolve nella dialettica tra cristianesimo ed ebraismo, ed evidenzia le sue forme di *macchina*, *animale* e *dio*, in una critica alla teologia politica. Per Schmitt lo Stato di Hobbes è *machina machinarum*, e ciò fa emergere il carattere artificiale del Leviatano e dello Stato moderno, come evoluzione del pensiero cartesiano. Lo Stato moderno, come tale, si fonda sulla sicurezza e sulla polizia. Hobbes viene visto come grande decisionista, anche nel campo religioso e del miracolo. L'obiettivo polemico è soprattutto l'aristotelismo e la scolastica: non c'è posto per la giustizia o l'ingiustizia, o, meglio, la giustizia consiste nella scelta volontaristica per la pace e la sicurezza ⁽¹⁸⁾.

Al contrario, Spinoza, oggetto principale della critica schmittiana (che si fa drammaticamente razziale), mette in luce le contraddizioni tra foro esterno ed interno ⁽¹⁹⁾, svelando l'incoercibilità

⁽¹³⁾ Cfr. H. WARRENDER, *The Political Philosophy of Hobbes. His Theory of Obligation*, Oxford, 1957; L. STRAUSS, *Che cos'è la filosofia politica? Scritti su Hobbes e altri saggi*, trad. it., Urbino, 1977. Parla di «assolutismo liberale», facendo pure riferimento al sorriso amichevole del frontespizio, E.H. ODZUCK, *The puzzle of the sovereign's smile and the inner complexity of Hobbes's theory of authorisation*, in *History of European Ideas*, 2024, 1 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. C. SCHMITT, *Sul Leviatano*, cit., *passim*.

⁽¹⁵⁾ Cfr. J. VIALATOUX, *La cité de Hobbes: théorie de l'État totalitaire: Essai sur la conception naturaliste de la civilisation*, Lione, 1936.

⁽¹⁶⁾ Cfr. H. ARENDT, *Imperialismo*, EAD., in *Le origini del totalitarismo*, trad. it., Torino, 2009.

⁽¹⁷⁾ Cfr. C.B. MACPHERSON, *Political Theory of Possessive Individualism: Hobbes to Locke*, Oxford, 1964.

⁽¹⁸⁾ Cfr. H. HOFMANN, *Immagini della pace ovvero la giustizia dimenticata*, Milano-Udine, 2024.

⁽¹⁹⁾ Non è stato oggetto di particolare interesse la tenda che compare sul frontespizio del *Leviatano*. Uno dei pochi approfondimenti sul punto ne mette in luce, sulla scorta del pensiero di Benjamin, Derrida e Deleuze, la funzione di distinguere

dell'opinione personale e la presenza di tracce di liberalismo nel pensiero di Hobbes⁽²⁰⁾.

Per Schmitt, invece, il Leviatano come *magnus homo* è stato distrutto nel Settecento a causa della distinzione fra interno ed esterno, anche se gli è sopravvissuta la macchina amministrativa⁽²¹⁾. Lo Stato di diritto borghese, col passaggio dalla *potestas* all'*auctoritas*, sarebbe il prodotto della scienza ebraica, che ha «castrato il vigoroso leviatano»⁽²²⁾. Si parla, quindi, del mostro biblico e del suo significato; sennonché, in Hobbes, della creatura biblica e cristiana non resta nulla di sostanziale⁽²³⁾, resta la funzione di potenza, l'accostamento con lo Stato razionale e il gusto barocco: siamo in un mondo nuovo, duro ma razionale che si fa beffe del vecchio. Il Behemoth è la rivoluzione, osteggiata da Hobbes, la bestia del disordine⁽²⁴⁾. Il Leviatano sarebbe morto una seconda volta col pluralismo dei partiti. Il Leviatano inglese, paradossalmente, non è divenuto lo Stato ma il Parlamento e il simbolo del pesce ha riguardato lo stato continentale, non l'Inghilterra. Lo spirito inglese, marit-

interno ed esterno del potere, in una dialettica di occultamento e svelamento che va oltre le scissioni nette tra interno ed esterno, tra lo stato di natura e la società, tra autoritarismo e liberalismo, chiedendosi: «E se il Commonwealth fosse la tenda stessa?». Cfr. A. BRADLEY, *Behind the Curtain: From Hobbes to Deleuze*, in *Problemi*, 2021.

⁽²⁰⁾ Cfr. C.G. CALVETTI, *In margine a Spinoza lettore del «De cive» di Hobbes*, in *Riv. fil. neo-scolastica*, 1981, 52 ss.

⁽²¹⁾ Questo passaggio schmittiano, come si dirà, è molto presente nella rimediatazione di Agamben.

⁽²²⁾ Cfr. C. SCHMITT, *Sul Leviatano*, cit., 111.

⁽²³⁾ Tuttavia, c'è chi sostiene che ci sia un mostro appena nascosto nell'immagine e che la tradizione iconografica ci aiuti a riscoprire questa creatura, cfr. M. KRISTIANSSON, *Hobbes's Hidden Monster: A New Interpretation of the Frontispiece of Leviathan*, in *European Journal of Political Theory*, 2014, 299 ss.

⁽²⁴⁾ Non a caso si veda la nota opera di F. NEUMANN, *Behemoth, Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, Milano, 2000, 3, che accosta il sistema nazionalsocialistico al Behemoth di Hobbes, in cui si tratta della guerra civile del secolo XVII, descrivendosi un non-stato, un caos, una situazione di illegalità, di disordine e anarchia.

timo ⁽²⁵⁾, è lontano dal decisionismo dello Stato assoluto. Sicché Hobbes, in linea con il tono 'esoterico' dell'indagine di Schmitt, avrebbe evocato con il nome Leviatano antichi miti reconditi, come un mago: l'interpretazione ebraica si sarebbe però fatalmente ritorta contro il Leviatano. Né servirebbe oggi rispolverarne l'immagine.

Per Bobbio, invece, il punto di vista più rilevante è quello della funzione della legge naturale. L'etica hobbesiana riguarda i mezzi, non i fini, cioè i comportamenti che si deve seguire una volta individuato il fine supremo come la pace. Si deve obbedire alle leggi positive. Una volta nato lo Stato, la legge naturale ha esaurito il suo compito e può sparire. Hobbes è un giuspositivista, ma è giusnaturalista per quanto riguarda il fondamento della legge positiva ⁽²⁶⁾.

Altri ⁽²⁷⁾ ancora, più di recente, lo descrivono come un'invenzione barocca (o forse, meglio, manierista) ⁽²⁸⁾ e mortale, proteiforme; rivelatore di un potere che, anziché invincibile e imperitura, si configura come un Leviatano mortale e inesorabile, simbolo di un

⁽²⁵⁾ Ovviamente C. SCHMITT, *Terra e mare. Una riflessione sulla storia del mondo*, Milano, 2002.

⁽²⁶⁾ L'ambiguità tra giusnaturalismo e giuspositivismo può essere così descritta: l'istituzione della verità non presuppone lo Stato ma lo precede, e trova stabilizzazione (pacificante) nell'autorità sovrana. Cfr. E. BALIBAR, *L'institution de la vérité. Hobbes et Spinoza*, in D. BOSTRENGHI (a cura di), *Hobbes e Spinoza. Scienza e politica*, Napoli, 1992, 3 ss.

⁽²⁷⁾ Cfr. C. GALLI, *Introduzione. Schmitt e Hobbes: una strana coppia?*, in C. SCHMITT, *Sul Leviatano*, cit., 7 ss.; ID., *All'insegna del Leviatano. Potenza e destino del progetto politico moderno*, saggio introduttivo in T. HOBBS, *Leviatano*, Milano, 2024, V ss.

⁽²⁸⁾ Cfr. L. BAZZICALUPO, *Manierismo politico: Hobbes e l'armonia dell'irregolare*, in *Res Pública Revista de Historia de las Ideas Políticas*, 2022, 32, secondo la quale, in merito al frontespizio: «Alla luce della definizione benjaminiana di allegoria, la rappresentazione hobbesiana si rivela come assoluta, nel senso di letterale: sciolta cioè da ogni corrispondenza organica o immanente, esprime, in questa sua letteralità, l'arbitrio vuoto del segno. Ciò che deve essere rappresentato, nell'allegoria del Leviatano, non sono né interessi, né opinioni, né organismi sociali: ma proprio l'irrappresentabile, cioè il presunto disordine della moltitudine, l'anarchia e l'esclusione reciproca delle parti. Paradossale possibile solo in presenza di un segno letterale, allegorico, 'che può significare qualunque cosa'».

potere in stato di crisi e di trasformazione nell'epoca moderna, non dunque astratto e astorico. Quella di Hobbes sarebbe una teologia politica rovesciata, che legittima la secolarizzazione; la religione è il porto da cui la ragione deve salpare ⁽²⁹⁾, per non tornarvi più, sicura di un nuovo approdo: il sovrano è luogotenente di Dio, ma non fa miracoli come i sovrani del passato, però decide se un miracolo ci sia.

E la morte del Leviatano già sarebbe in corso nel contesto della economia globale, pur con tutte le dovute cautele dovute oggi alla prospettata fine della globalizzazione ⁽³⁰⁾.

La necessità di pensare la politica oltre il Leviatano diventa quindi centrale ed è sforzo altrettanto improbo in questi tempi post-pandemici, dove le dimensioni della sovranità e della biopolitica si interrogano sulla loro compatibilità e sui limiti di un potere che potrebbe configurarsi sempre più come un Leviatano climatico o tecnologico. Già in precedenza, peraltro, si era acutamente parlato di antisovrano ⁽³¹⁾.

Insomma, il Leviatano ha fornito materiale di studio incandescente per qualsiasi scienziato della politica o giurista che dopo Hobbes abbia avuto l'ardire di guardare la Gorgone del potere ⁽³²⁾, della sovranità, dello Stato, generando radicali contrapposizioni.

Ciò che fino a tempi recenti non è stato invece oggetto di ricerca giuridica è il frontespizio dell'opera, la sua immagine di apertura. Nel corso del Novecento a lambire il tema è Schmitt, senza tuttavia intraprendere alcuna indagine iconografica, interessato solo ad ap-

⁽²⁹⁾ Diversamente, per un'esegesi che collega il simbolo geometrico del triangolo con la trinità e quindi la dottrina religiosa con la sovranità terrena, v. Q. SKINNER, *Hobbes's Leviathan Frontispiece. Some New Observations*, Berlino-Boston, 2024, 319 ss.

⁽³⁰⁾ Cfr. R. FOROOHAR, *La globalizzazione è finita*, Milano, 2025.

⁽³¹⁾ Cfr. M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 124 ss.

⁽³²⁾ Per riprendere la nota immagine di H. Kelsen, *Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung*, in *Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin-Leipzig, 1927, 55.

profondire la figura del Leviatano nel Vecchio Testamento, in base alle categorie della *Terra* e del *Mare*, che negli anni a seguire avrà tanta importanza nel pensiero del controverso giurista di Plattenberg ⁽³³⁾.

Richiami a immagini pittoriche si trovano pure in studiosi italiani, ma anche in questo caso non c'è indagine vera e propria del frontespizio. Si nota ⁽³⁴⁾ che il sovrano sono i cittadini visti dall'esterno, e i cittadini sono il sovrano visto dall'interno, e in un profilo unitario nella maschera pubblica. Si paragona lo Stato a una vaccinazione, contrapponendo la piccola paura rispetto alla grande paura. Del resto, si è osservato come in Hobbes si mostra già come lo Stato sia capace di concretezza biopolitica, di amministrare i corpi dei cittadini. Si mette anche in luce come Hobbes sia paragonabile a Velasquez mentre Schmitt a Picasso: il primo forma trionfante sul nulla su cui è sospesa la propria artificialità, il secondo tragica violenza espressiva con cui la forma si apre alla propria contraddizione originaria e rivela la propria costitutiva impossibilità ⁽³⁵⁾.

Tuttavia, siamo ancora lontani da un approccio di vera e propria iconografia politica, per dirla con Carlo Ginzburg.

È in una importante opera di Horst Bredekamp che si fa strada per la prima volta l'indagine iconografica del Leviatano.

3. Il Leviatano come soggetto e come rappresentazione della soggettività dotata di potere. – Horst Bredekamp è un noto storico dell'arte tedesco, e come tale dedica molta parte del suo innovativo lavoro sul frontespizio del *Leviatano* al problema relativo all'attribuzione a Hollar o ad Abraham Bosse dell'opera, attribuendola al secondo.

⁽³³⁾ Cfr. C. SCHMITT, *Terra e mare. Una riflessione sulla storia del mondo*, Milano, 2002.

⁽³⁴⁾ Cfr. C. GALLI, *Introduzione. Schmitt e Hobbes: una strana coppia?*, cit., *passim*.

⁽³⁵⁾ *Ibidem*, 32.

Emerge, sin da subito, l'importanza del segno ⁽³⁶⁾ per catturare l'altimenti passivo lettore.

Anche Bredekamp parla dell'uomo-artificiale, collegandolo al dio-mortale (nonché al *Corpus hermeticum* e agli idoli contro le malattie) ⁽³⁷⁾, a Cartesio, ma anche a Bacone e Campanella.

Si tratta, quindi, delle qualità del Leviatano rappresentato: la sua statura colossale, la sua composizione con molte piccole figure, l'interesse dell'autore negli strumenti ottici del tempo. Il primo aspetto è influenzato da modelli di creazione e da modelli astrologici. Il secondo soprattutto dal *Policraticus* del 1150 di Giovanni di Salisbury ⁽³⁸⁾, dalle figure sacre della Madonna della Misericordia e da Arcimboldo, dalle effigi e monumenti funebri barocchi dei re. Il terzo porta con sé il riferimento alle lenti prospettiche e alla relativa scienza, molto affermata nella Parigi di quegli anni, luogo di esilio di Hobbes. Non è un caso che l'opera venga ampiamente contestualizzata dal punto di vista storico nel periodo di turbolenza successivo all'esecuzione di Carlo I.

In complesso, si tratta di una sublimazione sociopolitica, insieme colossale e composita, una moltitudine e insieme un uomo, funzionale non tanto a contenere, quanto ad assorbire e ad amplificare ⁽³⁹⁾.

Iniziamo con una descrizione asettica dell'opera.

Anche il frontespizio del *Leviatano* è diviso in senso verticale.

Nella parte superiore un immenso gigante, dal volto umano e incoronato, con la spada nella mano destra e il pastorale nella mano sinistra, simbolo del potere religioso, e dal corpo composto di una grande moltitudine di uomini, sovrasta un paesaggio rurale e urbano. In alto, una citazione biblica dal libro di *Giobbe*: «Non esiste sulla Terra un potere che possa misurarsi con lui».

⁽³⁶⁾ Cfr. H. BREDEKAMP, *Leviathan. Body politic as visual strategy in the work of Thomas Hobbes*, cit., 60.

⁽³⁷⁾ *Ibidem*, 55.

⁽³⁸⁾ Opera, non a caso, al centro del noto lavoro di E.H. KANTOROWICZ, *I due corpi del Re*, trad. it., Torino, 2012, 95.

⁽³⁹⁾ Cfr. sempre H. BREDEKAMP, *Leviathan*, cit., 82.

Lo sguardo dei cittadini volto verso il viso del gigante stesso implica il loro consenso, la loro dipendenza e la loro vigile attenzione ai suoi comandi.

Nella parte inferiore, sotto il braccio destro compaiono cinque piccoli pannelli, in cui sono illustrati: una roccaforte, una corona, un cannone, armi e bandiere, un campo di battaglia. Sotto il braccio sinistro si trovano incolonnati altri cinque pannelli: una chiesa, una mitria pastorale, le folgori della scomunica, un piccolo repertorio delle sottili e acuminata distinzioni della scolastica, e, in fondo, un concilio o, più probabilmente, un'aula di tribunale.

Secondo Bredekamp, nonostante si respiri sempre l'aria della guerra, il paesaggio della copertina sembra di pace, in un'assolata mattina estiva ⁽⁴⁰⁾. D'altra parte, non si vedono neanche gli abitanti avvezzi a lavorare in tempo di pace. È tutto deserto. La prima impressione nello spettatore è che vi sia un elemento di disagio nella scena: esso viene nel vedere chi non ha ancora abbandonato la città, e ciò che questa cosa possa significare. La presenza di soldati armati sparsi per la guarnigione all'angolo occidentale della città e di due medici della peste dinanzi alla chiesa pone un momento di ansiosa preparazione in risposta alla consapevolezza del pericolo imminente.

Fissiamo per un attimo questo dettaglio e non lasciamocelo sfuggire.

A causa di un improvviso riconoscimento della propria vulnerabilità, coloro che si deve immaginare finora vissuti in un'insicurezza egocentrica, hanno deciso all'unanimità di trasformarsi in una società molto più coesa, affermata attraverso la loro compressione nel busto e nelle braccia estese della gigantesca rappresentazione del *common-wealth*. Nonostante la somiglianza delle pose liberamente adottate e del nuovo singolo *focus* di attenzione, la moltitudine sembra aver rinunciato a poco dell'energia psichica originale e della diversità emotiva dei suoi partecipanti. Mentre in dipinti medievali

⁽⁴⁰⁾ Cfr. ancora una volta *ibidem*, 97.

come *Il buon governo* del Lorenzetti i governati stanno di fronte (e non dentro) a chi governa ⁽⁴¹⁾, sono politicamente attivi e possono invocare la giustizia per giudicare i governanti, qui abbiamo cittadini che autorizzano il sovrano-rappresentante, e che non possono resistergli, perché sono formalmente gli autori del comando ⁽⁴²⁾.

È questo l'aspetto del frontespizio che ha sempre affascinato anche coloro che vi si avvicinano ignari del suo contesto e del suo scopo. Sebbene già di notevole importanza temporale nel modo stesso della sua formazione, l'incontro dimostra anche in vari modi un riconoscimento consapevole dell'importanza del momento in cui accade.

La pura forza della ritenzione visiva (le schiene serrate, appena sufficientemente variate per evitare la monotonia), il tono sartoriale della sobrietà borghese, l'occasionale accenno di una figura inginocchiata o in procinto di farlo: tutto contribuisce a un senso di solennità, che nessun lettore-osservatore attento potrebbe non notare.

Si evocano così punti che verranno ripresi nell'opera: la creazione dell'uomo-artificiale (Lev., *Introduzione*), del dio-mortale (Lev., XVII), e ciò evidenzia quanto seria e onorevole sia l'origine contrattuale del *common-wealth*. La sua formazione non consiste in un unico istante privilegiato, ma in una gestione, tramite ripetizione, dell'istante.

In contrasto con la manipolazione del tempo di un'anamorfica immagine del re martirizzato, la figura del Leviatano guarda oltre

⁽⁴¹⁾ Per una ripresa di questa immagine, con riferimento al pensiero di Althusius, cfr. da ultimo G. DUSO, *Come pensare un'Europa federale. La lezione di Althusius*, in *Costituzionalismo.it*, 2024, 135 s. il quale critica il modello hobbesiano come possibile base del costituzionalismo europeo, poiché in tale modello è assente la pluralità dei soggetti politici tra loro differenti, e ritiene necessario «un nuovo costituzionalismo, sulla base di un ampio orizzonte di pensiero storico-concettuale, che non assolutizzi la vicenda della costituzione dello Stato moderno, e che riesca a concepire una costituzione oltre lo Stato, una costituzione senza Stato».

⁽⁴²⁾ Cfr. H. HOFMANN, *Immagini della pace ovvero la giustizia dimenticata*, cit., 66.

(in ogni senso). Senza rinnegare la consapevolezza sulla natura del genere umano, Hobbes ritiene che il *common-wealth*, come un muro contro il destino, possa aspirare alla continuità tramite una continua riaffermazione dello spirito fondativo. Per quanto sembri richiedere una perpetua vigilanza che supera l'umana capacità, Hobbes è irremovibile nella sua idea che l'unica alternativa a padroneggiare il tempo (o a sforzarsi di farlo) è languire, quindi spirare, in una miserabile servitù ⁽⁴³⁾.

All'inizio della moderna teoria dello Stato c'è quindi una figura che è rimasta assieme isolata e irregolare.

Come archetipo dello Stato, essa è equiparabile a un comun denominatore di ogni forma di iconografia politica. I suoi capisaldi concettuali derivano dalla teoria della mimesi artistica, dalla meccanicistica filosofia dell'*automaton*. Si evocano pure le dottrine ermetiche che riguardano gli dèi 'artefatti' dall'uomo, e una comprensione dell'immaginazione come una riserva di 'marchi' che, attraverso la loro attivazione, nella forma di 'segni', fanno nascere la cultura.

Le fonti visuali della figura devono essere trovate nella rappresentazione del *cosmos anthropos*, nelle immagini composte della tradizione di Arcimboldo, negli anamorfi de *le procede dioptrique*, nelle tombe e nelle effigi reali delle cerimonie funebri. Hobbes derivò la sua ispirazione non soltanto da un uomo artificiale equipaggiato da superpoteri umani di ragionamento, ma anche dall'idea di 'eternità artificiale'. Queste sono le ragioni per le quali poté sforzarsi di annullare 'il nulla' che aveva sperimentato nel suo tempo confuso e nel vuoto di potere.

La profondità della concezione di Hobbes sta anche nel fatto che questi ha voluto un'immagine con la quale ha proposto di 'sigillare' questa eliminazione del nulla. L'origine ultima di questa nozione, nella descrizione di Richard Fanshawe della *procede dioprtique* e nei suoi esiti, chiama in causa la distinzione fra ciò che è naturale e ciò che è artificiale.

⁽⁴³⁾ Cfr. nuovamente H. BREDEKAMP, *Leviathan*, cit., 98 s.

Sul punto torneremo.

Vorrei prima concludere il richiamo alla seminale opera di Bredekamp menzionando dei passaggi apparentemente secondari, ma utili per il prosieguo dell'indagine.

La riflessione di Bredekamp si dipana filologicamente anche attraverso le edizioni del *Leviatano*, suggerendo come gli *switch* nelle varianti del segno grafico ne abbiano modificato il significato originario.

Con riferimento all'edizione del 1750, si osserva: «le due figure che stanno dinanzi alla Chiesa, ora senza la maschera a becco di uccello che li identifica come medici della peste, sono state rimosse e sono divenuti semplici uomini di legge»⁽⁴⁴⁾. Che significa che il medico della peste è divenuto uomo di legge nell'edizione del 1750? All'autore la seconda edizione appare meno contraddittoria della prima, più legata a un potere invisibile che al *common-wealth*, mentre quella del 1651 è più ricca di contraddizioni. Ciò si accentua con l'edizione standard del 1839, che avrà la più grande influenza nei secoli a venire.

Forse non si tratta di variazioni minimali, ma di precauzioni che cambiano il significato originario. Considerata, inoltre, lungo un periodo di quasi due secoli, la serie nella sua interezza rivela una persistente tendenza a disinnescare o neutralizzare la convinzione (certamente preoccupante) di Hobbes – così centrale nel suo concetto di Stato come controparte nel mondo reale del Leviatano biblico – che il terrore, opportunamente e autorevolmente esercitato, fosse l'unico strumento per ripristinare, e quindi mantenere, la pace⁽⁴⁵⁾.

Brekdekamp è il primo a notare nel frontespizio i medici della peste, anche se non sviluppa questa intuizione. Saranno Francesca Falk e Giorgio Agamben a farlo in seguito.

⁽⁴⁴⁾ *Ibidem*, 19.

⁽⁴⁵⁾ *Ibidem*, 21.

4. *L'anamorfoosi come modalità di espressione di una sovranità cangiante.* – Il frontespizio del *Leviatano* utilizza un meccanismo ottico simile a quello descritto da Richard Fanshawe, in cui una moltitudine di piccole facce si trasforma in un singolo, grande ritratto, evidenziando come il corpo politico sia composto da molti corpi naturali ⁽⁴⁶⁾.

L'analisi di tecniche ottiche come l'anamorfoosi si rivela quindi centrale nelle interpretazioni del frontespizio del *Leviatano*. La prospettiva di Richard Fanshawe e Horst Bredekamp mostra come il corpo politico sia costituito da molteplici elementi che, visti da specifici punti di osservazione, si uniscono in un'unica immagine simbolica. In questa logica, il sovrano appare come un artificio, un effetto prospettico che rende visibile la moltitudine come un 'uno': questa rappresentazione, inoltre, mira ad annullare il distacco tra artificio e natura, tra realtà e immagine. L'aspetto del sovrano, quindi, non preesiste come soggetto naturale, ma si presenta come risultato di illusioni ottiche e giuridiche, manifestando la complessità del rapporto tra potere e rappresentazione.

Soggetto, in Hobbes, denota sempre il suddito, ossia colui che è in stato di «soggezione» (*subjection*) ⁽⁴⁷⁾, e mai la sua controparte,

⁽⁴⁶⁾ Cfr. G. FORNARI, *Prospettive del potere. Anamorfoosi del Leviatano in Hobbes e nel Libro di Giobbe*, in *Annali di Scienze Religiose*, 2018, 301 ss. Sul punto può essere di interesse anche M.S. BARBIERI, *Anamorphosi leviatanica: gli inganni della rappresentazione*, in *Culture Civiltà Politica*, 2019, 123 ss.

⁽⁴⁷⁾ È interessante sul tema dell'idea di soggezione in Hobbes l'ipotesi di Ginzburg, nello scritto richiamato alla nota 4. L'a. fa molto caso della differenza introdotta in un passo della Guerra del Peloponneso di Tucidide dalla traduzione inglese di Hobbes (1629). Nella famosa pagina del capitolo 53 del secondo libro sugli effetti della peste, Tucidide scrive (2.53.4): *theôn dè phóbos e anthrópon nómos oudeís apeîrge* – che in italiano dà: «né la paura degli dèi né alcuna legge degli uomini li teneva a freno»; Hobbes traduce il verbo greco *apeirgein*, 'tenere a freno', con un verbo inglese *awe*, 'incutere soggezione'. Così l'inglese di Hobbes: *Neither the fear of the goods, nor laws of men awed any man* – che in italiano dà: «né la paura degli dèi né le leggi umane incutevano più soggezione in alcun uomo». L'inglese *awe*, che prende il posto del greco *apeirgein*, della forza frenante, esprime l'assoggettarsi degli uomini alle loro proprie immaginazioni.

ossia colui che è titolare del potere. Il sovrano non può mai farsi «soggetto del diritto», perché ciò, nel lessico di Hobbes, equivarrebbe a dire farsi «suddito». Una concezione del soggetto – dei processi di soggettivazione ⁽⁴⁸⁾ – è del tutto assente in Hobbes, dunque.

È, invece, presente una sistematica della persona ⁽⁴⁹⁾. La persona non come individuo, e in questo senso Hobbes riprende la tradizione romanistica, per la quale la persona è un'operazione funzionale a fondare un punto di imputazione di rapporti giuridici. Laddove, per il diritto romano persona non era che una finzione – priva di ogni attinenza all'individuo concreto ⁽⁵⁰⁾ –, nella filosofia cristiana e nella dottrina giuridica dei glossatori essa riceve una naturalizzazione, in quanto deve imputarsi a un'esistenza singola e precisa. È questa la ragione per cui, nel medioevo, si conia la differenziazione tra persona 'naturale' e persona *ficta*, che in Hobbes verrà rideterminata come persona artificiale (*artificial*), *rapraesentativa*.

Questa distinzione, in Hobbes, coinvolge anche il tema della rappresentanza ⁽⁵¹⁾, nel senso che la differenza tra persona naturale e persona artificiale è data dal fatto che, mentre la prima 'rappresenta' sé stessa, la seconda è tale in quanto agisce raffigurando qualcun altro (Lev., XVI, 3). Il frontespizio fonda questa connessione fra sovranità e rappresentanza, nel senso che elimina le forme di rag-

⁽⁴⁸⁾ Sul tema si vedano L. BAZZICALUPO, *Dispositivi e soggettivizzazioni*, Milano, 2013; G. DELEUZE, *La soggettivizzazione. Corso su M. Foucault*, vol. 3, trad. it., Milano, 2020.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. T. GAZZOLO, *Ius/Lex. Hobbes e il diritto naturale*, Napoli, 2020.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. Y. THOMAS, *Le sujet de droit, la personne et la nature. Sur la critique contemporaine du sujet de droit*, in *Le Débat*, 2008, 94. Rilevante anche il contributo di R. ESPOSITO, *Due. La macchina della teologia politica e il posto del pensiero*, Torino, 2013, 109, ricorda come i giuristi romani dissociarono «con la massima nettezza l'individuo concreto dal ruolo che egli ha sulla scena del diritto. Persona è, per loro, il dispositivo formale che separa la realtà fisica e psichica del singolo uomo dalla sua identità giuridica, in quanto tale priva di statuto ontologico».

⁽⁵¹⁾ C'è una disputa sul se sia stato il primo a tematizzare la questione in modo sistematico. A favore H.F. PITKIN, *The Concept of Representation*, Berkeley, 1967; contro Q. SKINNER, *Hobbes on Representation*, in *European Journal of Philosophy*, 2005, 155 ss.

gruppamento tra uomini tipiche del mondo politico pre-moderno e pensa l'unità politica a partire dagli individui eguali, fondando la rappresentanza, come ben si evince poi dall'opera di Sieyès sul Terzo Stato ⁽⁵²⁾.

Non solo: il sovrano, secondo Hobbes, sostiene sempre due «persone»: quella naturale (*natural*) e quella politica (*politic*), poiché «un monarca non ha soltanto la persona dello stato, ma anche quella dell'uomo» (Lev., XXIII, 1). In Hobbes vi è rappresentanza soltanto se e alla condizione che chi esista prima e indipendentemente da essa sia il rappresentante. Chi esiste, e deve esistere, è sempre e soltanto il rappresentante.

Sembra che Hobbes in questo modo, pur non rinnegando completamente l'essenzialismo e il concettualismo medievale, recuperi l'essenza del diritto romano, che accede alle cose non dalla prospettiva dell'essere ma da quella del 'valore', quindi della normatività, del dover essere, della forma ⁽⁵³⁾. Dalla finzione storica, strumento con cui alcuni ordinamenti sono stati in grado di garantire l'aggiornamento di strutture normative sedimentate e di rispondere alle esigenze di adeguamento del diritto di fronte all'evolversi incessante della società, passiamo a quella dogmatica, ove la *fictio* non opera più nel senso di simulare (o dissimulare) determinate fattispecie per ricondurle nell'ambito (o al di fuori) degli istituti esistenti, ma si svolge secondo schemi di progressiva astrazione e generalizzazione necessari per puntellare nuove elaborazioni teorico-dogmatiche ⁽⁵⁴⁾.

I congegni ottici che sono all'opera nel *Leviatano*, in rapporto al nesso tra sovrano e popolo, rivelano proprio questo. La rappresentanza politica appare, in Hobbes, una rappresentazione ottica, un

⁽⁵²⁾ Cfr. G. COMAZZETTO, *Diritto, pace, giustizia. Riflessioni a partire da un'immagine*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2025, 704.

⁽⁵³⁾ Cfr. L. BUFFONI, *Il metodo del diritto costituzionale. La natura e l'artificio*, Napoli, 2024, 139.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. E. OLIVITO, «Le parole e le cose»: appunti sulle finzioni nel diritto, in *Dir. pubbl.*, 2009, 529.

abbaglio degli occhi. Ma ciò a patto di rammentare come tale inganno sia anche l'effetto di un congegno strettamente giuridico, che è quello della persona, e come, pertanto, gli effetti che costituiscono la sovranità vadano analizzati integrando le due visioni, quella 'ottica' e quella giuridica ⁽⁵⁵⁾.

Le analisi sul frontespizio del *Leviatano* hanno, nel tempo, sempre più esaminato il rinvio, da parte di Hobbes, a quella serie di tecniche che consentono di trasformare diverse figure in una.

Come gli studi di Horst Bredekamp hanno evidenziato, il *Leviatano* recupera quei meccanismi anamorfici che sono esposti nei trattati di Jean François Nicéron (*Perspective Curieuse*, 1638) e di Jean Dubreuil (*Perspective Pratique*, 1640-1649). La stessa opera di Abraham Bosse, ossia dell'autore del frontespizio del *Leviatano*, si basa su proiezioni di tipo anamorfico per controllare la riproduzione di immagini su superfici irregolari o inclinate.

Il richiamo all'anamorfosi compare, inoltre, anche nel *Leviatano*, ove, commentando l'incapacità dei sudditi di riconoscere e vedere come il potere del sovrano non possa mai essere più dannoso della sua mancanza, si osserva, a proposito della poca disponibilità di questi verso il fisco: «tutti gli uomini sono infatti provvisti per natura di notevoli lenti di ingrandimento, *multiplying glasses* (cioè le loro passioni e il loro amor proprio) attraverso cui ogni piccolo pagamento appare una grande ingiustizia, ma sono privi di quelle lenti prospettiche, *prospective glasses* (cioè la scienza morale e civile) per vedere a distanza le pene che incombono su di loro e che non possono essere evitate senza tali pagamenti» (Lev., XIX, 20).

Dunque, la scienza che rende pensabile la realizzazione dell'ordine politico opera secondo un dispositivo anamorfico, che solo rende possibile una corretta 'visione' del rapporto tra sovrano e sudditi: è solo, in altri termini, in forza di un'illusione prospettica –

⁽⁵⁵⁾ Sul rilievo degli studi ottici in Hobbes v. AA.VV., *A Companion to Hobbes*, New Jersey, 2021, dove spicca il capitolo di M.P. ADAMS, *Explanations in Hobbes's Optics and Natural Philosophy*, 75 ss.

di un effetto ‘ottico’ – che la moltitudine diviene una persona, che il corpo politico può apparire come tale ⁽⁵⁶⁾.

L’anamorfoosi permette di percepire come uno ciò che è plurimo, e riguarda, anzitutto, il sovrano stesso, ossia il rappresentante (e non il rappresentato). Non è solo ingannevole l’unità della moltitudine – la quale non è ‘una’ che a condizione di essere rappresentata nel corpo del sovrano –, ma è fallace anche l’unità della persona del sovrano che dovrebbe rappresentarla. Il sovrano appare uno, cioè, solo in base a precise condizioni ottiche, solo dalla prospettiva da cui si vede.

L’anamorfoosi è quindi una critica della rappresentazione mediante la rappresentazione ⁽⁵⁷⁾, costituisce uno strappo di quest’ultima mediante un attacco diretto al rappresentante (e non al rappresentato). Il sovrano non solo consente di rendere visibile il popolo (rappresentato); al contrario, è esso stesso un artificio, un effetto prospettico. Il rappresentante, cioè, non esiste ‘naturalmente’ neppure lui, ma è un effetto interno alla rappresentazione. È per anamorfoosi che si costituisce il sovrano in quanto «rappresentante»: è, cioè, solo in quanto figurazione, costruita attraverso un certo punto di vista, che esso può rendersi presente come ‘uno’ ⁽⁵⁸⁾.

Se allora Hobbes insiste nel suggerire la necessità di una lettura ‘anamorfica’ del frontespizio, è proprio perché il ‘soggetto’ che si suppone dovrebbe stare dietro al quadro (il rappresentante ‘reale’) non preesiste né può preesistere ad esso ⁽⁵⁹⁾.

Si consideri che nel frontespizio commissionato per la copia offerta da Hobbes a Carlo II, tutti gli sguardi, del sovrano e dei sudditi, sono volti verso chi osserva, che è il sovrano ‘reale’. Lo ha no-

(56) Il tema del teatro barocco, del gioco di specchi, del carattere finzionale dello Stato, è trattato da C. PYE, *The Sovereign, the Theater and the Kingdom of Darkness: Hobbes and the spectacle of Power*, in *Representations*, 1984, 84 ss.

(57) Cfr. J.F. LYOTARD, *Discorso, figura*, trad. it., Milano, 2008, 443.

(58) Si rimanda a T. GAZZOLO, *Ius/Lex. Hobbes e il diritto naturale*, cit., *passim*.

(59) Cfr. sempre *ibidem*, *passim*.

tato anche Agamben ⁽⁶⁰⁾. Ma ciò significa che il sovrano non è colui che guarda il quadro. Il frontespizio non va visto secondo il punto di vista del soggetto-spettatore. Il sovrano 'reale', esistente, non è il 'soggetto', ma è colui che è guardato dal sovrano rappresentato: è cioè l'oggetto dello sguardo del sovrano. Per questo c'è anamorfosi, c'è «funzione-quadro», la funzione che consiste nel rendere 'oggetto', guardato, ciò che, nella logica della rappresentazione, sarebbe il soggetto, colui che guarda ⁽⁶¹⁾.

L'atto iconico, in Hobbes, vale a cancellare il distacco tra artificio e natura: ciò che è naturale si rivela artificiale, ma ciò che è artificiale emerge come naturale.

A mio avviso questo aspetto fondamentale del frontespizio di Hobbes, nel mostrare la centralità dell'artificio giuridico della rappresentazione, rende l'opera compatibile con una lettura liberale ⁽⁶²⁾ e con l'idea che con Hobbes nasca il positivismo giuridico moderno ⁽⁶³⁾. Si badi: «Il diritto 'artificiale' non è innaturale, inumano o disumano. L'artificialità del diritto è, al contrario, segno di umanità, perché è ciò che è fatto dall'uomo con la propria arte... In questo senso la positività del diritto, posto e istituito dagli uomini per gli

⁽⁶⁰⁾ Cfr. G. AGAMBEN, *Stasis. La guerra civile come paradigma politico*. Homo sacer, cit., 272.

⁽⁶¹⁾ Lo sguardo è, così, una *mise en abyme* delle sue trasformazioni perché è esterno al soggetto e immanente al quadro. Cfr. J. LACAN, *Le Séminaire. Livre XI. Les quatre concepts fondamentaux de la psychanalyse* (1964), Parigi, 1973, 75 ss. e 97 ss.

⁽⁶²⁾ Sostiene l'immagine sul frontespizio del *Leviatano* di Hobbes fornisca una figura più onesta dell'autorità e del contratto rispetto a quella fornita dalle odierne immagini liberali di persone libere e uguali, raffigurate sedute attorno a un tavolo negoziale mentre prendono una decisione sui principi su cui fondare le leggi, J. RICHARDSON, *Hobbes' Frontispiece: Authorship, Subordination and Contract*, in *Law and Critique*, 2016, 63 ss.

⁽⁶³⁾ Cfr. M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023, 37 s. Ma è idea già ascrivibile, notoriamente, Bobbio, secondo il quale il nocciolo del positivismo è che le leggi non siano date agli uomini, ma fatte da uomini. Cfr. U. SCARPELLI, *Auctoritas non veritas facit legem*, in *Riv. fil.*, 1984, 29 ss.; più recentemente anche R. GUASTINI, *Realismo e positivismo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2024, 392.

uomini e non dato da sempre e per sempre, sta a rivelare l'umanità del diritto»⁽⁶⁴⁾.

Nella natura umana, tra natura e artificio, tra istinto e ragione calcolante, non vi è dunque dualismo⁽⁶⁵⁾. Con movimento analogo, se si riscrive la relazione tra stato di natura e civile nella coppia timore/riparo, minaccia/sicurezza, può mettersi in questione l'anteriorità logica del timore rispetto al bisogno di protezione e può dirsi che è la capacità dell'uomo di escogitare meccanismi protettivi e securitari che lo fa avvedere della minaccia e della sua vulnerabilità. Si lega a ciò anche l'attuale difesa della legge al fondo del principio della certezza del diritto, visto come bisogno di «sicurezza fisica» dell'uomo oppure, spiritualizzando la condizione antropologica, l'esigenza dell'uomo di progettare la propria esistenza al riparo dalla minaccia circostante, vale a dire *security and safety of the people*.

In quest'ottica è dentro lo stato liberale che sta la biopolitica, e non è affatto detto che si tratti di nuovo totalitarismo, come sostenuto dalle tesi oggi più à la page⁽⁶⁶⁾: il medico della peste evolve, come detto, nel dottore della legge. L'emergenza non è l'eccezione, la biopolitica può essere *affermativa*. Non a caso Roberto Esposito include tra i teorici dei meccanismi immunitari Locke⁽⁶⁷⁾, forte-

⁽⁶⁴⁾ Cfr. L. BUFFONI, *Il metodo del diritto costituzionale*, cit., 137. Per un aggiornamento di questo discorso alla guerra contemporanea, con un tentativo di svuotamento e di desostanzializzazione di essa, come di una sua messa nuovamente in forma, si veda sempre ID., *Per un realismo critico. Rileggendo Hobbes e Schmitt*, in <www.associazionedeicostituzionalisti.it>, 2025, la quale intende Hobbes come costruttore di ordine.

⁽⁶⁵⁾ Sul tema, ancora attuale è F. CORDERO, *Gli osservanti. Fenomenologia delle norme*, Milano, rist., 2024.

⁽⁶⁶⁾ Per una critica a tali tesi sia permesso un rinvio a G. TROPEA, *Biopolitica e diritto amministrativo del tempo pandemico*, Napoli, 2023, e, per un dibattito a più voci, G. TROPEA, L. BUFFONI (a cura di), *Biopolitica e diritto pubblico: un binomio impossibile?*, Napoli, 2025.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. R. ESPOSITO, *Immunitas. Protezione e negazione della vita*, Torino, 2002.

mente rivalutato oggi dai teorici della c.d. tecnodestra⁽⁶⁸⁾, non Hobbes, anche se la proprietà in Hobbes è comunque importante. Il punto è la priorità della politica in Hobbes, anche se non conflittuale e corporativa come in Machiavelli, nella sua etica repubblicana diversa dall'etica borghese.

Ma è possibile oggi questo tipo di conflitto nell'*istituzione*?

Secondo alcuni la risposta è negativa. Si torna alle contraddizioni della soggettività: il Leviatano torna mostro⁽⁶⁹⁾, ossia il trionfo della muta decisione escludente la parola umana.

Queste analisi scavano, così, nel chiaroscuro barocco che è la cifra dominante del *Leviatano*⁽⁷⁰⁾.

5. *Il Leviatano fra biopolitica e controllo sociale.* – Mi riferisco a una suggestiva interpretazione biopolitica del frontespizio⁽⁷¹⁾.

La prima a formularla è Francesca Falk, in un'opera del 2011 in lingua tedesca, a quanto consta tuttora non tradotta in italiano: *Eine gestische Geschichte der Grenze. Wie der Liberalismus an der Grenze an seine Grenzen kommt*.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. A. VENANZONI, *Tecnodestra. I nuovi paradigmi del potere*, Firenze, 2025.

⁽⁶⁹⁾ Sulla metafora statale del mostro, positiva nella tradizione che va da Hobbes a Hegel, negativa in quella che va da Nietzsche a de Jouvenel, cfr. F. RIGOTTI, *Lo Stato-mostro in Hobbes, Nietzsche, de Jouvenel*, in *Annali dell'istituto storico italo-germanico in Trento*, 1989, 73 ss.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. C. GALLI, *Introduzione. Schmitt e Hobbes*, cit., 40.

⁽⁷¹⁾ Sulla quale v. oltre agli autori richiamati nel testo, S. CHIGNOLA, *Homo homini tigris: Thomas Hobbes and the global images of sovereignty*, in *Philosophy and Social Criticism*, 2021, 19 s.; G. BISSIATO, *Il duplice sguardo del Leviatano. A partire dai frontespizi del Leviatano e del De Cive di Thomas Hobbes*, in G. ANGELINI, G. BISSIATO, A. CAPRIA, M. FARNESI CAMELLONE (a cura di), *Congetture politiche. Scritti in onore di Maurizio Merlo*, Padova, 2022, 72; L. BAZZICALUPO, *Manierismo politico: Hobbes e l'armonia dell'irregolare*, cit., 34: «Hobbes è il primo di una serie di pensatori moderni che pensano il conflitto abolendolo e la vita, gestendola in modo biopolitico».

Secondo l'autrice il frontespizio ci mostra il rapporto tra protezione e obbedienza, e tuttavia questa protezione non è solo militare, ma anche sociale. Nel frontespizio della prima edizione dell'opera del 1651 si vedono delle figure davanti alla chiesa, con le maschere a becco dei medici della peste, figure poi scomparse nel frontespizio olandese del 1667 e nell'edizione del 1750, come già aveva notato Horst Bredekamp, che però non ha dato particolare rilievo a quell'immagine.

