

# Il giudice “*quivis de populo*”.

di

Morris L. Ghezzi

Scomparso “Giove”, il divino non cessa d’essere.  
Anzi, il tramonto del Cristianesimo apre la via  
a un umano capace di indiarci  
*in omnes et per omnes*,  
in una sorta di divina democrazia.

Giulio Giorello, *Prometeo, Ulisse, Gilgameš*

## 1. Un brivido nichilista

Il dibattito del 27 giugno 2007, che è all’origine dei saggi raccolti in questa sede ed ha tratto occasione dalla pubblicazione del libro su “L’immagine pubblica della magistratura italiana”, del quale lo scrivente è uno degli autori, ha, per così dire, posto sul tavolo della discussione un dilemma estremamente attuale: è ancora opportuno prestare cieca fede a tranquillizzanti mitologie istituzionali, in particolare, giuridiche e giudiziarie o meglio si addice alla postmodernità un gelido e disincantato sguardo empirista sulla umana giustizia? (1).

La figura del magistrato nell’immaginario popolare collettivo ha subito un lento ma inesorabile processo di desacralizzazione lungo il corso della storia: dalla dimensione sacerdotale è precipitata verso quella professionale ed, in fine, burocratica. In particolare, è possibile evidenziare nel secondo dopoguerra italiano una specifica e significativa accelerazione di tale processo di desacralizzazione. Il giudice tecnico del diritto, *bouche des lois*, ha ceduto il passo al giudice interprete del diritto (2) e quest’ultimo si è successivamente trasformato nel protagonista della ricerca qui considerata, nel giudice magistrato-cittadino-qualunque, nel giudice *quivis de populo* (3). Tale processo non può certo stupire alla luce del martellante ritornello che da oltre duecento anni annunzia l’avvento del nichilismo. Oggi, finalmente, questo fenomeno sociale è uscito dalla rarefatta sfera delle riflessioni culturali per divenire patrimonio comune di una larga parte della popolazione. “Potremmo dire che le masse stanno raggiungendo ora quanto l’*élite* ha elaborato nel giro dei due secoli precedenti. I movimenti di massa sono sempre più lenti rispetto ai movimenti culturali o di *élite*. Non è un caso che grandi esponenti della cultura contemporanea abbiano finito male i loro giorni

(valga per tutti il caso di Nietzsche). Costoro avevano di fronte il crollo di ciò in cui credevano. [...] Le masse mondiali stanno svincolandosi dai grandi valori del passato, ma, per forza di cose, non possono ancora accedere all'essenza del pensiero contemporaneo; anche perché è un'essenza terrificante." (4).

Stupisce, dunque, l'imbarazzo, lo sconcerto, l'irritazione o, addirittura, il disappunto con i quali frequentemente vengono accolte dal mondo accademico e professionale del diritto queste quasi ovvie e scontate constatazioni. Del resto, dovrebbe essere ormai ben noto che compito primario del sociologo, ed il sociologo del diritto non può certo fare eccezione, è quello di svolgere opera di demistificazione, di disvelamento della componente soggettiva, interpretativa, ideologica, politica, culturale dei fenomeni sociali presentati nel quotidiano come fattuali, oggettivi, non meritevoli di particolari riflessioni critiche, apparentemente innocui e privi di ulteriori risvolti occulti. Tale opera di disvelamento, conviene ricordarlo, non implica necessariamente da parte del ricercatore la condivisione di quanto evidenziato più di quanto non lo implichi per l'astronomo la scoperta di un nuovo pianeta. Alle scienze sociali si addice descrivere, magari anche in modo ironico o beffardo, ma non certo prescrivere comportamenti.

Probabilmente dietro le resistenze emotive nei confronti di alcune descrizioni sociologico – giuridiche disincantate, “violente” ed un po' impudiche si cela un diffuso atteggiamento conservatore, nostalgico di tanto antiche quanto inconsistenti certezze tipiche dei “bei tempi andati”, delle mitologiche “età dell'oro”; ma si cela anche una diffusa confusione tra essere e dover essere, tra giudizio di fatto e giudizio di valore, tra uso descrittivo ed uso prescrittivo della conoscenza e, soprattutto, per quanto riguarda taluni addetti ai lavori, una tenace difesa corporativa della categoria dei magistrati, i quali, per lo più, mal sopportano qualsiasi riflessione problematizzante intorno alla loro funzione ed al loro operare. Atteggiamento quest'ultimo difficilmente tollerabile nei sistemi politici democratici occidentali.

## 2. Il sociologo ed i dati

La ricerca in esame dichiara sin dalle prime battute di voler descrivere esclusivamente l'immagine che gli italiani hanno della propria magistratura e non come essa “realmente” lavori, operi. In questo senso si spiega l'unica domanda aperta posta all'inizio del questionario: “ Pensando all'amministrazione della giustizia in Italia, quali sono le prime parole che le vengono in mente?”. Tale impostazione viene subito rafforzata dalla ricerca delle principali fonti di questa immagine, che vengono con evidenza prevalentemente individuate nell'articolata e variegata attività dei *mass media*. Da questa impostazione scaturisce un panorama ricco di una molteplicità di immagini di amministrazione della giustizia in Italia, talune

decisamente residuali e minoritarie ed altre prevalenti, ma tutte prodotte da una pluralità di fonti comunicazionali. Le immagini emerse sono, poi, state messe a confronto anche con i precedenti studi sul tema ed, in particolare, con quella vasta ricerca sull'amministrazione della giustizia e la società italiana, promossa e diretta negli anni sessanta del secolo passato da Renato Treves; ricerca che ha trovato pubblicazione in una ampia collana di ben dodici libri, tra i quali vanno segnalati per lo specifico interesse rivestito nella presente indagine, oltre al testo conclusivo dello stesso Treves, quelli di Ezio Moriondo, di Giuseppe Di Federico, di Franco Leonardi e di Vincenzo Tomeo (5). Risulta, quindi, difficile comprendere le critiche mosse da Claudio Luzzati, nel dibattito di presentazione al libro qui in discussione e riportate anche in questa sede editoriale, di tendere "[...] a spacciare l'idea che i non giuristi si fanno dei giudici quale una rilevazione obiettiva del funzionamento effettivo della giustizia", di assenza di "[...] ogni tentativo di analisi storico-comparativistica" e di ridurre "[...] ad un solo fattore dati complessi".

Ben più seria, invece, appare la critica legata alla lettura dei dati; Luzzati, infatti, propone una lettura, almeno parzialmente, diversa dei dati raccolti. Egli non mette in discussione né la metodologia di raccolta empirica, né ciò che è stato raccolto, ma solo la sua interpretazione. Questo modo di procedere nella critica sociologica oltre ad essere lecito è anche profondamente proficuo, anzi è proprio il modo più fecondo di utilizzare le indagini empiriche. Mentre il dato si presenta come un manufatto ibrido tra giudizi di fatto e giudizi di valore (tanto più credibile quanto minore è la sua componente valoriale, componente tuttavia ineliminabile), la sua interpretazione, invece, appare inevitabilmente ed inesorabilmente soggettiva, animata da precisi valori e sostenuta da teorie e da ipotesi frutto di orientate scelte, la cui componente valutativa emerge prepotentemente come protagonista. Ben vengano, dunque, tutte le possibili ed immaginabili interpretazioni alternative dei dati raccolti in qualsiasi ricerca empirica e, quindi, anche nella presente, purché, però, si sia consapevoli che esse sono tutte egualmente fondate su scelte soggettive, arbitrarie, su propensioni politiche più o meno occulte, che, per chiarezza ed onesta scientifica, dovrebbero essere apertamente dichiarate dal ricercatore, affinché l'ascoltatore e l'eventuale lettore siano informati dei limiti del discorso svolto da chi stanno ascoltando o leggendo. Corretto, dunque, domandarsi: "Chi ti manda?"; ma la medesima domanda deve essere posta a tutti gli interlocutori, anche a Luzzati medesimo. Se i fatti non possono essere "duri" e la loro interpretazione ancora meno, non lo sono per nessuno; ed ecco che la critica di Luzzati alla ricerca, fondata sui "numeri", si sgonfia e si trasforma in un interessante e stimolante mero giuoco interpretativo. In questo giuoco gli Autori della ricerca muovono da una teoria conflittuale della società, mentre Luzzati privilegia, in modo più o meno consapevole, una teoria integrazionista; non solo, in questo giuoco, soprattutto chi scrive, reputa lo Stato, nonché la magistratura ed il diritto dello Stato strumenti di controllo sociale ormai superati ed anche, di frequente,