L'abito del medico della peste consisteva in un camice di materiale ermetico, guanti protettivi, un copricapo e una maschera con protezione per gli occhi e un naso a becco, che talvolta conteneva incenso che proteggeva dalla peste. Questi profumi in realtà potevano anche tenere lontane le pulci. Intorno al 1651 – quando fu creato il frontespizio – il costume della peste in questa forma era oggetto ancora abbastanza recente.

Nella città deserta restano non solo i medici della peste ma anche i soldati. I soldati e i medici svolgono una funzione correlata: entrambi dovrebbero rappresentare il corpo politico, proteggere il contratto sociale che garantisce all'interno di uno Stato la pace; tuttavia la guerra non è stata abolita, ma solo spinta al confine.

Falk ritiene che, mentre il frontespizio sottolinea l'unità compatta e l'isolamento del corpo politico, le maschere a becco minano proprio questa suggestione visiva di inclusione totale. Ricordano selezioni ed esclusioni e mettono in scena la connessione tra epidemie, sanità mentale e sovranità. Evocando i noti studi di Foucault ⁽⁷²⁾, l'autrice ricorda alcuni paralleli tra misure di sanità e sicurezza pubblica ed emersione del grande Leviatano: l'emergere di misure di quarantena a partire dal secolo XIV, la nascita del valico da ricondurre, tra l'altro, anche ai «bollettini di sanità» emessi durante la peste del secolo XV, la migrazione dagli attuali Balcani vietata a Venezia nel secolo XV per motivi di prevenzione della peste, per arrivare alle misure coercitive contro i poveri: nel 1490 i Prov-

⁽⁷²⁾ Sin dal fondamentale M. FOUCAULT, *Folie et déraison: histoire de la folie à l'âge classique*, Parigi, 1961.

veditori alla Sanità vietarono ai traghettatori di trasportare i mendicanti a Venezia, inoltre, dal 1526 furono introdotte le regole sui mendicanti che venivano cacciati dalla città.

In Falk le maschere a becco sono diventate il fulcro e il punto cardine dell'interpretazione. Come un filtro percettivo, modificano la visione dell'ente statale rappresentato. Esse richiamano l'attenzione sulla violenza della demarcazione necessaria per stabilire l'integrità sovrana e l'isolamento del corpo politico.

In questo stato di emergenza politico-epidemiologica le strutture urbane si rafforzarono; non è un caso che la polizia trovi i suoi inizi, tra l'altro, nella prima polizia sanitaria moderna⁽⁷³⁾. Anche secondo Hobbes rientra nei diritti del sovrano vietare gli assembramenti religiosi; egli paragona gli assembramenti illegali di persone alle ulcere causate dalla confluenza di umori maligni. Inoltre, Hobbes ricorre spesso alla metafora medica. Già nell'introduzione scrive che l'unità dello Stato è salute, la ribellione porta alla malattia, ma la guerra civile significa la morte dello Stato. Successivamente paragona il denaro al flusso sanguigno; questo è uno dei punti di partenza della riuscita metafora della circolazione economica, che naturalizza il danaro come poi avverrà in Locke.

Allo stesso tempo va tenuto presente che Hobbes nel *Leviatano*, come afferma anche Carlo Ginzburg, parla di epidemie, ma mai di una vera e propria politica epidemica. Tucidide, nella traduzione di Hobbes, descrisse le conseguenze della peste come 'anomia', illegalità, il che ovviamente ricorda la descrizione dello stato di natura e ha fatto pensare proprio a Ginzburg che evidentemente Hobbes si fosse ricordato della pagina di Tucidide sulla peste di Atene, dissolutrice di tutti i legami della città⁽⁷⁴⁾. Anche secondo Agamben Hobbes conosceva bene l'anomia della peste descritta da Tucidide: la *dissoluta multitudo* viene assimilata alla massa degli appestati, che deve essere curata e governata.

⁽⁷³⁾ Cfr. M. FOUCAULT, *Il faut défendre la société*, Paris, 1997.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. C. GINZBURG, *Paura reverenza terrore*, cit., 71.

In più recenti tempi pandemici è stato Mario Ricciardi ⁽⁷⁵⁾ a inserirsi in questa catena di rimandi che inizia con l'opera della Falk del 2011. La quale continua il suo esame rilevando che in connessione con la prevenzione delle epidemie, le autorità urbane hanno scoperto l'utilità delle statistiche. Un importante pioniere della statistica demografica fu William Petty, che ha aperto l'accesso statistico all'economia, sviluppando allo stesso tempo una prospettiva politica sulla popolazione. Petty fu assistente proprio di Hobbes, realizzò disegni per i suoi studi di ottica, sperimentò in Irlanda, dove prese parte alla colonizzazione sotto il governo di Cromwell, tecniche di rafforzamento – si direbbe biopolitico – della popolazione ⁽⁷⁶⁾.

Segue, cosa piuttosto prevedibile, un'analisi particolareggiata dei modelli di esclusione/inclusione formulati da Foucault a seconda della diversa tipologia di malattie, dal modello escludente applicato ai lebbrosi a quello integrante applicato ai malati di vaiolo, fino alla nascita della vaccinazione, modello includente per eccellenza, come oggi ritiene in chiave di biopolitica affermativa Esposito nella sua *immunità comune* ⁽⁷⁷⁾. Mentre il potere disciplinare isola, concentra ed è essenzialmente protettivo, al contrario il biopotere sarebbe orientato in modo centrifugo in favore dell'espansione, della circolazione e del movimento.

Resta la questione se il dettaglio della maschera a becco sul frontespizio fosse un suggerimento dello stesso Hobbes. La questione sul se, ed eventualmente in che misura, l'autore abbia influito sull'immagine della copertina non può essere risolta con certezza. Ma si può sostenere che una simile ipotesi resta plausibile. Hobbes, come si è detto, effettuava personalmente studi ottici. Lo stesso Hobbes sviluppò una «teoria dell'immagine» nel *Leviatano*. Hob-

⁽⁷⁵⁾ Cfr. M. RICCIARDI, *Il ritorno del Leviatano: paura, contagio, politica*, in *Il Mulino*, 2020, 377.

⁽⁷⁶⁾ Ancora fondamentale sul punto M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, trad. it., Milano, 2005.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. R. ESPOSITO, *Immunità comune. Biopolitica all'epoca della pandemia*, Torino, 2022.

bes scrive: «Così un sovrano terreno può essere descritto come l'immagine di Dio»; inoltre, la differenza tra visibilità e immaginabilità viene brevemente introdotta quando si spiega che «servire Dio significa rendere visibile agli altri la propria idea di Lui», ad esempio nelle funzioni religiose.

In conclusione, secondo l'autore la maschera del becco è un 'luogo' che 'irrita' le prospettive consolidate sia sull'immagine di copertina che sul testo. Entrambi possono essere cortocircuitati da qui con nuovi contesti e quindi caricarsi di nuovi significati. L'immagine del Leviatano o del corpo politico è importante perché le maschere dal becco compaiono solo qui, ma non nel testo di Hobbes. Sull'emblema del Corpo Politico c'è una tensione tra sovranità, potere disciplinare e inizio della biopolitica visibile.

Tale impostazione è stata sviluppata qualche anno dopo da Agamben.

Questi apre il suo saggio parlando del frontespizio come la più famosa immagine della storia della filosofia politica moderna e nota che su di esso vi sia una bibliografia relativamente esigua. Rileva poi – aspetto in questa sede interessante – che per tali tipi di ricerche servirebbe il sapere di una *iconologia philosophica*.

Richiama il velo nascosto (*arcanum*) della teoria politica dell'età barocca, ma afferma che Hobbes in realtà voleva fare filosofia politica su una base scientifica.

Il Leviatano dell'immagine, al di là dell'ipotesi di Schmitt che risponde all'opposizione geopolitica fra terra e mare, si colloca fuori dal corpo fisico della città⁽⁷⁸⁾. La città è completamente priva dei suoi abitanti. Anche Agamben osserva, richiamando uno studio di Malcom⁽⁷⁹⁾, che il Leviatano non sia un semplice artefatto, ma piuttosto un dispositivo ottico.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. G. AGAMBEN, *Stasis. La guerra civile come paradigma politico*. Homo sacer, cit., 275.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. N. MALCOLM, *The Titlepage of Leviathan, Seen in a Curious Perspective*, in *The Seventeenth Century*, 1988, 124 ss.

La rappresentanza politica viene così configurata, con chiaro intento critico, come illusione ottica ⁽⁸⁰⁾. Il popolo esiste nel momento in cui nomina un sovrano o un'assemblea, subito dopo si dissolve in moltitudine. Il concetto fondamentale in Hobbes è quello di corpo (*body*), e questo fa di lui un pensatore barocco ⁽⁸¹⁾. Lo schema è il seguente: moltitudine disunita/popolo-re – moltitudine dissolta/guerra civile. La moltitudine non ha significato politico, essa è l'elemento impolitico su cui si fonda la città.

Agamben, quindi, nota sulla scia di Falk due figure dinanzi alla cattedrale che portano la maschera a becco dei medici della ste ⁽⁸²⁾. La moltitudine irrepresentabile, simile alla massa degli appestati, viene rappresentata solo attraverso le guardie che ne sorvegliano l'obbedienza e attraverso i medici che la curano. La moltitudine dimora nella città, ma solo come oggetto dei doveri e delle cure di coloro che esercitano la sovranità.

Agamben concorda quindi con l'esegesi biopolitica. In Hobbes giungerebbe a piena consapevolezza l'intima contraddizione popolo/moltitudine che segna il concetto fondamentale della tradizione politica occidentale, quello di popolo ⁽⁸³⁾. Il popolo è l'assolutamente presente che, in quanto tale, non può mai essere presente e può pertanto solo essere rappresentato ⁽⁸⁴⁾. Hobbes sembra già conoscere la distinzione fra popolazione e popolo che Foucault porrà all'inizio della biopolitica moderna. Se la moltitudine dissolta, e non il popolo, è la sola presenza umana nella città, e se la moltitudine è il soggetto della guerra civile, ciò significa che la guerra civile resta sempre possibile nello Stato. La guerra civile è una proiezione dello stato di natura nella città ⁽⁸⁵⁾.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. G. AGAMBEN, *Stasis. La guerra civile come paradigma politico*. Homo sacer, cit., 280.

⁽⁸¹⁾ *Ibidem*, 281.

⁽⁸²⁾ *Ibidem*, 283.

⁽⁸³⁾ *Ibidem*, 284.

⁽⁸⁴⁾ *Ibidem*, 285.

⁽⁸⁵⁾ *Ibidem*, 286.

In polemica con Schmitt, che evoca la tradizionale interpretazione ebraica, secondo cui la lotta tra Leviatano e Behemoth porterà allo sterminio reciproco e gli ebrei trarranno vita da esso, e ritenendola una falsificazione antisemita di una tradizionale talmudica che Schmitt distorce, Agamben non disconosce la prospettiva escatologica. Solo che essa, in Hobbes, assume un significato politico.

Ciò troverebbe riscontro proprio nel frontespizio.

I piccoli corpi significativamente non sono presenti nella testa: il Leviatano è il capo di un *political body* formato dal popolo dei sudditi, che esistono nel corpo del sovrano. Questa immagine deriva dalla concezione paolina, secondo cui Cristo è il capo del corpo dell'assemblea⁽⁸⁶⁾. Si tratta quindi della controparte profana della relazione tra Cristo e l'*ekklesia*. Così pure rileva l'escatologia paolina sulla fine dei tempi quando, nel regno dei cieli, non vi sarà distinzione fra testa e corpo, perché Dio sarà tutto in tutti. Fino alla fine nessuna reale unità è possibile, il Leviatano deve convivere con Behemoth e con la possibilità di guerra civile.

Agamben, su questa linea, esamina infine la seconda lettera ai Tessalonicesi di Paolo. Parla della figura del *katechon*, considerando peraltro che anche Schmitt colloca la teoria hobbesiana in questa tradizione catecontica. Lo Stato visto quindi in una prospettiva escatologica. Ma qui Agamben critica Schmitt perché ritiene che in Hobbes lo Stato non abbia la funzione di un potere frenante: al contrario la fine dei tempi può avvenire in ogni istante, e lo stato non è *katechon*, ma coincide con la stessa bestia escatologica che deve essere annientata alla fine dei tempi. Il regno del Leviatano e di Dio sono realtà politiche autonome, ma escatologicamente collegate, nel senso che il primo deve scomparire quando il secondo si realizza.

⁽⁸⁶⁾ *Ibidem*, 291.

6. *Conclusioni.* – Il Leviatano si configura come un ragguardevole dispositivo iconografico e simbolico, che rappresenta tanto il potere quanto le ambiguità intrinseche alla sua natura. Le maschere a becco, in particolare, sono elementi che modificano la percezione dell'ente statale, richiamando le connessioni tra sovranità, sanità, biopolitica e controllo sociale. La loro presenza sul frontespizio di Hobbes non è casuale, ma simbolica di un'illusione prospettica che nasconde le contraddizioni profonde della teoria dello Stato e del potere. In un'epoca di crisi globale, come quella attuale, analizzare questa immagine significa interrogarsi sui limiti e sulle possibilità di un potere che si autoconserva attraverso il controllo delle immagini, delle paure e dei confini, ricordando che anche il più potente Leviatano è, alla fine, un'immagine costruita.

La tesi biopolitica è affascinante e suggestiva. E tuttavia mi pare unilaterale e incompleta. Un giurista che osserva l'immagine deve, per statuto disciplinare, provare ad andare oltre la decostruzione. Del resto, è lo stesso Agamben ad evocare la funzione catecontica, seppure in chiave critica.

Un aiuto per il giurista può venire dall'interpretazione dell'immagine come anamorfosi, artificio, come artificiale è la scienza giuridica, da rivitalizzare come *jus publicum europaeum*, affinché agisca da freno contro i mercati globali, contro la deriva funzionalizzante, declinando gli imperativi delle scienze dell'economia alla luce dei principi costituzionali e delle conoscenze di altre materie in modo da promuovere l'integrazione sociale ⁽⁸⁷⁾.

C'è un altro grande paradosso che aleggia sulla esegesi unilateralmente biopolitica: il potere in Foucault viene progressivamente sganciato dall'ipoteca giuridica, nella quale tutto sommato si trovava ancora nella concezione conflittualistica e ultraradicale delle prime opere, per pervenire a un'idea di potere governamentale più

⁽⁸⁷⁾ Cfr. A. SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Milano, 2017.

pervasiva e puntiforme con l'affermazione definitiva del neoliberalismo⁽⁸⁸⁾.

Una via di uscita filosofica da questa *impasse*, che non a caso si avvale proprio dell'apporto della scienza giuridica, è quella di Roberto Esposito, che ha rielaborato la nozione di *pensiero istituyente*, in cui si tenta una ricomposizione tra vita e istituzione, drasticamente separate proprio dalla figura del potere⁽⁸⁹⁾. Ciò è confermato dalla speculare visione di Foucault e Arendt: se il primo critica le istituzioni perché repressive del libero corso della vita, la seconda individua nella vita biologica la forza irresistibile che dissesa le istituzioni, consegnandole alla violenza. Si conclude così nel senso di ripensare la categoria della biopolitica, superando quella divaricazione latente tra quello che ad alcuni appare potere assoluto sulla vita e ad altri una vita libera da ogni potere. Bisogna, quindi, integrare il paradigma istituyente e quello biopolitico in modo produttivo per entrambi.

Del resto, è lo stesso Santi Romano a mostrarci come già nel *Leviatano* di Hobbes ci fossero dei prodromi della sua nozione di ordinamento giuridico come istituzione, nella parte dedicata ai «sistèmata»⁽⁹⁰⁾.

Alcuni appaiono scettici rispetto a tali prospettive. Proprio commentando il frontespizio del *Leviatano* Ginzburg conclude: «La sopravvivenza del genere umano imporrebbe un patto simile a quello postulato da Hobbes: gli individui rinuncerebbero alle proprie libertà in favore di un super-Stato oppressivo, di un Leviatano infinitamente più potente di quelli passati. La catena sociale stringerebbe i mortali in un nodo ferreo, non più contro l'«empia natura», come scriveva Leopardi, nella *Ginestra*, ma per soccorrere una na-

⁽⁸⁸⁾ Cfr. M. BRIGAGLIA, *Potere. Una rilettura di Michel Foucault*, Napoli, 2019.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. R. ESPOSITO, *Pensiero istituyente. Tre paradigmi di ontologia politica*, Torino, 2020.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2^a ed. con aggiunte, Firenze, 1945, 26 e ivi nt. 29.

tura fragile, guasta, vulnerata. Un futuro ipotetico, che speriamo non si verifichi mai» ⁽⁹¹⁾.

In ambito climatico, c'è chi segue questa impostazione ⁽⁹²⁾ e ritiene in chiave neo-marxiana che vi siano quattro potenziali modelli di formazioni sociali: quelli a sovranità planetaria capitalista, ossia il Leviatano climatico e non capitalista, ossia il Mao climatico; e la non-sovranià planetaria, ossia capitalista, il Behemoth climatico, e non capitalista, ossia l'X climatica. In particolare, l'urgenza di difendere i rapporti sociali capitalistici spingerà il mondo verso un Leviatano climatico, vale a dire verso progetti di adattamento che consentano alle élite capitaliste di stabilizzare la propria posizione nelle crisi planetarie. Per il Leviatano climatico, il capitalismo potrebbe ancora non costituire un problema: esso, piuttosto, è considerato parte della soluzione, nella speranza che, con la sua promessa di 'auto-regolazione', corregga quel 'fallimento di mercato' che è la crisi climatica. Effettivamente è un rischio: basti pensare alla nascita del concetto di resilienza, in autori come Holling ⁽⁹³⁾, che ha trapianto nell'ambito del pensiero ambientale le tesi di Von Hayek impostate su un'epistemologia debole fondata sui limiti conoscitivi dell'esperienza umana ⁽⁹⁴⁾.

Non è un caso che di recente al modello hobbesiano, tipicamente moderno in quanto connotato da una netta cesura tra ordine civile e caos, si è contrapposto il paradigma dell'ordine cosmico di Hayek, usato per definire la presunta spontaneità dell'ordine mercantile ⁽⁹⁵⁾.

⁽⁹¹⁾ Cfr. C. GINZBURG, *Paura reverenza terrore. Cinque saggi di iconografia politica*, cit., 80.

⁽⁹²⁾ Cfr. G. MANN-J. WAINWRIGHT, *Il nuovo Leviatano. Una filosofia politica del cambiamento climatico*, Roma, 2019.

⁽⁹³⁾ Cfr. C.S. HOLLING, *Resilience and Stability of Ecological System*, in *4 Annual Review of Ecology and Systematics*, 1973.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. F. VON HAYEK, *The Pretence of Knowledge, Nobel Memorial Lecture, December 11, 1974*, in *79 The American Economic Review*, 1989.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. M. DE CAROLIS, *Rifeudalizzazione. La mutazione che sta disintegrando le democrazie occidentali*, Milano, 2025, 162-166.

Mi pare però di poter comunque dissentire dall'impostazione che scorge solo le derive nichilistiche della biopolitica, intesa come tanatopolitica. Si impone un passaggio dalla biopolitica immunitaria alla biopolitica affermativa, che a sua volta deve superare le angosciose prospettive della tanatopolitica alla Agamben.

A mio avviso non è solo questo il modo in cui il potere e il diritto amministrativo possono avvalersi di quel pensiero, come dimostrano correnti filosofiche maggiormente disposte a colliquare col diritto pubblico, ad esempio la rielaborazione feconda della nozione di «istituzione» in Roberto Esposito⁽⁹⁶⁾. L'apriori storico della genealogia biopolitica foucaultiana va oggi completato con la consapevolezza della ormai stretta integrazione olistica tra temporalità socioeconomiche ed ecosistemiche. Come è stato osservato: «Si tratta di pensare il presente come una congiuntura complessa e dinamica di condizioni di esistenza sociali, tecniche e istituzionali, sempre legate a una rete di vincoli biologici e ambientali, nonché inseparabili dall'esperienza e dalla potenza di trasformazione dei viventi umani e non umani. La critica di questo presente, e la ricerca di possibili alternative, non ha da scegliere tra la riflessività scientifica e quella politica, ma può interrogare reciprocamente l'una attraverso l'altra, e cercare in entrambe gli strumenti per organizzare quella potenza, comprendendone l'eterogeneità e i limiti, ed esercitarla con prudenza e immaginazione»⁽⁹⁷⁾.

Il giurista, in nome di una biopolitica di tipo affermativo⁽⁹⁸⁾, deve sforzarsi di coniugare vita e istituzioni e auspicare nuovi Leviatani.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. R. ESPOSITO, *Istituzione*, Bologna, 2021.

⁽⁹⁷⁾ Cfr. A. ANGELINI, *Biopolitica ed ecologia. L'epistemologia politica del discorso biologico tra Michel Foucault e Georges Canguilhem*, Firenze, 2021, 470.

⁽⁹⁸⁾ Non si approfondiscono in questa sede i tanti rivoli interpretativi in qualche modo legati a questa impostazione di fondo. Tra i tanti, si pensi agli studi femministi o ai *gender studies*, fra i quali si vedano J. BOUCHER, *Masculine Power? A Gendered Look at the Frontispiece of Hobbes's Leviathan*, in *Hypatia*, 2021, 636 ss. Per uno studio giuridico che implicitamente sembra far proprie le caratteristiche della biopolitica in senso affermativo si veda anche A. PIOGGIA, *Cura e ammini-*

Il modello hobbesiano e quello dell'ordine cosmico si sono a lungo sovrapposti dentro le stesse istituzioni, contribuendo alla loro espansione, finché le grandi crisi novecentesche non hanno messo a nudo sia l'ordine politico europeo sia il mito economico del *lasser-faire*. Stato e capitale oggi si sono evoluti in una specie di simbiosi, che ha portato ad una sorta di 'assolutismo amministrativo' connotato dalla riduzione dei compiti politici del governo e un aumento drastico delle sue funzioni amministrative ⁽⁹⁹⁾, nel segno di una 'rifeudalizzazione' che fonde pensiero anarco-liberale, populismi e nuove tendenze autoritarie ⁽¹⁰⁰⁾.

Mi limito qui a trarre due implicazioni essenziali per contrastare tale prospettiva, la prima maggiormente di diritto positivo interno, la seconda con apertura di più ampi scenari e legata ai temi delle grandi transizioni ecologiche e digitali.

La prima.

Prima di tutto la rilevanza anamorfica e artificiale del Leviatano porta a riformulare la prospettiva del Leviatano come *machina machinarum à la* Schmitt, nella chiave volta a rinverdire l'idea – già di Donato Donati ⁽¹⁰¹⁾ e più di recente di Natalino Irti ⁽¹⁰²⁾ – di uno Stato che coincide con i suoi funzionari e non è tanto un super-organo, aderendo a tesi più meccanicistiche che organicistiche ⁽¹⁰³⁾.

strazione. *Come il pensiero femminista può cambiare in meglio le nostre amministrazioni*, Bologna, 2024.

⁽⁹⁹⁾ Sulla trasfigurazione di molte funzioni amministrative, commentando il volume recente ad esse dedicato dell'*Enciclopedia del diritto*, cfr. M.R. FERRARESE, *Sapere enciclopedico e percorsi delle funzioni amministrative. A proposito di un volume dell'Enciclopedia del diritto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2023, 1347 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. M. DE CAROLIS, *Rifeudalizzazione. La mutazione che sta disintegrando le democrazie occidentali*, cit., 176.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. D. DONATI, *La persona reale dello Stato*, in *Scritti di diritto pubblico*, vol. II, Padova, 1966.

⁽¹⁰²⁾ Cfr. N. IRTI, *Lo Stato: machina machinarum*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 309 ss.

⁽¹⁰³⁾ Lo evidenzia A. CASSATELLA, *Donato Donati: uno statualista contrastato*, in *Lo Stato*, 2024, 14.

Tale idea ha a sua volta origini rinascimentali, in quello che Burckhardt in modo estetizzante chiamava lo Stato come opera d'arte. Essa trova inoltre conforto nuovamente nel frontespizio dell'opera, e può avere oggi molteplici conseguenze esegetiche, come in passato li ebbe per il formalismo produttivo e l'indifferenza contenutistica che implica ⁽¹⁰⁴⁾, ad esempio in una nuova ricostruzione di temi generali come quello della responsabilità dell'amministrazione nel rapporto fra funzionario ed ente ⁽¹⁰⁵⁾, in un contesto culturale sempre più critico rispetto al dogma dell'immedesimazione organica ⁽¹⁰⁶⁾.

La seconda.

In un recente saggio sulla necessaria dimensione planetaria del potere frenante, a proposito del cambiamento climatico, ancora Natalino Irti afferma: «Soltanto un potere planetario (ancorché costituito per accordo fra gli Stati), correlativo alla dimensione dell'ecosistema, ha la forza di definire e attuare la 'sostenibilità'. La dimensione, cioè l'ambito spaziale disteso sulla superficie del globo (e quasi coincidente con esso), è profilo decisivo per ogni ipotesi di disciplina economica e giuridica: dimensione, che sta oltre tutti i luoghi, non conosce distinzione di soggetti, ignora le consuete categorie del diritto privato e del diritto pubblico, e tutto contiene e ri-

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. N. IRTI, *Lo Stato: machina machinarum*, cit., 312.

⁽¹⁰⁵⁾ L'idea è di valorizzare le spinte verso la personalizzazione, anche in chiave professionale, del rapporto di ufficio. Infatti, ormai da anni si hanno delle indicazioni normative indirizzate, sempre più, a personalizzare le funzioni esercitate nell'ambito del rapporto di ufficio (si pensi ad esempio alla responsabilità della dirigenza o al responsabile del procedimento); ciò permetterebbe una riconsiderazione della questione della responsabilità, dando vigore alle tesi della configurazione in termini di responsabilità indiretta. Cfr. R. URSI, *La «trappola della fiducia» nel codice dei contratti pubblici*, in R. URSI (a cura di), *Studi sui principi generali del codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2024, 83

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. N. PAOLANTONIO, «*Tu chiamale, se vuoi, emozioni*» (dalla immedesimazione organica al bias cognitivo), in <www.ildiritto delleconomia.it>, 2025, 127 ss. Sulla teoria dell'immedesimazione organica si può utilmente rinviare alla sistemazione di M.S. GIANNINI, voce *Organi (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981.

solve in sé. Chi ami l'incisiva sobrietà delle definizioni potrebbe pur discorrere di un diritto tellurico. Nulla possono norme di singole Costituzioni ⁽¹⁰⁷⁾, programmi di partiti, generosi manifesti di scienziati. Se il tutto è dominato dalla tecno-economia, al tutto va segnato il limite. Nulla può rimanerne fuori» ⁽¹⁰⁸⁾.

Nella rifeudalizzazione in cui viviamo immersi la pressione della vita non trova più un contenitore adeguato nella nazione o nel mercato e sfocia senza argini nel mondo (migrazioni, crisi ambientale, guerre). Il tema della crisi climatica è emblematico. Qui il significato del «giudicare» retrocede alla semantica del potere tipica dell'ordine antico e medioevale: si corrompono i confini tra legge, giurisdizione e amministrazione; non c'è più ragione di distinguere, davanti al giudice, tra questione di tutela dei diritti e questioni «politiche», giacché esse sono la stessa cosa. Giustizia e politica, interesse particolare e interesse generale – avulse dal sostrato metaforico hobbesiano della sovranità ⁽¹⁰⁹⁾ – diventano nozioni coestensive ⁽¹¹⁰⁾.

Si ha bisogno, invece, di un nuovo potere gramscianamente 'egemonico', un ordine istituzionale diverso, adeguato all'estensione planetaria del sistema-mondo ⁽¹¹¹⁾. Questa mi pare la via.

Della forza frenante e anamorfica di un nuovo artificio leviatanico abbiamo tutti necessità, e senza di esso, senza le grandi pianificazioni che esso implica, le grandi transizioni del nostro tempo, ambientale e tecnologica su tutte, resteranno nelle mani di nuovi para-

⁽¹⁰⁷⁾ Si pone invece il problema di una Costituzione globale, volta alla conservazione del Pianeta, come prospettato da L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra. L'Umanità al bivio*, Milano, 2022.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. N. IRTI, *Sul potere planetario dell'insostenibile*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, 1037.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. F. VIOLA, *Il modello hobbesiano di consenso politico e il pluralismo contemporaneo*, in C. GIURINTANO (a cura di), *Potere e forme del consenso nella storia del pensiero politico*, Pisa, 2023, 57 ss.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. M. MAGRI, *Lineamenti dell'amministrazione pubblica del clima*, in *Dir. pubbl.*, 2024, 332.

⁽¹¹¹⁾ Cfr. M. DE CAROLIS, *Rifeudalizzazione*, cit., 179.

digmi di potere privato ⁽¹¹²⁾ connotato dall'accelerazione capitalistica, che prima si accosta poi progressivamente si sostituisce allo Stato amministrazione ⁽¹¹³⁾.

⁽¹¹²⁾ Cfr. M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Bologna, 2022; S. CASSESE, *Democrazie e poteri (privati) globali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2025, ss.

⁽¹¹³⁾ Sulle origini e lo sviluppo nel dibattito statunitense della dottrina contraria allo Stato amministrativo si veda E. CHITI, *Against administrative law: ragioni, argomenti e implicazioni di un dibattito statunitense*, in F.G. SCOCA, M.P. CHITI, D.U. GALETTA (a cura di), *Liber amicorum per Guido Greco*, Torino, 2024, 209 ss.; per una difesa dello Stato amministrativo statunitense, che evoca sin dal titolo le questioni qui evocate, si vedano C.R. SUNSTEIN, A. VERMEULE, *Law & Leviathan: Redeeming the Administrative State*, Massachusetts, 2020. Per un'indicazione delle luci e delle ombre di un redivivo Stato amministrativo in Italia, fondata sulla lettura di Carl Schmitt fatta da Mario Nigro, sia permesso rinviare nuovamente a G. TROPEA, *Biopolitica e diritto amministrativo del tempo pandemico*, cit., *passim*.

IMAGO IUSTITIAE E TRASFORMAZIONI
DELLA GIUSTIZIA CIVILE

IMAGO IUSTITIAE E TRASFORMAZIONI DELLA GIUSTIZIA CIVILE

Silvana Dalla Bontà ()*

Nei continui «spostamenti» di sguardo che l'osservazione di una «*Iustitia*» inevitabilmente «in movimento» reca con sé, anche quella indirizzata alla giustizia civile si eleva sulla 'melodia di base' – quel '*cantus firmus*' – sapientemente intonato da Maria Rosaria Ferrarese nella sua profonda riflessione d'esordio su «*La giustizia e i suoi décalage*».

I densi contributi di Andrea Panzarola e Cesare Cavallini, a sviluppo di quelle considerazioni d'apertura, con penetrante lucidità, inanellandosi l'uno all'altro, colgono, da angolature diverse ma convergenti, tratti focali delle *trasformazioni* che segnano il 'farsi della giustizia civile', quale esercizio della funzione giurisdizionale, quindi del *jus dicere*.

Acuti osservatori ed interpreti del processo, quale espressione fondante di qualsiasi ordinamento giuridico – inteso non tanto come astratta costruzione concettuale, bensì quale manifestazione di un determinato «ambiente» di relazione, come Maria Rosaria Ferrarese intelligentemente definisce la «giustizia» nel suo essere «parte vivente del diritto» – Panzarola e Cavallini, con sguardo 'di taglio' (e tagliente), conducono il nostro verso talune delle tensioni più urgenti della giustizia civile del nostro tempo: quelle tra regole e principi, fra isonomia e asimmetria, tra effettività ed efficienza, fra prevedibilità e creatività del diritto come del processo. Binomi, questi, in contrapposizione (forse solo apparente), che si coagulano, al fondo, intorno ad un unico, dirimente interrogativo: quale è il si-

(*) Professoressa Ordinaria di Diritto Processuale civile nell'Università di Trento.

gnificato profondo, financo ordinamentale, di «creazionismo» o «attivismo» giudiziario, e quali ne sono ruolo e portata, in una parola: l'«*imago*» – per riprendere, con il titolo del Convegno, la polisemia del termine latino che, con benefica inquietudine, evoca il significato, oltre che dell'*idea* e del *concetto*, anche del *sogno* e dell'*ombra*, dell'*allucinazione* e dello *spettro*, del *fantasma* e del *ricordo*.

È quello del creazionismo giudiziario un fenomeno che Panzarola e Cavallini ci inducono quasi a definire '*commune*', in quanto elemento 'portante' – pur nella diversità di accenti dovuti alle contingenti peculiarità di ciascun sistema – delle tradizioni giuridiche tanto di *civil* che di *common law*, e in particolare, nell'elezione d'analisi dei due Autori, degli ordinamenti italiano e statunitense.

In quest'ampia cornice che le unisce, le loro indagini si dipanano secondo percorsi che giungono a intrecciarsi e richiamarsi, consegnandoci un quadro che ha il pregio della ricerca tesa a perseguire, con rigore e metodo, l'equilibrio fra opposti (forse, ancora una volta, apparentemente) inconciliabili – ché è poi questo il merito di chi sa vedere, affrontare e dominare la complessità: anche, e soprattutto, in ciò, d'altronde, risiede oggi la risposta alle *trasformazioni del diritto, del potere e della giustizia*, a vantaggio di un'«*Imago Iustitiae*» all'altezza delle conquiste dello Stato di diritto.

Ebbene, in questa tela ambiziosa, la 'pennellata' di Andrea Panzarola, intinta in una fine ricostruzione del tribolato rapporto fra *principi* e *regole* nello svolgersi del processo, avverte sulle insidie schiuse, non solo da una rivisitazione 'in riduzione' dei principi «tradizionali» (oralità e pubblicità del processo, *ex multis*), ma anche dall'introduzione 'in espansione' di principi «nuovi», fra cui, in particolare, quello poliforme, o – come suggerirebbe Giuseppe Tropea – «anamorfico», dell'abuso del processo. Frutto non di rado di un tracimante interventismo giurisprudenziale, questi «nuovi» *principi* finiscono *de facto* per travolgere le *regole*, laddove queste sono a salvaguardia del rapporto non solo orizzontale fra le parti, ma anche verticale tra queste e il giudice, a presidio di un rapporto

isonomico radicato in un contraddittorio pieno e produttore, indirizzato alla pronuncia di una decisione giusta. Sono le regole, infatti, l'argine contro la prepotenza del potere inteso nella sua forma degenerata di arbitrio del giudice – è quella 'terzietà' del diritto di cui, come ricordava Maria Rosaria Ferrarese, discorreva Alexandre Kojève.

Eppur questo non significa, all'estremo opposto, feticismo delle regole processuali – ché il canone del «giusto processo» e il più ampio «non scritto costituzionale», per dirla con Gustavo Zagrebelsky, lo renderebbero inammissibile.

Ne discende l'impresa non facile – quella 'eroica' dei nostri tempi – di una giustizia che sappia muoversi fra la tentazione di esercitare la giurisdizione come strumento giurisprudenziale di ingegneria sociale e quella che vuol ridurre il giudice a grigio funzionario, dimentico della carnalità e complessità della lite – come direbbero Paolo Grossi e Francesco Galgano, richiamati ancora una volta in apertura da Maria Rosaria Ferrarese per il loro scientifico recupero della fattualità del diritto oltre la sua kelseniana 'purezza'.

Nel passaggio dalla modernità all'attualità, la difficoltà di un tale cammino – restituito dalla 'pennellata' di spiccata sensibilità pratica di Cesare Cavallini – è acuita dalla crescente *trasformazione* del processo in fenomeno di massa e, con questo, dalla fatale scarsità di risorse, anche giurisdizionali, che dall'«idealità» del più ampio diritto di accesso alla giustizia fa scivolare verso la progressiva primazia della dimensione quantitativa su quella qualitativa, a beneficio dell'interesse generale, ancorché non di rado a discapito della tutela individuale.

Di qui, il vibrante ammonimento di Panzarola contro le derive di un razionalismo utilitaristico (anche processuale) che soggiace, come direbbe Paolo Zellini, alla sola «dittatura dei numeri», in cui la *Iustitia* non è promessa di decisioni giuste bensì mero 'prodotto in serie' di una catena di montaggio costituita da decisioni nel merito affrettate o negate.

In un confronto intenso quanto vivifico, a tale avvertimento risponde Cavallini, che nell'introdurre ad un dialogo serrato fra tradizioni euro-continentale e d'Oltreoceano, accompagna il nostro sguardo attraverso l'ordinamento statunitense, segnato oggi da un incalzante protagonismo – se non «imperialismo» – giudiziale e giurisprudenziale, anche nell'interpretazione e applicazione di cruciali *Rules* processuali (fra tutte, quelle che disciplinano lo standard di specificità fattuale degli atti introduttivi del giudizio, il ricorso alla modalità decisoria del *summary judgment* e la rilevabilità ufficiosa delle 'eccezioni'). Una tendenza che pare allontanare il *judicial activism* da più sorvegliate condotte di esercizio del potere discrezionale e manageriale del giudice, e che richiama, per assonanza, quello del giudice di legittimità italiano su altrettanto rilevanti profili processuali (dal giudicato implicito e su questioni al perimetro di ammissibilità della *mutatio libelli*). Un attivismo giurisprudenziale, quello italiano, che però beneficamente si discosta – come Cavallini mostra in un'analisi che va al fondo del fenomeno – da quello statunitense per il maggior equilibrio di ruolo e postura della Corte di cassazione, non da ultimo per ragioni ordinamentali e strutturali del nostro apparato giudiziario, quali la modalità di selezione e durata in carica dei giudici, oltre che la previsione di un controllo maggiormente diffuso di costituzionalità.

Ne esce una ...*immagine* della trasformazione della giustizia civile che sul crinale della riflessione attorno al ruolo di giudice e giurisprudenza rivela come tracciare distinzioni nette sia tanto difficile quanto rinvenire il 'giusto mezzo': non però laddove si mantenga salda la rotta alla luce dei valori costituzionali e democratici dello Stato di diritto.

I PRINCIPI PROCESSUALI TRA ORDINE ISONOMICO E ORDINE ASIMMETRICO

Andrea Panzarola ()*

SOMMARIO: 1. Il tema. – 2. Il principio di oralità. – 3. I principi del contraddittorio e di pubblicità della udienza in Cassazione. – 4. I principi costituzionali (artt. 102, 1° comma, e 25, 1° comma, Cost.) e l'Ufficio per il processo. – 5. Abuso del processo. – 6. La *Pönalisierung* del processo civile. – 7. L'art. 380 *bis* c.p.c. e la sanzione a vantaggio della cassa delle ammende. – 8. La crisi del principio di legalità in epoca di utilitarismo processuale. – 9. I «valori funzionali» del processo. – 10. Notezioni conclusive.

1. Il tema. – La storia plurisecolare del processo civile registra le più varie particolarità. In un approccio idealtipico, la si può organizzare tramite due modelli elaborati da Alessandro Giuliani e Nicola Picardi: quello di «ordine isonomico» e quell'altro di «ordine asimmetrico» ⁽¹⁾. Da questa articolata contrapposizione (nutrita da molteplici presupposti e promossa dalla lucida consapevolezza delle contaminazioni e sfasature temporali dei due modelli) traggio questa idea di fondo volutamente semplificatrice: dove domina l'egualianza fra parti e giudice l'ordine del processo è isonomico; dove il giudice, per varie ragioni che qui non posso inventariare, assume una posizione privilegiata (e prevale quindi la disegualianza) siamo in presenza di un ordine asimmetrico. Con la «costituzionalizzazione» del «giusto processo» nel 1999 (art. 111 Cost.) ci si sarebbe aspettati che il processo civile avrebbe subito negli anni avvenire

(*) Professore Ordinario di Diritto Processuale civile nell'Università di Roma «Tor Vergata».

⁽¹⁾ V., se vuoi, per l'esame dei due modelli, A. PANZAROLA, *Le ricerche sulla giustizia di Nicola Picardi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 1167 ss., spec. 1183 ss.

una torsione isonomica, favorita dalla esplicita enunciazione in Costituzione di talune garanzie fondamentali talmente note da non richiedere delle puntualizzazioni in questa sede. È per giunta presente a chiunque che la regolamentazione tecnico-giuridica del processo è ispirata a due differenti, e a volte contrastanti, finalità: da un verso l'efficienza, cioè la produttività dell'apparato giudiziario (da quando – s'intende – esiste un «apparato» consimile, che si può far risalire, nel *processus* moderno, all'ordinamento prussiano ⁽²⁾ e così alla emersione della figura del giudice funzionario dello Stato); dall'altro, il garantismo, vale a dire il rispetto dei diritti di tutti i soggetti coinvolti nel processo, ad iniziare dalle parti (assicurando loro il pieno dispiegamento delle garanzie difensive). Notoriamente, la ponderata armonizzazione delle due esigenze concretizza quella sintesi di diritti giudiziari fondamentali denominata giusto processo.

Intendo verificare con questo mio breve intervento se sia fondata o meno l'impressione – nutrita da non pochi studiosi – secondo la quale, per una sorta di eterogenesi dei fini, a dispetto della «costituzionalizzazione» del «giusto processo», siano stati proprio negli ultimi lustri introdotti nella disciplina del processo degli «elementi» i quali, anziché propiziare – come auspicato – un innalzamento ad un tempo quantitativo e qualitativo della isonomia nel giudizio civile, abbiano inversamente accentuato al suo interno la asimmetria fra le parti e il giudice. Lo faccio avanzando sin d'ora il dubbio che, sotto l'egemonico peso della «economia» e della utilità collettiva, le ragioni del garantismo siano non di rado sacrificate al pur legittimo anelito ad accrescere la produttività dell'apparato giudiziario.

Mi propongo di compiere la verifica predetta assumendo come principale termine di riferimento i «principi» processuali. Non trascurerò la odierna tendenza alla escogitazione di «nuovi» principi (dalla proporzionalità alla buona fede, dall'abuso del processo alla sinteticità, ecc.), per lo più unilateralmente determinati dalle corti,

(²) Cfr., per tutti, A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, 1995, 44 ss.

prima, per essere poi recepiti, ora più ora meno, dal legislatore. Lo farò riservando un ruolo eminente altresì al modo in cui sono trattati dal legislatore e impiegati nella giurisprudenza i principi processuali che chiamerei «tradizionali», in dipendenza della loro origine spesso secolare se non millenaria. Vorrei prendere le mosse proprio da uno dei più celebri fra questi ultimi.

2. *Il principio di oralità.* – Che dire infatti dell'odierno tramonto della oralità? È risaputo che si tratta di uno dei più vitali ingredienti che alimentarono al tempo la proposta di riforma del processo civile di Chiovenda. Fu intorno al (polivalente) principio di oralità, difatti, che il Maestro di Premosello articolò (in consonanza con le legislazioni tedesca ed austriaca) la propria posizione teorica e realizzò il proprio progetto riformatore. Per oltre un secolo l'oralità ha calamitato, in vario modo, l'attenzione di gran parte dei riformatori del processo civile italiano. Oggi però la lettera dell'art. 180 c.p.c. – che persiste a qualificare come «orale» la trattazione della causa – è del tutto fuorviante. Le udienze sono adesso rarefatte e il contraddittorio meramente cartolare *inter absentes* non basta ad esorcizzare lo spettro della incomunicabilità fra il giudice e l'avvocato. A quest'ultimo è sottratta in moltissimi casi la possibilità stessa di interagire attraverso il dialogo orale (*inter praesentes*) con il giudice (e gli è così impedito – nell'esercizio del diritto di difesa – di giovare di quel contatto diretto con il magistrato alla base della vitale comprensione tra persone). Non mi interessa in questa occasione ritornare alla genesi di questo stato di cose, né di indugiare sulla disciplina della c.d. trattazione cartolare (tutti sanno, d'altronde, della sua elaborazione in periodo pandemico, così come ben conosciuta è la sua stabilizzazione con la c.d. riforma Cartabia del 2022, nell'art. 127 *ter* c.p.c.; la larghissima discrezionalità del giudice nel disporre la trattazione cartolare, il suo impiego amplissimo finanche in sostituzione della udienza pubblica – quantunque nel 2024 con avvedutezza subordinato alla mancata opposizione delle parti – ecc., sono

altrettanti fatti che non hanno certo bisogno di essere documentati in questa sede, anche perché molti di noi ne hanno fatto e ne fanno esperienza quotidianamente).