pericolosi per le libertà dei cittadini e, conseguentemente, si pone in una posizione di profonda critica e di radicale ricerca di rinnovamento, di trasformazione sociale, mentre Luzzati crede ancora, seppure con qualche limite, in tali strumenti e coerentemente pensa che essi possano essere salvati, aggiustati in una prospettiva riformatrice. In questo quadro quale senso può essere attribuito alla critica di “[...] interpretazione filosofica sovrabbondante”, mossa da Luzzati alla ricerca? Solo il tentativo di ignorare che la sociologia del diritto altro non è che una particolare filosofia del diritto, che ha assunto la metodologia empirica di ricerca scientifica come principale strumento di formazione delle proprie proposizioni. Difficile non leggere dietro tale tentativo di Luzzati un profondo senso *snobistico* di superiorità della filosofia nei confronti della sociologia; senso che desidererebbe relegare i dati empirici entro proposizioni meramente demoscopiche, impedendo alla sociologia di fornire loro anche spessore teorico e critico.

Paradossalmente le critiche di Luzzati tendono ad autoannullarsi: egli muove contro il nichilismo, il caos dell’interpretazione con una ulteriore interpretazione ed, inoltre, per fare ciò, mentre, da un lato, afferma, giustamente, “[...] che l’idea dei dati eloquenti fa più parte del mito scienziata che dell’effettiva ricerca”, dall’altro lato, invece, si richiama alla solidità oggettiva dei dati (presente nel titolo stesso del suo intervento: *Silenzio, parlano i numeri*) per criticare le tesi interpretative degli Autori della ricerca. Probabilmente è proprio l’immagine ragionevole, plausibile dell’ulteriore interpretazione critica dei dati fornita da Luzzati a costituire il migliore sostegno alla tesi di fondo della ricerca, che afferma, appunto, l’esistenza di un numero indeterminato di immagini di amministrazione della giustizia in un panorama caotico, instabile, liquido di valori, interessi e conflitti, polverizzati sino al livello soggettivo del singolo individuo, nell’ormai evidente inadeguatezza dello strumento giudiziario statale a trattare questa realtà sociale (6). Le sabbie mobili sono tali per tutti, l’importante è essere consapevoli che non si sta camminando sulla roccia; ossia, per citare Aldo Rovatti, “[...] nella pluralizzazione dei racconti, e forse nell’idea stessa di racconto”(7) è individuabile il nucleo primario del pensiero debole ed al contempo un tratto filosofico unificante del mondo postmoderno.

### 3. L’impossibile “terzietà/imparzialità” del magistrato

Tra le riflessioni sollecitate dalla ricerca in discussione, forse, una delle più significative dal punto di vista del disvelamento della mitologia giudiziaria riguarda la presunta terzietà/imparzialità della magistratura e, soprattutto, dei singoli magistrati. Da un lato, l’eterna illusione dell’essere umano (rafforzata dallo strumento normativo) di trovare un solido e stabile baluardo di certezze, una giustificazione trascendente i limiti contingenti del relativismo quotidiano e, dall’altro lato, un’astuta politica dell’immagine (sostenuta anche dal quadro

costituzionale italiano) messa in atto dalla categoria giudiziaria, che ha teso a legittimare il proprio operato ed a difendere la propria indipendenza con il miraggio della terzietà/imparzialità, hanno contribuito in eguale misura a costruire questa favola di un giudice esterno, estraneo alle conflittualità sociali ed al di sopra delle parti in lotta. Che di mera favola si tratti è cosa evidente anche alla sola luce delle ormai consolidate e tradizionali riflessioni critiche di Hans Kelsen: “[...] la determinazione della norma individuale nel procedimento esecutivo della legge è una funzione della volontà” (8). Ma se di “funzione di volontà” trattasi, allora balzano in primo piano tutte le possibili determinanti sociali ed individuali di tale volontà. Evidenziare gli interessi che si possono agitare dietro la magistratura come organo dello Stato e come organizzazione del lavoro, nonché dietro ai singoli magistrati come individui umani, non significa né commettere *crimenlese*, né attentare alle conquiste illuministe, riassumibili nell’istituto dello Stato democratico di diritto; ma semplicemente muoversi nel solco di un illuminismo critico, di ispirazione geigeriana, ed, attraverso lo strumento della ricerca sociologica, evidenziare l’irrazionalità delle perenni fantasie metafisiche e dei tenaci e sempre rinascenti miti dell’eteronomia, anche di quelli del nostro tempo, per meglio affinare, per meglio avvicinarsi, nell’inarrestabile e continuamente rinnovato divenire storico, a quei valori di libertà e di eguaglianza, che ispirarono in origine e dovrebbero continuare ad ispirare il pensiero illuminista.

Non è più possibile nelle attuali società moderne e postmoderne, percorse da alluvionali conflitti e confronti multiculturali ed in perenne, crescente articolazione e differenziazione restare ancorati ad immagini statiche, cristallizzate proprie di “società chiuse”, per usare una definizione di Karl Popper (9), immobili nel tempo, totalitarie e totalizzanti. Se si desidera vivere in società aperte ed in permanente trasformazione, nelle quali il conflitto ed il dissenso prevalgano, entro un quadro democratico, sull’integrazione ed il consenso, risulta evidente quanto sia inadeguato, rispetto all’amministrazione della giustizia statale, interpretare e ridurre il concetto di terzietà/imparzialità, contenuto nell’art.111 della nostra Carta Costituzionale, al legame di mera parentela eventualmente intercorrente tra il giudice ed il soggetto da giudicare, come vorrebbe Michele Taruffo. Tale interpretazione riduttiva può, forse, essere utile, credibile ed adattarsi a talune società fortemente stabili, omogenee, conservatrici, convergenti nei valori sociali prevalenti, ma rotola miseramente verso il ridicolo od il beffardo della mistificazione in contesti sociali, come i nostri attuali, in costante equilibrio instabile, disomogenei, in sviluppo progressivo e divergenti, in una parola pluralisti. In questa prospettiva la finzione della certezza del diritto, che scaturisce dal giudice mera *bouche de la loi*, si dissolve come nebbia al sole del mattino e si manifesta la meno tranquillizzante, ma certamente più realistica, immagine di un giudice arbitro difficilmente prevedibile e controllabile dei destini giuridici statali dei cittadini (10).

I dati sia quantitativi (55% degli intervistati), sia qualitativi raccolti dalla ricerca mostrano con evidenza che la maggioranza dei cittadini italiani ritiene che i giudici, nel loro operato, siano influenzati da elementi ideologici e con tale convinzione non intendono stigmatizzare una qualche forma di politicizzazione partitocratica, quanto piuttosto constatare, descrivere l'inevitabile appartenenza del giudice al contesto sociale, nel quale egli vive, e la sua natura umana, simile *in toto* a quella di qualsiasi altro cittadino: appare in questo modo la figura del giudice-cittadino-qualunque, del giudice *quivis de populo*, intendendo sottolineare con il termine *quivis* non solo e non tanto la profonda, oggettiva eguaglianza umana e sociale, esistente tra cittadini e giudici, e la potenzialità di tutti, di chiunque di poter divenire occasionalmente o permanentemente giudice, ma anche e, soprattutto, il carattere volontaristico della scelta del proprio giudice da parte di ciascun cittadino, insita nella visione stessa di un individuo umano autonomo ed autoreferenziale.

Non si tratta né di polemica politica contingente, né di scelta ideologica in favore di una giustizia particolarmente arbitraria, politicizzata e neppure del recupero di antichi fantasmi metafisici, quali il diritto naturale o lo spirito del popolo, ma semplicemente di una constatazione di natura sociologica, che finalmente sta diventando patrimonio comune della cultura media della popolazione italiana.

Alla coppia *Themis – Dike*, la prima espressione di una giustizia divina, fatale e la seconda di una giustizia umana, evocata da Claudio Bonvecchio nel dibattito, fa eco la tragedia di Antigone, ma nel mondo postmoderno, ancor più che in quello antico, anche le leggi positive degli uomini e delle società tendono a perdere autorevolezza e legittimità nel rapporto Stato – cittadino, collettività – individuo, se non sono sostenute dal consenso maggioritario, democratico. Il processo di legittimazione/delegittimazione, tuttavia, non si ferma al livello delle maggioranze, esso va oltre sino a raggiungere il suo fondamento ultimo autonomo ed autoreferenziale, ossia il singolo individuo umano. Dunque, anche le maggioranze istituzionalizzate, il potere dominante, statale possono perdere legittimità per il singolo individuo in dissenso: la volontà del Creonte di Sofocle non può che cedere il passo all'anonima volontà del singolo cittadino, degli "Unici" di Max Stirner (11).