Voglio piuttosto sottolineare che, per quanto sia incline a coltivare una idea vorrei dire «moderata» della oralità – al modo in cui la intese poco più di cinquant'anni fa il mio Maestro Nicola Picardi ⁽³⁾ – fa davvero impressione constatare che il segno tangibile del tempo che viviamo siano i tribunali sempre più vuoti. Si manifesta – con il ripudio della oralità, altresì – una incrinatura nella concezione tradizionale della garanzia del contraddittorio, che non può non estrinsecarsi anche evidentemente attraverso la enunciazione della parola viva sulla materia del contendere tra persone che si ascoltano guardandosi in faccia. Ne risulta minacciata la stessa doverosa coerenza della dialetticità orale e svilita la sua forza ordinativa del ritmo dello sviluppo del processo, all'insegna delle quali dovrebbe potersi formare lo stesso contenuto della sentenza, rinvenirvi il proprio alimento, rintracciarvi la sua misura e, all'un tempo, il suo limite.

3. I principi del contraddittorio e di pubblicità della udienza in Cassazione. – Un discorso a parte merita la c.d. cameralizzazione del giudizio di cassazione. Non posso ora soffermarmi sulla rilevanza – anche costituzionale (già in base all'art. 101, 1° comma, Cost. ed ora sul fondamento dell'art. 111 Cost.) – della pubblicità (assicurata pure dall'art. 6 Cedu e dall'art. 47 CDFUE). Mi preme unicamente rimarcare che la cameralizzazione sotto esame si iscrive nella medesima orbita delineata in precedenza, giacché comporta una sostanziosa contrazione del contraddittorio orale fra le parti e il giudice.

Non ignoro naturalmente le ragioni che hanno favorito la scelta di limitare la udienza pubblica in Cassazione, né voglio trascurare i

⁽³⁾ N. PICARDI, *Riflessioni critiche in tema di oralità e scrittura*, in *Studi in memoria di C. Furno*, Milano, 1973, 701 ss.

motivi che hanno indotto la Suprema Corte ad agevolarla: motivi, questi, che hanno a che fare anche, se non solo, con il sentimento di sfiducia dei giudici che la compongono nei confronti della utilità pratica della udienza. È infatti probabile che la sua abolizione per una parte assai cospicua dei ricorsi costituisca il frutto della sedimentazione di un giudizio negativo diffusosi all'interno della Corte di cassazione, non tanto e non solo sulla preparazione media dell'avvocato cassazionista, ma soprattutto sulla sua conoscenza specifica della singola causa. Il che ha portato alla conclusione, foriera di conseguenze negative, che i tempi per la celebrazione della udienza e i modi stessi del suo svolgimento, altrettanto garantistici che articolati, non fossero giustificati in contemplazione di un risultato potenziale troppo basso.

Né d'altronde si può trascurare che il «giovane» Calamandrei ⁽⁴⁾ e, prima di lui, lo stesso «pontefice massimo» dei proceduristi italiani di fine Ottocento, Luigi Mattiolo ⁽⁵⁾ – di cui, sia osservato di passata, fu allievo deferente Luigi Einaudi – si dissero propensi ad accogliere anni addietro una riforma forse perfino peggiore negli esiti rispetto alla situazione che viviamo attualmente. Viene sovente altresì ricordato il giudizio di Salvatore Satta ⁽⁶⁾, secondo il quale in Cassazione il contrasto tra le parti si risolve in due monologhi dei rispettivi avvocati perché – annotava il giurista sardo affidandosi ad una immagine potente – in quella sede si assiste alla «celebrazione dell'avvento della norma». La verità peraltro è che, a seguito della

⁽⁴⁾ P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, vol. II, ora in ID., *Opere giuridiche*, Roma, 2019, vol. VII, 399 (laddove allude alla «soppressione della trattazione in sede di Cassazione»). Il Maestro fiorentino richiama (oltre che l'art. 122 della Legge cisalpina 3 messidoro, anno VI) il sistema austriaco. V., se vuoi, sul punto, A. PANZAROLA, *La riforma della Cassazione civile e i processi dinanzi alle altre Corti Supreme europee*, in A. DI PORTO (a cura di), *La nuova Cassazione civile*, Padova, 2017, 85 ss., spec. 86 ss.

⁽⁵⁾ L. MATTIROLLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, V ed., Torino, 1904, IV, 910 (n. 1011).

⁽⁶⁾ S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. II, t. 2, Milano, 1959, 264.

previsione (molto opportuna) che gli avvocati discutano dopo il p.m., il pericolo che la discussione si risolva in «due monologhi» può essere scansato allorché l'uno o l'altro dei difensori impieghi la discussione per replicare alle conclusioni dello stesso p.m.

Mi pare ad ogni buon conto innegabile che per chi complessivamente creda (con Chiovenda) nei benefici associati all'aria e alla luce della udienza e per chi confidi – con il Calamandrei maturo delle cosiddette *Lezioni messicane* – nel valore della pubblicità (al punto da auspicare perfino la deliberazione pubblica della sentenza ⁽⁷⁾), non vi sia altra possibilità che di giudicare negativamente un procedimento – quale è oggi ordinariamente quello di Cassazione – nel corso del quale avvocati e giudici non hanno la possibilità di scrutarsi vicendevolmente. Con tutta probabilità oggi non esistono più – occorre ammetterlo – quelle condizioni che nella seconda metà dell'Ottocento stimolarono i giuristi più autorevoli a porre nel massimo rilievo la garanzia della pubblica udienza (riconoscendo – per riprendere le parole di un insigne processualista 'salito' come Mortara dalla cattedra alla magistratura e cioè Pasquale Saredo, nelle cui parole si sente il respiro corale e collettivo della dottrina ⁽⁸⁾), così come essa era stata formata e plasmata in quel medesimo giro di anni o anche prima – «l'importanza civile e politica della conquista sancita nell'art. 72 dello Statuto Albertino» ⁽⁹⁾).

Né adesso vi sarebbe chi sottoscriverebbe a cuor leggero (anche alla luce di Corte cost., 13 dicembre 2017, n. 263) l'idea (enunciata ancora una volta da Saredo, che ebbe cura di suffragarla con dotte citazioni di personaggi illustri, da Mirabeau a Bentham, ecc. ⁽¹⁰⁾) secondo la quale la pubblicità della udienza va innalzata al culmine dei principi del diritto giudiziario (costituendo essa addirittura la

⁽⁷⁾ Sul tema v. A. PANZAROLA, *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, Bari, 2022, 143 ss., spec. 158 ss.

⁽⁸⁾ Non senza eccezioni in rapporto al giudizio di cassazione.

⁽⁹⁾ P. SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, Firenze, 1873, 11 (l'art. 72 cit. disponeva che «le udienze dei Tribunali in materia civile, e i dibattimenti in materia criminale saranno pubblici conformemente alle leggi»).

⁽¹⁰⁾ *Ivi*, 11, 585 ss., 208.

garanzia processuale di tutte le altre garanzie). I tempi, si dirà, sono mutati da allora (dal tempo, per intenderci, nel quale intorno ai «principi generali di procedura» si coagulò la discussione che precedette la codificazione processuale tedesca unitaria del 1877, che intese aderire ai dettami – non solo della oralità e della libera valutazione delle prove, ma altresì – della pubblicità – *Grundsatz der Öffentlichkeit* – nella cornice della garanzia del principio dispositivo: *Verhandlungsgrundsatz*).

Resta il fatto che l'avere non solo compreso per mezzo del pensiero questo profondo significato della pubblicità, ma l'averlo sentito e vissuto in concreto, costituisce l'insegnamento perpetuo lasciatici in eredità dai nostri *Patres*. Vi sono – occorre pur evidenziarlo – delle permanenze nella storia degli istituti giudiziari difficili da cancellare dalle menti con un tratto di penna del legislatore (e lo scrivo ancorché mi sovengano sia il «*Federstrich*» jheringiano sia le «*drei berichtigende Worte*» di Kirchmann). A conti fatti mi sembra di poter chiosare che il legislatore – eliminando quasi totalmente la pubblica udienza al vertice della giurisdizione civile – non abbia tenuto conto del fatto (efficacemente espresso nelle *Lezioni messicane* da Calamandrei) che è indispensabile che «le istituzioni giudiziarie corrispondano all'esigenza di una società di uomini liberi» ⁽¹¹⁾ e siano perciò aperte al dialogo (che può svolgersi in Cassazione solo in una udienza pubblica). In caso contrario, con il dialogo è reso impossibile anche il rinsaldarsi dei rapporti fra giudici e avvocati, con buona pace di tutti i tentativi che a parole pure si fanno per migliorarli. Va da sé poi che la asimmetria fra le parti e i giudici, con le une che non possono per l'intera durata del procedimento di fronte alla Suprema Corte dialogare dal vivo con i secondi, è vistosamente confermata. È l'ennesimo tassello di una mutazione ragguardevole del ruolo e delle funzioni della Suprema Corte: nello svolgimento dell'uno e nell'esercizio delle altre l'obiettivo generale della nomofilachia è stato veementemente anteposto (con la pervasività e la pe-

⁽¹¹⁾ Per il richiamo di queste parole calamandreiane e per il loro inquadramento v., se vuoi, A. PANZAROLA, *op. cit.*, 167 ss.

rentorietà di una vera e propria ideologia arcigna e granitica, spesso innervata dal richiamo, tanto insistito quanto selettivo, alla elegante compattezza dell'opera maggiore del «giovane» Calamandrei) alla garanzia soggettiva del ricorso per cassazione. Non è qui luogo neppure per accennare alle responsabilità delle scelte che hanno procurato, passo dopo passo, questa appariscente asimmetria (se siano state partorite dal legislatore o maturate nel grembo della giurisprudenza o, come tutto lascia credere, forgiate in un sinergico connubio fra quello e questa). Gli esiti attuali – altrettanto disarmonici che punitivi (per le parti) – sono stati prefigurati peraltro solo da pochi giuristi (e non posso tacere – nel «silenzio dei chierici» – la lungimirante e insieme coraggiosa esortazione di alcuni anni fa di un autorevole studioso a tenere d'occhio la «deriva della Cassazione»: *chapeau* a Bruno Sassani ⁽¹²⁾!).

4. *I principi costituzionali (artt. 102, 1° comma, e 25, 1° comma, Cost.) e l'Ufficio per il processo.* – I rilievi compiuti sin qui (dai quali facilmente si arguisce che il principio di efficienza, nella sua declinazione economicistica, è prepotentemente anteposto alle altre garanzie, ad iniziare da quella del contraddittorio orale) mi spingono fatalmente ad addurre un ulteriore esempio che potrebbe inscrivere nell'orizzonte delineato. Lo traggio da un istituto che ha fatto di recente il suo ingresso anche nel codice di rito (art. 58 *bis* c.p.c.). Pur se in via di estrema sintesi, mi interessa porre in luce il concreto funzionamento del c.d. Ufficio per il processo (UPP) costituito presso i Tribunali ordinari e le Corti d'appello (sul quale unicamente mi concentro, non foss'altro perché su di esso si hanno informazioni maggiori rispetto a quelle concernenti il corrispondente Ufficio in Cassazione).

Ebbene, nel quadro efficientistico dell'art. 5 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 151, risulta cruciale la richiesta rivolta dai magistrati – di

⁽¹²⁾ *La deriva della Cassazione e il silenzio dei chierici* (2019), ora in B. SASSANI, *Saggi scelti*, Torino, 2023, 153 ss.

nuovo giustificata evocando ragioni di speditezza della funzione giurisdizionale – agli addetti all’Ufficio di predisporre bozze di provvedimenti giurisdizionali (accompagnata dalla ostensione al giudice dei risultati delle ricerche compiute). È stato in proposito elevato il dubbio ⁽¹³⁾ (a mio parere non implausibile) che questa modalità di formazione «progressiva» e «condivisa» del provvedimento – alla quale cooperano soggetti diversi dai magistrati ordinari – non si concili con il principio fondamentale consacrato nell’art. 102, 1° comma, Cost. (quantunque, in fin dei conti, sia il giudice – a seguito della verifica finale sulla «bozza» sottopostagli – ad assumersi la responsabilità integrale, ad un tempo formale e sostanziale, del provvedimento decisorio assunto).

In altri termini, se la Costituzione esige che la funzione giurisdizionale debba essere «esercitata dai magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull’ordinamento giudiziario», è lecito quanto meno interrogarsi se sia consentito che nella elaborazione della decisione siano coinvolti soggetti che magistrati non sono. Per di più, in un contesto nel quale si diradano sensibilmente le occasioni di un contatto fisico fra avvocato e giudice, appare estremamente discutibile che perfino il «prodotto» finale della attività del secondo rischi sostanzialmente di apparire al primo – nonostante la formale imputazione della decisione al magistrato ordinario che l’abbia sottoscritta – di indecifrabile paternità.

Ma non solo. Vi è un ulteriore profilo al quale posso solo fuggacemente accennare. In relazione al tema della responsabilità per l’attività giurisdizionale svolta dall’organo decidente, è stato documentato – mi pare con buoni motivi – altresì il possibile contrasto della disciplina sotto esame con un altro principio fondamentale, quello del giudice naturale precostituito per legge (art. 25, 1° comma, Cost.). E questo allorché ai giudici di pace onorari – che operano nell’Ufficio per il processo – siano «affidate attività ‘preparato-

⁽¹³⁾ Seguo l’ordine di idee di R. MARTINO (*L’ufficio per il processo ai tempi del PNRR: una panacea per la giustizia civile?*, in *Il Processo*, 2025, 1 ss., spec. 33 ss.), che ha dedicato al tema una illuminante ricerca.

rie' o di 'supporto' unitamente alla delega di funzioni giurisdizionali». Il fatto è che – in tale ipotesi – «l'individuazione della responsabilità dell'organo giurisdizionale coinvolge il problema della responsabilità personale tanto del magistrato togato, cui è formalmente riferibile la decisione, che del giudice onorario di pace che opera nell'UPP» ⁽¹⁴⁾.

È ovviamente vero che per una comprensione più adeguata del fenomeno dell'inficiamento dei principi processuali «tradizionali» vi sarebbe bisogno di altre esemplificazioni (che mi riservo di enumerare nel prosieguo). I dati sin qui raccolti spianano in ogni caso la strada ad una analisi critica diretta a riproporre la ineludibile coerenza di quei principi, nella consapevolezza delle proprie radici e della propria continuità. Ma la situazione generale è ben più complessa e merita di essere descritta con la massima brevità.

5. *Abuso del processo*. – Mentre i principi tradizionali vacillano, «nuovi» principi appaiono all'orizzonte, in consonanza con previsioni diffuse a livello europeo e internazionale, in vario modo ispirate a quello che, sinteticamente, mi azzarderei a denominare un inedito universalismo processuale utilitaristico, volontaristicamente trapiantato nel *temenos* del processo civile. Quali sono questi «nuovi» principi di carattere collettivo e impronta utilitaristica, elaborati nella cornice di un accentuato creazionismo giudiziario? Il primo fra essi è, a me sembra, l'abuso del processo (e, con esso, la buona fede, la quale meriterebbe – secondo una presa di posizione primariamente giurisprudenziale ⁽¹⁵⁾ – di essere incistata nella *tela judicaria* civile).

⁽¹⁴⁾ *Ivi*, 34 ss.

⁽¹⁵⁾ Non posso qui dire dei multiformi approcci dottrinali al tema. Segnalo però, da ultimo, da una ottica specifica, la valorizzazione della buona fede nell'esercizio della azione nella ottima ricerca di A. FABBÌ, *Linee di una teoria generale dell'accordo nel processo civile italiano*, Torino, 2025, spec. 257 ss.

Non è questa la sede per ripercorrere le vicende che hanno condotto alla elaborazione della categoria dell'abuso del processo. In questo convegno è del resto presente Giuseppe Tropea, che ha dedicato al tema una ricerca fondamentale anche per lo studioso del processo civile. Per non ripetere poi cose già scritte altrove ⁽¹⁶⁾, quel che mi preme mettere in rilievo è la questione generale posta da quella elaborazione. Si tratta di una questione che – mi pare di poter segnalare – continua ad interpellare l'interprete e che, per ragioni di concisione, affronterei richiamando ancora una volta il pensiero di Calamandrei, che ha scritto sull'argomento alcuni saggi premonitori e ammonitori.

Il Maestro fiorentino poneva in risalto che i sistemi processuali si trovano ad affrontare e risolvere una tensione concorrenziale fra due esigenze tra loro antitetiche: da un lato, «l'esigenza puramente giuridica della validità formale ed autonoma degli atti processuali, dalla quale dipende la certezza del diritto»; dall'altro lato, l'esigenza schiettamente «morale» – antagonistica alla precedente – «di introdurre anche nel processo, al di sopra delle forme, la tutela della buona fede» ⁽¹⁷⁾. Con la creazione una ventina di anni fa dell'abuso del processo ad opera della Suprema Corte (in rapporto al divieto di frazionamento della domanda) questo obiettivo di moralizzare il processo è stato vigorosamente anteposto a quell'altro che il Maestro fiorentino racchiudeva nella aspirazione a soddisfare il «valore» della certezza del diritto in materia processuale ⁽¹⁸⁾ (per quanto la stessa Cassazione, nelle sue enunciazioni programmatiche, sia proclive ad apprezzarlo, quante volte assicura che la «affidabilità, prevedibilità e uniformità della interpretazione delle norme processuali

⁽¹⁶⁾ A. PANZAROLA, *op. cit.*, 59 ss.

⁽¹⁷⁾ P. CALAMANDREI, *Un caso tipico di malafede processuale* (1941), ora in *Opere giuridiche*, vol. I, cit., 477 ss., spec., 482-483.

⁽¹⁸⁾ Per l'idea complessiva che la certezza non possa essere trattata (come accade oggi, nella cornice di un «protagonismo» e «creazionismo» giudiziari oggetto di critica recisa nel volume) «come uno dei tanti valori», cfr. M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023, 53 ss., spec. 54 (nonché, sul piano della vita concreta, *ivi*, 43).

costituisce imprescindibile presupposto di uguaglianza tra i cittadini e di ‘giustizia’ del processo»⁽¹⁹⁾).

6. *La Pönalisierung del processo civile*. – L’abuso del processo si articola in una molteplicità di figure specifiche, talune delle quali sembrano avvalorare la preoccupazione manifestata anni fa da Calamandrei, quando problematicamente registrava il pericolo che – se è pur vero che «coll’essere troppo rigidi difensori della forma si rischia di sacrificare le ragioni sociali e politiche della norma giuridica», in pari tempo – dando la «prevalenza a considerazioni moralistiche, si rischia di distruggere le basi stesse della legalità»⁽²⁰⁾. Si può parlare – in ordine a quest’ultima notazione calamandreiana – di una vera e propria prolessi, non appena si volga lo sguardo alle «nuove» sanzioni che figurano nei commi 3° e 4° dell’art. 96 c.p.c. (introdotti negli ultimi anni) e che sono riguardate, se non proprio quali espressioni dirette⁽²¹⁾, come corollari della figura dell’abuso del processo⁽²²⁾.

Suscita già qualche perplessità il loro inserimento nel tessuto codicistico, indizio eloquente di una sempre più pronunciata e invasiva tendenza alla *Pönalisierung* del processo civile nazionale (che non poteva non implicare, infine, la individuazione della cassa delle ammende quale soggetto beneficiario della sanzione: 4° comma

⁽¹⁹⁾ Cass., sez. un., 6 novembre 2014, n. 23675.

⁽²⁰⁾ P. CALAMANDREI, *op. cit.*, 483. In questo scritto del 1941, il Maestro fiorentino deplora (cosa rimarchevole) certa tendenza della dottrina tedesca (di epoca nazista) a ritenere nulle tutte le sentenze (anche non più impugnabili) che si ponesero *contra bonos mores* (così «minando alla base l’istituto della cosa giudicata»).

⁽²¹⁾ In congiunzione con figure particolari di abuso: v. *infra*, quel che dirò in rapporto all’art. 380 *bis* c.p.c.

⁽²²⁾ Per il diritto vivente (e la cosa è nota a tutti) l’art. 96, 3° comma, c.p.c. costituisce «una sanzione per l’abuso del processo a opera della parte soccombente mediante la condanna di quest’ultima, anche d’ufficio, al pagamento di tale somma in favore della controparte, oltre al (o indipendentemente dal) risarcimento del danno per lite temeraria» (così, il punto 5 della motivazione in diritto di Corte cost., 6 giugno 2019, n. 139).

cit.). Senza potermi addentrare in un esame più preciso dell'argomento qui tematizzato, basti richiamare l'attenzione sulla (del resto nota a tutti) formulazione genericissima dell'art. 96, 3° comma, c.p.c., la quale, mentre consegna al giudice un potere sanzionatorio officioso, non specifica i presupposti sul fondamento dei quali la sanzione dovrebbe essere irrogata, se non alludendo alla circostanza che lo stesso giudice può «condannare la parte soccombente» allorché «pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91» c.p.c. Allo smisurato potere del giudice si contrappone (quale sintomatica epifania di quella asimmetria più volte posta in rilievo) la totale soggezione della parte. Né la giurisprudenza, se non in minima parte ⁽²³⁾, è riuscita a fugare i timori comprensibilmente suscitati da una «sanzione senza fattispecie» qual è l'art. 96, 3° comma, cit. Anzi, si è finanche potuto affermare (così Corte cost., 6 giugno 2019, n. 139) che la disposizione non contrasta con il principio di legalità ⁽²⁴⁾ perché (cosa contestabile) spetterebbe alla giurisprudenza ⁽²⁵⁾ il compito di puntualizzarne gli estremi applicativi lasciati «in bianco» dal legislatore.

7. L'art. 380 bis c.p.c. e la sanzione a vantaggio della cassa delle ammende. – Mi sia consentita sul punto una considerazione ulteriore riguardante l'insidiosa applicazione in Cassazione delle sanzioni dell'art. 96 c.p.c. nel procedimento per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati, di

⁽²³⁾ Notoriamente, la Cassazione è solita sostenere che il 3° comma art. 96 c.p.c., richiamando l'equità, rinvii al criterio di proporzionalità secondo le tariffe forensi (sicché la somma contemplata dalla norma deve essere rapportata «alla misura dei compensi liquidabili in relazione al valore della causa»: Cass., 11 ottobre 2018, n. 25177 e n. 25176).

⁽²⁴⁾ Cfr. la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost.

⁽²⁵⁾ Il legislatore – si legge al punto 11 della motivazione in diritto di Corte cost. n. 139 del 2019 – «esercitando la sua discrezionalità particolarmente ampia nella conformazione degli istituti processuali», avrebbe «fatto affidamento sulla giurisprudenza che, nell'attività maieutica di formazione del diritto vivente, soprattutto della Corte di cassazione (sentenza n. 102 del 2019), può specificare – così come ha già fatto – il precetto legale».

cui all'art. 380 *bis* c.p.c. (come novellato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149). Si insegna che l'art. 380 *bis*, 3° comma, c.p.c. «codifica, attraverso una valutazione legale tipica, un'ipotesi di abuso del processo» ⁽²⁶⁾.

Quindi in Italia, di fronte alla Cassazione, la situazione che si vive ultimamente è tutt'altro che allegra ed è questa: abuso del processo quella parte ricorrente che, non aderendo alla proposta monocratica di definizione del ricorso (ritenuto inammissibile, improcedibile o manifestamente infondato), richieda la decisione collegiale; e cioè proprio quella decisione collegiale che, sul piano ordinamentale – art. 67 ord. giud. –, è l'unica consentita e che ogni ricorrente avrebbe diritto di ottenere. Ecco la riprova, se ve ne fosse bisogno, delle preoccupanti conseguenze alle quali si può pervenire quando si maneggia una categoria così vaga quale quella di abuso del processo. In questo caso la parte ricorrente sta completamente stretta nella morsa di due precetti: o il ricorrente rinuncia al suo diritto alla decisione collegiale o, chiedendola, è «punito» con una ragguardevole sanzione quando la pronunzia finale confermi la proposta monocratica (e tutto ciò solo perché, anziché abdicarvi, ha esercitato quel diritto alla decisione collegiale).

E che dire poi del modo in cui la Suprema Corte è solita – nella situazione descritta – applicare la sanzione? Mi pare che sia senz'altro prevalente – a dispetto di indicazioni affioranti qua e là di segno differente ⁽²⁷⁾ – la tendenza ad irrogare automaticamente la sanzione ⁽²⁸⁾ (nella misura massima). Ma quel che è peggio, con una

⁽²⁶⁾ Cass., sez. un., 27 dicembre 2023, n. 36069.

⁽²⁷⁾ Le stesse Sezioni Unite (Cass., sez. un., 27 dicembre 2023, n. 36069) hanno avuto modo di precisare che l'art. 380 *bis* c.p.c. «non prevede l'applicazione automatica delle sanzioni ivi previste, che resta affidata alla valutazione delle caratteristiche del caso concreto, in base a un'interpretazione costituzionalmente compatibile del nuovo istituto».

⁽²⁸⁾ Cfr., ad es., Cass., sez. I, 16 luglio 2025, n. 19641: «dalla definizione del giudizio in conformità alla proposta *ex art. 380-bis* c.p.c. discende l'applicazione, senza alcuna valutazione discrezionale della Corte, delle sanzioni di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 96 c.p.c.».

interpretazione veramente opinabile, la sanzione viene inflitta ⁽²⁹⁾ al ricorrente anche nel caso in cui la controparte intimata sia rimasta estranea al giudizio di cassazione. Questo approdo ermeneutico pare contraddetto dalla previsione – contenuta nel 3° comma dell'art. 380 *bis* c.p.c. – secondo la quale la Corte, quando definisce il giudizio aderendo alla proposta monocratica, «applica il terzo e il quarto comma dell'art. 96» c.p.c. Dal che si dovrebbe dedurre che l'omessa partecipazione al processo di cassazione dell'intimato, impedendo evidentemente (con la condanna alle spese) che sia irrogata a suo favore (e a carico del soccombente) la sanzione contemplata nel 3° comma dell'art. 96 c.p.c., preclude al contempo di infliggere al ricorrente la sanzione del 4° comma dello stesso articolo a vantaggio della cassa delle ammende. È questa, del resto, la soluzione imposta dalla lettera del medesimo 4° comma dell'art. 96 c.p.c. isolatamente considerata ⁽³⁰⁾.

8. La crisi del principio di legalità in epoca di utilitarismo processuale. – Come spiegare allora la opposta soluzione «punitiva» accolta dalla Suprema Corte ⁽³¹⁾? Si direbbe che la giurisprudenza paghi così il suo tributo alla ideologia processuale oggi dominante di impronta utilitaristica, quando intende giustificare tale conclusione sottolineando, fra l'altro, che «si tratta di una sanzione prevista a

⁽²⁹⁾ Cass. n. 19641 del 2025, cit.

⁽³⁰⁾ Il 4° comma, art. 96 c.p.c. presuppone la pronuncia di un provvedimento giurisdizionale riconducibile ai primi tre commi dell'art. 96 cit.; quindi, nella specie, la adozione del provvedimento di condanna a favore della controparte indicato nel 3° comma del medesimo articolo.

⁽³¹⁾ La condanna al pagamento, in favore della cassa delle ammende, della somma di cui all'art. 96, 4° comma, c.p.c., è basata sulla (supposta) autonoma valenza precettiva del richiamo a tale disposizione (art. 380 *bis*, 3° comma, c.p.c.), nonché fondata sulla aspirazione a disincentivare la richiesta di definizione ordinaria a fronte di una proposta di definizione accelerata (esigenza che sussiste anche nel caso di mancata costituzione dell'intimato): Cass., sez. III, 4 ottobre 2023, n. 27947.

favore della collettività e non della parte vittoriosa»⁽³²⁾. Quale impressione se ne ricava? Questa: nella fondazione giurisprudenziale della nozione (altrettanto fondamentale che controversa) di «abuso del processo» ha un posto di rilievo il riferimento alla attuazione di un programma con finalità collettive, che ha il suo fondamento incrollabile nell'anelito alla gestione di una risorsa scarsa (come è reputata quella giudiziaria).

Diciamolo con franchezza: accettando questo programma, la asimmetria fra le parti e il giudice si intensifica. Perché lo dico? Perché quel programma, nell'ambito del processo, pregia più lo Stato che l'individuo, più l'utilità della collettività che la libertà del singolo, più l'efficienza economicistica globale dell'apparato che la effettività della tutela giurisdizionale individuale. Nella consapevolezza delle proprie radici e della propria continuità, il processualista non può fare a meno di segnalare questa inquietante frizione nel dominio del processo.

Dovrebbe allora essere chiaro perché mi sono intrattenuto su questo aspetto che potrebbe apparire secondario (ma non lo è affatto!). L'ho fatto perché vi rintraccio la spia significativa di un approccio globale al processo, di cui esistono altri e cospicui esempi che non posso peraltro analizzare nel dettaglio. Tutto lascia credere, insomma, che sia andato consolidandosi nel tempo (in giurisprudenza e sul piano legislativo, anzitutto) un approccio al processo orientato teleologicamente alla cura (per usare una espressione deliberatamente generica) dell'interesse collettivo a detrimento delle garanzie individuali. Credo di averne offerto la dimostrazione in altro luogo, designando al contempo l'età presente quale «epoca di utilitarismo processuale»⁽³³⁾.

È rimarchevole che pure la nostra Corte di cassazione stia impiegando da alcuni anni l'argomento utilitaristico che fa leva sulla necessità di impiegare oculatamente le risorse giudiziali e di armonizzare le aspirazioni individuali con la necessità di riservare risorse

⁽³²⁾ Cass., sez. I, 16 luglio 2025, n. 19641, cit.

⁽³³⁾ A. PANZAROLA, *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, cit.

agli altri processi. Si direbbe che, per quanto non espressamente richiamato, il principio di proporzionalità sia stato nei fatti recepito nel processo civile. Parlerei di un obiettivo di moralizzazione «utilitaristica» del processo. Ciò che risalta è che la tesi (della giurisprudenza e, a ruota, del legislatore), innestata su una visione utilitaristica à la Bentham, schiettamente antepone nel processo ad ogni altra esigenza individuale (e qualitativa) l'interesse pubblico (e quantitativo) alla gestione proporzionata del servizio-giustizia. Ci si chiedereà allora: come può il singolo giudice – o anche un collegio di alcuni giudici – pronunciarsi sull'uso proporzionato della (scarsa) risorsa giudiziaria? A me pare che nessun giudice (neppure l'Erebo di Dworkin...) disponga di elementi empirici per impartire una tutela giurisdizionale coerente con la scarsità delle risorse. E se lo si fa, ciò avviene – daccapo – perché si ritiene che il giudice sia in una condizione privilegiata (pure in relazione alle parti), che lo legittimerebbe a risolvere – nel *dicere ius* – la questione di *policy* concernente la allocazione efficiente e proporzionata di una risorsa pubblica scarsa.

Mi sembra che ci vorrebbe, più in generale, maggiore accortezza nella elaborazione di nuovi principi generali del processo che finiscono per sanzionare o comunque limitare in vario modo l'azione in giudizio della parte. Vogliamo portare un altro esempio di questo fenomeno? Non posso ripetere quanto ho già avuto modo di scrivere a proposito del principio di sinteticità. Sarò per forza di cose schematico. Come si concilia – per dirne una sul filo del paradosso – questo tambureggiante spinta alla chiarezza e sinteticità nella redazione degli atti di parte con il fenomeno ben noto delle cosiddette «sentenze-trattato»? Né, d'altronde, si può sottacere che la sinteticità nella redazione dei provvedimenti giudiziari viene coltivata in un contesto complessivo di dequotazione della motivazione e della possibilità di controllarla, che sembra affievolire la stessa garanzia fondamentale dell'art. 111, 6° comma, Cost. E che il problema persista – nonostante che quel principio sia richiamato in svariate disposizioni concernenti il giudizio di cassazione (*in primis* nell'art. 366 c.p.c.) e a dispetto del fatto che esso, come tutti sanno, sia stato

perfino trasfuso (oltre che nel Protocollo del 2023) nel d.m. 7 agosto 2023, n. 110, adottato sul fondamento dell'art. 46 disp. att. c.p.c. – lo testimonia una recente pronuncia della Suprema Corte. Mi riferisco a Cass., sez. III, 26 gennaio 2026, n. 1785, dove si legge testualmente (al punto 1.9.3. delle «ragioni della decisione») che, «se questa Corte dovesse pronunciare un *non liquet* su tutti i ricorsi prolissi o sgrammaticati, resterebbe ben presto inoperosa» (parole, queste, dalle quali traluce altresì un certo qual sarcasmo che sembra documentare più di mille discorsi quella condizione asimmetrica di cui mi sto occupando).

Allargando il quadro dei riferimenti, appare manifesto che, tramite l'utilizzo dei principi, le Corti giudiziarie vanno affermandosi come organi «di ponderazione» e, giovandosi del loro carattere indeterminato, procedono con larga discrezionalità ora al bilanciamento di principi processuali contrastanti, ora alla creazione di nuove regole di procedura, ora alla eliminazione di regole vigenti. I principi posseggono infatti una straordinaria «forza generativa» (*ex principiis derivationes*) che è il riflesso della loro struttura «aperta». Non per caso, diversamente dalle «regole», i principi per loro natura si «pesano». È arcinoto che, soprattutto per mezzo del principio di durata ragionevole (e tramite una sua lettura in termini oggettivi ed ordinamentali), la Cassazione ha (negli ultimi lustri) praticato in modo sempre più massiccio una argomentazione con funzione decostruttiva o ablativa di regole tecniche processuali (anche essenziali per la garanzia del diritto di difesa), sconvolgendo occasionalmente l'ordine preesistente.

I principi utilitaristici che ho enumerato, mentre comprimono le garanzie individuali, rischiano di mandare in soffitta la cogenza di regole e forme processuali. Ho dimostrato in altra occasione la genesi e additato le ripercussioni di questo fenomeno. Mi sia consentito di addurre ulteriori esempi tratti dalla giurisprudenza di questi anni. Il concetto di giudicato implicito ⁽³⁴⁾ sulle questioni pregiudici-

⁽³⁴⁾ Intorno al quale v., da ultimo, Cass., sez. un., 29 agosto 2025, n. 24172, in *Giusto proc. civ.*, 2025, con una profonda nota di commento di M. Farina.

ziali di rito non solo annienta il diritto al contraddittorio, ma smorza la forza protettiva di quelle regole e forme (con effetti dirompenti allorché quelle e queste siano coordinate alla assicurazione dei diritti processuali individuali). Ma v'è di più. Da altro punto di vista, la usuale subordinazione (postulata dal diritto vivente) del rilievo pratico delle nullità alla verifica del c.d. «pregiudizio effettivo» rischia di sfibrare, fino a dissolverla, la autonoma portata garantistica (quando vi sia, s'intende) di questa o quella regola e forma processuale. Più ampiamente, la deliberata confusione (anche legislativa: art. 360 *bis* c.p.c.) nel giudizio di impugnazione fra infondatezza nel merito e inammissibilità, conducendo a sanzionare con quest'ultima categoria delle ipotesi manifestamente ascrivibili a quella prima figura, è la premessa decisiva per praticare in Cassazione una giurisprudenza largamente «punitiva» – in chiave di inammissibilità della impugnazione pur se infondata – agli occhi della parte e del suo difensore. Non posso neppure tacere della sostanziale neutralizzazione della regola (art. 384, 3° comma, c.p.c.) che imporrebbe alla Suprema Corte di sollecitare il contraddittorio sulle questioni da essa rilevate d'ufficio (e, più ampiamente, della arbitraria esclusione delle questioni processuali dalla garanzia dell'art. 101, 2° comma, c.p.c.). Quelli indicati sono fatti che la dottrina ha chiarito fin nei minimi particolari e che tuttavia lasciano spazio ad opinioni largamente divergenti. La mia idea è che la mentalità soggiacente a quei «nuovi» principi rischia di tradursi nella dequotazione delle regole processuali⁽³⁵⁾ con valenza garantistica e in una trasparente lacerazione dello stesso principio di legalità. Già questi soli dati potrebbero (e, a mio sommosso avviso, dovrebbero) invogliare ad emanciparsi da figure e modelli («utilitaristici» insisto a dirli) formati nel corso del tempo e tenuti a battesimo dalle corti di concerto con il legislatore, realizzando (nelle forme di una rivoluzione di velluto) un vero e

⁽³⁵⁾ La Suprema Corte discorre esplicitamente di una «innegabile evoluzione dell'ordinamento verso una progressiva relativizzazione della tutela apprestata dalle regole di rito»: così Cass., sez. un., 23 gennaio 2015, n. 1238 (par. 9.1. dei «motivi della decisione»).

proprio cambio di paradigma, nel quadro del quale le garanzie soggettive associate a quei principi di epocale dignità dianzi sunteggiati sono percepite, se non proprio quali zavorre di cui disfarsi, come «valori» recessivi rispetto alla utilità collettiva nelle sue innumerevoli proiezioni processuali. Sia chiaro però: bisogna anche guardarsi dal «feticismo» delle regole processuali! E lo dico perché tutti hanno in mente molti precetti processuali che paiono i «peggiori nemici» del giusto processo (tradendone – su questo o quel punto, per le ragioni più differenti – i corollari applicativi). L'impazzimento del *nomos* si profila pure notoriamente in materia processuale. Si è arrivati al punto di subordinare per legge la iscrizione della causa a ruolo al pagamento del contributo unificato⁽³⁶⁾. E per quale motivo? «Per far lavorare meno coloro i quali, ai sensi dell'art. 247 d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, dovrebbero provvedere alla riscossione del contributo unificato»⁽³⁷⁾.

9. I «valori funzionali» del processo. – Può servire a mettere in più chiara luce le questioni trattate sin qui la odierna tendenza giurisprudenziale a richiamare i cosiddetti «valori funzionali» del processo⁽³⁸⁾, con i quali si mira ad innestare (dall'alto e in maniera altrettanto volontaristica che soggettivistica) nel processo le direttive di una morale (perché evocare i «valori» vuol dire appellarsi alla morale) pregna di efficientismo, per mettere in pratica una radicale palingenesi del processo civile sovraccarica di conseguenze. Sia chiaro, il giurista non può fare a meno dei valori. Nella nostra materia tutti hanno in mente l'ancoraggio (sviluppato con rara sensibilità da un Maestro quale Andrea Proto Pisani, di cui è risaputa la rigo-

⁽³⁶⁾ È stata sollevata questione di costituzionalità dalla Cassazione con ordinanza 11 dicembre 2025, n. 32234, in *Judicium*, 12 dicembre 2025, con nota critica di F.P. LUISO.

⁽³⁷⁾ Così, argutamente, F.P. LUISO, nello scritto citato alla nota che precede.

⁽³⁸⁾ Cfr., anche per riferimenti, M.L. SERRA, «Valori funzionali» del processo e domanda giudiziale, Napoli, 2018.

rosa postura etica) della analisi strutturale degli istituti processuali ai valori solidaristici e personalistici della nostra Costituzione. D'altra parte, non posso dimenticare l'insegnamento piccardiano e la sua attitudine multimetodica nella analisi del processo, solcata pure da perspicui riferimenti alla dimensione etica. Quell'insegnamento e questa attitudine hanno agito in profondità sulle menti degli studiosi, ad iniziare da quelle dei suoi allievi. Se è vero che viviamo un «tempo senza storia»⁽³⁹⁾, mi piace mettere in risalto che, grazie alle ricerche di Picardi, sappiamo, fra l'altro, che il ragionamento giudiziario nell'epoca di mezzo (con il suo carattere argomentativo e giustificativo) costituiva un capitolo della dialettica e dell'etica. L'*audiatur et altera pars* (diremmo oggi il principio del contraddittorio) era concepito come metodo, insieme etico e logico, usato dal giudice per la ricerca della verità «probabile». La procedura non assicurava unicamente il diritto di difesa nei processi, ma garantiva pure il diritto di resistenza nei riguardi di autorità esterne⁽⁴⁰⁾. Le veniva riconosciuta perciò natura originaria e, in certo qual modo, extrastatuale. Era comune l'affermazione secondo la quale nessuno, neanche il papa o l'imperatore, avrebbe potuto fare a meno della procedura, e così prescindere dal rispetto delle garanzie procedurali.

E il punto è proprio questo. Non può esservi dubbio che oggi il richiamo – con un fraseggio marcatamente sociologizzante⁽⁴¹⁾ – ai «valori funzionali» del processo sia dedotto (e ho in mente le famose «sentenze gemelle» del 2014 e quel che ne è derivato) in scrupo-

⁽³⁹⁾ A. PROSPERI, *Un tempo senza storia. La distruzione del passato*, Torino, 2021.

⁽⁴⁰⁾ V., se vuoi, per esempi storici considerevoli in questo senso, A. PANZAROLA, *Riflessioni su alcuni aspetti del c.d. processo politico*, in A. PANZAROLA, C.D. LEOTTA, A. MERONE, F. SANTAGADA (a cura di), *Itinerari sul processo politico*, Torino, 2024, 229 ss., spec. 258 ss.

⁽⁴¹⁾ Ho in testa, fra l'altro, il rimando della Suprema Corte alla unitaria «vicenda sostanziale» ed «esistenziale» (v., se vuoi, il mio contributo *Riflessioni minime intorno ad un concetto metagiuridico: la genealogia della «lite» in Carnelutti*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 992 ss., spec. 1002 ss.). Sorprendente è anche il ben noto paragone fra il processo e...il tram! (in Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310: punto 3 del «Ritenuto in diritto»).

losa continuità di sviluppo dalle premesse comuni a tutto quello che ho chiamato utilitarismo processuale. Si esige che i valori funzionali (con il loro spiccato tasso polemogeno e con la loro azione – per dar credito alla sagace lettura di quasi settant’anni fa di Carl Schmitt ad Ebrach ⁽⁴²⁾ – scopertamente «tirannica») determinino e organizzino l’intero campo oggettivo del processo e, per esso, reagiscano sulla ampiezza della decisione del giudice, pur al di là della domanda e del principio venerabile che vi si riconnette ⁽⁴³⁾. Valori eminentemente oggettivi sono anteposti al (soggettivamente connotato) principio dispositivo in senso sostanziale.

10. Notazioni conclusive. – Come concludere quindi questo mio intervento? Il quadro che si offre allo sguardo è certamente variegato. Un giudizio netto in un senso o nell’altro è difficile e rischierebbe, a seconda del punto di osservazione prescelto, di apparire parziale e perfino superficiale. D’altronde ci sono qua e là soprassalti di vigorosa vitalità delle garanzie individuali (e penso, relativamente al contraddittorio, alla riscrittura dell’art. 101, 2° comma, c.p.c., a condizione, beninteso, che sia interpretato nella prassi – come la volontà mi spinge a desiderare, ma un disincantato realismo mi fa dubitare che avverrà – alla maniera di Francesco Paolo Luiso ⁽⁴⁴⁾).

⁽⁴²⁾ Dalla relazione tenuta al seminario di Ebrach dell’ottobre del 1959 (organizzato dall’allievo Ernst Forsthoff) nacque il famoso testo di C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, Milano, 2008 (sull’impiego anteriore della locuzione «tirannia dei valori» da parte di Nicolai Hartmann rinvio alle osservazioni di Franco Volpi: *ivi*, spec. 92 ss.). Come noto, la posizione di Schmitt (e della sua scuola) non ha avuto alcun seguito in Germania: «l’interpretazione del *Grundgesetz* come ‘ordine di valori’» ha infatti costituito la «guida per l’intero sviluppo giuridico nella Repubblica federale» (B. RÜTHERS, *La rivoluzione clandestina. Dallo Stato di diritto allo Stato dei giudici*, Modena, 2018, a cura di G. Stella, 60).