#### 4. Pluralità di immagini della giustizia e diritto liquido

E' difficile contestare il risultato maggiormente evidente della ricerca, ossia l'immagine estremamente negativa che la popolazione italiana ha fornito dell'amministrazione pubblica della giustizia. Del resto, non è necessaria una elaborata ricerca empirica per constatare il diffuso malcontento nei confronti di un servizio sociale, quale dovrebbe essere il servizio amministrazione della giustizia, che ormai dai più è considerato uno dei principali disservizi a danno

delle imprese, ma anche dei singoli privati cittadini, soprattutto di quelli economicamente più deboli. Disservizio che si presenta come tale in ambito sia penale, sia civile, ma che in quest'ultimo, forse se possibile, manifesta un qualche grado di maggiore negatività. La fonte primaria di questa immagine risiede, con altrettanta evidenza, come anche nel dibattito ha reputato "lapalissiano" Gustavo Ghidini, nei *mass media* ed, in particolare, nella comunicazione televisiva. Tuttavia, tale immagine, sebbene prevalentemente negativa, non si presenta unitaria, ma frantumata in una molteplicità di immagini rivelatrice della polverizzazione dei punti di vista e degli interessi sociali. A questo punto viene spontaneo il porsi almeno due domande: che significato sociologico può assumere, in corrispondenza dell'affermarsi dell'immagine del giudice *quivis de populo*, la frantumazione dell'immagine dell'amministrazione della giustizia e come spiegare, al di là dell'evidente inefficacia/inefficienza del servizio giustizia pubblica, il costante e prevalente discorso negativo intorno a tale servizio?

La risposta alla prima domanda è stata individuata nel diffuso e crescente nichilismo della società italiana, nichilismo che emerge a livello sia oggettivo delle immagini che si producono, sia soggettivo delle opinioni degli intervistati. Alla seconda domanda, invece, non si è potuto dare una vera e propria risposta empirica, ma ci si è limitati semplicemente a fornire delle riflessioni di natura sociologica, che, tuttavia, unite alla risposta precedente, inducono ulteriori riflessioni su rilevanti temi di natura politico - giuridica.

E' subito opportuno precisare che né il termine nichilismo, né il termine nihilismo, riconducibile al pensiero di Theodor Geiger (12), possono, in sede sociologica, essere connotati in senso negativo, in quanto il discorso sociologico si presenta con natura prevalentemente descrittiva. Ma anche in sede prescrittiva la negatività di tali termini è del tutto opinabile in una visione relativistica dei valori e pluralistica degli ordinamenti giuridici.

Portando, poi, il ragionamento direttamente a livello dei contenuti del diritto positivo vigente, compare con evidenza la presenza del nichilismo giuridico anche in autori ormai classici come Hans Kelsen, il quale ad esempio, afferma: "Sarebbe privo di senso il ritenere che il diritto positivo possa essere giusto, ma non ingiusto. Se il diritto positivo non può essere ingiusto, non può neppure essere giusto." (13). In modo sostanzialmente non dissimile Natalino Irti argomenta: "Il diritto è ormai consegnato alla solitudine della volontà umana. [...]: il diritto positivo – stabilito, cioè da una volontà – vede sorgere, di fronte a sé e contro di sé, altre volontà, portatrici di diverse concezioni, ideologie, interessi." (14). Perché queste parole turbano a tale punto Michele Taruffo da indurlo, nel dibattito svolto sulla ricerca, a cercare una interpretazione kelseniana di Irti, senza accorgersi che i due illustri Autori convergono, pur con sfumature diverse, nel nichilismo giuridico? Forse siamo in presenza di un mero problema terminologico, le parole possono anche spaventare (15), ma come dice ancora Irti: "Le cose stanno lì: *volentem ducunt, nolentem trahunt*." (16).