⁽⁴³⁾ V., per un esempio notevole tratto dalle c.d. «sentenze gemelle», A. PANZAROLA, *Principi e regole*, cit., 256.

⁽⁴⁴⁾ La tesi di Luiso si trova enunciata già in *Il nuovo processo civile*, Milano, 2023, 22 ss. La nuova disposizione dovrebbe imporre al giudice «di verificare se in

Tutto sommato, però, sono proclive a pensare ⁽⁴⁵⁾ che i dati raccolti e considerati nelle pagine precedenti disegnino uno scenario che disvela – da più angolazioni – una preoccupante curvatura asimmetrica del processo civile. Certo, qualcuno – anche fra i presenti al Convegno – probabilmente dissenterà. Mi resta in ogni caso la speranza di avere evidenziato fatti e circostanze che in altre narrazioni sono trascurati o addirittura ignorati.

concreto nella singola vicenda il contraddittorio sia stato attuato» e questo ancorché le regole di rito siano state osservate.

⁽⁴⁵⁾ Il mio ordine di idee è esplicitamente condiviso (e insieme arricchito nei contenuti) da R. MARTINO, *op. cit.*, spec. 15 ss. Rinvio pure alla inaggirabile meditazione sul tema di B. SASSANI, *Le regole del gioco al tempo del «disordine»*, in *Riv. dir. proc.*, 2026, 66 ss.

DIRITTO SOVRANO O DIRITTO DEL SOVRANO?
U.S. JUDICIAL ACTIVISM
E RIFLESSIONI DAL E SULL'ORDINAMENTO ITALIANO

Cesare Cavallini ()*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il *Judicial Activism* come fenomeno strutturale. – 2.1. I *Pleading Standards*: la rivoluzione *Twombly-Iqbal*. – 2.2. Il *Summary Judgment* e la trasformazione dei metodi di risoluzione anticipata delle controversie. – 2.3. I poteri *sua sponte* e la *Gorilla Rule*. – 2.4. Necessità di un *Procedural Judicial Activism*? – 3. La prospettiva europea: il caso italiano. – 3.1. Il ruolo della Cassazione e la nomofilachia. – 3.2. Il giudicato senza domanda: una rivoluzione quasi silenziosa. – 3.3. *One Bit of the Apple*? – 3.4. Rilevabilità *ex officio* come regola di *default*. – 4. Dalla comparazione alla prospettiva istituzionale: attivismo senza dottrina del precedente. – 4.1. L'organizzazione giudiziaria come fattore determinante. – 4.2. Nomina a vita? – 5. Attivismo giudiziario tra accesso alla giustizia, garanzie di effettività e aspirazioni all'efficienza. – 5.1. Quale ruolo della giurisprudenza? – 5.2. Lezioni dalla comparazione. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione. – Il fenomeno del *judicial activism* rappresenta uno dei temi più dibattuti e controversi nel panorama giuridico contemporaneo, assumendo particolare rilevanza negli Stati Uniti, dove si è progressivamente affermato quale questione costituzionale di primaria importanza. L'emergere di ciò che è stato definito un atteggiamento 'imperiale' della Corte Suprema ha portato a una radicale ristrutturazione del diritto americano, suscitando accesi dibattiti sulla legittimità e sui limiti del potere giudiziario.

(*) Professore Ordinario di Diritto Processuale civile nell'Università Bocconi.

Il significato multiforme dell'attivismo giudiziario ha generato argomenti persuasivi secondo cui, negli ultimi anni, sarebbe emersa una Corte Suprema 'imperiale', determinando una radicale ristrutturazione del diritto americano. Questo recente cambiamento contrasta con le trasformazioni passate, poiché non si basa sui consueti conflitti tra poteri federali, statali o giudiziari, né si fonda su un'interpretazione univoca della Costituzione ⁽¹⁾. La Corte ha effettivamente limitato i poteri del Congresso, dell'apparato amministrativo, dei singoli Stati e delle corti federali inferiori, spesso ricorrendo a strategie interpretative contrastanti. Il tema centrale illustra l'ascesa dell'autorità all'interno della Corte Suprema.

Sebbene sia stato osservato che la Corte Suprema 'imperiale' non derivi direttamente dalla questione a lungo dibattuta dell'attivismo giudiziario contro l'autocontrollo giudiziario (*judicial restraint*), la logica alla base di questa recente tendenza nell'attività della Corte Suprema suggerisce una grave conseguenza dell'attivismo giudiziario, influenzata dai casi specifici che emergono nel dibattito in corso. Questa tendenza potrebbe infatti segnalare una visione ridotta (e negativa) dell'attivismo giudiziario, almeno in uno dei suoi significati: il disprezzo del precedente ⁽²⁾.

Tuttavia, una prospettiva comparata consente di riconsiderare questo fenomeno al di là delle polemiche ideologiche che spesso lo caratterizzano. L'analisi delle regole procedurali, in particolare, offre un punto di osservazione privilegiato per comprendere come il *judicial activism* si manifesti in forme tecniche e meno ideologicamente connotate, rivelando una dimensione strutturale del fenomeno che trascende le specificità dei singoli ordinamenti giuridici. L'aspetto più impegnativo, riguardo alle regole procedurali, è che

⁽¹⁾ La teoria della separazione dei poteri, elaborata da Montesquieu e incorporata nella Costituzione americana, costituisce il fondamento della critica all'attivismo giudiziario come usurpazione delle funzioni legislative.

⁽²⁾ Il termine *judicial activism* ha acquisito nel dibattito statunitense una connotazione prevalentemente negativa, associata all'idea di un'ingerenza indebita del potere giudiziario nelle funzioni legislative ed esecutive.

risulta meno evidente (o forse a causa di una considerazione standardizzata) che l'attivismo giudiziario appaia 'imperialista' o, almeno, influenzato da fattori esterni quali l'opinione pubblica, i media e le dinamiche politiche. Pertanto, l'attivismo giudiziario in materia di regole procedurali appare più tollerato o, quantomeno, meno scrutinato.

La procedura civile comprende generalmente le regole e gli standard che i tribunali applicano nella gestione delle cause civili. Di conseguenza, la relazione tra attivismo giudiziario e questioni procedurali civili può apparire diversamente. Pertanto, l'obiettivo è fornire una panoramica di questo tema, distintamente americano, traendo spunti dal contesto europeo, pur mantenendo la neutralità rispetto a qualsiasi posizione politica specifica. Per raggiungere questo scopo, ci si concentrerà sugli aspetti tecnici anziché sui vasti cambiamenti sociali imposti dalle controverse decisioni della Corte Suprema di ribaltamento ⁽³⁾.

L'idea di corti attiviste in America sollecita un confronto e un'analisi a livello globale. Questo studio esplora le norme procedurali nel sistema giuridico americano e in quello europeo, con particolare attenzione a quello italiano. L'obiettivo è illustrare come diversi quadri normativi, caratteristici del *civil law* e del *common law*, e i ruoli distinti dei precedenti nelle fonti del diritto, conducano a un aumento dell'attivismo giudiziario. Questo aumento è influenzato dalle variazioni nella struttura della magistratura, dalle regole di nomina dei giudici e dalle funzioni separate ma complementari delle corti superiori ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Il caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. (2022), che ha ribaltato *Roe v. Wade*, è stato citato come esempio paradigmatico di attivismo giudiziario conservatore e dell'erosione dello *stare decisis*.

⁽⁴⁾ La separazione istituzionale tra Corte Costituzionale e Corte di Cassazione nel sistema italiano costituisce un elemento distintivo rispetto al modello statunitense, dove la Suprema Corte cumula entrambe le funzioni.

2. *Il Judicial Activism come fenomeno strutturale.* – Il *judicial activism* emerge tradizionalmente come legislazione giudiziaria, sovrapponendosi progressivamente ad altre interpretazioni quali il disprezzo del precedente e il *result-oriented judging*. La definizione proposta da Richard Posner, recentemente perfezionata dal giudice James A. Wynn, identifica l'attivismo giudiziario nel rigetto di un principio interpretativo consolidato, ampliando così la discrezionalità del giudice ⁽⁵⁾. Questa definizione si dimostra particolarmente adatta anche dal punto di vista comparatistico, in quanto cattura l'essenza del comportamento giudiziale, eliminando un vincolo alla discrezionalità e ampliando la gamma delle decisioni possibili.

Nel contesto della procedura civile, questo comportamento si manifesta attraverso interventi significativi che hanno rimodellato parti fondamentali del sistema procedurale federale, in particolare gli atti introduttivi e i metodi di risoluzione delle controversie. L'attivismo giudiziario in materia procedurale si configura quindi come una forma particolarmente incisiva di potere normativo giudiziario, poiché incide indirettamente ma profondamente sul contenuto dei diritti sostanziali, determinando le condizioni di possibilità stessa della tutela giurisdizionale ⁽⁶⁾.

Tale evoluzione non può essere compresa appieno se non viene collocata nel quadro della trasformazione storica della funzione giurisdizionale che accompagna il passaggio dallo Stato legislativo ottocentesco a quello costituzionale contemporaneo. In tale passaggio, il giudice cessa progressivamente di essere un mero esecutore della volontà legislativa e diviene un interprete chiamato a mediare tra norme, principi, valori costituzionali e realtà sociali in continuo mutamento. Questa evoluzione non è contingente né episodica, ma

⁽⁵⁾ Richard Posner ha definito il *judicial activism* come il comportamento giudiziario che rigetta un principio interpretativo consolidato, ampliando così la discrezionalità del giudice.

⁽⁶⁾ Il modello *adversarial* del processo angloamericano si contrappone al modello inquisitorio continentale, influenzando profondamente il ruolo del giudice nella gestione del procedimento.

strutturale, poiché deriva dall'aumento della complessità normativa, dall'apertura assiologica delle costituzioni rigide e dalla crescente centralità dei diritti fondamentali come criteri di validità e di interpretazione del diritto.

Il coinvolgimento proattivo dei giudici nella gestione dei casi può favorire innovazioni nella procedura civile. I giudici attivisti potrebbero adottare strategie che accelerino i processi di contenzioso o facilitino le transazioni, aumentando potenzialmente l'efficienza del sistema giudiziario ⁽⁷⁾. Come accennato, i giudici possono talvolta fare affidamento su preferenze politiche, ma ignorare o respingere un principio ben consolidato senza una giustificazione costituzionale costituisce un atto di attivismo giudiziario. Questo impegno attivo, tuttavia, solleva preoccupazioni per un'eccessiva ingerenza giudiziaria, poiché sfuma il confine tra l'interpretazione e l'azione legislativa.

2.1. *I Pleading Standards: la rivoluzione di Twombly e Iqbal.* – L'evoluzione degli standard del *pleading*, in particolare attraverso l'affermazione dello standard di «plausibilità» stabilito nei casi *Twombly* e *Iqbal* ⁽⁸⁾, illustra come le regole procedurali possano essere manipolate per restringere l'accesso alla giustizia. Queste decisioni consentono ai giudici di rigettare domande ritenute «conclusive» o prive di sufficiente supporto fattuale ⁽⁹⁾, rappresentando una forma di attivismo giudiziario procedurale che ha suscitato notevoli critiche. L'elevazione degli standard per i ricorrenti potrebbe

⁽⁷⁾ L'efficienza della giustizia civile è stata riconosciuta come valore costituzionale derivante dal diritto alla ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 Cedu.

⁽⁸⁾ *Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, 550 U.S. 544 (2007); *Ashcroft v. Iqbal*, 556 U.S. 662 (2009).

⁽⁹⁾ Questi precedenti hanno sostituito il tradizionale *notice pleading* previsto dalla Rule 8(a)(2) delle *Federal Rules of Civil Procedure* con uno standard di plausibilità più rigoroso.

effettivamente limitare l'accesso alla giustizia sotto il pretesto del rigore procedurale.

Tuttavia, *Twombly* e *Iqbal* rimangono precedenti della Corte Suprema da quasi vent'anni, anche se solo sette giurisdizioni statali tentano di ripristinare il *notice pleading* classico previsto dai redattori delle *Federal Rules of Civil Procedure*. Ciò nonostante, si può constatare che *Twombly* e *Iqbal* costituivano una sorta di porta d'accesso a uno dei pilastri fondamentali delle *Federal Rules*: il *notice pleading*. Mentre questo ribaltamento (da *Conley*) può essere spiegato e contestualizzato anche all'interno di un quadro sia interno sia esterno al panorama statunitense, non vi è dubbio che la Corte Suprema abbia reinterpretato la *Rule 8(a)(2)* ⁽¹⁰⁾.

Twombly e *Iqbal* hanno affrontato critiche significative come esempi di attivismo giudiziario a causa della loro brusca deviazione dalle norme procedurali consolidate, della ridefinizione degli standard di *pleading* senza intervento legislativo, e dell'impatto sproporzionato sui ricorrenti marginalizzati. Queste decisioni hanno introdotto uno standard di «plausibilità» elevato per i ricorsi civili federali, alterando in modo sostanziale l'accesso alla giustizia, tanto che i critici sostengono che ecceda il ruolo della Corte. La Corte Suprema ha ridefinito lo scopo degli atti introduttivi da mera fornitura di notifica al fine del filtraggio dei casi ritenuti indegni della *discovery* – un ruolo che i critici sostengono dovrebbe spettare alle giurie o ai legislatori ⁽¹¹⁾.

Di conseguenza, ridefinendo le regole procedurali per restringere l'accesso ai tribunali, *Twombly* e *Iqbal* esemplificano un attivismo giudiziario che privilegia l'efficienza rispetto alla giustizia equa. Tuttavia, anche se queste decisioni giudiziali hanno aumenta-

⁽¹⁰⁾ *Conley v. Gibson*, 355 U.S. 41 (1957), stabiliva che una domanda non doveva essere rigettata «a meno che non apparisse con certezza che l'attore non potesse provare alcun insieme di fatti a sostegno della sua domanda che giustificasse la concessione del rimedio richiesto».

⁽¹¹⁾ Il *discovery process* nel sistema statunitense rappresenta una fase cruciale del procedimento civile, permettendo alle parti di acquisire prove attraverso interrogatori, richieste di documenti e deposizioni.

to la discrezionalità giudiziaria, consentendo un filtraggio basato sul merito nella fase di *pleading* – alla stregua di una funzione tradizionalmente riservata alle giurie o attraverso il *summary judgment* – i giudici stanno sempre più scrutinando i ricorsi prima della *discovery*. Gli avvocati preparano atti introduttivi più dettagliati e completi per evitare il rigetto del caso. I primi dati indicano tassi di rigetto stabili per i ricorrenti rappresentati, compresi tra il 46% e il 56%, il che contrasta con le preoccupazioni iniziali sul rischio di rigetto ⁽¹²⁾.

Nonostante i dibattiti accademici, molti giudici applicano gli standard in modo pragmatico anziché in modo dogmatico. Spesso consentono ricorsi emendati, il che aiuta a mitigare gli esiti severi. Il *Federal Judicial Center* non ha riscontrato un aumento significativo dei rigetti senza possibilità di emendamento, il che indica che i tribunali spesso consentono ai ricorrenti di correggere le carenze nei propri ricorsi. Pertanto, qual è la valutazione definitiva sull'impatto delle nuove decisioni della magistratura sul contraccollo istituzionale e sulla spinta alla riforma? La risposta è piuttosto complessa, ma una considerazione è degna di nota: *Twombly* e *Iqbal* non contrastano espressamente con la lettera della regola, ma conferiscono ai partecipanti doveri più dettagliati nella preparazione del ricorso, della relativa risposta e degli emendamenti correlati, nel nome di una missione cambiata del procedimento civile: porre fine alla controversia, qualunque cosa serva – vari rigetti, *summary judgments*, transazioni.

L'attivismo giudiziario nella modifica degli standard di *pleading* può costituire uno strumento efficace per affinare gli scopi del contenzioso civile. Questo sviluppo va oltre il mero ribaltamento di *Conley v. Gibson* e la potenziale erosione dei fondamenti normativi incorporati nella *Rule 8* delle *Federal Rules of Civil Procedure*, posizionando l'intervento giudiziario come mezzo per riarticolare i

⁽¹²⁾ Il *Federal Judicial Center* ha condotto studi empirici sull'impatto di *Twombly* e *Iqbal*, rilevando che i tassi di dismissione per i ricorrenti rappresentati sono rimasti relativamente stabili nelle percentuali suddette.

parametri strutturali e funzionali dell'aggiudicazione civile ⁽¹³⁾. Preziosi spunti su questa evoluzione possono essere acquisiti anche attraverso un'analisi comparata, in particolare dalla prospettiva dei sistemi giuridici continentali.

2.2. *Il Summary Judgment e la trasformazione dei metodi di risoluzione anticipata delle controversie.* – Il *summary judgment*, come definito dalla *Rule 56 delle Federal Rules of Civil Procedure*, è un meccanismo procedurale che consente ai tribunali di risolvere i casi senza ricorrere al *trial by jury*, quando non vi è una controversia su un fatto materiale genuino e il richiedente ha diritto al giudizio in punto di mero diritto. La questione se il *summary judgment* costituisca un eccesso di attivismo giudiziario dipende dalla sua applicazione e dal contesto in cui la decisione viene presa. Mentre l'attivismo giudiziario tipicamente coinvolge giudici che prendono decisioni orientate alle politiche piuttosto che aderire strettamente all'interpretazione legale, un tribunale che concede *summary judgment sua sponte*, senza adeguata notifica o risposta e basandosi su nuove visioni legali o politiche, può essere considerato un'istanza di attivismo giudiziario.

È luogo comune nella letteratura americana criticare la trasformazione dell'uso e della portata del *summary judgment* stabilita dalla ben nota trilogia della Corte Suprema composta da *Celotex*, *Anderson* e *Matsushita* ⁽¹⁴⁾. Tuttavia, questa trilogia ha alterato il modo in cui i tribunali utilizzano il *summary judgment* ed è stata vista come un classico disprezzo dell'intento del dispositivo, assomigliando a una sorta di eterogenesi della sua funzione originaria.

⁽¹³⁾ La distinzione tra *textualism*, *new textualism* e *purposivism* rappresenta uno dei dibattiti centrali nell'interpretazione costituzionale americana, con implicazioni dirette sulla legittimazione dell'attivismo giudiziario.

⁽¹⁴⁾ La trilogia *Celotex Corp. v. Catrett*, 477 U.S. 317 (1986); *Anderson v. Liberty Lobby, Inc.*, 477 U.S. 242 (1986); *Matsushita Elec. Indus. Co. v. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574 (1986) ha modificato radicalmente l'uso del *summary judgment*.

In particolare, la conseguenza immediata avrebbe potuto consistere nell'evitare il processo, poiché lo scopo della trilogia (direttamente o indirettamente) era anche quello di consentire una decisione rapida sul caso. Al contrario, l'effetto principale è stato aumentare i costi del contenzioso, minando anche il tradizionale modello statunitense e riducendo i tempi già prima della fase di *discovery*. In altre parole, l'attivismo giudiziario ha radicalmente cambiato l'uso classico del *summary judgment* da parte dei tribunali, poiché era stato concepito «per eliminare cause frivole e simulate, e cause per le quali il diritto aveva una risposta rapida e definitiva».

L'attivismo giudiziario può influenzare indirettamente la frequenza dei *summary judgments* modellando il modo in cui i giudici interpretano gli standard legali e gestiscono i casi. Infatti, l'attivismo giudiziario può influenzare significativamente le pratiche procedurali, come i *summary judgments*, in vari modi, in particolare gli standard di *pleading* elevati menzionati sopra, che rendono più impegnativo per i ricorrenti sopravvivere alle mozioni di rigetto o *summary judgments*. L'attivismo giudiziario può apparire come attivismo procedurale, in cui i tribunali possono utilizzare strumenti come i *summary judgments* in modo più assertivo per gestire i casi e, possibilmente, limitare l'accesso al processo.

Tuttavia, mentre ciò potrebbe aver aumentato il numero di *summary judgments* se i giudici fossero più inclini a intervenire precocemente nel contenzioso, è essenziale notare che la raccolta e la valutazione precoce dei dati su questa materia, in particolare dopo la trilogia della Corte Suprema del 1986 menzionata sopra, indicano che il *summary judgment* è solo una delle diverse mozioni dispositive che possono portare a un calo dei tassi di processo. A mio parere, ciò suggerisce che, nonostante la tendenza crescente dell'attivismo giudiziario (che comporta una discrezionalità giudiziaria significativa e può influenzare il modo in cui i casi vengono gestiti e risolti all'interno del sistema legale), è difficile affermare che vi sia un nesso causale diretto tra *summary judgments* e attivismo giudiziario. In altre parole, quando l'uso crescente dei *summary judg-*

ment da parte dei tribunali indica la presenza di un giudizio attivista, tale attivismo non dovrebbe essere considerato un comportamento giudiziario incontrollato. Invece, questo approccio attivo dimostra che la necessità di riformare il processo di contenzioso può essere avanzata dai tribunali, in particolare attraverso i vasti poteri discrezionali tradizionalmente detenuti dai tribunali americani.

Ciononostante, come la prospettiva continentale potrebbe offrire, una prospettiva più ampia e distinta potrebbe illuminare un ruolo ridefinito per l'attivismo giudiziario, che non è necessariamente dannoso e che è sostenuto da ragioni di politica giuridica. L'approccio più efficace consiste nell'esaminare in che modo l'attivismo giudiziario procedurale possa servire a obiettivi di efficienza e di razionalizzazione del sistema di giustizia civile, senza peraltro tradursi in un'invasione illegittima delle prerogative legislative.

2.3. *I poteri sua sponte e la Gorilla Rule.* - La relazione tra attivismo giudiziario e concessione di provvedimenti, che solleva proattivamente difese affermative senza l'*input* delle parti coinvolte, comporta la potenziale espansione dell'autorità giudiziaria dall'aggiudicazione passiva a ruoli proattivi nell'elaborazione delle politiche all'interno dei sistemi di contenzioso civile statunitensi⁽¹⁵⁾. Queste pratiche sfidano le norme consolidate sulla neutralità dei tribunali e possono influenzare le percezioni sull'efficienza della fornitura di giustizia e le preoccupazioni di equità inerenti ai sistemi legali *adversarial*.

I pilastri chiave del dibattito statunitense, che possono risultare intriganti da una prospettiva continentale, sono i seguenti. In primo luogo, la questione dei tribunali che agiscono *sua sponte* si fonda

⁽¹⁵⁾ La Rule 8(c) delle *Federal Rules of Civil Procedure* elenca specificamente le *affirmative defenses* che devono essere sollevate dalla parte o sono altrimenti precluse, includendo *statute of limitations*, *res judicata*, e *qualified immunity*.

sulla c.d. *Gorilla Rule*, stabilita in una nota decisione della Corte Suprema ⁽¹⁶⁾. Questo «gorilla» rappresenta l'autorità di un tribunale ad affrontare questioni critiche che ritiene troppo significative per essere trascurate, anche se le parti coinvolte non le hanno sollevate, come accade nel caso di difese affermative rinunciate dalle parti. La *Gorilla Rule* contrasta con il principio generale secondo cui i tribunali d'appello devono bilanciare il loro dovere di garantire la giustizia entro i vincoli del sistema *adversarial*. Sebbene i tribunali possano utilizzare i propri poteri, *sua sponte*, per correggere errori significativi o questioni legali, tali poteri possono sollevare questioni sull'equità e sull'imparzialità giudiziaria.

Pertanto, sebbene i poteri *sua sponte* sembrino essenziali, la loro applicazione (come giudizio attivista) va gestita con attenzione per mantenere la fiducia pubblica e preservare l'integrità procedurale nel contenzioso civile statunitense. Il secondo punto chiave è particolarmente rilevante per l'obiettivo di questo saggio. Mentre la *Rule* 8(c) fornisce linee guida chiare per le difese affermative, i tribunali d'appello a volte ignorano tale regola, basando le decisioni esclusivamente su difese a cui le parti hanno rinunciato in precedenza ⁽¹⁷⁾. In sintesi, sotto la *Gorilla Rule*, la prescrizione e l'immunità qualificata (sebbene entrambe contestate), insieme alla *res judicata*, sono invocate *sua sponte*, nonostante la *Rule* 8(c) le classifichi come difese affermative e primariamente correlate alla dottrina della rinuncia.

Questo secondo punto ci porta all'ultimo. Il contrasto tra i circuiti e l'incertezza che circonda l'estensione, da parte dei tribunali, delle azioni *sua sponte* intraprese – specialmente riguardo a un provvedimento tardivo di difese affermative rinunciate dalle parti –

⁽¹⁶⁾ La *Gorilla Rule* stabilita dalla Corte Suprema statunitense consente ai giudici di sollevare d'ufficio questioni ritenute troppo rilevanti per essere ignorate, anche se non proposte dalle parti.

⁽¹⁷⁾ La *qualified immunity* protegge i funzionari pubblici da responsabilità civili per azioni compiute nell'esercizio delle loro funzioni, a meno che non violino diritti costituzionali chiaramente stabiliti.

non dovrebbero essere intesi semplicemente come un chiaro segno di giudizio attivista. Invece, dovrebbe essere visto anche come un'erosione graduale ma significativa della certezza complessiva dello Stato di diritto. Giustificare il giudizio attivista può sembrare più semplice quando si affrontano questioni giurisdizionali o procedurali (capacità, legittimazione, questioni di competenza per materia, o *res judicata/issue preclusion*). Tuttavia, prendere decisioni *sua sponte* su argomenti importanti (come la prescrizione o l'immunità qualificata) richiede considerazioni diverse riguardo all'equilibrio tra il ruolo della magistratura e l'affidamento dei cittadini sulla legge scritta per la certezza giuridica. Questo equilibrio deve anche evitare una legislazione giudiziaria che favorisce forme incerte e contraddittorie di giudizio attivista.

2.4. *Necessità di un Procedural Judicial Activism?* – Le considerazioni sopra esposte sul ruolo dell'attivismo giudiziario nelle regole procedurali differiscono in modo significativo dalla comprensione tradizionale del tema. *Twombly*, *Iqbal* e la trilogia sull'uso del *summary judgment* da parte dei tribunali possono rivelarsi un esempio di attivismo giudiziario, indipendentemente dai dibattiti di lunga data su testualismo, nuovo testualismo e finalismo. I tribunali spesso concedono provvedimenti *sua sponte*, in difesa di affermazioni quali la prescrizione, l'immunità qualificata e la *res judicata*. Mentre l'attivismo giudiziario, nelle regole procedurali, spesso si traduce in un chiaro ribaltamento, trascura la storia legislativa nell'interpretazione degli statuti.

Di conseguenza, la scelta di considerare o ignorare la storia legislativa ha storicamente diviso i *purposivist* e i *textualist*; tuttavia, questa divisione dovrebbe essere ridotta, come dimostrano anche questi casi. Ad esempio, argomentando in base agli standard del *pleading*, non vi è dubbio che la storia legislativa non avrebbe consentito decisioni favorevoli al test di plausibilità. Né le parole scritte nella *Rule 8(a)* suggerirebbero chiaramente un significativo ritorno

al *fact-pleading*, né implicazioni per la struttura della fase preliminare. Ciononostante, la Corte Suprema statunitense ha introdotto il test di plausibilità, che ha alterato in modo significativo la fase preliminare in materia di condotta del giudice e di strategie di contenzioso degli avvocati.

Queste decisioni si allineano con tendenze specifiche di *textualism* o *purposivism*? Questa domanda ha persino senso? Trascurare le parole normative per modificare in modo significativo la portata della regola e la funzione dello strumento procedurale è relativamente recente e spesso implica ignorare la storia legislativa. Possiamo anche impegnarci su neologismi o categorie, come il *new textualism*. Tuttavia, la vera domanda è se questo comportamento sia permessibile o necessario e se debba essere considerato eccessivo o persino 'imperialista'. L'attivismo giudiziario sulle regole procedurali spesso porta al ribaltamento di norme formali stabilite a livello federale, volte a garantire certezza e prevedibilità nello Stato di diritto. Questo è particolarmente preoccupante quando si tratta di ciò che costituisce lo Stato di diritto, ossia la legge processuale, ugualmente vincolante per tutti.

3. *La prospettiva europea: il caso italiano.* – Nel muovere a questo ulteriore passaggio del ragionamento, i lettori devono comprendere il quadro generale dell'approccio continentale al tema. Questo importa una prospettiva fondamentale su come, di norma, la questione sia affrontata nelle tradizioni del *civil law*. Contemporaneamente, si presta particolare attenzione al sistema giuridico italiano, che ha subito riforme significative negli ultimi tempi e continua a mostrare una vigorosa attività della Corte Suprema in materia di regole procedurali specifiche del Paese. Queste riforme rivelano notevoli somiglianze con gli sviluppi nel sistema di giustizia civile americano, rendendo l'Italia particolarmente rilevante per il confronto. Esaminando la prospettiva italiana all'interno di un più ampio contesto continentale, questa parte dello scritto mira a facilitare una valuta-

zione più sfumata dell'attivismo giudiziario statunitense sulle regole procedurali, evidenziando aree di convergenza e divergenza che contribuiscono a una comprensione più profonda di questa questione contemporanea e altamente rilevante.

3.1. Il ruolo della Cassazione e la nomofilachia. – Una questione a lungo dibattuta nella letteratura italiana negli ultimi anni è stata l'attivismo giudiziario della Corte Suprema di Cassazione in materia di regole procedurali⁽¹⁸⁾. Questo attivismo va ben oltre il suo tradizionale ruolo costituzionale e il consueto contesto civilistico del panorama dei sistemi giuridici continentali. Per evidenziare diversi casi significativi, è mia intenzione presentare tre casi che illustrano l'attivismo giudiziario. In questo contesto, è essenziale fornire una breve panoramica del ruolo e dei compiti della Corte Suprema di Cassazione italiana, che può essere allineata a quelli delle magistrature dei sistemi di *civil law*.

La Corte Suprema di Cassazione è la massima autorità giudiziaria in Italia. Il suo ruolo primario è garantire l'interpretazione e l'applicazione uniformi della legge in tutto il territorio nazionale⁽¹⁹⁾. A differenza dei giudici di merito, non valuta i fatti di causa; invece, rivede le decisioni per errori di diritto, mantenendo così la coerenza all'interno del sistema giudiziario. Non conduce un esame preliminare dei fatti, ma valuta se i giudici di merito abbiano applicato correttamente la legge. Mentre la Corte Costituzionale italiana tipicamente affronta questioni costituzionali, la Corte di cassazione garantisce che le decisioni dei giudici di merito siano conformi ai

⁽¹⁸⁾ Nel contesto italiano, la Corte di Cassazione ha sviluppato una 'giurisprudenza creativa' che, pur formalmente vincolata al principio di legalità, ha progressivamente ampliato i propri poteri interpretativi.

⁽¹⁹⁾ Il concetto di 'nomofilachia' indica la funzione delle corti supreme di garantire l'uniforme interpretazione della legge nell'intero sistema giudiziario, assicurando certezza del diritto e parità di trattamento.

principi costituzionali e agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea.

Data questa premessa e sottolineando il ruolo istituzionale cruciale della nomofilachia della Corte Suprema di Cassazione italiana, è essenziale notare che, in particolare negli ultimi due decenni, la Corte ha progressivamente affrontato diverse questioni procedurali chiave, adottando un'interpretazione evolutiva che ha persino portato alla creazione di nuove regole in contrasto con quelle esistenti. Prima di esaminare i casi più significativi nella prossima sezione, è essenziale considerare brevemente il dibattito che circonda questo nuovo ruolo esercitato dalla corte, che essa si è autoattribuita, nonostante il ruolo tradizionale assegnatole dalla legge italiana.

Per diverse ragioni, questo ruolo, ora in evoluzione (di solito denominato giurisprudenza creativa), è stato saldamente ancorato alle regole procedurali. Specifiche regole procedurali relative ai principi generali sono state stabilite in Italia, seguendo un quadro rigoroso, inizialmente fondato sulla tradizione pandettistica e strettamente concettuale del sistema romano-germanico. Mentre questo quadro ha servito bene per molti decenni, vari fattori, tra cui l'economia in rapida evoluzione e le mutevoli esigenze sociali, lo hanno reso obsoleto in alcune aree⁽²⁰⁾. Ciò contrasta con i nuovi valori emergenti, con una visione alquanto alterata della giustizia civile come servizio pubblico, anziché semplicemente come meccanismo per risolvere le controversie dei cittadini. Inoltre, l'aumento significativo del contenzioso a partire dagli anni '90 e l'eccessiva durata delle cause hanno creato responsabilità e opportunità per affrontare le regole procedurali in modo diverso, spesso influenzate dai principi e dalle politiche anglo-americane, considerati concettualmente più semplici e fondamentalmente orientati ai valori di efficienza nel processo di contenzioso.

⁽²⁰⁾ La riforma Cartabia del processo civile italiano ha introdotto significative modifiche al rito, privilegiando efficienza e concentrazione delle attività processuali.

Prima della riforma del 2022 della giustizia civile italiana, la Corte Suprema di Cassazione aveva intrapreso il lungo viaggio della c.d. giurisprudenza creativa, stabilendo diverse regole chiave, tra cui una è stata recentemente incorporata nel codice di procedura civile italiano. Il concetto italiano di giurisprudenza creativa evidenzia il ruolo proattivo della magistratura, in particolare nella giurisprudenza in materia di procedura civile della Corte Suprema di Cassazione. Essa risponde a inefficienze sistemiche, a lacune legislative e alla necessità di una protezione giudiziaria ⁽²¹⁾. Attraverso interpretazioni innovative di appelli, preclusioni, ammissibilità e standard di ragionamento, la Cassazione ha modernizzato il diritto procedurale, che, a causa degli sviluppi legislativi, era rimasto indietro. Questo approccio dinamico aumenta l'efficienza, chiarisce l'equità e migliora l'accesso alla giustizia in un sistema giudiziario affollato.

Pertanto, l'attivismo giudiziario si è manifestato in Italia in vari modi che potrebbero alimentare un dibattito costruttivo all'interno del sistema legale americano. Il tipico dualismo statunitense tra *textualism* e *purposivism*, come categoria predefinita di interpretazione spesso coinvolta in tali questioni, può assumere un significato diverso quando visto da un'altra prospettiva – in altre parole, da una prospettiva globale ⁽²²⁾. È tempo di presentare tre casi rilevanti, ciascuno dei quali affronta un argomento diverso. Il primo caso riguarda un intenso attivismo giudiziario, considerato un comportamento conforme alla c.d. normazione giudiziaria. Il secondo caso coinvolge l'attivismo giudiziario classico, sebbene le conseguenze possano portare a una teoria ridefinita della *res judicata* che vada oltre l'attuale legge scritta. L'ultimo caso discute esplicitamente le linee guida per il provvedimento *sua sponte* da parte dei giudici

⁽²¹⁾ Il principio del contraddittorio e del giusto processo, sancito dall'art. 111 Cost. italiana, impone che ogni decisione giurisdizionale sia preceduta dal pieno confronto tra le parti.

⁽²²⁾ Il concetto di *living constitution* sostiene che la Costituzione deve essere interpretata evolutivamente per adattarsi ai cambiamenti sociali, in contrapposizione all'originalismo.

quando non ci sono disposizioni esplicite di diritto procedurale, una forma tradizionale di attivismo giudiziario connessa alla legge del precedente.

3.2. *Il giudicato senza domanda: una rivoluzione quasi silenziosa.* – Un decennio fa, la sezione plenaria della Corte Suprema di Cassazione ha stabilito una nuova regola sul giudicato che contrasta nettamente con la legge scritta e la teoria classica che aveva a lungo prevalso in Italia e nei principali sistemi di *civil law* dell'Europa continentale⁽²³⁾. In particolare, la giurisprudenza creativa in Italia ha sovvertito la legge scritta in materia di giudicato, estendendo gli effetti vincolanti della *res judicata* anche alle questioni pregiudiziali rilevate d'ufficio dal giudice nel corso del processo.

È importante sottolineare che la portata sostanziale dell'effetto della *res judicata*, in tutti i sistemi di *civil law*, dipende generalmente dalle specifiche domande giudiziali delineate negli atti introduttivi. Questo contrasta con la tradizione del *common law*, in particolare con la dottrina dell'*issue preclusion*, radicata nel contenzioso civile statunitense. La giurisprudenza creativa si riferisce quindi direttamente alla legislazione giudiziaria, consentendo gli effetti vincolanti del giudicato non solo aderendo agli standard normativi classici radicati nel sistema processuale civile, ma principalmente affrontando una forma di dottrina dell'*issue preclusion* al di fuori dei sistemi anglo-americani.

3.3. *One Bite of the Apple?* – Un'altra sessione plenaria della Corte Suprema di Cassazione italiana, di un decennio fa, mirava principalmente a evitare contenziosi multipli e perseguire un sistema di

⁽²³⁾ La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione italiana ha esteso gli effetti del giudicato anche alle questioni pregiudiziali rilevate d'ufficio dal giudice, modificando così l'interpretazione dell'art. 34 c.p.c.

giustizia civile più efficiente ⁽²⁴⁾. Questo caso illustra un ulteriore esempio di attivismo giudiziario, riguardante le domande alternative presentate al giudice durante la fase di emendamento degli atti introduttivi.

Le domande alternative derivano dalla tradizione continentale, che si fonda sul principio dell'esistenza di un singolo diritto identificato corrispondente a una domanda distinta e nuova. La decisione rilevante stabilisce quindi una nuova regola che consente al ricorrente di presentare la domanda alternativa (basata su un nuovo diritto) nel primo emendamento consentito, poiché tale domanda non è nuova, bensì semplicemente modificata. Così facendo, la Corte di Cassazione ha effettivamente spostato l'approccio della Corte verso un modello di diritto rimediale, enfatizzando l'attivismo giudiziario.

3.4. Rilevabilità ex officio come regola di default. – Per riprendere un tema rilevante emerso nelle corti e nella letteratura statunitensi, vale la pena sottolineare brevemente una tendenza recente, sebbene nuova e inaspettata, stabilita dalla Corte di cassazione italiana, in particolare in merito all'attivismo giudiziario da parte sua ⁽²⁵⁾. Si tratta di una delle questioni più dibattute sorte con l'entrata in vigore del codice di procedura civile italiano del 1942, in particolare relativa all'interpretazione del suo art. 112.

La Corte di cassazione ha recentemente concluso un dibattito di lunga data, alimentato anche dall'ampia letteratura in merito. La Corte di cassazione ha finalmente stabilito che, salvo che la legge

⁽²⁴⁾ Il principio del *'one bite of the apple'* – l'opportunità di presentare tutte le domande fondate sui medesimi fatti in un'unica causa – rappresenta un'evoluzione funzionale comune a entrambi i sistemi processuali.

⁽²⁵⁾ L'art. 112 c.p.c. italiano stabilisce il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, analogo alla funzione delle *affirmative defenses* nel sistema statunitense.

stabilisca diversamente, ogni fatto allegato dalle parti può giustificare il rilievo d'ufficio del giudice.

4. *Dalla comparazione alla prospettiva istituzionale: attivismo senza dottrina del precedente.* – Questo modo di operare, per interpretare la legge esistente e persino per stabilire nuove regole che differiscano dalle regolamentazioni vigenti, evidenzia l'unicità dell'approccio italiano all'attivismo giudiziario ⁽²⁶⁾. Questo approccio dipende da una differenza sottile ma importante nel ruolo dello *stare decisis*. Infatti, nonostante il ruolo formale che il precedente riveste nel sistema continentale, è essenziale evidenziare che l'attivismo giudiziario si fonda sugli effetti pratici significativi della regola normativa stabilita dalla sessione plenaria della Corte di cassazione, che si applica al sistema giuridico senza costituire formalmente fonte del diritto.

Le differenze formali tra i sistemi giuridici di *common law* e *civil law*, così come il ruolo distinto attribuito alle decisioni della Corte Suprema, sono notoriamente un tema dibattuto da tempo. Questo dibattito ha tradizionalmente enfatizzato le differenze rispetto alle comunanze ⁽²⁷⁾, evidenziando esplicitamente il quadro costituzionale divergente relativo alla fonte del diritto nel precedente giudiziario tra i due sistemi giuridici. Tuttavia, la realtà è che l'adesione al precedente è comune nel contesto della tradizione di *civil law*, che non riconosce una legge formale del precedente, ma è comunque plasmato da una forte tendenza a riconoscere alle decisioni delle corti superiori un'autorità vincolante sui giudici di merito e sulla stessa Corte Suprema.

⁽²⁶⁾ La dottrina dello *stare decisis*, pur rappresentando un elemento distintivo del *common law*, opera di fatto anche nei sistemi di *civil law* attraverso il valore persuasivo attribuito ai precedenti delle corti supreme.

⁽²⁷⁾ La comparazione funzionale tra sistemi di *civil law* e *common law* evidenzia convergenze significative nelle soluzioni adottate per problemi strutturalmente simili, nonostante le differenze formali tra le tradizioni giuridiche.

4.1. *L'organizzazione giudiziaria come fattore determinante.* – Esaminando il sistema continentale (in particolare quello italiano), ciò che conferisce legittimità alla magistratura, in particolare alla Corte Suprema di Cassazione, è che la Corte Suprema di Cassazione è costituzionalmente un organo separato rispetto a quello dei giudici costituzionali. Dato il ruolo distintivo attribuito dalla Costituzione alla Corte Suprema, essa ha da sempre consentito alla Corte di Cassazione di far avanzare la giurisprudenza creativa.

La separazione tra Corte di cassazione e Corte Costituzionale ha gradualmente creato un duplice insieme di giudici ordinari e 'costituzionali', ciascuno con ruoli diversi ma complementari nel promuovere l'attivismo giudiziario come bene pubblico ed essenziale. Mentre la Corte Costituzionale consente la modifica della legge esistente qualora confligga con i principi costituzionali, guidando i giudici nelle loro sentenze e, in generale, influenzando l'applicazione futura della legge, la Corte di cassazione è formalmente autorizzata dalla Corte Costituzionale a interpretare la legge esistente in modo 'attivistico', perseguendo persino una giurisprudenza creativa costituzionalmente orientata.

4.2. *Nomina a vita?* – La nomina a vita dei giudici è una delle questioni più critiche in gioco nel dibattito statunitense sull'eccessivo attivismo giudiziario e sulla potenziale deriva inevitabile verso l'imperialismo della Corte Suprema⁽²⁸⁾. Come hanno chiaramente dimostrato i casi recenti, questo aspetto è stato evidenziato come critico nel favorire, indirettamente, forme estreme di attivismo giudiziario, in particolare in relazione a questioni costituzionali e a decisioni socialmente significative.

Nessuna posizione di giudice con mandato a vita comporta ruoli e compiti diversi tra la Corte Suprema di Cassazione e la Cor-

⁽²⁸⁾ La nomina a vita dei giudici della Suprema Corte statunitense è stata indicata come uno dei fattori che favoriscono forme estreme di *judicial activism*, in contrasto con il sistema europeo di mandati a termine.

te Costituzionale. In particolare, considerando i ruoli distintivi svolti dalla Corte Suprema di Cassazione e dalla Corte costituzionale, la loro indipendenza e legittimità dipendono anche dalle norme di nomina, che differiscono tra loro ⁽²⁹⁾. Infatti, mentre i giudici costituzionali sono nominati da tre diverse istituzioni pubbliche (la Presidenza della Repubblica italiana, il Parlamento in sessione plenaria, e le più alte Corti ordinarie e amministrative), il loro mandato è limitato a nove anni. Diversamente, la nomina dei giudici della Corte di cassazione è interamente una progressione interna della carriera del giudice ordinario, seguendo numerosi e selettivi passaggi basati sulla valutazione del merito da parte di un altro organo costituzionale espressamente deputato all'autodisciplina e al governo dei giudici ordinari.

5. Attivismo giudiziario tra accesso alla giustizia, garanzie di effettività e aspirazioni all'efficienza. – L'attivismo giudiziario procedurale solleva questioni fondamentali relative al diritto di accesso alla giustizia, diritto costituzionalmente garantito sia negli Stati Uniti sia in Italia. Le modifiche agli standard di *pleading* apportate dalla giurisprudenza americana, attraverso *Twombly* e *Iqbal*, hanno innalzato la soglia di accesso al processo, suscitando legittime preoccupazioni. L'imposizione di uno standard di plausibilità fattuale rischia di trasformare la fase introduttiva del giudizio in un ostacolo insormontabile per categorie vulnerabili di ricorrenti, in particolare nelle cause relative ai diritti civili, alla discriminazione e alla responsabilità civile complessa.

La giustificazione fornita dalla Corte Suprema – contenere i costi eccessivi della *discovery* e scoraggiare contenziosi infondati – presenta una logica economica apparentemente razionale. Tuttavia,

⁽²⁹⁾ Nel sistema costituzionale italiano, i giudici costituzionali sono nominati per un periodo di nove anni da tre diversi organi costituzionali (Presidente della Repubblica, Parlamento in seduta comune, e magistrature superiori), garantendo così un maggiore pluralismo nell'organo.

questa razionalità economica deve essere bilanciata con la garanzia costituzionale del diritto alla tutela giurisdizionale. Il rischio è che l'efficienza processuale diventi un fine in sé, sacrificando l'effettività della tutela dei diritti. Nel contesto italiano, problematiche analoghe emergono in relazione alla concentrazione delle attività processuali e alla preclusione delle domande non tempestivamente proposte. La riforma Cartabia del 2022 ha accentuato questi aspetti, privilegiando la rapidità del processo potenzialmente a scapito della completezza dell'accertamento.

Tuttavia, una lettura più articolata dell'attivismo procedurale suggerisce che esso non implica necessariamente una restrizione dell'accesso alla giustizia. Al contrario, quando guidato da principi costituzionali, l'attivismo giudiziario può contribuire a rimuovere ostacoli sistemici alla tutela dei diritti. L'ampliamento spontaneo dei poteri dei giudici italiani, ad esempio, consente di superare le difese delle parti e di ottenere decisioni più aderenti alla realtà fattuale emersa in giudizio. Analogamente, l'estensione degli effetti del giudicato alle questioni pregiudiziali rilevate d'ufficio riduce il rischio di decisioni contraddittorie e contribuisce alla certezza del diritto ⁽³⁰⁾.

Un tema ricorrente nell'analisi dell'attivismo giudiziario procedurale è la tensione tra efficienza ed effettività della tutela giurisdizionale. L'efficienza processuale – intesa come rapidità nella definizione dei giudizi e nel contenimento dei costi – costituisce indubbiamente un valore meritevole di tutela. La durata irragionevole dei processi mina la fiducia dei cittadini nella giustizia e può trasformare la tutela giurisdizionale in un rimedio illusorio. Tuttavia, l'efficienza non può divenire l'unico criterio di valutazione del sistema processuale, poiché il processo civile non è soltanto un meccanismo di gestione delle controversie, ma lo strumento attraverso cui si realizza la tutela dei diritti.

⁽³⁰⁾ Il principio di economia processuale giustifica l'adozione di soluzioni che concentrino le controversie e riducano il numero di giudizi necessari per la composizione integrale della lite tra le parti.

L'attivismo giudiziario procedurale si colloca esattamente all'intersezione di questa tensione. Le decisioni che hanno modificato gli standard di *pleading* e l'uso del *summary judgment* negli Stati Uniti sono state giustificate principalmente per ragioni di efficienza: evitare l'espletamento della *discovery* nei casi privi di fondamento, ridurre il carico di lavoro dei tribunali e contenere i costi del contenzioso. Tuttavia, i critici hanno evidenziato come queste modifiche possano tradursi in un'anticipazione impropria del giudizio sul merito, sottraendo alle giurie la valutazione delle questioni di fatto e privilegiando una visione tecnocratica della giustizia.

Nel contesto italiano, la medesima tensione emerge rispetto al principio di concentrazione delle attività processuali e al regime delle preclusioni. La giurisprudenza creativa della Corte di cassazione ha progressivamente ampliato le ipotesi di preclusione, imponendo alle parti di dedurre tutte le domande ed eccezioni nelle fasi processuali rigidamente determinate. Questa evoluzione risponde all'esigenza di evitare strategie dilatorie e di assicurare la rapidità del processo, ma rischia di penalizzare le parti meno tecnicamente attrezzate o che, in buona fede, non abbiano potuto prevedere tutti gli sviluppi della controversia.

5.1. Quale ruolo della giurisprudenza? – L'attivismo giudiziario procedurale può essere interpretato come una manifestazione della capacità della giurisprudenza di adattare il diritto processuale alle mutevoli esigenze della società. In questo senso, l'attività interpretativa dei giudici non costituisce un'usurpazione delle prerogative legislative, bensì l'inevitabile esercizio della funzione giurisdizionale in un contesto di crescente complessità normativa. Le regole processuali, per quanto dettagliate, non possono coprire tutte le situazioni concrete che si presentano nella pratica forense. È compito dei giudici colmare le lacune, risolvere le antinomie e adattare le norme generali alle fattispecie concrete.

In questa prospettiva, l'attivismo procedurale diviene uno strumento di modernizzazione del sistema processuale. Le decisioni della Corte Suprema statunitense in materia di *pleading* e di *summary judgment*, al di là delle legittime critiche che possono suscitare, hanno posto al centro del dibattito giuridico la necessità di ripensare i fondamenti del processo civile in un'epoca di *mass litigation* e di costi crescenti del contenzioso. Analogamente, la giurisprudenza creativa della Corte di cassazione italiana ha anticipato molte delle soluzioni successivamente recepite dalla legislazione, dimostrando la capacità della giurisprudenza di fungere da laboratorio di sperimentazione di nuove regole processuali.

Tuttavia, questo ruolo proattivo della giurisprudenza solleva anche interrogativi sui limiti della funzione giurisdizionale e sul rispetto del principio della separazione dei poteri. Se è vero che i giudici non possono limitarsi a essere «bocche della legge», è altrettanto vero che la creazione di nuove regole processuali attraverso l'interpretazione giurisprudenziale può entrare in tensione con il principio democratico, secondo cui le norme giuridiche dovrebbero promanare da organi rappresentativi. La legittimazione dell'attivismo giudiziario procedurale dipende quindi dalla capacità dei giudici di fondare le proprie decisioni su principi costituzionali condivisi e di mantenere un dialogo costante con il legislatore e con la comunità giuridica.

5.2. *Lezioni dalla comparazione.* – L'analisi comparata dell'attivismo giudiziario procedurale offre preziosi insegnamenti per eventuali interventi riformatori. In primo luogo, emerge con chiarezza che la concentrazione di funzioni tecniche e costituzionali in un'unica corte suprema, caratteristica del sistema statunitense, può favorire forme di attivismo difficilmente controllabili. Il modello italiano di separazione tra Corte costituzionale e Corte di cassazione, pur presentando proprie criticità, consente una distribuzione

più equilibrata dei compiti e un sistema di pesi e contrappesi che modera gli eccessi dell'attivismo giudiziario.

In secondo luogo, la questione della durata del mandato dei giudici supremi riveste un'importanza centrale. Il sistema italiano di nomine a termine (nove anni per i giudici costituzionali) e di progressione di carriera per i giudici di Cassazione garantisce un ricambio generazionale e una maggiore sensibilità alle evoluzioni sociali, riducendo il rischio che orientamenti giurisprudenziali risalenti nel tempo rimangano immutati per decenni. Al contrario, il sistema americano di nomina a vita, se da un lato assicura l'indipendenza dei giudici dalle pressioni politiche contingenti, dall'altro lato può cristallizzare visioni del diritto non più rispondenti alle esigenze della società contemporanea.

In terzo luogo, la comparazione evidenzia l'importanza di meccanismi che assicurino la trasparenza e la prevedibilità dell'interpretazione giurisprudenziale. Nei sistemi di *civil law*, la funzione nomofilattica delle corti supreme contribuisce a garantire l'uniformità dell'applicazione del diritto, riducendo le incertezze generate da orientamenti giurisprudenziali contrastanti. Analoghe esigenze emergono nel sistema statunitense, dove la dottrina dello *stare decisis* svolge un ruolo analogo. Tuttavia, quando l'attivismo giudiziario si traduce in frequenti *overruling* di precedenti consolidati, la certezza del diritto viene messa in discussione, con conseguenze negative sulla pianificazione delle condotte da parte di cittadini e operatori economici.

Infine, la comparazione suggerisce l'opportunità di sviluppare forme di dialogo istituzionale tra i giudici e il legislatore in materia di regole processuali. Il modello italiano di delega legislativa in materia processuale, con la previsione di revisioni organiche periodiche del codice di rito, offre occasioni per recepire le innovazioni della giurisprudenza e correggerne eventuali distorsioni. Una maggiore permeabilità tra interpretazione giurisprudenziale e intervento legislativo può contribuire a canalizzare l'attivismo giudiziario in forme istituzionalmente più sostenibili, evitando sia l'immobilismo

del diritto legislativo sia l'incertezza derivante da un'eccessiva creatività giurisprudenziale.

6. *Conclusioni.* – L'analisi comparata del *judicial activism* procedurale nei sistemi statunitense e italiano rivela convergenze significative che trascendono le differenze formali tra *common law* e *civil law*. In entrambi i sistemi, l'attivismo giudiziario in materia procedurale emerge come risposta strutturale a esigenze comuni: l'eccessivo carico di lavoro giudiziario, la necessità di adattare regole processuali concepite per società meno complesse, e l'imperativo di garantire un accesso effettivo alla giustizia.

Tuttavia, la comparazione evidenzia anche come l'organizzazione istituzionale possa influenzare in modo determinante la legittimazione dell'attivismo giudiziario. Il modello italiano, basato sulla separazione tra Corte Costituzionale e Corte di cassazione, insieme a mandati limitati nel tempo e a meccanismi di nomina pluralistici, offre un esempio di come sia possibile canalizzare la creatività giudiziaria entro un quadro istituzionale che limita i rischi di concentrazione di potere ⁽³¹⁾.

Il problema negli Stati Uniti non risiede nell'attivismo in sé, ma nella sua concentrazione in una singola corte con mandato a vita che, cumulando la risoluzione di controversie tecniche con questioni costituzionali di massima rilevanza politica, finisce per prevalere sulle altre corti. Ripensare il mandato, la divisione giurisdizionale e la struttura istituzionale può rivelarsi più efficace della semplice critica dell'«attivismo» *per se*. Il potere giudiziario non è un difetto da correggere ma una caratteristica strutturale da gestire.

L'obiettivo non è eliminare la creatività giudiziaria, ma dirigerla, assicurando che le corti restino responsive alle esigenze moderne pur mantenendosi responsabili nei confronti della democrazia co-

⁽³¹⁾ L'efficienza processuale e la stabilità delle decisioni sono emersi come valori costituzionali trasversali, capaci di giustificare forme moderate di attivismo giudiziario in materia procedurale.

stituzionale. La formula del «diritto attraverso il re» (*law through the king*) sintetizza questa evoluzione: né mera applicazione meccanica della legge («diritto dal re»), né arbitrio giudiziale («re-legge»), ma mediazione interpretativa costituzionalmente vincolata tra il testo normativo e la realtà sociale in mutamento.

In conclusione, l'attivismo giudiziario procedurale rappresenta un fenomeno fisiologico della giurisdizione contemporanea, condiviso da tradizioni giuridiche apparentemente distanti. La sfida non consiste nel reprimerlo, ma nel costruire architetture istituzionali che ne consentano l'espressione entro i limiti della legittimazione democratica e del controllo costituzionale. Solo attraverso questa prospettiva sistemica è possibile trasformare ciò che oggi appare come 'imperialismo giudiziario' in un esercizio responsabile e bilanciato della funzione giurisdizionale, nell'interesse della collettività.

IMAGO IUSTITIAE E DIRITTO PUBBLICO

IMAGO IUSTITIAE E DIRITTO PUBBLICO

Cinzia Piciocchi (*)

Quando abbiamo discusso del programma di un Convegno sul tema «*Imago Iustitiae*», l'ambito del diritto pubblico è apparso come un campo di indagine di immediata rilevanza. L'immagine della giustizia s'interseca inevitabilmente con la dimensione giuridica pubblica, da un lato nelle testimonianze delle tappe della storia costituzionale dei Paesi, che è ritratta nell'arte, nei monumenti, nei capolavori della letteratura, negli scatti fotografici degli eventi più noti. D'altro lato, c'è una dimensione pubblica che accompagna l'immagine delle rivendicazioni, individuali e soprattutto collettive, quando si avverte (a torto o a ragione) che giustizia non sia stata fatta. Per esemplificare: è la Costituzione che si sventola nelle piazze quando, a gran voce, si manifesta per i diritti, propri ed altrui.

La vastità delle intersezioni tra tematiche pubblicocostituzionali e *Imago Iustitiae* non aiuta, però, nell'individuazione di un tema specifico da esplorare. Ci siamo allora affidati alla competenza di due relatori, che di intersezioni tra immagini, spazi e diritto si sono occupati da angolature inedite e di grande interesse.

Di Paolo Veronesi è nota la competenza in tema di diritto costituzionale e l'amore profondo per la cultura, che si manifesta anche in un settore in cui, forse, non tutti conoscono la sua erudizione: il cinema. Nell'intervento al nostro convegno, così come nel contributo qui raccolto, Veronesi ha fornito le diverse angolazioni dalla quali guardare a questa tematica, a partire dalla col-

(*) Professoressa Associata di Diritto Pubblico comparato nell'Università di Trento.

locazione sistematica. La riflessione sul rapporto tra cinema e diritto si inserisce in un filone – ‘*Law and...*’ – praticato anche in relazione ad altre materie (*Law and Music*, *Law and Art*, ecc.). L’immagine cinematografica della giustizia, in questa prospettiva, si può porre su diversi livelli: come descrizione di opere che a vario titolo se ne occupano o, nelle parole di Veronesi, su un piano più profondo, analizzando i «nessi ancor più intimi» che vanno al cuore delle analogie tra cinema e diritto.

Paolo Veronesi attraversa questi nessi, secondo diverse angolazioni: a partire dagli aspetti più tecnici, che analizzano la semiotica della prospettiva cinematografica secondo la quale gli accadimenti ci vengono raccontati. La prospettiva con cui il regista si rivolge a chi guarda può fornire racconti di realtà complesse ed intrecciate, mostrandoci chi imbrogli e chi si fa imbrogliare, o chi, come lo spettatore, ha forse intuito la verità. Proprio queste prospettive differenti, tutte possibili, mostrano anche come spesso non sia possibile arrivare ad un’unica verità, perché i fatti cambiano a seconda di chi li racconta, fornendo tante e diverse realtà che sembrano finire per guardare noi, gli spettatori.

Veronesi richiama il filone dei *court-room drama*, di grande successo tanto da determinare, nelle sue parole, «l’impennarsi delle iscrizioni alle facoltà di legge». Per tutti: *Il buio oltre la siepe*, un capolavoro di impegno civile che ha portato sullo schermo un libro che – se è concessa una piccola notazione personale – ha rappresentato per chi scrive una bibbia laica, un punto di riferimento di vita prima che di studio.

Paolo Veronesi ci ricorda anche come al cinema siano rappresentate le «questioni epocali»: il tema della giustizia e dell’ingiustizia (l’*affaire* Dreyfus ne *L’ufficiale e la spia*), o i ritratti intensi di tutti quegli eroi civili che hanno scelto ciò che era giusto, anche a costi personali altissimi (Giorgio Ambrosoli in *Un eroe borghese*, al quale mi permetto di aggiungere Piero Nava in *Testimone a rischio*).

Altre questioni epocali emergono poi in tutti quei film dove il diritto e la giustizia si guardano reciprocamente, in una coesistenza che lascia spazio a sentimenti diversi e contrastanti. Il richiamo a *M – Il mostro di Düsseldorf*, ad esempio, ci ricorda come il legittimo desiderio di giustizia possa intersecarsi con il senso di pietà anche nei confronti di chi ha commesso un crimine e come entrambi questi sentimenti possano convergere verso un punto, che è una rappresentazione potente del senso stesso di umanità.

Il senso di umanità rappresenta anche il filo conduttore dell'intervento della seconda relatrice, che ha dato corpo ad un aspetto essenziale del filone '*Law and...*': l'interdisciplinarietà.

Maddalena d'Alfonso, architetto, ci ha introdotto nel mondo dei *rightsapes*, i «paesaggi dei diritti», attraverso l'analisi del rapporto tra persone e spazi pubblici.

Il suo contributo ci consegna una storia di sguardi: gli sguardi sui paesaggi urbani, su quello che questi ci raccontano dei diritti negli spazi pubblici e della loro fruizione nel mutare storico delle possibilità che gli ordinamenti giuridici garantiscono agli individui ed alle comunità. Ne deriva un ritratto urbano che ci parla di principi costituzionali fondativi, alla luce dell'eguaglianza, della partecipazione e delle possibilità che tutto questo si realizzi nelle nostre città.

La fotografia – nel contributo di Maddalena d'Alfonso – è la protagonista di un racconto potente, che può essere al contempo strumento di memoria ma anche di propaganda, come avvenuto nelle dittature nazista e fascista. Gli scatti fotografici documentano ed interpretano la trasformazione urbana, attraverso una dimensione «quotidiana e poetica dello spazio pubblico», in cui ritroviamo una dimensione altrettanto quotidiana e talvolta anche poetica dei diritti, quando gli spazi urbani ci raccontano della loro storia, fatta di insuccessi e di conquiste. Anche l'immagine delle città, ci ricorda d'Alfonso, è «pianificata e normata», così come gli ordinamenti giuridici, ed entrambi sono memoria: il «processo

di riscatto sociale e territoriale» negli scatti che ritraggono la storia della città di Matera è un esempio formidabile.

I *rightsapes* ed il loro racconto fotografico ci riportano allora a due concetti-chiave del diritto pubblico: memoria e partecipazione, un binomio prezioso che in un presente focalizzato su immagini fugaci e disattente, riporta l'attenzione sui diritti.

RIGHTSCAPES

Maddalena d'Alfonso (*)

SOMMARIO: 1. Sui *Rightscapes*. – 2. Origine dei paesaggi dei diritti e nascita della fotografia. – 3. Obiettivo sullo spazio secolare. – 4. Cosmopolitismo e ordinamenti spaziali – 5. Movimento moderno e nuove immagini. – 6. Ricostruzione e democrazia. – 7. I *Rightscapes* nel contesto odierno.

1. *Sui Rightscapes*. – I *Rightscapes* ⁽¹⁾ sono i paesaggi dei diritti: configurazioni spaziali, sociali e simboliche nelle quali i diritti prendono forma, si manifestano e vengono riconosciuti, esercitati o contestati. Essi comprendono città, territori, architetture, spazi pubblici le cui immagini, soprattutto fotografiche, rendono visibili i rapporti tra individui, comunità e istituzioni.

Il concetto di *Rightscapes* interpreta il paesaggio non come semplice scenario fisico, ma come costruzione culturale e politica prodotta dall'azione umana nei tempi del loro progredire e svilupparsi ⁽²⁾.

Ogni paesaggio ⁽³⁾ diventa così la traccia materiale dei processi attraverso cui una società definisce libertà, uguaglianza, appartenenza, sicurezza e partecipazione.

La fotografia dalla sua comparsa, coeva all'affermazione della modernità come strumento di crescita culturale e sociale, ha assunto un ruolo centrale: documenta, interpreta e rende leggibili le tra-

(*) Architetto, Professoressa Associata in Progettazione architettonica.

⁽¹⁾ M. D'ALFONSO, *Rightscapes. Fotografia, architettura e diritti*, Milano, 2024.

⁽²⁾ H. LEFEBVRE, *Il diritto alla città*, Verona, 2014.

⁽³⁾ G. CALVENZI, M. D'ALFONSO (a cura di), *Ereditare il paesaggio*, Milano, 2008.

sformazioni dei *Rightscapes*, contribuendo alla costruzione di una coscienza critica dello spazio abitato.

I *Rightscapes* sono quindi ecosistemi di relazioni tra diritti, luoghi e immagini, nei quali si riflettono tanto le conquiste democratiche quanto le contraddizioni, le esclusioni e le tensioni che caratterizzano la storia moderna e mettono in evidenza quell'insieme di valori che connaturano i Paesi europei e le società occidentali. Nel farlo si mettono a fuoco momenti di crisi, dicotomie, stati di avanzamento e soprattutto dialettiche onnipresenti nella tensione tra spiriti delle democrazie e tendenze autocratiche ⁽⁴⁾.

Nelle storie dei *Rightscapes* si evince il passaggio dalla concezione del potere come dominio alla concezione del potere come responsabilità verso una comunità di eguali.

Ed è in questo che risiede la progressiva maturazione e strutturazione di luoghi dei diritti civili, umani e collettivi con un'immagine ben precisa e una grammatica dello spazio chiara ed identificabile. Monumenti, strade, piazze, infrastrutture non sono solo oggetti nello spazio, elementi che costellano un territorio per dominarlo appunto, nel tempo si sono trasformati in simboli del bene comune. Spazi dove è lecito esprimersi e trovare reciproco rispetto. Le architetture complesse e storiche cessano di essere puro sfondo scenografico e diventano patrimonio culturale, collettivo e comune. I comportamenti in e nei confronti di questi luoghi è un sostrato sociale che si tramuta in linguaggio e riconoscimento reciproco.

Quando si parla di *Rightscapes* si esplora in particolare il rapporto tra immagine figurativa e veridica, spazio urbano e affermazione dei diritti democratici nel contesto occidentale.

La storia inizia dunque dal lento affermarsi dei diritti e si manifesta come realtà palese con la modernità matura divenendo evidenza fotografica dalla seconda metà dell'Ottocento.

⁽⁴⁾ S. SONTAG, *Sulla fotografia. Realtà e immagine nella nostra società*, Torino, 2004.

Attraverso un percorso che intreccia storia della fotografia, cultura architettonica, trasformazioni urbane e processi politici si evince come l'immagine fotografica abbia svolto un ruolo fondamentale nella costruzione dell'immaginario democratico e nella definizione di nuove forme di cittadinanza, ciascuna con un proprio specifico modo di declinare i concetti eppure tutte legate dalla progressiva maturazione e istituzionalizzazione dei diritti alla cui base sta il riconoscimento della libertà e dell'uguaglianza degli individui, delle collettività e dei popoli.

2. *Origine dei paesaggi dei diritti e nascita della fotografia.* – Nell'iconografia storica della città si rappresentava lo spazio urbano in forma simbolica e schematica, spesso come una miniatura dove la città con palazzi e il territorio circostante erano divise da un muro di cinta turrito ⁽⁵⁾.

Le immagini medievali, infatti, non miravano a descrivere luoghi specifici, ma a esprimere un ordine politico e giuridico, fondato sulla separazione tra città e contado e sulla funzione difensiva e amministrativa delle mura, evidenziando la separazione tra spazio dominante e territorio dominato.

Con il tempo, questa rappresentazione si evolve verso vedute più realistiche, in cui emergono monumenti, infrastrutture e caratteri specifici delle città e della campagna.

La trasformazione dell'immagine della città e del costruito dall'iconografia medievale fino alla modernità fotografica ha una continuità specifica e pone piano piano al centro la comparsa e poi nascita vera e propria dello 'spazio secolare' e della nozione contemporanea di patrimonio. Se nell'iconografia storica la città è rappresentata come sintesi di una organizzazione complessa come quella del Governo dei Comuni: una miniatura in cui lo spazio ur-

⁽⁵⁾ S. SETTIS, *Architettura e Democrazia*, Torino, 2017.

bano turrito si oppone al territorio agricolo e aperto. Questa rappresentazione non è realistica.

Tra Settecento e Ottocento, con la crisi dell'ordine premoderno e l'avvento della modernità urbana, la città inizia a essere osservata come organismo storico e materiale. In questo passaggio assume un ruolo decisivo la nascita della fotografia (circa 1839, con la diffusione del dagherrotipo di Louis Daguerre e le ricerche parallele di William Henry Fox Talbot), che introduce una nuova forma di sguardo: non più simbolico o idealizzato, ma documentario, analitico e seriale. La città diventa così archivio visivo, misurabile e confrontabile nel tempo.

Questo mutamento è strettamente connesso alla nascita delle politiche moderne di tutela e restauro in Francia affiancate dalla famosa Mission Héliographique⁽⁶⁾ per documentare il patrimonio storico prima ancora di conservarlo. Con l'emergere della coscienza storica e del valore materiale delle architetture, si sviluppano le prime teorie del restauro, in particolare quelle di Eugène Viollet-le-Duc⁽⁷⁾ e, in posizione opposta, di John Ruskin⁽⁸⁾, ma soprattutto la cosiddetta 'Terza Via' di Camillo Boito⁽⁹⁾ e la Carta del Restauro. Il monumento non è più solo simbolo, ma testimonianza materiale del tempo e delle pratiche che lo costruiscono e conservano, incluse le testimonianze di cantiere. Nasce così l'idea moderna di patrimonio, inteso come insieme di valori storici, estetici e sociali da conservare. E al contempo l'idea che il patrimonio sia bene comune da tutelare e conservare attraverso leggi, procedure e protocolli precisi.

In questo contesto la fotografia diventa uno strumento fondamentale non solo per il restauro e la conoscenza del costruito ma per il suo valore sociale e politico. Non solo documenta lo stato dei

⁽⁶⁾ A. DE MODENARD, *La Mission héliographique. Cinq photographes parcourent la France en 1851*, Paris, 2002.

⁽⁷⁾ E.E. VIOLLET-LE-DUC, *Dictionnaire Raisoné de l'Architecture française du XIe au XVIe siècle*, Paris, 1854-1868.

⁽⁸⁾ J. RUSKIN, *Le sette lampade dell'architettura*, Milano, 2016.

⁽⁹⁾ C. BOITO, M.A. CRIPPA (a cura di), *Il nuovo e l'antico in architettura*, Milano, 1989.

monumenti prima delle trasformazioni, ne registra le demolizioni e la ricostruzione, ma contribuisce alla costruzione di un archivio visivo della città in mutamento.

3. *Obiettivo sullo spazio secolare.* – Con la Rivoluzione industriale, la crescita urbana e le nuove esigenze igieniche e produttive trasformano profondamente le città, portando a pianificazioni moderne e all'espansione dei tessuti urbani. È questo il punto di svolta che rende la fotografia operativa e necessaria al massimo nell'ingrandimento delle città europee. Ampi segmenti delle città vengono demoliti per ricostruire nuovi assetti urbani non solo in grado di ospitare in modo più efficiente la crescente popolazione inurbata dalle campagne, ma di rispondere a nuove normative igieniste.

La fotografia rende sempre più evidenti questi avanzamenti e cambiamenti, procedendo a registrare, documentare e mostrare le acquisizioni della società civile.

Le campagne fotografiche ottocentesche, ad esempio a Parigi da Charles Marville a Eugène Atget⁽¹⁰⁾, segnano il passaggio dall'attenzione per il monumento isolato alla città come organismo complesso, fatto di strade, infrastrutture e spazi ordinari. Così facendo rivelano qualcosa di splendido e profondamente nuovo, frutto di secoli di storia europea, l'esistenza e la bellezza dello spazio secolarizzato. Lo spazio aperto pubblico come bene collettivo, ove è possibile avvenga una serie di fatti all'interno di norme urbane codificate specifiche. Un nuovo ecosistema connettivo che è declinato in molte complessità strade, piazze, infrastrutture tranviarie, stazioni, istituzioni pubbliche e parchi.

4. *Cosmopolitismo e ordinamenti spaziali.* – L'espansione urbana ottocentesca, guidata da grandi piani non solo quello Parigi ma Bar-

⁽¹⁰⁾ E. ATGET (*Photographies*), M. PROUST (*Textes de*), *Paris du temps perdu*, Paris, 1963.

cellona e Vienna tra gli altri ⁽¹¹⁾, e lo sviluppo dell'ingegneria civile ridefiniscono la scala della città moderna rendono le immagini un potente strumento di propaganda e riflessione, non più quindi solo uno strumento di rappresentazione, ma anche un dispositivo culturale e politico. La fotografia diventa lo strumento privilegiato per documentare e interpretare la trasformazione urbana, grazie alla sua capacità di fissare il tempo e restituire con precisione la complessità del reale. L'immagine fotografica non è più solo descrittiva: diventa una sequenza e flusso critici e narrativi.

La fotografia con la sequenza degli scatti e l'archivio contribuisce di fatto a costruire il mito della modernità e del progresso contribuendo a definire una nuova estetica dello spazio urbano impostata su valori condivisi nuovi e più liberali.

È attraverso la riflessione di filosofi – tra cui Walter Benjamin e George Simmel ⁽¹²⁾ – e le pratiche artistiche delle avanguardie storiche – dai DADA ai Surrealisti –, che la città viene letta come spazio vissuto e attraversato, dove con lo sguardo *flâneur* si rivelano la dimensione quotidiana e poetica dello spazio pubblico. Si afferma così una nuova idea di città come patrimonio dinamico, prodotto storico collettivo e costruzione visiva, in cui modernità, memoria e conservazione cominciano a intrecciarsi.

Benjamin ⁽¹³⁾ in particolare collega la fotografia alla riflessione filosofica sulla modernità, sullo spazio urbano e sull'esperienza diretta del *flâneur*, evidenziando come l'osservazione errante della città riveli le dinamiche profonde della vita moderna. Parallelamente, il Dadaismo contribuisce a ridefinire lo sguardo sulla città, valorizzando lo spazio quotidiano e marginale e trasformandolo in oggetto estetico e politico.

⁽¹¹⁾ L. MUMFORD, *Storia dell'Utopia*, Milano 2017.

⁽¹²⁾ G. SIMMEL, *Il conflitto della civiltà moderna*, Milano, 1999.

⁽¹³⁾ W. BENJAMIN, *Piccola storia della fotografia*, in G. SCHIAVONI (a cura di), *Walter Benjamin. L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica. Arte e società di massa*, Torino, 2000.

Lo stesso Atget e successivamente Berenice Abbott documentano la città in trasformazione, spostando l'obiettivo sulla vita cittadina ordinaria, su spazi pubblici, ponti e quartieri residenziali. Le loro opere contribuiscono a costruire una nuova idea di paesaggio urbano, inteso come sistema complesso e dinamico, in cui architettura, società e tecnologia si intrecciano ⁽¹⁴⁾. Si evince infatti che la città diventa piano piano un organismo pianificato e in espansione, in cui architettura e ingegneria collaborano nella creazione di una nuova immagine condivisa: quella del progresso socio-politico delle realtà occidentali. L'immagine della città pianificata e normata con tutti i suoi protocolli è un divulgatore politico, capace di raccontare la modernità, i suoi cambiamenti e la superiorità degli ordinamenti storico culturali che la hanno realizzata.

In sintesi nel passaggio tre Ottocento e Novecento la fotografia rende evidente come la città sia lentamente diventa un 'sistema secolare' osservato attraverso lo sguardo della fotografia e delle nuove discipline architettoniche e urbanistiche regolate da un preciso nuovo insieme di normative e procedure complesse.

Nel contesto del c.d. Movimento moderno le cose si radicalizzano ulteriormente, evidenziando come l'urbano diventi un tema centrale nel ridefinire il rapporto tra architettura, società e ideologie nel primo Novecento. La fotografia di architettura e paesaggio urbano si configura sempre più come dispositivo critico e politico, capace di documentare il reale, costruire immaginari utopici e, al tempo stesso, veicolare le ideologie dei diversi sistemi politici, incluse le derive totalitarie ⁽¹⁵⁾.

5. *Movimento moderno e nuove immagini.* – Nel quadro del Movimento moderno, sostenuto da movimenti come Bauhaus, CIAM,

⁽¹⁴⁾ R. PRIORE, No people no landscape. *La Convenzione europea del paesaggio: luci e ombre nel processo di attuazione in Italia*, Milano, 2009.

⁽¹⁵⁾ H. ARENDT, *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, Milano, 1964.

Costruttivismo e Razionalismo italiano, la fotografia assume un ruolo metodologico fondamentale: continua a registrare le trasformazioni urbane legate all'industrializzazione e alla crescita delle città e soprattutto partecipa attivamente alla costruzione di una nuova estetica fondata sull'integrazione tra etica ed estetica, progresso tecnico e valori sociali. La fotografia si muove su un nuovo canale quello della manipolazione delle immagini, del ritocco, della post-produzione e della combinazione di elementi in sintesi fotografiche.

Attraverso il lavoro di figure come László Moholy-Nagy e Lucia Moholy (¹⁶), la fotografia diventa anche strumento divulgativo, pedagogico e di sperimentazione visiva, contribuendo alla definizione di un linguaggio nuovo dell'architettura e del progetto alto della città. Nasce anche una nuova attenzione: quella dell'indagine sulle architetture minori, vernacolari e rurali. Autori come Giuseppe Pagano (¹⁷), a partire dalla ricerca sull'Italia tra Sud e Nord, introducono così una nuova attenzione allo sviluppo della costruzione identificando delle 'costanti storiche' dell'abitare mediterraneo ed europeo, utili a integrare la tradizione nel progetto moderno razionale.

La diffusione della fotografia nei contesti editoriali e nei grandi eventi internazionali (come le esposizioni universali e i congressi CIAM) rafforza il suo ruolo di media culturale, capace addirittura di mediare tra cultura d'élite e cultura popolare.

La natura ambivalente della fotografia è comunque evidente accanto alla sua funzione democratizzante e conoscitiva: essa viene ampiamente utilizzata dai regimi totalitari come strumento di propaganda, contribuendo alla costruzione del consenso e alla manipolazione delle masse. Eventi come l'Esposizione internazionale di Parigi del 1937 evidenziano in modo emblematico la coesistenza tra innovazione architettonica, competizione ideologica e uso politico delle immagini. I padiglioni Nazista e Russo si fronteggiano potenti

(¹⁶) L. MOHOLY, *A hundred years of photography 1839-1939*, UK, 1939.

(¹⁷) D. DE SETA (a cura di), *Giuseppe Pagano*. Vocabulario de imágenes/Images alphabet, Barcelona, 2008.

e glabri dominando il piano e illusorio padiglione della Pace con all'interno magnifiche opere di Picasso.

Sebbene la fotografia del Moderno appaia in costante tensione tra documentazione e propaganda, tra ricerca estetica e progetto politico, assumendo un ruolo decisivo nella definizione dell'immaginario urbano, è la Seconda Guerra Mondiale a marcare profondamente l'immaginario democratico nella costruzione della cultura architettonica e urbana contemporanea ⁽¹⁸⁾.

Quando si analizza il profondo cambiamento del ruolo della fotografia, dell'architettura e dell'immagine urbana nel secondo dopoguerra si percepisce un salto di qualità nella consapevolezza del legame tra società civile e spazio costruito nel lento procedere della secolarizzazione.

Il fotoreportage si affermò come linguaggio privilegiato per raccontare la realtà sociale, evidenziando la resilienza delle comunità urbane e il valore umano nascosto tra le macerie contribuendo a formare il desiderio per un mondo più equo e più giusto. Parallelamente, l'architettura moderna fu sottoposta a una revisione critica: il suo legame con le ideologie del Novecento e con i totalitarismi generò sfiducia nei confronti del razionalismo funzionalista, favorendo invece una nuova attenzione verso la storia, il contesto locale, la memoria collettiva e la partecipazione democratica.

6. *Ricostruzione e democrazia.* – La ricostruzione postbellica promosse nuovi modelli urbanistici e sociali fondati sulla democrazia, sulla decolonizzazione e sul coinvolgimento delle comunità nei processi di trasformazione urbana ⁽¹⁹⁾. In questo quadro la fotografia assunse un ruolo centrale come strumento di analisi, archivio e supporto alla pianificazione e legislazione territoriale, documentan-

⁽¹⁸⁾ M. GUERRI, *Le immagini delle guerre contemporanee*, Sesto San Giovanni, 2017.

⁽¹⁹⁾ G.E. KIDDER SMITH, *Italy Builds*, New York, 1954.

do non solo gli edifici ma anche le condizioni di vita, le tradizioni e le identità locali.

Particolare rilievo assume il caso di Matera, dove fotografia, ricerca sociologica e progettazione urbana si intrecciarono in un innovativo processo di riscatto sociale e territoriale, affiancato dai primi protocolli partecipativi. Le immagini di Henri Cartier-Bresson ⁽²⁰⁾ contribuirono a costruire una nuova metodologia di osservazione e intervento, capace di coniugare tutela della cultura locale e modernizzazione democratica.

Nel complesso, nel dopoguerra, fotografia e architettura hanno abbandonato la funzione celebrativa della modernità ⁽²¹⁾ per diventare strumenti di conoscenza, partecipazione e ricostruzione morale, sociale e urbana delle comunità colpite dalla guerra.

A partire dalla ricostruzione europea del secondo dopoguerra, la fotografia emerge come strumento di documentazione, interpretazione e progetto. Il racconto fotografico della modernizzazione italiana accompagna la nascita del *welfare*, la diffusione dei consumi e la costruzione di nuovi modelli di vita democratica, restituendo visibilità ai cambiamenti sociali e culturali che investono lo spazio pubblico. Il mito della Ricostruzione affiancato dal mito del *design* sono per l'Italia postbellica dei potenti strumenti di ideazione e modificazione della società civile, un nuovo immaginario permea le famiglie e le città. Le campagne fotografiche promosse nelle città storiche indenni o nei borghi lontani dalle distruzioni e nei paesaggi antropizzati – tra tutti spicca quella realizzata da Paolo Monti a Bologna – contribuiscono a riconoscere il paesaggio urbano quale patrimonio collettivo e manifestazione materiale delle comunità che lo abitano, da conservare e tutelare nel suo complesso.

⁽²⁰⁾ M. MINUZ, *La nascita di Magnum. Capa/Cartier-Bresson/Chim/Rodger*, Cinisello Balsamo, 2014.

⁽²¹⁾ C. TAYLOR, *Il disagio della modernità*, Bari, 1999.

7. *I Rightscapes nel contesto odierno*. – I *Rightscapes*, dunque, si trovano in un mondo liminale e interdisciplinare che appartiene all'evoluzione della sensibilità dello sguardo attraverso le esperienze del fotogiornalismo, della fotografia di *design*, delle avanguardie artistiche e della fotografia di paesaggio. L'intreccio tra i vari campi porta in evidenza come l'immagine, soprattutto fotografica, diventi progressivamente uno strumento critico capace di interrogare i rapporti tra individuo, città e potere.

Dai movimenti del Sessantotto alle missioni territoriali della DATAR, fino alle indagini urbane di Gabriele Basilico⁽²²⁾ e alla scuola di Düsseldorf, la fotografia si configura come pratica di conoscenza e dispositivo politico in grado di informare e orientare le trasformazioni dello spazio abitato.

Nella contemporaneità, caratterizzata dalla globalizzazione delle immagini, dalla digitalizzazione e dall'espansione delle tecnologie di controllo, emerge tuttavia una tensione crescente tra sicurezza e libertà⁽²³⁾.

L'urbanità democratica, fondata storicamente sulla costruzione di spazi pubblici aperti e condivisi, si confronta con nuove forme di sorveglianza e con la progressiva erosione di alcuni diritti fondamentali. In questo scenario la fotografia mantiene una funzione essenziale: rendere visibili le trasformazioni dei luoghi, preservare la memoria collettiva, stimolare la partecipazione civica e alimentare una cultura della responsabilità verso l'ambiente costruito.

I Rightscapes propongono una lettura della fotografia come infrastruttura culturale della democrazia⁽²⁴⁾ e del paesaggio dei diritti. Attraverso la capacità di osservare, documentare e immaginare il futuro, le immagini si rivelano strumenti fondamentali per comprendere la complessità delle società contemporanee e per costruire nuove prospettive di equità, inclusione e cura dei territori.

⁽²²⁾ G. BASILICO, *Bord de Mer*, Tavagnacco, 1992.

⁽²³⁾ U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000.

⁽²⁴⁾ T. SNYDER, *Venti lezioni. Per salvare la democrazia dalle malattie della politica*, Milano, 2017.

DIRITTO E DIRITTI AL CINEMA: ITINERARI SULLO SCHERMO

Paolo Veronesi (*)

SOMMARIO: 1. Parenti serpenti? – 2. L'ombra del potere. – 3. La prospettiva di *law in film*. – 4. Il dominante *court-room drama*. – 5. Il diritto 'in commedia'. – 6. Politica e diritto. – 7. «È meglio un colpevole in libertà...». – 8. Questioni epocali al cinema. – 9. Conclusioni.

1. *Parenti serpenti?* – I punti di contatto tra il cinema e il diritto non mancano: entrambi rientrano nell'orbita della semiologia ⁽¹⁾, si concentrano sull'esteriorità e i comportamenti percepibili ⁽²⁾, sono caratterizzati dalla riproducibilità (la norma aspira a un'applicazione ripetuta e l'opera filmica può dar luogo a proiezioni teoricamente infinite di varia natura) ⁽³⁾.

Esistono però nessi ancor più intimi, esplorabili nella prospettiva *law as film* (parente stretta della c.d. *law as literature*) ⁽⁴⁾: non già descrivendo pellicole che trattino argomenti legali (tipico, si dirà, del *law in film*), ma verificando quanto la tecnica cinematografica presenti strette analogie con quella giuridica ⁽⁵⁾.

Così, l'idea di *fattispecie concreta* è forse (in qualche modo) affine all'*impressione di realtà* prodotta dalla fruizione cinematografica.

(*) Professore Ordinario di Diritto Costituzionale nell'Università di Ferrara.

(1) In quanto fenomeni culturali: U. ECO, *La struttura assente*, Milano, 2016, 51 ss.

(2) F. GAMBINO, *In sala con il diritto*, Milano, 2023, 38 s.

(3) V. CUFFARO, *Cinema e diritto*, in *Accademia*, 2024, 366.

(4) P. COSTA, *Una visione d'insieme*, in O. ROSELLI (a cura di), *Cinema e diritto*, Torino, 2020, 36.

(5) G. SINISCALCHI, *Cinema e risemantizzazione del diritto*, Milano, 2003, 39.

ca ⁽⁶⁾? Il giurista interpreta i 'casi' al fine di tradurli in fattispecie 'leggibili' dal diritto, ma, non diversamente, il cinema solo ci illude di cogliere la realtà nel suo farsi ⁽⁷⁾: entrambi impongono insomma di evitare la «pericolosa illusione che percepire equivalga a conoscere e capire» ⁽⁸⁾.

Si pensi al nucleo drammatico di *Blow Up* (M. Antonioni, 1966) ⁽⁹⁾: il regista affermò di essere affascinato dal fatto che «sotto l'immagine rivelata ce n'è un'altra più fedele alla realtà, e sotto quest'altra un'altra ancora, e di nuovo un'altra sotto quest'ultima. Fino alla vera immagine, che forse nessuno vedrà mai». Confessò inoltre che l'idea del film gli venne suggerita dalla *latensificazione*, un processo che rende visibile quanto celato dal nero delle fotografie ⁽¹⁰⁾. *Mutatis mutandis*, ciò non ricorda forse il lavoro del giurista, chiamato a delineare la fisionomia di una fattispecie traendola da un fatto solo apparentemente nitido ⁽¹¹⁾?

Analogamente, adottare i canoni della regia hollywoodiana – guidando lo spettatore passo passo – o, di contro, proporre piani-sequenza con un'estesa profondità di campo ('tutto a fuoco'), imponendo all'osservatore di decidere dove volgere lo sguardo, non allude (ancora) al dissidio tra chi sostiene che la realtà/verità sia solo da cogliere e chi invoca invece la complessità di ogni fatto (com'è tipico dei giuristi consapevoli)? L'univocità di senso che la prima impostazione trasmette allo spettatore ha forse consonanze con il vecchio mito del giudice «bocca della legge»? Proporre lunghi piani

⁽⁶⁾ C. METZ, *Semiologia del cinema*, Milano, 1980, 31 ss.

⁽⁷⁾ Appare perciò ingenuo sia il realismo ontologico di André Bazin, sia l'idea che il cinema costituisca la lingua della realtà (P.P. PASOLINI, *Empirismo eretico*, Milano, 2015, 208 ss.): cfr. F. CASETTI, *Teorie del cinema*, Cuneo, 1978, 31, 44 ss.

⁽⁸⁾ R. ARNHEIM, *Film als Kunst*, Milano, 1983, 174.

⁽⁹⁾ Un omicidio non percepito dal fotografo al momento dello scatto viene rivelato poi in sede di ingrandimento.

⁽¹⁰⁾ M. ANTONIONI, *Prefazione a «sei film»*, in ID., *Fare un film è per me vivere. Scritti sul cinema*, Venezia, 1994, 61 s.

⁽¹¹⁾ La difficoltà di ricostruire la dinamica di un reato, a fronte delle numerose versioni di chi vi ha assistito, è al centro del magnifico *Rashomon* (A. Kurosawa, 1950).

sequenza non restituisce invece la difficoltà d'individuare il punto focale dei fatti, spesso rappresentati assieme a microeventi alieni dall'intreccio ⁽¹²⁾? Non è perciò casuale se Orson Welles abbia sfruttato queste tecniche, tra gli altri, in un film inquietante qual è *Il processo* (1962), tratto da Kafka ⁽¹³⁾.

Il c.d. campo-controcampo – tipico ingrediente del *decoupage* (montaggio) classico – non richiama la struttura del sillogismo? Inquadratura dell'attore A, poi dell'attore B, inquadratura che li comprende entrambi quale sintesi.

Certe teorie del «montaggio sovrano» quale 'specifico filmico', sostenute dall'avanguardia russa d'inizio Novecento ⁽¹⁴⁾, non sono forse imparentate con la *mission* dell'interpretazione sistematica? Il regista e teorico Lev Kuleshov sperimentò che le medesime inquadrature mutano di senso se affiancate a immagini di diversa natura: lo stesso primo piano di un uomo accostato a una tavola imbandita, a un funerale o a una donna, induce lo spettatore a leggere altrimenti l'espressione dell'attore ⁽¹⁵⁾. Non dissimili erano le tecniche praticate da Eisenstein con il suo 'montaggio delle attrazioni', utile per esprimere assunti ideologici ⁽¹⁶⁾. Non accade lo stesso con la scelta di accostare (o no) due o più norme?

Jean Luc Godard ha affermato che la posizione della macchina da presa è un atto politico, e, con altri, che costituisce l'esito di un dilemma morale. Lo conferma Leni Riefenstahl con i film *Il trionfo della volontà* (1934) e *Olympia* (1936). I suoi messaggi filonazisti

⁽¹²⁾ La penultima inquadratura di *Professione: reporter* (M. Antonioni, 1975) ne costituisce un esempio eclatante e molto studiato. U. ECO, *Opera aperta*, Milano, 1962, 192 ss., già segnalava questa nuova tendenza citando i film *L'avventura* (1959) e *La Notte* (1960).

⁽¹³⁾ G. SINISCALCHI, *Cinema e risemantizzazione del diritto*, cit., 51, 132 ss.

⁽¹⁴⁾ C. METZ, *Semiologia del cinema*, cit., 63 ss.

⁽¹⁵⁾ Ne tratta il coevo regista V. PUDOVKIN, *La settima arte*, Roma, 1974, 125 ss.

⁽¹⁶⁾ C. METZ, *Semiologia del cinema*, cit., 70. Accostare un manipolo di industriali impegnati a ingozzarsi e, nell'inquadratura successiva, un branco di maiali razzolanti, esprime – all'evidenza – un concetto.

sono veicolati da inquadrature dal basso, tese a esaltare corpi ‘ariani’, o con grandangoli e campi lunghissimi per rendere monumentali gli spazi e le masse. L’opposto di quanto praticato da registi quali Lang, Murnau, Wiene: le loro opere cupe e geometricamente sghembe preconizzavano i pericoli ormai all’orizzonte ⁽¹⁷⁾.

Vale lo stesso nell’optare tra le diverse strategie interpretative a disposizione dei giuristi. La scelta cela sempre un assunto ideale: si pensi solo al dissidio tra interpretazioni originaliste, testualiste o storico-evolutive, palesato al massimo grado nella recente giurisprudenza della Corte Suprema statunitense.

Il critico Pierre Sorlin affermava che il visibile di un’epoca è ciò che un gruppo sociale è in grado vedere in quel momento storico ⁽¹⁸⁾: non vale forse lo stesso per la legge, per le interpretazioni o la giurisprudenza ⁽¹⁹⁾?

2. *L’ombra del potere*. – È (anche) per questi intrecci che sin dai suoi albori il cinema è stato oggetto di dettagliate regolamentazioni ⁽²⁰⁾. Non a caso, sia Lenin, sia Mussolini hanno pensato assai presto di nazionalizzarne l’industria. Durante il fascismo sono stati così fondati Cinecittà, la Cineteca nazionale, il Centro Sperimentale di Cinematografia. Lo slogan a caratteri cubitali, ben visibile all’inaugurazione di Cinecittà, tradiva un programma: «Il cinema è

⁽¹⁷⁾ G. SINISCALCHI, *Cinema e risemantizzazione del diritto*, cit., 90. M. FERRO, *Cinema e storia*, Milano, 1980, 47 ss., sottolineo, ad esempio, come le quattro dissolvenze presenti nel film razzista *Süss l’ebreo* (V. Harlan, 1940) illustrino perfettamente la dottrina nazista.

⁽¹⁸⁾ È la tesi cardine di *La sociologia del cinema*, Milano, 1979.

⁽¹⁹⁾ Si pensi, *ex multis*, alla successione tra Corte cost. n. 64 del 1961 (di infondatezza) e Corte cost. n. 126 del 1968 (di accoglimento) in materia di punizione penale dell’adulterio femminile: nella seconda si evoca, tra i motivi del cambio di passo, la mutata coscienza sociale.

⁽²⁰⁾ Per una precisa ricostruzione v. C. DE FIORES, *Cinema e Costituzione*, Milano-Udine, 2024, *passim*.

l'arma più potente». I film di varia propaganda e i controlli non sono dunque mai mancati ⁽²¹⁾.

Dal canto suo, il fascismo ha solo intensificato le misure ereditate dallo Stato liberale: autorizzazioni, censure o vere repressioni praticate mediante la clava penale. Questo stato di cose è tuttavia proseguito dopo la caduta del regime e anche a Costituzione vigente: solo a fatica s'è dato seguito concreto all'innovazione dell'art. 33 Cost. ⁽²²⁾.

Non c'è stato così praticamente film, tra quelli oggi ritenuti capolavori, che sia passato indenne all'esame della Commissione di censura. Persino Totò ne è stato più volte vittima. Un caso a sé riguarda Pier Paolo Pasolini: l'autore italiano più censurato, denunciato e perseguito ⁽²³⁾. Bernardo Bertolucci venne invece condannato a due mesi (pena sospesa) e a cinque anni di interdizione per *Ultimo Tango a Parigi* (1972): la magistratura ordinò la distruzione delle copie del film, che sparì dalle sale italiane fino alla 'riabilitazione' del 1987. Ma sono gocce nel mare.

3. *La più collaudata prospettiva di law in film.* – L'approccio del c.d. *law in film* (corrispettivo del *law in literature*) è senz'altro il più frequentato. Consiste nel riscontrare come il cinema tratti particolari temi giuridici: è un filone corposo che ha dato luogo a numerosi generi e sottogeneri tra loro intrecciati ⁽²⁴⁾.

C'è, per esempio, il *crime-drama*, nel quale si descrivono attività criminali: ha lontanissime origini, risalenti a *La grande rapina al treno* (1903). Vi rientrano la saga de *Il Padrino* di F.F. Coppola,

⁽²¹⁾ Si pensi al citato *Süss l'ebreo*, utilizzato dal nazismo nella sua campagna antiebraica. Altri esempi in A. ARGENTIO, *I film del nazismo*, Napoli, 2017.

⁽²²⁾ C. DE FIORES, *Cinema e Costituzione*, cit., 113 ss.

⁽²³⁾ Condannato in primo grado per *La ricotta* (1963) e denunciato decine di volte dopo ogni film. Sul 'caso Pasolini' v. C. DE FIORES, *Cinema e Costituzione*, cit., 237 ss., 253 ss.

⁽²⁴⁾ Cfr. L. PANNARALE, *Cinema e diritto: un confronto impossibile?*, in *L'Ircocervo*, 2022, n. 2, 115 ss.

nonché le recenti serie italiane *Gomorra*, *Suburra*, *Romanzo criminale*: lavori criticati da chi teme che rendano fascinoso il crimine. Non lo si può dire di *Anime nere* (F. Munzi, 2014), che annienta qualsiasi empatia⁽²⁵⁾. Un sottogenere è costituito, ad esempio, dai film di ambientazione carceraria⁽²⁶⁾.

Tra i *docu-drama* – ispirati ad autentici casi giudiziari e spesso corredati da filmati originali – si collocano gli italiani *Diaz* (D. Vicari, 2012: sulla ‘macelleria’ consumata al G8 di Genova nel 2001), *Sulla mia pelle* (A. Cremonini, 2018: dedicato al ‘caso Cucchi’), nonché la recente serie Netflix su *Il mostro* di Firenze (S. Sollima, 2025)⁽²⁷⁾.

Frequentatissima è stata (ed è ancora) la *legal-comedy*. Tra gli esempi: *Un giorno in Pretura*, *Divorzio all’italiana* – sui quali si tornerà – e il recente *L’Ora legale* (Ficarra e Picone, 2017) sull’allergia italiana alle regole.

Nel *legal-thriller* si rappresenta invece la ricerca delle prove (per confutare le accuse o sconfiggere il potente di turno) e l’eventuale processo (confluendo spesso nel *court-room-drama*). *Il verdetto* (S. Lumet, 1982) ed *Erin Brockovic* (S. Soderbergh, 2000) ne costituiscono due tipici esempi⁽²⁸⁾. Altro film simile è lo studiatissimo *Il caso Thomas Crawford* (G. Hoblit, 2007), incentrato sulle dinamiche e sui meccanismi processuali statunitensi⁽²⁹⁾.

Né mancano i ribaltamenti dello schema classico: in *Schegge di paura* (G. Hoblit, 1986), le ricerche dell’avvocato ci convincono

⁽²⁵⁾ O. SACCHI, *Lo scudo riflettente di Perseo: archetipi del giuridico nel cinema contemporaneo*, Napoli, 2019, 108.

⁽²⁶⁾ Si pensi a *Rivolta al blocco 11* (1954) e a *Fuga da Alcatraz* (1979), di D. Siegel. *Fuga di mezzanotte* (A. Parker, 1978) descrive le atroci carceri turche.

⁽²⁷⁾ F. CASUCCI, *Il cinema e i diritti umani*, in O. ROSELLI (a cura di), *Cinema e diritto*, cit., 92: «qui il cinema non fa vedere ciò che si ignora (...) ma partecipa attivamente alla ricerca della fattualità».

⁽²⁸⁾ Erin è una donna del popolo, impiegata presso uno studio legale: la sua caparbietà nelle indagini ha la meglio sulla grande società, difesa da avvocati di fama, che ha inquinato e diffuso il cancro presso una cittadina.

⁽²⁹⁾ T. BENE, G. SPANGHER, *Un processo americano. Il caso Thomas Crawford*, Napoli, 2017.

dell'innocenza dell'imputato, salvo scoprire poi un'amara verità. Invece, nel recente *Giurato numero 2* (C. Eastwood, 2024), un giurato si renderà progressivamente conto di essere il responsabile del crimine per il quale si sta processando un innocente: il *thriller* si congiunge così ancora con il *court-room drama*.

4. *Il dominante court-room drama*. – Il *court-room drama* si concentra sulle dinamiche processuali. È la *cross-examination* americana, nel metaforico 'corpo a corpo' tra difensore e *prosecutor*, di contro alla staticità del processo europeo, a costituire il nerbo di molti film ⁽³⁰⁾.

Il processo costituisce del resto un luogo essenziale dello Stato di diritto, sede di risoluzione pacifica di conflitti anche estremi ⁽³¹⁾. Per la sua innata teatralità, esso ha suscitato da sempre l'interesse del cinema: il dibattimento anglosassone è infatti una sorta di duello che si traduce nel confronto/scontro verbale. La parola e la violenza (ossia la negazione della parola) svolgono (per motivi diversi) un'enorme attrazione per il cinema. La violenza può tradursi in attentati, agguati, sparatorie, inseguimenti, spargimenti di sangue; la parola è invece uno strumento di attrazione carismatica, genera il fascino della logica stringente, crea momenti catartici e pacifici colpi di scena.

Il modello 'in purezza' del *court-drama* si delinea ne *La parola ai giurati* (S. Lumet, 1957), oggetto, per questo, di numerosi *remakes*. È un film claustrofobico – tratto da una *piece* – girato pressoché per intero in un'unica stanza e concepito quale un inno alla ragione e al concetto di 'verità processuale'. Sono in scena dodici giurati, undici dei quali, grazie alla logica stringente di uno di loro, in

⁽³⁰⁾ E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016, 225.

⁽³¹⁾ A. BARRERO ORTEGA, *Diez consideraciones sobre el juez y la ley en el cine*, in F. REVIRIEGO PICÓN (coord.), *Constitucional a través del cine*, Valencia, 2012, 253 ss.

camera di consiglio transitano dall'idea di condannare l'imputato a concludere che esista un ragionevole dubbio.

Fondamentali le prime e le ultime inquadrature, incentrate sulle colonne del Palazzo di giustizia. Vengono inizialmente riprese dal basso, esaltandone la possenza: esasperano il timore e il rispetto suscitati dall'autorità. Nelle ultime inquadrature vengono invece riprese dall'alto, mentre, dabbasso, i giurati procedono in diverse direzioni: a sottolineare che quegli uomini comuni sono le vere 'colonne' del sistema. Conosciamo poi, quasi per caso, nelle ultime battute, il nome di due di loro: ciò spersonalizza e rende universale la vicenda, inducendo l'identificazione del pubblico.

Ne *La parola ai giurati* non sapremo mai se l'imputato fosse davvero innocente ⁽³²⁾. Invece, nel classico *Testimone d'accusa* (B. Wilder, 1957), viene infine svelato l'errore processuale: è assolto un colpevole, 'giustiziato' in aula ⁽³³⁾, dopo la pronuncia, dalla moglie complice che comprende d'essere stata manovrata ⁽³⁴⁾. È dunque un film pessimista e lo conferma un episodio da manuale: il difensore pone una domanda insidiosa, la teste risponde ma il giudice invita la giuria a non tenerne conto. Il giovane assistente chiede all'avvocato come potrà mai essere, e questi replica che non lo sarà: vince l'astuzia legale, *pendant* dell'abilità dell'imputato.

Un accusato certamente colpevole, assolto grazie all'abilità dell'avvocato e del suo *team* di studenti, si ritrova ne *Il mistero von Bulow* (B. Schroeder, 1990) ⁽³⁵⁾. Un film in cui anche l'estrazione

⁽³²⁾ In *Anatomia di un omicidio* (O. Preminger, 1959), invece, un avvocato di provincia ottiene l'assoluzione convincendo la giuria della tesi, giuridicamente fondata, che l'impulso irresistibile a uccidere sia stata la conseguenza di un altro reato: E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., 232.

⁽³³⁾ Così si esprime l'avvocato difensore, interpretato da Charles Laughton.

⁽³⁴⁾ Come nel già citato *Schegge di paura*, questo schema si ribalta in *La misura del dubbio* (D. Auteuil, 2024): l'imputato che pensiamo innocente dopo la condanna svela all'avvocato i motivi del suo gesto.

⁽³⁵⁾ Tratto da un romanzo autobiografico di Alan Dershowitz, avvocato 'di grido' e spesso discusso per certe sue prese di posizione.

sociale, l'aspetto e i 'modi' dell'accusato influenzano la giuria (in senso inverso ciò emergeva anche da *La parola ai giurati*).

Di contro, ne *Il buio oltre la siepe* (R. Mulligan, 1962), tratto dal romanzo di Harper Lee, l'imputato di colore è del tutto innocente ma ritenuto sin da subito colpevole per ragioni razziali ⁽³⁶⁾. L'abilità e l'impegno dell'avvocato Atticus Finch non riusciranno a salvarlo: egli smonta in aula, pezzo per pezzo, tutte le false prove della violenza sessuale che l'uomo avrebbe compiuto sulla ragazza bianca, ma è inutile. Vincono il pregiudizio, il razzismo e la cattiva coscienza, mentre il sistema delle giurie ne esce demolito (a dispetto de *La parola ai giurati*) ⁽³⁷⁾.

Esaltata è quindi la figura dell'avvocato integerrimo ma sconfitto, il quale non teme di inimicarsi i concittadini, resistendo alle pressioni e alle minacce: significativa la scena – certo retorica – in cui, dopo la condanna, Atticus si allontana dall'aula del tribunale ormai deserta, mentre il pubblico di colore, relegato in galleria, si alza in segno di rispetto. Un film che – come si ricorda spesso – ha determinato l'impennarsi delle iscrizioni alle facoltà di legge.

In *Sleepers* (B. Levinson, 1996) troviamo rappresentata una variante dello stesso schema di *Testimone d'accusa*: gli assassini di un ex guardia carceraria che li aveva seviziati da adolescenti, vengono assolti nonostante le testimonianze avverse: una rappresentazione efficace di come la 'verità' possa essere smontata in sede processuale, facendo perno sulla volubilità dei giurati ⁽³⁸⁾. Ancora una volta è massima l'identificazione tra il pubblico (che parteggia per l'assoluzione) e i giurati (espressione del popolo).

Per Ennio Amodio la moltitudine di film statunitensi incentrata sul processo ha una spiegazione: negli USA il cittadino sente «di

⁽³⁶⁾ Si v. la scena in cui Atticus prova che l'imputato non può essere il reo: soffre di paralisi al braccio con cui la ragazza dice di essere stata immobilizzata.

⁽³⁷⁾ A. BARRERO ORTEGA, *Diez consideraciones*, cit., 265. Accade l'opposto in *Alba di gloria* (J. Ford, 1939): il giovane avvocato Abramo Lincoln smaschera abilmente, nel corso del controesame, una falsa testimonianza: E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., 226 s.

⁽³⁸⁾ O. SACCHI, *Lo scudo riflettente*, cit., 60-61.

appartenere al mondo della giustizia», essendo centrale la giuria. «In Europa, invece», la «macchina del potere giudiziario» – dominata dal giudice in «posizione di supremazia» – induce a non credere nella forza dell'avvocato, privato cittadino mai «davvero in grado di contrapporsi alla granitica forza repressiva dello Stato» ⁽³⁹⁾. Il processo americano è poi concepito come una lotta tra accusa e difesa; prevede spesso la pena di morte ad accrescerne la drammaticità; il *common law*, fondato sul precedente, consente di evocare storie nelle storie, mentre la giuria incarna evidentemente l'*alter ego* degli spettatori (e decide senza i giudici) ⁽⁴⁰⁾.

Anche taluni film italiani hanno sfruttato lo 'stile' del dibattimento anglosassone, riproducendone la dinamica al di là delle norme vigenti: *La violenza: quinto potere* (F. Vancini, 1972) è un tipico *court-room drama*, salvo rapsodici *flashbacks* tesi a esaltare il conflitto tra verità storica e giudiziaria. Rappresenta le difficoltà di svolgere i processi di mafia, con testimoni uccisi o minacciati, complici eliminati, prove fatte sparire, avvocati che smantellano il poco che giunge al dibattimento ⁽⁴¹⁾.

È poi rara la rappresentazione europea di un legale virtuoso: Amodio cita *Un eroe borghese* (M. Placido, 1995), incentrato sulla figura di Giorgio Ambrosoli, avvocato assassinato dalla mafia, su incarico di Michele Sindona, ma non già durante l'esercizio della professione forense, bensì nello svolgimento «dell'incarico pubblico di liquidatore della Banca privata milanese» ⁽⁴²⁾.

L'avvocato viene invece colto spesso al di fuori dei tribunali, nei suoi comportamenti privati, non di rado complice del malaffare,

⁽³⁹⁾ E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., 191 s. V. anche T. BENE, G. SPANGHER, *Un processo americano*, cit., 11 s.

⁽⁴⁰⁾ G. VITIELLO, *Indagini preliminari. Perché non esiste un courtroom drama italiano*, in ID. (a cura di), *In nome della legge. La giustizia nel cinema italiano*, Sovveria Mannelli, 2013, 11.

⁽⁴¹⁾ Spesso il P.M. è inquadrate in solitudine, di contro al collegio di difesa e al palco degli imputati. Dietro di lui si staglia un'enorme vetrata: le diverse condizioni meteorologiche riflettono quanto accade in aula.

⁽⁴²⁾ E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., 193.

quando non addirittura raffigurato – specie nella commedia italiana *d'antan* – con tratti comici ⁽⁴³⁾: un trombone gesticolante, assetato di denaro, svogliato e non di rado poco intelligente ⁽⁴⁴⁾. In *Buona notte... avvocato* (G. Bianchi, 1955) il difensore (Alberto Sordi) s'ostina così a declamare l'arringa dopo che il P.M. s'era espresso per l'assoluzione: è però talmente goffo da provocare la condanna dell'assistito ⁽⁴⁵⁾. L'avvocato impersonato da Vittorio De Sica in *Altri tempi* (A. Blasetti, 1952), chiede e ottiene l'assoluzione della cliente (colpevole) in quanto maggiorata fisica, per analogia con la non imputabilità dei minorati psichici. La perde difendendo assai male l'innocente Mastroianni nel rocambolesco *Il bigamo* (L. Emmer, 1956) ⁽⁴⁶⁾.

Nei film italiani hanno prevalso le figure dei magistrati, percepite quali centri d'attrazione di conflitti sociali, criminali e morali: si pensi a *In nome della legge* (P. Germi, 1949), *Il magistrato* (L. Zampa, 1959), *In nome del popolo italiano* (D. Risi, 1971), il citato *La violenza: quinto potere* (in cui giganteggia la figura del P.M. 'meravigliosamente' sconfitto). Spesso, però, riescono ad affermare una parvenza di ordine solo al di fuori dei canali legittimi, sottolineandone la debolezza ⁽⁴⁷⁾.

Così, ne *In nome della legge* (P. Germi, 1949) – quasi un western – il conflitto tra il giovane pretore inviato al Sud e il capomafia locale si scioglie – con l'irrealistica resipiscenza del malavitoso – dopo una sorta di processo pubblico svolto non già in un'aula ma nella piazza: l'unica scena ambientata in tribunale assume invece tratti comici. Si 'flirta' perciò con l'idea dell'uomo d'onore dotato di una sua moralità. Il finale del film ritorna – con varianti – nel classico

⁽⁴³⁾ Di recente si v. *Il tuttofare* (V. Attanasio, 2018): ha il merito di occuparsi dello sfruttamento dei praticanti.

⁽⁴⁴⁾ E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., 198 ss.

⁽⁴⁵⁾ *Ibidem*, 203 s.

⁽⁴⁶⁾ Lo consiglia di dichiararsi colpevole per ottenere una pena ridotta, sicché, quando se ne scopre l'innocenza, viene accusato di autocalunnia.

⁽⁴⁷⁾ G. VITIELLO, *Indagini preliminari*, cit., 17.

L'uomo che uccise Liberty Valance (J. Ford, 1962) ⁽⁴⁸⁾. Qui il fulcro del film è però nel vero duello in cui l'avvocato idealista, inviato ad amministrare la giustizia in un piccolo paese del West, e non avendo mai usato la pistola, ucciderà il capoclan locale, regalando alla cittadina pace e legalità. Si saprà poi che il bandito è stato ucciso da un *cow-boy* buono che ha sparato di nascosto: mantiene il segreto per non offuscare il rispetto verso chi è ormai un 'mito' e funge da collante sociale ⁽⁴⁹⁾. Un film che ricorda come l'ordine legale spesso sorga da un atto di forza, oltre che il ruolo assunto dalla cultura delle armi nella società americana.

Similmente a quanto avviene nel film di Germi, anche in *Processo alla città* (L. Zampa, 1952) il giudice istruttore, dopo indagini assai complesse, decide di processare irrealisticamente l'intera comunità connivente con i camorristi ⁽⁵⁰⁾.

Questa vena sembra però essersi insterilita. La più accattivante figura di magistrato delle recenti serie italiane è probabilmente il De Santis di *Un cane sciolto*, trasmesso tra il 1990 e il 1992, poco prima e sino a poco dopo Mani pulite ⁽⁵¹⁾. Un calo d'interesse forse intervenuto perché – afferma Amodio – dopo i successi su terrorismo e mafia, dopo Tangentopoli e gli omicidi di giudici e P.M., s'è consolidato un timore reverenziale verso la magistratura. Finché reggerà.

I legali hanno pertanto occupato le *fiction* nostrane dagli anni '90 in poi e spesso se ne privilegiano le vicissitudini private: si pensi agli avvocati Porta, Tasca o Guerrieri – nato dalla penna di un magistrato – impegnati a tutelare innocenti di varia debolezza. Serie che guardano ai modelli americani: accade così che in uno studio legale

⁽⁴⁸⁾ Un approccio simile affiora da *Un evaso ha bussato alla porta* (G. Stevens, 1942): un emerito giurista viola la legge e usa la violenza per incastrare il colpevole e salvare un innocente dal linciaggio.

⁽⁴⁹⁾ E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., 230.

⁽⁵⁰⁾ G. VITIELLO, *Indagini preliminari*, cit., 17 ss.

⁽⁵¹⁾ M. BUONANNO, *Il sistema opaco. La giustizia nella fiction italiana*, in G. VITIELLO (a cura di), *In nome del popolo italiano*, cit., 139 s.

di civilisti operi in pianta stabile un detective privato (*Cuore contro cuore*, 2004) ⁽⁵²⁾.

Serie internazionali più recenti – superate le mistificazioni alla *Perry Mason* – traggono invece spunto da concrete questioni giuridico-criminali, pur concedendo talvolta una dilatata attenzione alla vita privata dei protagonisti. La trentennale *Law & Order* punta sul crimine, mentre *Ally McBeal*, di tono più leggero, s'incentra sugli intrecci personali nell'ambito di uno studio legale, pur non disdegnando il tratteggio di casi concreti e di squarci processuali ⁽⁵³⁾. Lo stesso vale per *The Good Wife* (e lo *spin-off* *The Good Fight*) o per il canadese *Avvocati di famiglia*, il quale tratta, in ogni episodio, una fattispecie di diritto privato. Da ultimo, con *All's fair*, prodotto e interpretato dalla *social-star* Kim Kardashian, s'è addirittura inaugurato il *legal-drama glam*: segno che il genere intercetta cospicue fette di pubblico.

Un sotto-sottogenere del *court-room drama* s'ispira all'ordinamento militare: *Sotto accusa* (1988) ne rappresenta le aberrazioni; lo stesso accade ne *L'ufficiale e la spia* (R. Polansky, 2019) sul 'caso Dreyfuss'. Meritano di essere ricordati anche un paio di film dal messaggio pacifista. *Per il re e per la patria* (J. Losey, 1964) è un notevole esempio di *free cinema* inglese: narra della condanna a morte 'esemplare' di un disertore in buona fede. In *Uomini contro* (F. Rosi, 1970), si rappresentano le raccapriccianti decimazioni di militari di truppa, fucilati applicando un aberrante istituto del diritto militare dell'epoca.

Specie di recente – un segno dei tempi? – molti *court-room drama* hanno finali aperti e non approdano a certezze: *La notte del 12* (D. Moll, 2022), propone un crudele e inspiegabile femminicidio che rimarrà insoluto nonostante gli sforzi degli investigatori. *L'accusa* (Y. Attal, 2021) narra di uno stupro dalla fisionomia incerta, confluendo poi nei canoni di un intenso *court-room drama*. In *Anatomia di una caduta* (J. Triet, 2023), la sospetta uxoricida rima-

⁽⁵²⁾ Lo nota E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., 219.

⁽⁵³⁾ *Ibidem*, 249.

ne tale anche dopo l'assoluzione, mentre *La promessa* (S. Penn, 2001), tratto da Dürrenmatt, ammonisce che il caso domina le vicende umane e anche la giustizia ⁽⁵⁴⁾.

5. *Il diritto 'in commedia'*. – Nel cinema giudiziario italiano hanno prevalso i toni della commedia e del grottesco ⁽⁵⁵⁾. Le ragioni sono numerose: forse il disincanto verso la giustizia; l'arte italiana di aggirare le leggi; l'irrisione verso chi incarna ruoli di potere; l'incomprensibilità dei riti processuali.

Dopo *Imputato alzatevi* (1939), con Macario, e *Un giorno in pretura* (Steno, 1954), con Peppino De Filippo, è *Divorzio all'Italiana* (P. Germi, 1961) la *legal comedy* italiana per eccellenza (e di qualità).

L'intreccio s'incentra sull'istituto dell'omicidio d'onore (art. 587 c.p.), abrogato solo nel 1981. Da esso deriva la pena ridotta comminata al marito-omicida, il quale agevola il tradimento della moglie per ucciderla in flagranza. La sanzione viene poi in parte amnistiata (altro istituto giuridico), e, nel film, si critica la mancata introduzione del divorzio. In *Sedotta e abbandonata* (1964), Germi userà un'altra ambientazione siciliana per irridere l'istituto del 'matrimonio riparatore' (anch'esso abrogato nel 1981).

Un caposaldo della commedia giudiziaria italiana è *In nome del popolo italiano* (D. Risi, 1971). Un magistrato progressista e inflessibile prende di mira un imprenditore-delinquente che non ha tuttavia commesso l'omicidio del quale è accusato. Il diario della vittima, reperito dall'inquirente, lo scagiona, ma l'uomo di legge sceglierà di bruciarlo per far condannare l'indagato. Un finale che rappresenta «il dramma giocoso di un Paese che non riesce... a vivere

⁽⁵⁴⁾ Nella serie *La prova* (2025) si giunge invece alla verità dopo quasi vent'anni dagli omicidi, usufruendo di risorse scientifiche prima sconosciute.

⁽⁵⁵⁾ Per un'analisi diacronica v. A. PERGOLARI, *Una risata vi giudicherà. Giustizia e commedia (all')italiana*, in G. VITIELLO (a cura di), *In nome del popolo italiano*, cit., 49 ss.

secondo le leggi che si è dato» ⁽⁵⁶⁾, preferendo le scorciatoie giustizialiste ⁽⁵⁷⁾.

I toni del grottesco – oltre che in segmenti di molti film, come nella scena finale dello stesso *In nome del popolo italiano* ⁽⁵⁸⁾ – si ritrovano in *A mezzanotte va la ronda del piacere* (M. Fondato, 1975), nel ‘metafisico’ *Una pura formalità* (G. Tornatore, 1994) e ne *La più bella serata della mia vita* (E. Scola, 1972), tratto da *La pane* di Dürrenmatt. Qui Sordi incarna il ‘tipo’ italiano che allegramente sottostà a un finto processo, del quale accetta – con allegria e svelando compiaciuto i retroscena di tanti suoi comportamenti – la condanna a morte ⁽⁵⁹⁾.

Tra il sarcastico, il grottesco e la commedia civile si colloca *Detenuto in attesa di giudizio* (N. Loy, 1971), ancora con Sordi, nel quale si rende assai bene la facilità dell’errore giudiziario, il dramma della carcerazione preventiva applicata burocraticamente, la difficoltà di esercitare la difesa nel rito direttissimo, lo stato indecente delle carceri italiane ⁽⁶⁰⁾.

Insomma, toni assai diversi da quelli di *Evelyn* (B. Beresford, 2002), ove si rappresenta il superamento di norme assurde mediante il sindacato di legittimità (restando perciò entro il ‘sistema’). Costituisce un raro esempio di messa in scena dell’effetto che può provocare il sindacato di costituzionalità ⁽⁶¹⁾. Ambientato nel 1953 in Irlanda – e ispirato a un caso giudiziario – descrive la lotta di un padre che cresce da solo i suoi tre figli. Gli vengono però sottratti e poi collocati in un orfanotrofio cattolico perché la legge irlandese

⁽⁵⁶⁾ G. VITIELLO, *Indagini preliminari*, cit., 27.

⁽⁵⁷⁾ A. MUNIZ, *Giustizia, cinema politico e ideologia italiana*, in G. VITIELLO (a cura di), *In nome della legge*, cit., 78 ss.

⁽⁵⁸⁾ Analizzata da A. MUNIZ, *Giustizia*, cit., 78 s.

⁽⁵⁹⁾ Un *plot* simile a quello di un film mai distribuito e ritrovato di recente: *L’illazione* di Lelio Luttazzi, ispirato alla carcerazione ingiusta che stroncò la carriera di questo musicista e *show-man* nel 1970: A. MUNIZ, *Giustizia*, cit., 69 s.

⁽⁶⁰⁾ E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., 206. Si v. anche A. MUNIZ, *Giustizia*, cit. 71 ss.

⁽⁶¹⁾ A. BARRERO ORTEGA, *Diez consideraciones*, cit., 259.

dell'epoca impediva ai genitori separati di crescere la prole. La battaglia legale giungerà sino alla Corte Suprema che riconoscerà il diritto del padre, aggiornando l'incongruo ordinamento irlandese.

È un film che 'fa sistema' con altri lavori dedicati alle angherie praticate negli orfanotrofi cattolici irlandesi, con tanto di scandali esplosi negli ultimi decenni: *Magdalene* (P. Mullan, 2002), *Philomena* (S. Frears, 2013) o *Piccole cose come questa* (T. Mielants, 2024). Vicende che hanno ispirato non pochi interventi ordinamentali: persino l'introduzione del divorzio e dell'aborto.

6. *Politica e diritto*. – Anche il cinema politico ha conosciuto momenti di gloria in Italia e altrove: da noi ha messo radici nei turbolenti anni '70, come il c.d. poliziottesco, un genere che ebbe un buon successo di pubblico e produsse opere non sempre disprezzabili⁽⁶²⁾.

L'esempio più noto è *Z, l'orgia del potere* (Costa-Gavras, 1969). Benché l'azione si svolga in un luogo non precisato, vi si rappresenta il clima che portò all'avvento dei colonnelli in Grecia⁽⁶³⁾. Ispirato a un fatto reale, rappresenta l'omicidio (annunciato) di un politico dell'opposizione e gli ostacoli frapposti all'opera di un giudice istruttore integerrimo. Esempiare la scena della processione accelerata dei militari interrogati dal magistrato – un ritmo da cinema muto – arricchita dalla sottolineatura dei loro tic puerili e arroganti.

Cadaveri eccellenti (F. Rosi, 1976), tratto da Sciascia, costituisce un ottimo esempio italiano del genere. Vi si colgono cenni alla strategia della tensione e l'annuncio di un colpo di Stato: temi caldi a

⁽⁶²⁾ G. FATELLI, *La legge (del taglione) è uguale per tutti. Il poliziesco all'italiana*, in G. VITIELLO (a cura di), *In nome della legge*, cit., 99 ss.

⁽⁶³⁾ Dello stesso autore va ricordato anche *Missing* (1982), sul colpo di stato cileno del 1973.

quei tempi. Rosi, del resto, ci ha lasciato degli autentici capolavori del genere: inserirli solo in questo ‘contenitore’ è riduttivo ⁽⁶⁴⁾.

Non diverso discorso vale per *Indagine su un cittadino al di sopra di ogni sospetto* (E. Petri, 1970), e per *Confessione di un Commissario di polizia al Procuratore della Repubblica* di Damiano Damiani (1971): regista che a temi giuridici ha dedicato molte pellicole, sottolineando, in particolare, l’«urgenza di evitare la sicurezza eccessiva nel perseguimento indiziario di una verità presunta» ⁽⁶⁵⁾.

Tutti film – tra questi anche *Sbatti il mostro in prima pagina* (M. Bellocchio, 1972) – che rimarcano le patologie del potere repressivo dello Stato, i timori di *golpe*, la dilagante azione della mafia, la complicità eversiva di non pochi settori statali ⁽⁶⁶⁾.

7. «È meglio un colpevole in libertà...». – Seguendo questi generi e sottogeneri – ma potevano citarsi tanti altri film – il cinema asseconda i pregiudizi verso la giustizia e il sistema giudiziario o ne mette in luce le virtù. Lanciando, insomma, i classici ‘messaggi’: quanto efficaci è discusso.

Di sicuro, una condanna dell’ottenere giustizia mediante canali non ufficiali si ritrova in molti film.

Lo si riscontra già in *M – Il mostro di Dusseldorf* (F. Lang, 1931). Un crudele e mellifluo assassino di bambine viene ricercato dalla polizia e dalla malavita, contrariata dall’azione delle forze dell’ordine. Catturato dai malavitosi, viene sottoposto a un ‘processo’ che si conclude con la sua condanna a morte, evitata da un *blitz* della polizia. Una critica mascherata ai sistemi totalitari ormai

⁽⁶⁴⁾ Si pensi a *Salvatore Giuliano* (1962), *Mani sulla città* (1963) – sul quale v. F. FLORES, *Le mani sulla città*, Napoli, 2018 – e *Il caso Mattei* (1972).

⁽⁶⁵⁾ A.G. MANCINO, *Una verità piuttosto complicata. Diritto e rovescio della medaglia in Damiano Damiani*, in G. VITIELLO (a cura di), *In nome della legge*, cit., spec. 90.

⁽⁶⁶⁾ *Input* che si ritrova anche in un film dal tono satirico: *Vogliamo i colonnelli* (M. Monicelli, 1973).

nell'aria e alle dinamiche populiste propense a una giustizia spiccia ⁽⁶⁷⁾.

Quest'ultimo messaggio si ritrova in *Condannato a morte per mancanza di indizi* (P. Hyams, 1983). Un giudice onesto, deluso dalle assoluzioni pronunciate rispettando le forme processuali, entra a far parte di una congrega di *ex-colleghi* che assolda killer per uccidere assassini che l'hanno fatta franca. Verranno 'condannati' due innocenti e il giudice cercherà in tutti i modi (ma inutilmente) di evitarne l'omicidio.

Si sottolinea in tal modo che solo l'applicazione della legge garantisce i cittadini, anche dovendo talvolta sopportare il noto adagio secondo il quale «è meglio un colpevole in libertà che un innocente in galera» ⁽⁶⁸⁾. Tutto il contrario di quanto viene rappresentato nella recente serie televisiva *All her fault* (2025), ultimo tra i numerosi esempi in cui si mette in scena l'impunità catartica di chi uccide odiosi colpevoli di delitti impuniti ⁽⁶⁹⁾.

8. *Questioni epocali al cinema*. – Talvolta le pellicole si concentrano su questioni giuridiche essenziali ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁷⁾ P. CAPPELLINI, *Intervento*, in O. ROSELLI (a cura di), *Cinema e diritto*, cit., 10 s.

⁽⁶⁸⁾ Messaggio rinvenibile anche in *Minority Report* (S. Spielberg, 2002). Descrive un sistema in cui si punisce il crimine ancor prima che l'autore pensi di compierlo, rappresentando il conflitto tra destino e libero arbitrio. La pretesa infallibilità del sistema non impedirà le manipolazioni. Cfr. O. SACCHI, *Lo scudo riflettente*, cit., 86 ss.

⁽⁶⁹⁾ Si pensi a *Il giustiziere della notte* (1974), a *Giustizia privata* (2009) e persino al magnifico *Un borghese piccolo piccolo* (M. Monicelli, 1977).

⁽⁷⁰⁾ Sul tema eutanasi si v. *Mare dentro* (A. Amenabár, 2004): ispirato a un caso autentico, tratta anche della strategia escogitata dal paziente per proteggere chi l'aiuta a morire da possibili incriminazioni. Sulla PMA e la GPA si v. M.P. IADICICCO, *La procreazione medicalmente assistita al cinema*, Napoli, 2017, e L. CHIEFFI, *La GPA nella settima arte*, in O. ROSELLI (a cura di), *Cinema e diritto*, cit., 101 ss. M.A. PRESNO LINERA, *Estado de Derecho y Derecho frente el Estado*, in F. REVIRIEGO PICÓN (coord.), *Constitucional a través del cine*, cit., 49 ss., elenca

Vincitori e vinti (S. Kramer, 1961) rappresenta il processo svolto a Norimberga a carico di 16 giudici nazisti: il rapporto giustizia post-bellica e nazismo è peraltro affrontato anche da lavori recenti ⁽⁷¹⁾. Particolare rilievo assume nel film la rievocazione di un fatto reale: la condanna a morte di un ebreo, ‘colpevole’ di aver intrattenuto una relazione con un’ariana’ ⁽⁷²⁾.

Il titolo italiano del film ha suscitato perplessità, mentre quello originale era piuttosto anodino (*Judgment at Nuremberg*): suggerisce infatti che il processo costituisse una mera vendetta delle forze vincitrici ⁽⁷³⁾.

Il film mette in scena il plateale contrasto tra un P.M. che s’ispira alla ‘formula di Radbruch’, di contro all’avvocato dei nazisti, fautore del più stretto positivismo. Per il P.M. il diritto positivo non può prescindere dai principi del diritto naturale, né ritiene che una legge sia valida solo perché approvata rispettando le procedure. Per il difensore, la legge può essere anche massimamente ingiusta ma ciò non la priva di vincolatività ⁽⁷⁴⁾.

Altra questione epocale affrontano *The life of David Gale* (A. Parker, 2003) e *Il Decalogo n. 5 – Non uccidere* (K. Kieslovsky, 1989): due modi assai diversi di contestare la pena capitale. Il primo fondato sull’intreccio e sul colpo di scena; il secondo sulla complessità umana, di contro all’indifferenza del sistema statale dispensatore di morte ⁽⁷⁵⁾.

numerosi film che narrano casi estremi all’interno dell’esperienza statale (torture, limitazioni abnormi della libertà, morti provocate ecc.)

⁽⁷¹⁾ *Labirinto del silenzio* (G. Ricciarelli, 2014) s’incetra sulla difficile istruzione del processo ai responsabili di Auschwitz (O. SACCHI, *Lo scudo riflettente*, cit., 118 s.). Ne *La rosa bianca* (M. Rothmund, 2005) s’illustra il processo farsa e l’immediata condanna a morte di giovani e pacifici oppositori del nazismo.

⁽⁷²⁾ Per un’analisi del film e del caso v. G. FORTI, *Il processo di Norimberga (a partire dal film Vincitori e vinti)*, in O. ROSELLI (a cura di), *Cinema e diritto*, cit., 131 ss.

⁽⁷³⁾ G. FORTI, *Il processo di Norimberga*, cit., 132 s. e nt. 9.

⁽⁷⁴⁾ A. BARRERO ORTEGA, *Diez consideraciones*, cit., 258.

⁽⁷⁵⁾ Altro è l’approccio di *Porte aperte* (G. Amelio, 1990): la rivolta morale del magistrato avverso alla pena di morte gli costerà cara proprio perché isolata.

In *The life of David Gale* l'attivista semina falsi indizi della sua colpevolezza sapendo di poter essere giustiziato se una giornalista – che coinvolge senza aiutare – non riuscirà a provarne l'innocenza. Lo scopo è denunciare l'errore sempre all'erta, accettando persino la 'morte come pena'.

Si tratta di un messaggio (e di un *topos* narrativo) che il film condivide con l'ultimo lavoro americano di Fritz Lang (*L'alibi era perfetto*, 1956): qui si scopre però che lo scopo di dimostrare come possa facilmente condannarsi a morte un innocente abbia in realtà coinvolto il vero assassino. Esattamente l'opposto di quanto emerge da un altro film della 'trilogia sociale' di Lang (*Furia*, 1936), in cui è condannata la pratica del linciaggio, spesso tollerata negli *States* ⁽⁷⁶⁾. L'innocente riesce a fuggire facendo credere di essere morto nell'incendio della prigione appiccato dalla folla inferocita. Dietro le quinte s'impegnerà per far condannare a morte i ventidue colpevoli che tentavano di linciare. Solo dopo la sentenza compare in aula e li salva, pur pronunciando un discorso che fa a pezzi la sua precedente fiducia nella giustizia e nell'umanità, oltre che l'orgoglio per il suo Paese. Un finale non pacificato, ripreso anche dal nostro *Detenuto in attesa di giudizio*.

Decalogo 5 – Non uccidere rende invece detestabile la pena di morte benché mostri la gratuita efferatezza dell'omicida: un ragazzo spaesato e vandalico, seppur capace di gesti gentili (non a caso nei confronti di due bambine, come poi si capirà). Strangola brutalmente e senza motivo un taxista durante una sequenza disturbante girata nel tempo reale di sette minuti ⁽⁷⁷⁾. Si comprenderà nelle battute finali che l'assassino ha inteso essere punito per scontare la colpa di aver causato la morte della sorellina. Il disgusto degli spettatori scolora quindi nel senso di pietà: punirlo non si discute, ma un essere umano merita mai di essere sottoposto all'agghiacciante rito del patibolo, mostrato in tutte le sue fasi? È davvero diversa la 'morte

⁽⁷⁶⁾ Il tema – caldo in USA – è affrontato (tra i tanti) da *Mississippi Burning* (A. Parker, 1988).

⁽⁷⁷⁾ L'ha analizzata perfettamente Nanni Moretti ne *Il sol dell'avvenire* (2023).

come pena', gestita da indifferenti funzionari statali, rispetto a quella provocata dai criminali? Tra le scelte stilistiche del regista si segnalano le inquadrature seppiate e spesso oscurate: a sottolineare l'opacità di quanto rappresentato ⁽⁷⁸⁾.

Ne *Il giorno della civetta* (D. Damiani, 1968) viene invece spiegato il tema della pluralità degli ordinamenti giuridici, con annessa diversa idea di giustizia. La legge della Repubblica è impersonata dal Capitano Bellodi, quella della mafia da don Arena. In una scena, la popolana si reca dal Carabiniere e poi dal capomafia per chiedere protezione, mentre i due nemici si scrutano da balconi opposti. Vi sono insomma le regole/sanzioni dello Stato e quelle di un altro corpo sociale ⁽⁷⁹⁾.

9. Conclusioni. – Sono questi alcuni dei percorsi che confermano l'intenso dialogo tra il cinema e il diritto, suscitando questioni, stati d'animo e lanciando i classici messaggi ⁽⁸⁰⁾. E si sarebbero potuti richiamare tanti altri esempi. Tra questi, ... *E giustizia per tutti* (N. Jewison, 1979): un'accusa al sistema giudiziario americano, ricettacolo di ricatti, favoritismi, indifferenza alle prove. *Nel nome del padre* (J. Sheridan, 1993), un delinquentello irlandese viene costretto a confessare una strage che non ha compiuto. *Il seme del fico sacro* (M. Rasoulof, 2024) narra invece di un giudice iraniano, prima tormentato dal dover condannare a morte imputati dei quali non conosce i fascicoli, ma poi calato nel ruolo sino a trasportare in famiglia metodi oppressivi. E che dire de *L'avvocato del diavolo* (T. Hackford, 1997), in cui il protagonista è in realtà Satana incarnato in un legale ⁽⁸¹⁾?

⁽⁷⁸⁾ Sulla pena di morte si v. anche *La ballata del boia* (L.G. Berlanga, 1963), sceneggiato da Raphael Azcona ed Ennio Flaiano: pur con toni da commedia produce un effetto implacabile.

⁽⁷⁹⁾ F. GAMBINO, *In sala con il diritto*, cit., 74 ss.

⁽⁸⁰⁾ L. CHIEFFI, *La GPA*, cit., 102 s.

⁽⁸¹⁾ E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., 239.

A conti fatti, non sorprende che taluni film abbiano suggerito nuove fattispecie, come l'introduzione dello *stalking* in California dopo *Attrazione fatale* (1987)⁽⁸²⁾. Né stupisce il sempre più frequente utilizzo processuale di riprese recuperate dai cellulari o dalle telecamere di sorveglianza. Il primo precedente è autorevole: la proiezione al processo di Norimberga dei documentari girati alla liberazione dei campi nazisti (lo si ripropone – cinema nel cinema – anche in *Vincitori e vinti*).

È perciò significativo che la più veritiera e disincantata definizione di diritto sia pronunciata tra le inquadrature dello struggente *Philadelphia* (J. Demme, 1993).

Si tratta del primo film che ha affrontato il tema dell'AIDS: un *legal-drama* a tutto tondo, con un'iniezione assai consistente di *court-room*. Accanto agli altri protagonisti, anche la vittima, Beckett, è un brillante avvocato. Impersona un gay che cela il suo orientamento sessuale perché lavora in un contesto professionale omofobo. Verrà cacciato dallo studio legale in cui opera non appena i soci anziani avvertono in lui i primi sintomi dell'HIV.

Compaiono nel film alcuni ingredienti tipici del genere. Così, l'avvocato che sostiene la causa del malato – dapprima riluttante e prevenuto – è un professionista di secondo piano che, in aula, dovrà affrontare una pletora di principi del foro. Beckett gli si rivolge perché respinto dagli studi legali che aveva contattato. Il dibattito si svolge poi tra mille colpi bassi, tanto da disgustare anche l'avvocata che li pratica. Del resto, la vittima è consapevole che verrà umiliata e derisa, ma sa che troverà pace solo nella giustizia: non a caso, la scritta vandalica *no justice, no peace* appare in una delle prime scene del film.

Interessanti talune scelte di regia. Non solo durante il processo⁽⁸³⁾, il protagonista volge lo sguardo allo schermo, interpellando gli spettatori. L'uso della soggettiva ci impone di identificarci in

⁽⁸²⁾ G. SINISCALCHI, *Cinema e risemantizzazione del diritto*, cit., 38.

⁽⁸³⁾ Ciò si nota anche durante il primo colloquio tra Beckett e il legale che poi lo assisterà.

Beckett: cogliamo persino, in anticipo, l'istante in cui perderà i sensi⁽⁸⁴⁾.

«Io amo il diritto, conosco il diritto, sono eccellente nella sua pratica», afferma Beckett al banco dei testimoni. «E cosa le piace del diritto», chiede l'avvocato. «Il fatto che una volta ogni tanto, non sempre..., diventi parte integrante della giustizia applicata alla realtà. È un'esperienza... eccitante quando accade». Asserzione più edificante di un'altra battuta, ironicamente pronunciata dagli stessi personaggi: «Che cosa rappresentano mille avvocati incatenati in fondo all'Oceano? Un buon inizio». Si completa, per *par condicio*, con quanto pronunciato in *Film rosso* (K. Kieslowsky, 1994): «Chi era lei? Uno sbirro?». «Peggio: un giudice!».

⁽⁸⁴⁾ Per queste osservazioni v. R. PARASCANDOLA, *Recensione a Philadelphia*, in *Almanacco Cinema* (11 agosto 2024).

IMAGO IUSTITIAE E DIRITTO PENALE

IMAGO IUSTITIAE E DIRITTO PENALE

Elena Mattevi ()*

Il diritto penale rappresenta uno dei punti di maggiore tensione tra l'autorità dello Stato e la libertà del cittadino. È lo strumento più 'violento' di cui l'ordinamento dispone, perché attraverso la pena può essere limitata la libertà personale; prospettiva, questa, che segna profondamente la vita di chi viene sottoposto a un procedimento penale. Proprio per tale motivo alcuni principi costituzionali, come quello di legalità o di presunzione di non colpevolezza, fissano dei limiti insuperabili per il legislatore e per il giudice.

Negli ultimi decenni, il quadro disegnato dal diritto penale costituzionale è stato influenzato da una dinamica sempre più evidente, che ha finito per attaccarlo frontalmente. La crescente spettacolarizzazione mediatica della criminalità e della giustizia penale hanno modificato nel profondo il rapporto tra opinione pubblica, politica criminale e risposta giudiziaria.

Il diritto penale non viene percepito come uno strumento di tutela dei beni giuridici, che si avvale dell'indubbia forza della pena, quanto piuttosto il linguaggio attraverso il quale la politica comunica fermezza, rassicura i cittadini e risponde alle paure collettive. La sanzione penale e – ancor prima – la sua minaccia assumono una chiara funzione simbolica.

La logica dell'emergenza sostituisce quella della ponderazione; si confonde la censura morale con quella penale; la qualità della legislazione cede il passo alla rapidità dell'intervento. Il diritto penale perde così la propria natura di *extrema ratio* e tende a tra-

(*) Ricercatrice di Diritto Penale nell'Università di Trento.

sformarsi nella prima risposta, e spesso nell'unica, di fronte a problemi che avrebbero bisogno di strumenti di contrasto di natura sociale, culturale, economica e, comunque – se si guarda al contributo del diritto – extrapenale.

Parallelamente, anche il processo penale subisce una profonda metamorfosi. Se il diritto penale viene utilizzato per assicurare l'opinione pubblica, il processo diventa il luogo privilegiato nel quale questa assicurazione viene continuamente alimentata. Le indagini preliminari sono raccontate come se rappresentassero già l'accertamento definitivo della responsabilità; gli atti giudiziari vengono trasformati in narrazioni; il dibattimento perde centralità, mentre il giudizio sociale si forma molto prima della sentenza. La presunzione di innocenza, principio fondamentale dello Stato costituzionale, rischia di soccombere di fronte a una presunzione mediatica di colpevolezza. La decisione del giudice – magari (perché no?) di assoluzione – rischia di arrivare quando, nell'opinione pubblica, il processo si è già concluso da tempo: con un'irrinunciabile sentenza di condanna.

È in questa prospettiva che acquistano rilievo i due contributi raccolti in questa sezione. Essi affrontano il medesimo fenomeno osservandolo da due prospettive complementari, entrambe interne al sistema penale.

Stefano Fiore mostra come la rappresentazione dell'«universo penalistico» condizioni direttamente la politica criminale, favorendo la nascita di un diritto penale simbolico, orientato più alla comunicazione che alla tutela effettiva dei beni giuridici. La legislazione penale viene utilizzata come risposta immediata agli allarmi mediatici, sacrificando progressivamente i principi di razionalità, adeguatezza allo scopo e sussidiarietà che costituiscono il patrimonio del diritto penale liberale.

Guido Vitiello si sofferma sul versante della narrazione della giustizia, descrivendo la progressiva fusione tra sistema giudiziario e sistema della comunicazione. Il processo perde i suoi tradizionali confini e si trasforma in un fenomeno comunicativo per-

manente, nel quale il giudizio dell'opinione pubblica tende ad anticipare, accompagnare e talvolta rendere irrilevante quello pronunciato dal giudice.

La riflessione che ne deriva riguarda, in ultima analisi, il futuro del diritto penale nello Stato costituzionale. Se la sanzione criminale diventa uno strumento di comunicazione politica e il processo uno spettacolo mediatico, il rischio non è soltanto quello di compromettere i diritti dell'imputato, ma di indebolire la credibilità stessa del sistema. È necessario ribadire che difendere i principi del diritto penale liberale significa tutelare non gli interessi del reo, ma la qualità della democrazia e i limiti entro i quali il potere punitivo dello Stato può legittimamente essere esercitato.

ALLARMI MEDIATICI E SCELTE LEGISLATIVE.

L'EFFETTO SEDATIVO DEL DIRITTO PENALE SENZA QUALITÀ

Stefano Fiore ()*

SOMMARIO: 1. Prologo. – 2. Una verifica apparentemente marginale. – 3. Il diritto penale senza qualità. – 4. Lo strumento. – 5. Il prodotto. – 6. Il nuovo protagonismo della vittima. – 7. La scomparsa del condannato. – 8. Epilogo.

1. Prologo. – Gli studiosi del diritto e del processo penale e chiunque frequenti, in qualunque forma o in qualsiasi ruolo, i luoghi, non solo istituzionali, in cui la giustizia penale viene esercitata o si manifesta, conoscono bene la spiccata attitudine dell'universo penalistico a veicolare suggestioni ad alto impatto comunicativo.

Tra le molte ed evidenti ragioni che sono alla base di questa non comune efficacia comunicativa vi è indubbiamente anche la circostanza che quello che accade in quell'universo non è suscettibile di essere equivocato e dunque si può essere certi che il messaggio arrivi con precisione.

L'utilizzo del diritto penale o la sua misura nel complesso dosaggio del controllo sociale è un indicatore affidabile, proprio perché univoco, del tasso (variabile) di autoritarismo che caratterizza in particolare i sistemi democratici. Gli ordinamenti che democratici non lo sono, oltre al diritto penale, hanno normal-

(*) Professore Ordinario di Diritto Penale nell'Università degli Studi del Molise.

mente a disposizione una vasta gamma di efficaci strumenti repressivi e non è certo l'(ovvio) uso autoritario del diritto penale a fare la differenza.

E tra le ragioni che, anche nei sistemi a base democratica, possono indurre un incremento indiscriminato dell'uso del diritto criminale c'è proprio la considerazione della sua particolare efficacia sul piano comunicativo. Questo non presuppone necessariamente un disegno antidemocratico o la volontà programmatica di disporre di una leva repressiva, e tuttavia una criminalizzazione più estesa oggettivamente produce una torsione autoritaria del sistema.

La lettura del significato che hanno le scelte operate in campo penale, se la riferiamo alle opzioni strategiche di fondo (ci sono ovviamente livelli di lettura più profondi e complessi) è un esercizio intellettualmente poco sofisticato, perché, nel suo nucleo essenziale, consiste in una presa d'atto: la introduzione di nuovo reato, l'aumento della pena minacciata, l'inasprimento delle condizioni detentive, la flessibilizzazione delle condizioni necessarie per attivare gli strumenti penalistici, la riduzione degli standard o degli oneri probatori, ogni insinuarsi del diritto penale nella regolazione dei rapporti interindividuali, economici, familiari e così via, non hanno infatti chiavi di lettura alternative a quella che le iscrive in un approccio politico-comunicativo orientato alla repressione.

Alcune scelte sono poi più esplicite di altre e il messaggio repressivo non è nel sottotesto. Si pensi, tra le tante, alla c.d. norma anti-*rave party*, l'art. 633 *bis* c.p. ⁽¹⁾, o alla becera fattispecie (art. 415 *bis* c.p.) che punisce a titolo di rivolta in carcere anche gli atti di resistenza passiva ⁽²⁾. Entrambe sarebbero credibili concorrenti in un ipotetico contesto per la scelta della fattispecie manifesto di

⁽¹⁾ Sul tema, volendo, S. FIORE, *Rave party. Lo stigma penale sulla controcultura giovanile*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 233 ss.

⁽²⁾ Per un'analisi della nuova fattispecie, V. SASSI, *Il nuovo reato di rivolta in carcere introdotto dal d.l. sicurezza n. 48/2025*, in *Sist. pen.*, 2025, 39 ss.

uno Stato autoritario, paternalista e con approccio eticizzante alla criminalizzazione.

Che cosa il legislatore intendeva comunicare con la introduzione di quei delitti è infatti cristallino; cosa si vuole comunicare con un pacchetto sicurezza o una legge spazzacorrotti non c'è bisogno di spiegarlo. La efficacia simbolica dei 'segni' con i quali i sistemi di giustizia penale si manifestano nella realtà ha storicamente pochi pari. Nessuna meraviglia dunque e, direi, neppure nessuna novità nel fatto che le scelte di criminalizzazione – anche a prescindere dallo loro effettività – siano uno degli strumenti privilegiati nella comunicazione asimmetrica tra potere e società.

Oggi però le cose si sono fatte sicuramente più complesse per una serie di ragioni che costituiscono la premessa implicita di un contributo che si propone di isolare ed entro questo limitato perimetro sintetizzare un aspetto specifico, vale a dire l'influenza che le sovrastrutture mediatiche che vengono costruite attorno al sistema penale esercitano sul modo in cui poi vengono concretamente operate le scelte di criminalizzazione e modellate le fattispecie penali.

2. *Una verifica apparentemente marginale.* – Il materiale al quale attingere per trovare riscontri alla tesi – non certo azzardata – che la rappresentazione mediatica della criminalità svolga un ruolo non marginale nel determinare i contenuti della produzione legislativa, non difetta e pone semmai l'imbarazzo della scelta.

Tuttavia – e non solo per ragioni di sintesi – in questa sede appare preferibile non utilizzare, come forse si sarebbe tentati di fare, *trend topic* come il nuovo delitto di femminicidio, la violenza sessuale, la '*crimmigration*' o gli episodi di criminalità minorile ad opera delle c.d. *baby gang*. Sono troppe le implicazioni che questioni come quelle citate richiederebbero di considerare, portando inevitabilmente il discorso a deragliare dal binario tematico che ci si è prefissi di percorrere.

Molto più semplice e proficuo, dal nostro punto di vista, servirsi, per tracciare il discorso, di una norma che per definizione e anche per funzione è ‘collaterale’ al sistema delle incriminazioni, vale a dire l’art. 61 c.p., che contiene l’elenco delle circostanze aggravanti comuni, quelle cioè applicabili o a tutti i reati o comunque non solo a specifiche fattispecie.

Le fattispecie incriminatrici infatti descrivono, più o meno compiutamente, una singola porzione di realtà, mentre l’art. 61 c.p. contiene un elenco potenzialmente illimitato, come d’altronde la sua attuale estensione dimostra, e quindi appare molto più adatto ad offrire una panoramica ampia e per questo attendibile sul metodo utilizzato e pienamente rappresentativa delle dinamiche generative delle scelte di criminalizzazione.

Da tempo invero assistiamo, sgomenti e impotenti, alla introduzione compulsiva, ovunque nel sistema, di circostanze aggravanti, spesso calibrate su casistiche a volte molto specifiche, ma comunque in grado di evocare con sufficiente immediatezza fatti o contesti a loro volta spesso molto specifici, dai quali si originano, fondate o meno che siano, paure collettive che l’uso indiscriminato del diritto penale, allo stesso tempo, alimenta e pretende di curare somministrando palliativi simbolici (come le circostanze aggravanti, appunto).

Vale dunque la pena riportare qui di seguito, anche per l’efficacia dell’impatto visivo, l’elenco delle circostanze aggravanti che tra il 2008 e il 2025 sono state aggiunte all’art. 61 c.p., perché proprio a partire dal punto in cui inizia la numerazione aggiuntiva, la sequenza delle nuove circostanze ci racconta una storia che sorpassa di gran lunga il significato delle singole norme di cui quella lunga sequenza si compone.

Art. 61 c.p. – Circostanze aggravanti comuni

(...)

11 bis) l’aver il colpevole commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale ⁽³⁾.

⁽³⁾ Comma dichiarato incostituzionale dalla Corte Costituzionale con sentenza 5-8 luglio 2010, n. 249.

11 ter) *l'aver commesso un delitto contro la persona ai danni di un soggetto minore all'interno o nelle adiacenze di istituti di istruzione o di formazione.*

11 quater) *l'aver il colpevole commesso un delitto non colposo durante il periodo in cui era ammesso ad una misura alternativa alla detenzione in carcere.*

11 quinquies) *l'aver, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale e contro la libertà personale, commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza.*

11 sexies) *l'aver, nei delitti non colposi, commesso il fatto in danno di persone ricoverate presso strutture sanitarie o presso strutture socio-sanitarie residenziali o semiresidenziali, pubbliche o private, ovvero presso strutture socio-educative.*

11 septies) *l'aver commesso il fatto in occasione o a causa di manifestazioni sportive o durante i trasferimenti da o verso i luoghi in cui si svolgono dette manifestazioni.*

11 octies) *l'aver agito, nei delitti commessi con violenza o minaccia, in danno degli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie nonché di chiunque svolga attività ausiliarie di cura, assistenza sanitaria o soccorso, funzionali allo svolgimento di dette professioni, a causa o nell'esercizio di tali professioni o attività.*

11 novies) *l'aver agito, nei delitti commessi con violenza o minaccia, in danno di un dirigente scolastico o di un membro del personale docente, educativo, amministrativo, tecnico o ausiliario della scuola, a causa o nell'esercizio delle loro funzioni.*

11 decies) *l'aver, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità pubblica e individuale, contro la libertà personale e contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio commesso il fatto all'interno o nelle immediate adiacenze delle stazioni ferroviarie e delle metropolitane o all'interno dei convogli adibiti al trasporto di passeggeri.*

11 undecies) *l'aver commesso il fatto mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale, quando gli stessi, per la loro natura o per le modalità di utilizzo, abbiano costituito mezzo insidioso, ovvero quando il loro impiego abbia comunque ostacolato la pubblica o la privata difesa, ovvero aggravato le conseguenze del reato.*

In molti dei microcosmi criminali contenuti in questi numeri è facilmente riconoscibile il campionario al quale attingono le pagine di cronaca, i sommari dei notiziari, i *forum* di discussione, quando non addirittura il *core business* alla base delle scorribande di qualche *Youtuber* urbano ed in effetti la strategia comunicativa sottesa a

questo tipo di legislazione non è poi molto diversa da quella di un Cicalone ⁽⁴⁾ qualsiasi.

L'obiettivo di questa alluvionale casistica in forma di aggravanti è invero proprio quello di dare evidenza ai fatti sui quali e attorno ai quali l'allarme viene costruito, rendendo così immediatamente fruibile per il pubblico pagante del circo mediatico-giudiziario il riscontro normativo della fondatezza dell'allarme.

Ma, soprattutto, per quel che riguarda il nostro discorso, sotto ciascuno di quei numeri replicati che allungano (e lasciano aperta) la lista delle aggravanti, è possibile riconoscere in forma condensata - per usare le parole di Giovanni Fiandaca - l'uso del diritto penale come «strumento di pronto intervento e ansiolitico sociale, per di più a costo zero» ⁽⁵⁾.

Ora che abbiamo a disposizione l'esempio sul quale lavorare, è possibile provare a capire meglio come funziona il meccanismo che genera questo tipo di *output* normativo.

Una volta scelta la chiave securitaria come *passe-partout* per l'accesso al consenso, se, da un lato, è necessario mantenere sufficientemente alto ed anzi possibilmente innalzare il livello di allarme al fine di giustificare l'adozione non solo di singoli provvedimenti ma più in generale di politiche di tipo securitario; dall'altro e allo stesso tempo, si deve in qualche modo mostrare che questa scelta paga, per esempio, intestandosi apoditticamente come un proprio risultato i dati che attestano la diminuzione dei reati o almeno un andamento tutt'altro che preoccupante della criminalità nel nostro Paese, anche se ciò smentirebbe la fondatezza degli allarmi e con essa la ragionevolezza della reazione repressiva allestita dal legislatore.

⁽⁴⁾ Simone Cicalone, all'anagrafe Simone Ruzzi, è un discusso *Youtuber*, ex pugile e istruttore di *kickboxing*, noto soprattutto per i suoi video sulla criminalità urbana. Ha ottenuto una certa popolarità, in particolare, documentando in prima persona le attività dei borseggiatori nelle metropolitane e nelle principali stazioni delle grandi città italiane.

⁽⁵⁾ G. FIANDACA, *Cari prof. di diritto penale, è ora di protestare contro il delitto di femminicidio*, in *Sist. pen.*, 14.03.2025.

Certo, nell'epoca della '*post verità*' non ci sono particolari difficoltà nel sostenere il contrario di quel che si è detto anche solo il giorno prima, ma il cortocircuito comunicativo descritto non è di facile gestione. La narrazione che si alimenta di allarmi mediatici segue però una precisa strategia le cui tracce sono facilmente riconoscibili nei caratteri della legislazione penale recente.

3. *Il diritto penale senza qualità.* – All'origine della strategia ci sono le *distorsioni cognitive* indotte in larghi settori della pubblica opinione dai modi della rappresentazione mediatica, inclusiva delle interazioni *social* sui media digitali, dei fatti e dei fenomeni criminali.

Le distorsioni cognitive sono degli errori procedurali sistematici adoperati nei processi di valutazione e giudizio e si manifestano di volta in volta nella forma dell'*astrazione selettiva*, del *pensiero dicotomico*, della *supergeneralizzazione*, della tendenza a *ingigantire* o *minimizzare* e così via. Sono proprio questi i modi in cui viene strumentalmente organizzata la narrazione dei fatti criminali o almeno di alcuni di essi, che infatti: seleziona, generalizza, ingigantisce o minimizza, enfatizza o svisciva i fatti e i fenomeni in funzione delle scelte di criminalizzazione che intende promuovere, inducendo e poi sfruttando, a seconda delle convenienze del momento, quello che è, a tutti gli effetti, un inganno indotto nella percezione collettiva.

Si pensi, ad esempio, ai fenomeni *selettivi* dell'efferatezza che indubbiamente caratterizza alcune vicende di cronaca e che viene, con morboso compiacimento, somministrata a dosi massicce al pubblico, adottando una cifra estetica *splatter* che finisce per 'contagiare' tutto quel che, con logica all'ingrosso, rientra nella classe di fatti ai quali appartiene quello connotato da modalità efferate. Il serio rischio è che non si avverta più la distanza che separa uno stupro violento da una spregevole molestia sessuale, non

a caso oggi tendenzialmente appiattite anche nel loro disvalore penale astratto.

Ricorrenti sono anche i fenomeni di *ipergeneralizzazione* degli episodi di delinquenza minorile ⁽⁶⁾, al punto che una discutibile normativa statale in materia di criminalità minorile (il decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123, conv. con modif. dalla l. 13 novembre 2023, n. 159), viene identificata, anche nella comunicazione istituzionale, con il nome di un luogo specifico teatro di un orrendo episodio, come se l'Italia fosse un enorme Parco Verde di Caivano.

Questi due limitati esempi aiutano a comprendere cosa si intende quando si dice che la legislazione della quale stiamo parlando assolve a funzioni essenzialmente se non esclusivamente simboliche ed è totalmente indifferente alla dimensione applicativa. Il suo compito è solo quello di riflettere l'oggetto già deformato dalla distorsione cognitiva, rendendo visibile e dando corpo riconoscibile alle paure collettive, che così vengono generate e poi condensate in un messaggio semplice, veicolato da una norma penale, che in quanto tale è dotata di peculiare forza comunicativa.

Per funzionare secondo la logica descritta però, la norma – questo è il punto – non deve avere qualità in grado di contaminare la 'purezza' banalizzante del messaggio di rassicurazione, che infatti non di rado viene affidato al titolo scelto per facilitare il suo percorso mediatico (d'altronde si sa: il titolo è l'unica cosa che si legge).

La soluzione offerta sta e si esaurisce nello strumento e non certo negli esiti dell'(immaginario) utilizzo di norme, che restano, come si diceva, totalmente indifferenti alla dimensione applicativa, in un duplice senso: innanzitutto, al legislatore non interessa che le norme siano applicate *tout court* o che sia più o meno facile

⁽⁶⁾ Segnala come «il faro mass-mediatico si sia stabilmente posizionato sulla criminalità minorile», R. CORNELLI, *Quello che i dati non possono dire. Alcune avvertenze preliminari alla lettura del rapporto sulla criminalità minorile del Servizio Analisi Criminale (Ministero dell'Interno, ottobre 2023)*, in *Sist. pen.*, 20.11.2023.

applicarle, perché questo è irrilevante nella logica veloce e feroce che fonda questa bulimia punitiva (bisognerebbe aspettare anni e nel caso si potrà dare la colpa alla magistratura); l'indifferenza poi si estende anche al rischio, di inevitabile concretizzazione, che l'applicazione, quando c'è, sia sperequata, irragionevole, casuale e si presti a forzature ampliative o restrittive secondo un andamento totalmente randomico e con buona pace dei principi di uguaglianza, proporzione, ecc.

4. *Lo strumento.* – Tenendo conto di queste premesse, appare dunque del tutto coerente che quando si deve passare alla fase della traduzione normativa lo strumento privilegiato sia la decretazione d'urgenza ⁽⁷⁾.

Lo è per due ragioni: in primo luogo perché la emanazione del decreto-legge diventa lo strumento auto-confermativo della fondatezza dell'allarme e della necessità quindi di una risposta immediata (necessaria e urgente); ma poi anche perché quel che serve è proprio una versione rudimentale del diritto penale, spogliata di tutte le qualità che invece servono a conferire a questo rozzo e violento strumento razionalità e adeguatezza allo scopo.

L'allarme mediatico non può durare troppo a lungo e dunque bisogna fare in fretta per riuscire a far coincidere il più possibile il picco del panico sociale con la reazione sedativa, prima di passare

⁽⁷⁾ Sui plurimi e intrecciati profili costituzionali, di metodo e di merito, implicati dall'uso della decretazione d'urgenza in materia penale e in particolare di sicurezza pubblica, cfr. il comunicato dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP), *Sul «pacchetto sicurezza» varato con decreto-legge*, in <www.aipdp.it/news-associazione/Sul-pacchetto-sicurezza-varato-con-decreto-legge-Comunicato-AIPDP>; il comunicato dell'Associazione Nazionale Magistrati, *Nel decreto sicurezza possibili profili di illegittimità costituzionale*, in <www.associazionemagistrati.it>; l'appello dei gius-pubblicisti, *Appello per una sicurezza democratica*, in <www.articolo21.org>; la Lettera 4/2025 del Presidente dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, R. BALDUZZI, *Il decreto con forza di legge e la sicurezza pubblica*, in <www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/04-2025-il-decreto-legge-sicurezza>.

al prossimo allarme. E quindi nessuna reale ponderazione, nessuna analisi di impatto, nessuna elaborazione di dati empirici, nessuna considerazione delle alternative, nessun interesse per la concreta dimensione applicativa. Non c'è tempo e comunque non importa. L'importante è che le norme contenute nel decreto sfornato nel giro di pochi giorni siano in grado di attivare il meccanismo di assicurazione simbolica.

5. *Il prodotto*. – Quanto da ultimo detto vale però anche quando il percorso legislativo è o almeno appare formalmente più meditato. Infatti, nella esperienza recente i d.d.l. con il 'bollino' securitario hanno attraversato indenni il dibattito parlamentare e quello pubblico, approdando regolarmente all'approvazione nella versione originaria e anzi a volte un po' peggiorati.

D'altra parte, per portare a termine il tipo di operazione che sopra è stata sommariamente descritta, il 'come' ha sicuramente una sua importanza, ma quel che è decisivo è che il *prodotto* finale sia un diritto penale privo delle qualità che ne qualificano la presenza e ne legittimano l'uso nei sistemi democratici costruiti sulla preminenza dei diritti e delle garanzie.

Sono, si badi bene, qualità delle quali i sistemi di giustizia penale non sono originariamente e, per così dire 'naturalmente' dotati, ma che sono state introdotte e poi consolidate grazie al secolare e paziente lavoro dei principi istillati a partire dall'Illuminismo nei sistemi che sarebbero diventati democratici e che servono a tenere sotto controllo la violenza di cui il sistema penale è invece 'naturale' portatore (si tornerà nel finale su questo essenziale aspetto).

Ed allora, ponderazione nelle scelte di criminalizzazione, chiarezza e precisione descrittiva, sussidiarietà come metodo, proiezione probatoria nel quadro di un processo ispirato alla parità delle armi e vincolato alla presunzione di non colpevolezza, ragionevolezza, proporzione, e così via nel tipo di normazione di

cui stiamo parlando o spariscono o sono comunque ridotti ad una misura che gli impedisca di interferire con i veri obiettivi di questa legislazione.

Gli esempi possibili sono innumerevoli, ma è preferibile, per le ragioni sopra evidenziate, continuare a utilizzare l'art. 61 c.p., estrapolando dal suo lungo elenco una delle aggravanti recentemente introdotte.

Per fare quello che ci si aspetta da questo tipo di normativa, infatti, non solo è sufficiente, ma è necessario scrivere, ad esempio, una norma come quella che ora occupa la posizione 11 *decies* nell'elenco codicistico delle aggravanti comuni, il cui testo di seguito viene riproposto per una brevissima analisi.

11 decies) l'aver, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità pubblica e individuale, contro la libertà personale e contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio commesso il fatto all'interno o nelle immediate adiacenze delle stazioni ferroviarie e delle metropolitane o all'interno dei convogli adibiti al trasporto di passeggeri.

La determinatezza è certamente una delle qualità più frequentemente assenti nella legislazione penale recente e l'assuefazione alla imprecisione descrittiva potrebbe indurre a ritenere rimediabile la indubbia e grave indeterminatezza di una espressione come «nelle immediate adiacenze», da affidare necessariamente all'opera tassativizzante della giurisprudenza. Quel che invece certamente non può essere ignorato è l'assenza di una giustificazione razionale dell'aggravamento di pena collegato al *locus commissi delicti*.

Il fatto che determinati luoghi, da sempre ed ovunque, per ragioni che non richiedono particolari competenze criminologiche, siano teatro di episodi ricorrenti e a volte seriali di microcriminalità o criminalità senza ulteriori qualificazioni è un dato noto e indiscutibile e sarebbero invero particolarmente necessari e urgenti interventi di eliminazione del degrado, di cura delle condizioni di marginalità, insieme naturalmente all'implementazione di

efficaci controlli in funzione preventiva. Questo, tuttavia, non ha nulla a che vedere con la «gravità del reato» che viene commesso in quei luoghi: perché mai, ad esempio, il delitto di lesioni volontarie dovrebbe essere considerato più grave se consumato sul piazzale di una stazione ferroviaria e non nel parco pubblico poco distante oppure in una deserta via periferica?

Le cose non vanno meglio dal punto di vista della razionalità sistematica, altra qualità che dovrebbe connotare le scelte legislative. Sul piano applicativo, infatti, questa circostanza ha il solo effetto di aumentare il tasso complessivo di irragionevolezza del sistema e complicare ulteriormente le operazioni di corretta e completa qualificazione dei fatti, considerato che, tra le altre cose, proprio per quel che riguarda i reati predatori contro il patrimonio essa si sovrappone parzialmente a circostanze aggravanti speciali già esistenti.

Ma tutto ciò non ha alcuna importanza perché l'unica cosa che conta è che nella norma si possa 'vedere' il fatto di cui temiamo di essere vittime quando prendiamo una metro a Roma o ci rechiamo alla stazione centrale di Milano e da ciò dovremmo dedurre che l'ordinamento si è fatto carico della nostra protezione.

6. *Il nuovo protagonismo della vittima.* – Al solo scopo di aggiungere al quadro che stiamo delineando un altro degli elementi ricorrenti nei percorsi di costruzione mediatica dei bisogni di protezione/rassicurazione, non si può fare a meno di dedicare un fugace passaggio al ruolo che viene assegnato alla vittima ⁽⁸⁾.

Non ci sono dubbi che tra gli scopi del sistema penale dovrebbe esserci anche quello di minimizzare la vittimizzazione: sia nel senso di prevenire comportamenti aggressivi dei diritti della persona, quelli appunto che 'creano' la vittima (vittimizzazione pri-

⁽⁸⁾ Per un fermo richiamo al legislatore e alla magistratura, C. CUPELLI, *Contro la dittatura del vittimismo: un antidoto alla bulimia punitiva e al panpenalismo giudiziario*, in *PenaleDP*, 2025, 205 ss.

maria); sia nel senso di evitare che le vittime, cioè coloro che il sistema, anche quello penale, non ha saputo proteggere, subiscano danni ulteriori come conseguenza diretta o indiretta proprio dell'attivazione dei sistemi di giustizia penale (vittimizzazione secondaria).

È dunque del tutto naturale che le scelte del sistema penale possano e debbano essere guardate anche dal punto di vista della vittima e non solo per le specifiche e molteplici ricadute sul piano processuale. Ancora una volta, tuttavia, la perversa saldatura che di fatto o in maniera preordinata si è determinata tra il *format* della giustizia penale mediatica e le politiche securitarie ha finito per alterare i termini della (già di per sé problematica) questione.

Ed infatti l'enfasi strumentale che circonda la figura della vittima, dalla dimensione mediatica si trasferisce a quella normativa e oggi si traduce nella creazione o modifica di fattispecie incriminatrici modellate, appunto, sulla vittima (se non a sue specifiche declinazioni), anziché sul fatto. A parte che si tratta di un modo indiretto di selezione del tipo di autore, questo spostamento del baricentro dal fatto alla vittima, la cui attitudine distorsiva si evidenzia ed amplifica in sede processuale, sembra svolgere, ancora una volta, un ruolo surrogatorio di tipo simbolico della efficacia preventiva, con gravi compromissioni degli standard garantistici e scarsi ritorni in termini di effettività della tutela.

Difficile stabilire, a tale riguardo, se sia iniziato prima il *format* mediatico che ruota attorno alla vittima e la legislazione abbia cavalcato l'onda emotiva oppure se esso abbia preso avvio proprio in ragione delle scelte legislative che ne valorizzano il ruolo. Ma questo ormai ha poca importanza perché la dinamica attuale è di tipo circolare, essendo chiaro che se i modelli normativi si orientano verso questa direzione, la comunicazione andrà a traino, rilanciando la palla nel campo legislativo e riavviando il circolo vizioso.

7. *La scomparsa del condannato*. – Arriviamo così all'ultimo tratto, quello nel quale è necessario offrire una qualche conferma che le politiche securitarie, attuate in maniera pressoché esclusiva attraverso scelte di più ampia o più severa criminalizzazione, funzionano. L'esasperata rappresentazione che alimenta il senso di insicurezza uscirebbe certamente ridimensionata se i dati empirici sugli andamenti della criminalità fossero esposti e utilizzati in modo completo ed onesto ed allora la conferma necessaria per chiudere il cerchio della illusione securitaria deve essere dislocata altrove e infatti viene subappaltata al momento esecutivo.

Qui il progetto narrativo si rovescia: il condannato, in particolare il detenuto, sparisce in una dimensione indistinta assorbito dalla sua condizione e annullato in essa. Viene cioè messo in atto un processo di disumanizzazione che serve a portare in primo piano la conseguenza punitiva oggettivamente intesa, a prescindere da chi la subisce, per poterla usare come conferma a-specifica che la scelta securitaria mantiene le sue promesse (le carceri sono piene, certo che lo sono), senza rischiare di essere smentiti e senza il fastidioso rumore di fondo delle sofferenze individuali.

Naturalmente anche in questo caso è possibile rilevare una corrispondenza biunivoca tra operazioni comunicative e disciplina normativa. Assistiamo infatti ormai da anni ad un ripiegamento della esecuzione penale verso modelli custodiali, refrattari alle alternative e alle istanze di individualizzazione, indifferenti alla dimensione umana e perfino al dramma, dove appunto la persona condannata sparisce fagocitata dalla pena che subisce, perché è (solo) quella che interessa mostrare ⁽⁹⁾.

⁽⁹⁾ Più che ai contributi scientifici, peraltro assai numerosi, sul tema, forse più efficace e opportuno, in questo caso, è il rinvio all'impietoso quadro che emerge dai dati statistici che formano il bilancio di fine anno sulla realtà delle carceri italiane, curato da Antigone e pubblicato sul sito dell'associazione: <<https://www.antigone.it/news/3618-carceri-antigone-il-2025-ci-lascia-istituti-sempre-piu-fatiscenti-sovraffollati-e-disumani-si-registra-solo-l-inerzia-della-politica>>.

8. *Epilogo.* – Come è facile intendere, in questa sede ci si è limitati ad abbozzare una sorta di mappa, individuando in forma poco più che enunciativa alcuni dei percorsi lungo i quali si svolge quella complessa e sempre più stretta relazione tra rappresentazione mediatica della criminalità e politiche penali, che arriva a condizionare i contenuti della produzione legislativa ⁽¹⁰⁾.

Schematizzando molto, si può dire, conclusivamente, che mentre la società moderna e i suoi sistemi di giustizia hanno progressivamente incorporato la violenza e la crudeltà al fine di poterle arginare con le regole e delimitare con i diritti, la comunicazione dei nostri tempi si è impadronita della violenza e della crudeltà comunque insite nell'esercizio della giustizia penale ed in molti dei fatti dei quali essa si occupa, facendola riesperire oltre gli argini che principi e regole formali avevano nel tempo costruito attorno ad uno strumento per sua natura inesorabilmente violento come il diritto penale.

In una perversa circolarità degli effetti, lo sdoganamento del linguaggio e dei modi della rappresentazione della violenza come cifra narrativa del penalmente rilevante spinge l'opinione pubblica destinataria di quella narrazione a ritenere che in fondo anche l'esercizio della giustizia penale possa o addirittura debba assumere o ri-assumere questi caratteri.

Il cerchio idealmente si chiude quando questo 'sentimento' raggiunge il legislatore, che lo trasforma in dividendo elettorale assecondandolo attraverso una legislazione che tendiamo a definire, un po' riduttivamente secondo me, con la formula forse ecces-

⁽¹⁰⁾ La letteratura sul tema è divenuta negli ultimi anni assai cospicua, per cui ci si limita a segnalare, tra i tanti, con implicito rinvio alla bibliografia ivi citata, V. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna, 2022; M. BERTOLINO, *La rappresentazione mediatica della giustizia penale: dalla narrazione del crimine a quella del processo*, in *DisCrimen*, 26.02.2024; A. TORTOROGGIO, *Una soap opera ci condannerà. Il diritto penale dei media tra shame sanction, copycat crime e l'ineludibile esigenza di una rinnovata cultura della comunicazione*, in *Arch. pen.*, 2026.

sivamente ellittica del populismo penale, che oggi attraverso la sua componente *pop* sta completando la transizione verso il *trash*.

Nonostante all'orizzonte non ci sia alcun segno di possibili inversioni di tendenza, bisogna coltivare la duplice speranza, in primo luogo che la consapevolezza dei gravi danni provocati da questo indiscriminato accumulo di spazzatura all'ecosistema penalistico (e dunque ai diritti) induca presto ad operare scelte più sostenibili, riequilibrando il rapporto tra compiti dell'informazione e responsabilità della politica e, in secondo luogo, che i danni siano reversibili.

NOTE SUL *MEDIATICOGIUDIZIARIO* (SENZA TRATTINO)

Guido Vitiello (*)

SOMMARIO: 1. Dal mediatico-giudiziario al *mediaticogiudiziario*. – 2. Un tempo di partenza. – 3. Esempi di cortocircuiti. – 4. I confini del *mediaticogiudiziario*.

1. *Dal mediatico-giudiziario al mediaticogiudiziario*. – «L'uomo, quando è sospettato di un delitto, è dato *ad bestias*, come si diceva una volta dei condannati offerti in pasto alle fiere. La belva, l'indomabile e insaziabile belva, è la folla. L'articolo della Costituzione, che si illude di garantire l'incolumità dell'imputato, è praticamente inconciliabile con quell'altro, che sancisce la libertà di stampa».

Quando Francesco Carnelutti annota questa amara constatazione, in un *pamphlet* sul *Le miserie del processo penale*, è il 1957. L'Italia vive le ultime battute del caso Montesi, forse il primo – e senza dubbio il più clamoroso – processo mediatico del dopoguerra. Molte delle miserie di allora sono le stesse che, moltiplicate per mille, osserviamo anche oggi. C'era il protagonismo di un magistrato-divo, il giudice istruttore Raffaele Sepe, abilissimo nel gestire il rapporto con i mezzi d'informazione (sui rotocalchi erano comparse sue fotografie da neonato, o in tenuta da calciatore); e c'era soprattutto, da parte della stampa, una curiosità morbosa e impudica verso le persone coinvolte nel caso, al punto che un giornale arrivò a pubblicare il referto di una visita ginecologica della sorella della

(*) Professore Associato di Cinema, Fotografia e Televisione nell'Università di Roma «La Sapienza».

vittima. E tuttavia, il circo mediatico e il circo giudiziario si svolgevano ancora sotto due tendoni chiaramente distinguibili. Con il caso Tortora, e ancor più con i processi di ‘Mani pulite’, gli impresari dei due circhi si sarebbero uniti in una *joint venture*, inaugurando la stagione del circo mediatico-giudiziario. Poi, con gli anni, sarebbe caduto anche il trattino di separazione, lasciandoci in preda al *mediaticogiudiziario*, tutto attaccato: un mostro anfibio da zoologia fantastica.

La formula coniata dall’avvocato e saggista Daniel Soulez-Larivière ha avuto subito gran fortuna in Italia – il suo libro apparve in Francia nel 1993, al culmine di ‘Mani pulite’ – anche se, passando di bocca in bocca, è stata storpiata in mille modi: circolo, circuito, addirittura cortocircuito mediatico-giudiziario. Triste destino delle etichette ben coniate: la formula era così felice che ha finito per restare, almeno nel nostro Paese, una promessa non mantenuta di analisi, o peggio, un’elegante tautologia. Dire che l’intreccio tra informazione e giustizia ci immette in un pericoloso circo mediatico-giudiziario è come dire che l’oppio induce il sonno a causa della sua *virtus dormitiva*. È una formula, cioè, che copre più di quanto non riveli: un telone sul circo, più che un biglietto che consente di entrarci. Altro modo per dire che, invece di orecchiare il titolo, avremmo fatto bene a leggere davvero il libro di Soulez-Larivière (che dedicava qualche riflessione anche alla nostra rivoluzione giudiziaria), e magari a scrivere un *pamphlet* analogo sul caso italiano. Quella che è mancata, nello scorso ventennio, è proprio un’analisi rigorosa del funzionamento del sistema media-procure, sia nei suoi aspetti più spiccioli e cronachistici (canali, modalità, responsabilità e soprattutto condizioni nel passaggio – o nel mancato passaggio – delle informazioni) sia nei suoi aspetti più generali, che hanno a che fare con quella che un altro studioso francese, Antoine Garapon, chiama la «delocalizzazione» del processo. La parola indica il fenomeno per il quale i dibattimenti escono dal recinto dell’aula giudiziaria – dove il gioco è rigorosamente disciplinato dalla procedura – per svolgersi per lo più *extra moenia*, in un luogo più vasto e sel-

vaggio, o addirittura in nessun luogo. Si tratta insomma di capire in che modo anche in Italia il processo si avvia a diventare il segmento di un rituale sociale che si svolge in buona parte altrove.

2. *Un punto di partenza.* – La lacuna conoscitiva è tutta da colmare. Il miglior punto di partenza che abbiamo è un magnifico libro fantasma, *Rituali di degradazione. Anatomia del processo Cusani*, pubblicato nel 1997 dal Mulino e da allora pressoché introvabile. Scritto da sociologi e semiologi – Pier Paolo Giglioli, Sandra Cavicchioli, Giolo Fele – il libro descriveva il malinconico avvicinarsi dei capi decaduti della Prima Repubblica davanti ad Antonio Di Pietro nei termini di un «rituale di degradazione» volto alla distruzione morale degli imputati, colpevoli o innocenti che fossero in termini di legge. Di questo rituale il tribunale era solo uno dei molti palchi: «Il processo si trasformò in una rappresentazione complessa, nella quale apparvero via via sempre più fluidi i confini tra il discorso che avveniva nell'aula, la sua amplificazione mediante la televisione, i commenti della stampa sulla *performance* televisiva dei protagonisti e i riferimenti di questi ultimi al modo in cui il processo era raccontato dai *media* e vissuto dall'opinione pubblica».

Da un lato, c'era un processo giudiziario che coinvolgeva certi esponenti della Prima Repubblica e il ceto imprenditoriale con cui essa aveva intessuto legami di connivenza e complicità di vario genere. Dall'altro, c'era un processo simbolico a un'intera classe politica, i cui membri venivano processati non come imputati, ma come soggetti morali; e in quanto soggetti morali dovevano essere moralmente squalificati agli occhi dell'opinione pubblica. Questi due aspetti corrispondevano grosso modo al versante giudiziario e al versante mediatico del processo. Ma i due ambiti interferivano senza tregua, creando la necessità, per gli imputati, di una doppia difesa. L'imputato doveva scegliere cioè se difendersi nel processo in senso stretto o dal processo in senso lato, se contestare una specifica imputazione o cercare di preservare la propria immagine e la pro-

pria dignità. Le strategie si diversificarono. In maggioranza, i vecchi *leader* democristiani scelsero il basso profilo, accettando di farsi squalificare moralmente pur di limitare i guai giudiziari (è il caso dell'*ex* segretario democristiano Arnaldo Forlani, che venne distrutto sul piano dell'immagine). Altri – come il *leader* socialista Bettino Craxi – privilegiarono l'esibizione mediatica della propria statura morale, anche se questa opzione confliggeva con la difesa tecnica nel processo. Il bivio non era certo nuovo, anzi, si è ripresentato regolarmente in ogni processo politico della storia (nel suo celebre libro sul tema, *Strategia del processo politico*, l'avvocato Jacques Vergès aveva delineato un'alternativa – connivenza o rottura – a seconda che l'imputato riconoscesse o meno la legittimità della corte). La novità era un'altra, e si cominciava proprio allora a intravederla: il processo (ci riferiamo, beninteso, al processo su casi di interesse pubblico) non aveva più un luogo definito. Ma perché un rituale – qualunque rituale – possa avere efficacia, è indispensabile che abbia dei confini certi e inequivoci di spazio e di tempo. Che succede quando le mura esplodono, quando diventa difficile capire cosa è dentro e cosa è fuori delle aule di giustizia? Il famoso brocardo – *quod non est in actis non est in mundo* – rischia di svuotarsi di senso, perché gli atti non sono che una piccola porzione di un vorace Behemoth, il *mediaticogiudiziario*, che li ingloba e li trascende. Il tema non è solo giudiziario, e agli studiosi di media era noto da prima di Garapon. Tra i primi a osservarlo fu, a metà degli anni Ottanta, il massmediologo Joshua Meyrowitz nel classico *Oltre il senso del luogo*: lo spazio chiuso perde il suo significato sociale non appena diventa permeabile, attraversato dai flussi di informazione. Una stanza chiusa connessa a internet è ancora una stanza chiusa? Tutti i tradizionali rituali sociali ne escono stravolti.

Non potendo trattare la questione con la profondità che meriterebbe, ci limiteremo ad alcuni cortocircuiti creati dall'interferenza tra mediatico e giudiziario che portano a interrogarsi sul luogo perduto del processo, sul suo cerchio rituale scancellato dall'andirivieni.

3. *Esempi di cortocircuiti.* – Il primo esempio proviene da uno dei processi seguiti allo scandalo delle cosiddette «cene eleganti» della cerchia berlusconiana. Nelle sue dichiarazioni spontanee al Ruby *bis*, il 28 giugno 2013, l'imputato Lele Mora fece pubblica abiura: parlò di dismisura, abuso di potere e degrado, «tre parole che ho letto sui giornali e che condivido». Il problema, però, è che la dismisura, l'abuso di potere e il degrado non erano presenti né direttamente né indirettamente nel processo che si stava svolgendo in aula, erano le parole (specie la prima) usate quotidianamente dagli editorialisti del gruppo *Repubblica-L'Espresso*. Davanti ai giudici che stavano per ritirarsi in camera di consiglio, Mora sentì il bisogno di rispondere non già alle imputazioni contestate («Non voglio entrare nel merito dei fatti», dichiarò), ma a un'accusa morale formulata dalle campagne di stampa di un gruppo mediatico ostile: una scena così perfetta da sembrare un quadretto allegorico. Quale era, dunque, il luogo del processo? Era un rituale giudiziario, un rituale di degradazione o entrambe le cose? In altri casi la distinzione si è fatta perfino più ingarbugliata.

Secondo esempio. Nel 2015 il Movimento Cinque Stelle convocò a Roma la «Notte dell'Onestà», una manifestazione a sostegno dell'inchiesta giudiziaria denominata «Mondo di mezzo», che riguardava alcuni intrecci più o meno sotterranei tra politica, affari e criminalità nella Capitale. Alla manifestazione, annunciata per il pomeriggio del 24 gennaio a Piazza SS. Apostoli (e che si tenne poi a Piazza del Popolo), partecipò una compagnia molto assortita di attori, cantanti, comici, politici, magistrati ed esponenti di associazioni antimafia, che si avvicendarono sul palco con interventi in difesa della legalità. Il momento culminante dell'iniziativa – molto pubblicizzato nelle settimane precedenti con una serie di video diffusi sul *blog* di Beppe Grillo – consisteva in una «drammatizzazione» degli atti giudiziari: alcuni attori avevano promesso di recitare stralci dalle intercettazioni della Procura di Roma. Non che fosse del tutto nuovo, l'uso delle telefonate come sceneggiatura o copione: l'intercettazione era da anni nel repertorio del circo mediatico –

basti pensare alle conversazioni ricostruite nei *talk show* di Michele Santoro con tanto di scenette disegnate, in un gusto da vecchio fotoromanzo, o alla consacrazione letteraria da parte dello scrittore Carlo Lucarelli, che nel novembre del 2013 aveva lanciato un concorso di intercettazioni immaginarie sulla falsariga delle celebri «interviste impossibili».

Ma questo intreccio di teatro e atti giudiziari non era che il primo gradino di una piramide vertiginosa. Quali erano, infatti, i personaggi «in cerca di Procuratore» sul palco della Notte dell'Onestà? C'era Claudio Santamaria, il «Dandi» del film *Romanzo Criminale*, che dichiarò di considerare la serata grillina come la prosecuzione con altri mezzi di quel suo ruolo («sembra che questo film non sia ancora finito», confidò al deputato Luigi Di Maio in uno dei video promozionali). C'era Andrea Sartoretti, in rappresentanza della versione televisiva di *Romanzo criminale*, già che aveva interpretato il «Bufalo» nella serie prodotta da Sky. E c'era Claudio Gioè, che era stato il giovane Antonio Ingroia in una *fiction* su Paolo Borsellino, poi era stato Totò Riina in una *fiction* sulla vita del boss, e che aveva partecipato insieme al vero Ingroia a un documentario di denuncia sulla trattativa Stato-Mafia prodotto dalle Agende Rosse su soggetto di Salvatore Borsellino, il fratello del magistrato ucciso, che il 24 gennaio era lui pure sul palco. Santamaria e Gioè, in particolare, durante la «Notte dell'Onestà» recitarono brani dalle intercettazioni dell'ex terrorista neofascista Massimo Carminati, l'uomo al centro dell'inchiesta romana (era sua l'espressione mitologico-tolkieniana «Mondo di mezzo»), ispiratore del personaggio del «Nero» nella saga di *Romanzo criminale*, che in una delle conversazioni telefoniche apparse il mese prima sulla stampa, a colloquio con un altro reduce dei Nuclei Armati Rivoluzionari, aveva stroncato la serie di Sky (salvando in compenso il romanzo, il film e soprattutto il documentario di «History Channel» sulla banda della Magliana). Peraltro, Carminati, nei giorni del suo arresto, fu presentato da una parte della stampa come «l'ultimo re di Roma», al pari del «Libanese» di *Romanzo criminale*, e varcò la soglia del car-

cere vantando egli stesso il suo titolo regale. Vediamo di trovare un metodo in questa follia: gli attori di *Romanzo criminale*, ossia del *film* e della serie tratti dal romanzo omonimo scritto da un magistrato, Giancarlo De Cataldo, e ispirato a sua volta a inchieste giudiziarie, hanno allestito uno spettacolo usando come copione le intercettazioni di un'altra indagine ancora, che aveva ispirato un altro romanzo, *Suburra* – diventato poi un *film* e una *fiction* – scritto a quattro mani da un magistrato (sempre de Cataldo) e dal cronista di un quotidiano che si occupava anche del caso giudiziario vero e proprio. Un intreccio da farsi venire il mal di testa. Era un'apparizione grandiosa e terrificante del mostro, il *mediaticogiudiziario*. Un mostro che non solo travalica i luoghi, ma si distende anche nel tempo. Si sa quando comincia, non si sa quando, come, dove – e soprattutto se – finirà. Non fosse che i tempi sono indispensabili perché il processo, come la tragedia antica a cui del resto è imparentato, possa pervenire a una forma di catarsi.

4. *I confini del mediaticogiudiziario*. – I tempi del processo e i tempi del rito mediatico che lo fagocita sono cronicamente disallineati. Il più delle volte l'essenziale si consuma nelle indagini preliminari, e il dibattito vero e proprio non è che una smorta appendice di cui la stampa riferisce contro voglia. Altre volte, invece, il giudizio si protrae all'infinito, dando forma a intricatissimi labirinti narrativi. A questa seconda famiglia appartiene senz'altro il processo sulla c.d. trattativa Stato-Mafia, che ha occupato le cronache politico-giudiziarie per un decennio, dal 2013 fino alle assoluzioni del 2023. Giovanni Fiandaca, che riteneva debolissime le basi giuridiche del processo, registrò con il suo consueto acume la formazione di «un patrimonio conoscitivo alla cui nascita e al cui consolidamento contribuiscono indifferentemente dati di realtà e dati ipotetici, conoscenze processuali e rappresentazioni più o meno romanzate. Alla fine di questa complessa costruzione sociale, supportata dal potente avallo dei *media*, ecco che la trattativa diventa una verità di

senso comune: non importa se come realtà o come mito» (*La mafia non ha vinto*, con Salvatore Lupo). Altro che circo, spettacolo grossolano: quel processo era una strana forma di *transmedia storytelling*, o narrazione transmediale. La formula si riferisce a una storia elaborata da diversi media e su diverse piattaforme – libri, *film*, serie *tv*, video, siti *web*, fumetti, videogiochi – che cooperano nel dar forma a un universo narrativo disseminato, capace di espandersi all’infinito e in ogni direzione grazie anche al contributo attivo dei *fan*. Nella fattispecie, le udienze del processo – ossia le ideali puntate della serie – erano tutto sommato la cosa meno importante. Era fuori, su altri canali, che si dipanava la narrazione della trattativa. La Procura di Palermo ne deteneva la regia, potendo contare su un alacre reparto sceneggiatura presso alcune redazioni giornalistiche. Ai margini, cresceva un universo romanzesco che si alimentava di memoriali, documentari, inchieste giornalistiche, pagine *Facebook* curate dagli appassionati, libri-intervista in cui i titolari dell’inchiesta arricchivano l’universo narrativo divulgando congetture non suffragate da sufficienti prove e dunque lasciate fuori dall’aula. In questo calderone poteva confluire tutto, anche pezzi di vecchi processi già finiti in assoluzione, ipotesi investigative scartate, indagini bloccate sulla soglia del rinvio a giudizio, mozziconi di verbali e di intercettazioni. Il risultato era un ‘canone’ narrativo espanso di cui gli atti non erano che lo spunto. Il processo non aveva più né luogo né tempo.

È appena il caso di notare che questa logica non si limita ai processi di interesse politico: le narrazioni transmediali si costruiscono ormai anche intorno ai casi di cronaca nera. La vicenda di Garlasco è troppo vistosa per ometterla del tutto, ma anche troppo intricata per affrontarla come meriterebbe, perché a complicare il quadro è intervenuta una miriade di attori nuovi (*Youtuber*, *influencer*, *podcaster* di *true crime*, ecc.). Ci limiteremo dunque a un ultimo quadroretto barocco, un *trompe-l’oeil* (o per la precisione un *trompe-l’oreille*) su cui gli storici a venire avranno di che divertirsi: i soliloqui automobilistici di Andrea Sempio, il nuovo sospettato dell’o-

micidio di Chiara Poggi, e l'infinita esegesi che ne è seguita. Sempio, in macchina, imita una voce femminile che risponde alla propria, riproduce tra sé e sé una conversazione. Sta rievocando i dialoghi con la vittima, come sostiene l'agguerrito fronte dei suoi accusatori? Sta solo scimmiettando brandelli di un *podcast* dedicato al suo caso, come assicurano invece i suoi difensori? La sua fonte è la realtà o il palazzo degli echi e degli specchi edificato a Garlasco dai media vecchi e nuovi? Della risposta si occuperà la Procura di Pavia. Ma è rivelatrice la domanda, o meglio, il mero fatto che sia necessario porsela. Un uomo parla da solo nella sua Panda, e capannelli di interpreti stanno lì a chiedersi se stia confessando il suo sé più autentico e segreto o se stia facendo il verso al suo *avatar* mediatico, se stia articolando una voce dal *sen fuggita* o se sia il ventriloquo del suo *alter ego* digitale. Come si vede, il circo mediatico-giudiziario è alle spalle: siamo fuori dal tendone, in una terra incognita.

CONCLUSIONI

RIFLESSIONI CONCLUSIVE DELLA PRIMA EDIZIONE DI *IMAGO IUSTITIAE*

Silvana Dalla Bontà (*)

Esperimento ispirato dal magnetismo di un titolo – *Imago Iustitiae* – la prima edizione di questo confronto interdisciplinare trova linfa e radice in ciò che Maria Rosaria Ferrarese definisce la «forza costituente» dell'immaginario artistico e letterario sulla giustizia ⁽¹⁾, e che Alessandro Somma, ripreso da Giuseppe Tropea, indica come l'«approccio epistemico» che la rappresentazione del diritto e della giustizia può offrire alla scienza giuridica odierna ⁽²⁾.

Se è vero che il 'manto' di quel titolo evocativo, sotto cui hanno trovato posto i contributi qui accolti, lasciava presagire il filo conduttore del dialogo fecondo tra chi vi ha partecipato, non può né vuol negarsi che all'orizzonte dell'iniziativa si levasse il rischio di un'occasione destinata a risolversi in una raccolta di riflessioni singolarmente profonde, ma collettivamente erratiche.

A viaggio terminato – o meglio: a conclusione della sua 'tappa' d'esordio – quel pericolo pare felicemente fugato. Questo primo «inedito *Grand Tour*» attraverso gli spazi e i tempi dell'*Imago Iustitiae*, come direbbe Annalisa Giusti, pare infatti restituire una sorta di rappresentazione musiva, in cui ogni contributo si rivela por-

(*) Professoressa Ordinaria di Diritto Processuale civile nell'Università di Trento.

⁽¹⁾ M.R. FERRARESE, *Una immagine in movimento: la giustizia e i suoi décalage*, in questo volume. Agli scritti raccolti nella presente opera si riferiscono anche le citazioni contenute nelle successive note a piè di pagina, ove non altrimenti specificato.

⁽²⁾ V. l'introduzione di A. SOMMA a M. STOLLEIS, *L'occhio della legge. Storia di una metafora*, trad. it., Roma, 2007, 11 s.

tatore «di un nuovo sguardo e significato» ⁽³⁾. Prezioso *per se*, esso si mostra al contempo, come per effetto anamorfico, tassello di un tutto, grazie ad un gioco di naturali richiami interni ed incrociati fra contributi che evidenziano come, allorché si discorra di ‘giustizia’ e della sua ‘immagine’, gli ‘ingredienti’ ricorsivi siano spesso i medesimi. Questi restituiscono nuove forme ad ogni cambio di prospettiva, o «*décalage*», come direbbe Maria Rosaria Ferrarese, similmente a ciò che accade allorché si guardi nel caleidoscopio dopo ogni moto di rotazione ⁽⁴⁾.

Straniante e provocatorio è stato l’inizio di questo viaggio.

Con uno «scarto» – il primo *décalage* – rispetto alle immagini tradizionalmente associate alla Giustizia – *Domina Iustitia*, ferma, solida, ieratica, dallo sguardo financo corruciato nella consapevolezza di essere *Virtù* – Maria Rosaria Ferrarese ci provoca con una raffigurazione satirica: quella di una dea-Giustizia sì munita di spada e bilancia, ma «bendata da un tizio con un cappello a forma di testa di asino» ⁽⁵⁾. Una dea irrisa, quindi, che nel consegnarci la cecità negativa e insensata della Giustizia, fa eco alle tante immagini cinquecentesche, e persino anteriori, raccolte da Valérie Hayaert per raccontare di una Giustizia rapinata, ferita, violentata ⁽⁶⁾. È, questa, la *fragilità* della Giustizia, che nei vichiani corsi e ricorsi della storia richiamati nell’introduzione di questo volume – il futuro, in fondo, è sempre antico – si staglia a personificazione delle tante fotografie scattate su scene di violazione dei diritti umani, così drammaticamente frequenti anche nel nostro ‘tempo della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo’. La Giustizia è bendata per essere derisa: perché non scorga le ingiustizie che, a sua insaputa e in suo spregio, vengono perpetrate.

⁽³⁾ A. GIUSTI, «*Viaggio in Italia*»: un racconto giuridico per immagini.

⁽⁴⁾ M.R. FERRARESE, *Una immagine in movimento: la giustizia e i suoi décalage*.

⁽⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁾ V. HAYAERT, *Lady Justice. An Anatomy of Allegory*, Edinburgh, 2025.

Sospinto da un esordio scardinante, il viaggio è continuato ruotando – come l'immagine nella locandina dell'evento – intorno alla felice intuizione, ancora una volta di Maria Rosaria Ferrarese, di una Giustizia che non può essere immobilizzata in un'immagine statica, e così pacificante, definitiva, assoluta: al contrario, la fotografia della *Iustitia* è sempre fatalmente «mossa», perché soggetta a «continui scivolamenti e cambiamenti di senso» ⁽⁷⁾.

Sono gli 'scivolamenti' e i 'cambiamenti' che ritmano lo spiegarsi dei contributi raccolti in questo volume, tutti spontaneamente accomunati – pur secondo costellazioni diverse, create dalla rotazione impressa da ciascuno al 'caleidoscopio della Giustizia' – dalla constatazione di una *Iustitia* costantemente 'in tensione' fra tanti opposti inconciliabili, che tiranneggiano la Giustizia nel tentativo di trascinarla al proprio estremo.

Se non può negarsi che la giustizia sia «la parte vivente del diritto, quella parte che si misura ogni giorno con la vita concreta e i problemi più o meno gravi delle persone» ⁽⁸⁾, allora non stupisce che fra le prime 'tensioni' a segnare il dialogo polifonico sulla sua 'imago' – attraverso le *trasformazioni del diritto, del potere e della giustizia* – vi sia quella tra *passioni* e *razionalità*, dove ciascuna di queste parole è in astratto *vox media*. Nell'indagine sul rapporto fra diritto e giustizia, il segno (positivo o negativo) della loro connotazione dipende, infatti, dal «movimento» con cui esse entrano nelle dinamiche – nel teatro, o come direbbe Guido Vitiello: nel «circo» ⁽⁹⁾ – della giustizia.

Come intuibile, la più potente emersione di questa contrapposizione si avverte nell'ambito penalistico, universo dalla «spiccata attitudine (...) a veicolare suggestioni ad alto impatto comunicativo» e dove, dice bene Stefano Fiore, «l'efficacia simbolica dei 'segni'»

⁽⁷⁾ M.R. FERRARESE, *Una immagine in movimento: la giustizia e i suoi décalage*.

⁽⁸⁾ *Ibidem*.

⁽⁹⁾ G. VITIELLO, *Note sul mediaticogiudiziario (senza trattino)*.

con cui la giustizia si mostra «ha storicamente pochi pari»⁽¹⁰⁾. Se il diritto penale è d'altronde «lo strumento più 'violento' di cui l'ordinamento dispone», come rammenta a ragione Elena Mattevi⁽¹¹⁾, sempre alto è il rischio del «ritorno dell'arcaico al moderno»⁽¹²⁾. Con la conseguenza che le «qualità» dei sistemi penali, «introdotte e poi consolidate grazie al secolare e paziente lavoro dei principi istillati dall'Illuminismo» negli ordinamenti democratici⁽¹³⁾, siano costantemente insidiati dalla carsica riviviscenza di quella «visceralità tipica di una giustizia in termini forcaioli», basata su «'supremazia vendicativa', 'reciprocità del dolore', 'bulimia repressiva'»⁽¹⁴⁾ che fanno sì che «l'uomo, quando è sospettato di un delitto, è dato *ad bestias*», come amaramente constatava Francesco Carnelutti nel suo *Le miserie del processo penale*⁽¹⁵⁾, che ben lungi dall'essere eradicata, si riscontrano ancor'oggi. Ne è prova l'attualità del fenomeno che Vitiello efficacemente etichetta come il «*mediaticogiudiziario*» (senza trattino), che, vorace come un *Behemoth* di un quadro barocco, fa esplodere le mura delle aule giudiziarie erette dall'oramai obliterato brocardo «*quod non est in actis non est in mundo*»⁽¹⁶⁾.

Esemplarmente manifesta nell'universo penalistico, la contrapposizione fra emozioni e razionalità, che innerva il confronto intorno all'*Imago Iustitiae* sul crinale delle trasformazioni di diritto, potere e giustizia, si inanella con un'altra trasversale tensione: quella fra *singolo* e *collettività*, tra *particolare* e *generale*, e quindi fra *indi-*

⁽¹⁰⁾ S. FIORE, *Allarmi mediatici e scelte legislative. L'effetto sedativo del diritto penale senza qualità*.

⁽¹¹⁾ E. MATTEVI, *Imago Iustitiae e diritto penale*.

⁽¹²⁾ M.R. FERRARESE, *Una immagine in movimento: la giustizia e i suoi décalage*.

⁽¹³⁾ S. FIORE, *Allarmi mediatici e scelte legislative. L'effetto sedativo del diritto penale senza qualità*.

⁽¹⁴⁾ M.R. FERRARESE, *Una immagine in movimento: la giustizia e i suoi décalage*.

⁽¹⁵⁾ F. CARNELUTTI, *Le miserie del processo penale*, Venezia, 1957.

⁽¹⁶⁾ G. VITIELLO, *Note sul mediaticogiudiziario (senza trattino)*.

viduo e *Stato*. È, questa, una contrapposizione che icasticamente si mostra nel frontespizio del *Leviatano* di Thomas Hobbes, immagine che dà ragione, per la sua inscindibilità dall'opera fondativa del pensatore inglese, di quella «forza costituente» delle rappresentazioni artistiche e letterarie sulla giustizia che anima l'iniziativa qui restituita.

Nell'anamorfico gioco barocco che la raffigurazione di quel noto frontespizio ci consegna, trova infatti magistrale sintesi il farsi della moltitudine dei singoli in corpo di uno solo e del corpo di questi nella moltitudine dei singoli, in un chiasmo che, nella raffinata lettura storica ed attualizzante offertane da Tropea ⁽¹⁷⁾, induce ad interrogarci, come sottolinea Antonio Cassatella, non solo su cosa siano lo Stato, il suo rapporto con il singolo e del singolo con lui, ma più in generale sul «dispositivo di potere» ⁽¹⁸⁾, e quindi su chi sia e debba essere il Leviatano oggi, in un tempo di «grandi transizioni (...), ambientale e tecnologica su tutte», affinché queste non vengano lasciate nelle mani di «nuovi paradigmi di potere privato (...) che prima si accosta e poi si sostituisce allo Stato amministrazione» ⁽¹⁹⁾. E allora, forse, occasioni di confronto come quella raccolta in questo volume diventano momenti preziosi per sollecitare, da angolature di discipline diverse, un'unità di visione, solo grazie alla quale può, non soltanto superarsi una disgregante ed ottusa iperspecializzazione, ma anche alimentare un vigile senso critico innanzi agli assemblamenti, rapidissimi e tentacolari, di dati rigurgitati da quella odierna *machina machinarum* definita, in modo volutamente fuorviante, 'intelligenza' artificiale.

La tensione fra *privato* e *pubblico*, tra individuo e comunità torna, potente, anche nel 'viaggio fotografico' che ha impreziosito il cammino di «*Imago Iustitiae*» grazie – come direbbe la penna deli-

⁽¹⁷⁾ G. TROPEA, *L'immagine del potere: una rilettura del frontespizio del Leviatano*.

⁽¹⁸⁾ A. CASSATELLA, *Imago Iustitiae e diritto amministrativo*.

⁽¹⁹⁾ G. TROPEA, *L'immagine del potere: una rilettura del frontespizio del Leviatano*.

cata di Cinzia Piciocchi – ad «una storia di sguardi» diretti all’«intersezione tra immagini, spazi e diritto» ⁽²⁰⁾.

Provocati dall’iniziale richiamo alla raffigurazione straniante di una Giustizia non maestosa bensì segnata, tradita, piegata, questi non diventano scatti *à la* Canaletto delle risapute bellezze della nostra lunga penisola, bensì fotografie dei suoi «margini», scrutandone «la realtà e le sue stratificazioni» per farne occasioni ‘visive’ dell’evoluzione del diritto urbanistico ⁽²¹⁾. Le foto evocative di Guido Guidi, selezionate con sapienza da Annalisa Giusti, penetrano così come un bisturi fra le pieghe della scarsa effettività dei modelli pianificatori, del fallimento delle promesse del razionalismo urbanistico e del degrado dovuto all’ incuria dei singoli ⁽²²⁾. Rappresentano l’album fotografico che fa da contrappunto per immagini a quella giurisprudenza costituzionale che arriva a forgiare, ben oltre i «diritti sulla città», il «diritto alla città», quale dimensione del governo del territorio che passa attraverso soluzioni condivise con l’amministrazione, in grado non solo di «garantire una funzione d’ordine rispetto all’utilizzo privato», ma anche di «soddisfare le esigenze primarie dei cittadini» ⁽²³⁾.

In quegli spazi che recuperano la dimensione pubblica della città come *polis* sembrano così riecheggiare le parole di Maria Rosaria Ferrarese: la giustizia è «una questione di rapporti che si stabiliscono tra le persone (...) perché sono i rapporti che costruiscono un dato ambiente, e l’idea di un ambiente giuridico è qualcosa che sta al di là del contenuto di un testo scritto» ⁽²⁴⁾. Lo dimostrano i *right-scape*, i «paesaggi dei diritti», descritti da Maddalena d’Alfonso in un’indagine ‘architettónica’ del rapporto fra persone e spazi pubblici, la cui percezione nel tempo si trasforma, e molto dice – dalla

⁽²⁰⁾ C. PICIOCCI, *Imago Iustitiae e diritto pubblico*.

⁽²¹⁾ A. GIUSTI, «*Viaggio in Italia*»: *un racconto giuridico per immagini*.

⁽²²⁾ Per ogni riferimento puntuale all’opera fotografica di Guido Guidi, ancora *ibidem*.

⁽²³⁾ A. GIUSTI, «*Viaggio in Italia*»: *un racconto giuridico per immagini*.

⁽²⁴⁾ M.R. FERRARESE, *Una immagine in movimento: la giustizia e i suoi décalage*.

propaganda delle dittature alle «rivendicazioni, individuali e collettive» fino al «processo di riscatto sociale e territoriale» – delle conquiste che hanno segnato la storia costituzionale del nostro come di altri Paesi ⁽²⁵⁾.

Se la Giustizia è però sempre ‘in movimento’, al fermo immagine colto dallo scatto fotografico non potevano che unirsi, nel cammino di *Imago Iustitiae*, quelle immagini ‘in movimento’ per eccellenza che danno vita al cinema. D'altronde, se il farsi della giustizia attraverso il diritto e il processo significa simboli, riti, procedure e, quindi, spettacolo – ben ricorda Ferrarese le origini della «giustizia umana» nell'*Orestea* di Eschilo inscenata nel teatro di Atene ⁽²⁶⁾ –, riprese e montaggio cinematografico offrono spazi e tempi dalle potenzialità comunicative sulla giustizia ineguagliabili.

Con la precisione e l'acribia del cultore appassionato quanto metodico, Paolo Veronesi ci regala così una cavalcata al ritmo delle tante indimenticabili pellicole dedicate alla giustizia ⁽²⁷⁾. Tema – la giustizia – talmente seduttivo, perché sfuggente come l'enigmatica umanità, da ispirare generi cinematografici tra i più diversi: dal *crime-drama* al *docu-drama*, dalla *legal-comedy* al *legal-thriller*, sino al *court-room drama*; tutti fatalmente impegnati, anche ove con il (sor)*Riso amaro* (!) della commedia, intorno agli interrogativi antichi, ma sempre attuali, sollevati dalla *Iustitia*. Sono la non-assolutezza e non-definitività della Giustizia che si fanno cinema.

Giustizia e cinema, quindi, o, come ricorda Picocchi ⁽²⁸⁾, «*Law and Cinema*»: un genere di studi che offre ben più dell'indagine sulla giustizia allorché diventi oggetto dell'obiettivo della telecamera, con i suoi «casi», i suoi «processi», i suoi «protagonisti» legali e laici. In «Diritto e Cinema», infatti, è la stessa tecnica cinematografica – di ripresa e montaggio, per l'appunto – a diventare metafora, vivi-

⁽²⁵⁾ M. D'ALFONSO, *Rightscapes*.

⁽²⁶⁾ M.R. FERRARESE, *Una immagine in movimento: la giustizia e i suoi décalage*.

⁽²⁷⁾ P. VERONESI, *Diritto e diritti al cinema: itinerari sullo schermo*.

⁽²⁸⁾ C. PICIOCCI, *Imago Iustitiae e diritto pubblico*.

fica e generatrice, dell'opera, infaticabile e faticosa, del giurista. I «canoni della regia hollywoodiana», che guidano lo spettatore passo a passo, diventano così trasposizione del «vecchio mito del giudice 'bocca della legge'», mentre i «piani-sequenza con un'estesa profondità di campo ('tutto a fuoco')», che impongono all'osservatore di decidere dove volgere lo sguardo, restituiscono «la difficoltà d'individuare il punto focale dei fatti, spesso rappresentati assieme a microeventi alieni dall'intreccio», fino a giungere al «campo-controcampo», che inquadrando prima l'attore A, poi l'attore B ed infine entrambi, pare rendere immagine cinematografica la struttura del sillogismo giuridico ⁽²⁹⁾. E poi, ancora, le medesime inquadrature che «mutano di senso se affiancate ad immagini di diversa natura»: la trasposizione nel cinema – volendo osare – del noto 'combinato disposto di norme'.

Torna, quindi, al centro, quasi in un primo piano silenzioso quanto introspettivo à la Sergio Leone, la tensione che fra emozioni e razionalità, tra *fatti* e *norma*, fra *astrazione* e *concretezza*, rende ancor'oggi anodina l'attività al cuore della giustizia: interpretazione ed applicazione del diritto, destinate a trovare una delle più antiche e teatrali manifestazioni nello spazio (oggi anche de-spazializzato, direbbe Antoine Garapon ⁽³⁰⁾) del processo, quale *actum trium personarum*. Sfida, quella dell'attività interpretativa ed applicativa del diritto, che si staglia su un orizzonte sempre più stratificato, a mo' di 'olimpico' fondale multi-livello palladiano, poiché, come ricorda Ferrarese, «le corde del diritto si sono moltiplicate, sfuggendo alla possibilità di un rigido inquadramento teorico» ⁽³¹⁾, con la conseguenza che la complessità del reale incontra spesso l'inerzia di un legislatore impotente e consegna distese aperte all'intervento del giudice.

⁽²⁹⁾ P. VERONESI, *Diritto e diritti al cinema: itinerari sullo schermo*.

⁽³⁰⁾ A. GARAPON, *La despațializzazione della giustizia*, Sesto San Giovanni, 2021.

⁽³¹⁾ M.R. FERRARESE, *Una immagine in movimento: la giustizia e i suoi décalage*.

Si schiude così il campo immenso del rapporto tra legislativo e giudiziario, fra parti, avvocati e giudice, e quindi tra *predeterminazione/prevedibilità/certezza*, da un lato, e *creatività/imprevedibilità/incertezza*, dall'altro. Una nuova tensione attraversa pertanto l'*Imago Iustitiae*: quella tra fattualità del diritto e sua astrattezza, fra regole e principi, tra pragmatismo e sistema – imperiture Scilla e Cariddi che insidiano, nello 'stretto' dell'interpretazione, la navigazione del giurista, e in particolare del giudice.

È costui, infatti, avverte rigoroso Andrea Panzarola, che, detentore del potere del *jus dicere*, può farsi latore, con l'interpretazione delle regole del «gioco» del processo, di una sua «preoccupante curvatura asimmetrica», assumendo una posizione privilegiata che ne inficia l'«isonomia» ⁽³²⁾. È il rischio che porta l'incalzante proliferazione dei «nuovi» *principi* a elaborazione giurisprudenziale, che anziché fondativi delle *regole* o risultanza di loro sistematica astrazione, finiscono per insidiare quell'argine all'arbitrarietà giudiziale presidiato nello Stato di diritto dalla predeterminazione e prevedibilità delle regole processuali. Come sinuose sirene, «buona fede» e «abuso del processo», «efficienza» e «proporzionalità» ⁽³³⁾, si insinuano fra gli interstizi delle regole del processo e rischiano di creparne l'architrave di garanzie fondamentali a salvaguardia dell'effettività della tutela del singolo. Recedono i principi «tradizionali» – pubblicità e oralità del processo, a presidio della «parola viva sulla materia del contendere tra persone che si ascoltano guardandosi in faccia» ⁽³⁴⁾ –, si impongono invece con sempre maggiore insistenza i «nuovi» principi, non di rado accomunati da una malcelata visione efficientistica della giustizia di stampo economico-utilitaristico, che antepone il generale al particolare ⁽³⁵⁾ – come ac-

⁽³²⁾ A. PANZAROLA, *I principi processuali tra ordine isonomico e ordine asimmetrico*.

⁽³³⁾ *Ibidem*.

⁽³⁴⁾ *Ibidem*.

⁽³⁵⁾ *Ibidem*.

cade nel frontespizio del *Leviatano*, dove tutti i singoli che lo formano ne guardano la testa (del re).

Se le regole, quindi, sono a garanzia dello Stato di diritto – mai da darsi per scontato, bensì da (ri-)afferinarsi e (ri-)conquistarsi in ogni processo – non per questo la *Iustitia* ne può tollerare il «fetichismo», riducendosi ad uno sterile e cieco formalismo – ché, come con penna tagliente denunciava Piero Calamandrei, dietro «numeri, cartellini, fascicoli» (oggi diremmo: atti del processo telematico), vi sono sempre «persone vive», e pertanto «un incartamento sotto copertina» non deve mai soffocare «un uomo disseccato» ⁽³⁶⁾.

Carnalità e fattualità del diritto, esponenziale complessità del reale, dinamismo sempre più accelerato delle società sembrerebbero così quasi nietzschianamente intonare quel ‘la Pandettistica è morta’ che squarcia il velo a favore di una pragmatica rimedialità del diritto e della funzione del processo – e, invero, nel suo serrato confronto con la dogmatica tedesca, lo stesso Augusto Cerino Canova, nel magistrale studio sulla domanda giudiziale, avvertiva la dottrina italiana a non cadere nelle spire di quelle «teorizzazioni sulle teorie» in cui non di rado si erano lasciate stringere le speculazioni d’Oltralpe su per «pinnacoli gotici di astratta costruzione» ⁽³⁷⁾; avvertimento che si potrebbe oggi estendere, tanto più alla luce del «nuovo» principio di sinteticità e chiarezza degli atti processuali, anche ai giudici alla volta della stesura della proprie pronunce, affinché queste non assumano la veste e la forma di «sentenze-trattato». Dottrina e giurisprudenza, d’altronde, sono e debbono essere *al servizio* della giustizia, e quindi offrire interpretazioni e applicazioni del diritto che, lungi dal cedere alla tentazione dell’autocompiacimento speculativo, siano, oltre che giuste nella so-

⁽³⁶⁾ Così P. CALAMANDREI, *La dialetticità del processo*, in *Opere giuridiche*, vol. I, Roma, 2019, 687.

⁽³⁷⁾ A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, vol. II, t. 1, Torino, 1980, 1 ss., prec. 45 e 76.

stanza e rispettose del canone costituzionale del giusto processo, intelleggibili e praticabili.

Entro queste eque coordinate, anche l'«attivismo giudiziario» – fenomeno che segna ogni tradizione giuridica, di *civil* come di *common law* – si rivela, quindi, dice bene Cesare Cavallini, non tanto «un'usurpazione delle prerogative legislative», bensì «manifestazione della capacità della giurisprudenza di adattare il diritto processuale alle mutevoli esigenze della società», in particolare laddove, come oggi, emerge «la necessità di ripensare i fondamenti del processo civile in un'epoca di *mass litigation* e di costi crescenti del contenzioso» ⁽³⁸⁾. Un quadro, questo, in cui l'efficienza del processo diventa pertanto un elemento integrante della fattispecie costitutiva dell'effettività della tutela.

Perché così sia, però, il «creazionismo giudiziario», che Oltreoceano si declina in *judicial activism*, tacciato oggi in certe sue declinazioni financo di «imperialismo», deve muoversi entro i limiti della «legittimazione democratica» e del «controllo costituzionale», che passano attraverso «architetture istituzionali» capaci di mantenere la separazione dei poteri attraverso solidi pesi e contrappesi e di favorire il dialogo tra legislativo, giudiziario e avvocatura ⁽³⁹⁾. Anche a quest'ultima, infatti, non spetta un compito di minor rilievo nel garantire la giusta intersezione tra effettività ed efficienza della giustizia.

Se tale intersezione, infatti, si gioca sulla da più parti agognata «proporzionalità» nel ricorso alla tutela giurisdizionale, non pare che questa possa essere garantita, attuata, «eseguita» per mano del giudice, che giammai potrebbe determinarne la misura, mancando(gli) il metro e i numeri «generali» per «quantificarla», senza pregiudicare la decisione del caso singolo. Ne deriva che la virtuosa proporzionalità nell'accesso alla tutela giurisdizionale stia invero nella responsabilità delle parti, e prima ancora dei loro avvocati,

⁽³⁸⁾ C. CAVALLINI, *Diritto sovrano o diritto del sovrano?* U.S. Judicial Activism e riflessioni dal e sull'ordinamento italiano.

⁽³⁹⁾ *Ibidem*.

quali – direbbe il filosofo Giovanni Così – «figure interstiziali» del «mondo di mezzo» fra 'laico' e 'giuridico' ⁽⁴⁰⁾.

È l'avvocato, infatti, che, fuori e prima del processo, può farsi 'strumento' di attuazione della proporzionalità, scoprendo, nel dialogo con il proprio assistito, il suo vero interesse, non sempre destinato a trovare nel processo la sua migliore soddisfazione. All'avvocato, quindi, il compito di individuare, con il proprio cliente, la via più appropriata per perseguirla e, ove tale si mostri quella consensuale, di ricorrervi, riservando così la giurisdizione al contenzioso in cui essa si riveli indispensabile.

Se vi è un'immagine a rappresentazione di questa sua non facile ma nobile funzione, essa è ancora una volta barocca: la magnifica «Colonnata» borrominiana del Giardino segreto di Palazzo Spada – sede oggi del Consiglio di Stato, archetipo storico del potere, del diritto e della giustizia.

Al primo sguardo maestosa nella sua teoria di massicce colonne che fuggono verso il fondale di un lungo corridoio chiuso dalla statua di un vittorioso guerriero, quella colonnata non è invero né lunga né imponente, bensì breve ed esigua, e il guerriero che la termina non è né possente né aitante, bensì piccolo e minuto. Come è proprio del Barocco, dove l'illusione più è lodevole quanto più inganna, si smaschera il vero sol che, uscendo di prospettiva, ci si avvicini.

Ebbene, allo smascheramento della ingannevole verità di una giustizia raggiungibile esclusivamente attraverso le forme e il rito processuali grazie alla vittoria giudiziale, deve contribuire l'avvocato, chiamato a ragionare, insieme alla persona assistita, su quale sia la via che conduce alla soluzione in radice del conflitto. Perché soltanto ove così sia, ci sarà per le parti giustizia e non, invece, la mera illusione della sua *imago*, intesa qui come ingannevole *ombra*.

⁽⁴⁰⁾ G. COSÌ, *L'avvocato e il suo cliente: appunti storici e sociologici sulla professione legale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1986, 3 ss., prec. 61.

Pare, quindi, che ad aver l'ardire di guardare – al termine di questa prima tappa del viaggio di «*Imago Iustitiae*» – dentro l'*occhio del ciclone*, il *buco nero*, il gorgo della figura rotante che ne ha segnato il principio, vi si scorga l'immagine di una Giustizia che, per non venir derisa e violata, si nutre della *responsabilità* ed *autore-sponsabilità* di tutti coloro che ne sono al servizio.

Alla prossima tappa dell'ardito cammino appena iniziato, vedere se, questa, sia idea vera o sogno.

Finito di stampare presso la *Grafica Elettronica* Napoli
nel mese di settembre 2026

EURO 18,00

ISBN 979-12-235-0801-5



9 791223 508015