Tornando, ora, alle riflessioni intorno ai temi di natura politico - giuridica, indotti dalla ricerca, se, come sostiene Michel Foucault, l'argomentare positivo o negativo su di un tema ne amplifica la portata discorsiva in funzione di un controllo sociale sempre più esteso, senza minimamente intaccare la problematicità profonda del tema medesimo (17), allora è lecito sospettare che la continua ricerca di sempre nuove e contingenti responsabilità dell'inefficienza/inefficacia dell'amministrazione della giustizia pubblica tenda, con un discorso vanamente riformatore, a celare dietro situazioni, per così dire, congiunturali, il vero tema strutturale da affrontare, ossia il profondo, rivoluzionario rinnovamento, che la postmodernità impone al concetto stesso di diritto ed alle forme della sua applicazione.

Il mondo postmoderno ha posto il singolo essere umano come entità autonoma ed autoreferenziata e, conseguentemente, ha fondato la legittimità del modello politico democratico esclusivamente sul suo consenso. In questo quadro anche il medesimo principio maggioritario regge, nella giustificazione delle scelte legittime, sino a quando il dissenso individualistico non mette in discussione il modello stesso di scelta maggioritaria. Non a caso, infatti, Vittorio Frosini, in uno dei suoi ultimi lavori, avanza l'ipotesi robinsoniana dell'individuo come ordinamento giuridico (18).

A seguito di questi caratteri salienti della modernità e postmodernità il contratto sociale stesso, come presupposto vincolante di appartenenza ad una data organizzazione statale, subisce profonde trasformazioni di cui l'ordinamento giuridico non ha ancora preso atto. Il mondo tardo - moderno, come sottolinea Gianni Vattimo, ha dissolto la metafisica ed il contrattualismo è uno degli aspetti di tale dissoluzione, "[...] anche se non si è mai proposto di far rinegoziare le costituzioni a ogni nuovo nato in società già esistenti e funzionanti." (19). Ora è ormai giunto il momento di giustificare al singolo individuo umano perché si continui a non farlo (ossia perché non si rinegoziano le costituzioni con "ogni nuovo nato") e, soprattutto, si smetta di farlo (ossia di non rinegoziarle) almeno con coloro che non accettano le giustificazioni portate, i quali hanno tutto il diritto di non sottoscrivere il contratto sociale che viene loro imposto più che proposto (20).

Se l'individualismo moderno e quello postmoderno percorrono le stesse strade contrattualistiche dello Stato democratico, inevitabilmente esso, l'individualismo, non può che prepotentemente ripresentarsi anche a livello sia del diritto, per ridiscuterne il concetto, sia della funzione giudicante, per evidenziarne i nuovi limiti ed indicarne i nuovi caratteri, cui informare i nuovi operatori. Quando la società e le idee in essa prevalenti cambiano, diviene non più accettabile considerare immutabile, anche solo nella forma, il diritto, lo Stato e le sue istituzioni giudiziarie. Questo ci invita a discutere il diffuso nichilismo rilevato dalla ricerca negli intervistati!

Da Georges Gurvitch (21) (che dissolve la centralità normativa dello Stato), ad Eugen Ehrlich (22) (che, distinguendo tra proposizioni normative e comportamenti, individua il diritto solo in questi ultimi), a Theodor Geiger (23)



(che sottolinea nel nihilismo la completa ed irreversibile mancanza di veridicità di qualsiasi valore e, conseguentemente, anche l'insignificanza teorica del discorso etico, auspicando una "società sobria", che finalmente cessi di usare ed abusare del discorso etico sull'inesistente per muovere verso un discorso meramente descrittivo dell'esistente, con le evidenti conseguenze giuridiche che ne derivano) la sociologia del diritto si presenta come la scienza sociale più propriamente preposta ad evidenziare e mettere in opera queste trasformazioni del pensiero, prima ancora che delle società.

Il compito del sociologo del diritto non può consistere nell'esorcizzare o peggio, occultare, incalzato da antiche ideologie metafisiche e tranquillizzanti, i dati empirici nichilisti raccolti, ma nel cercare di evidenziarne il senso profondo e le aspettative, le istanze, che animano tale senso, per riuscire a delineare il potenziale contesto sociale, nel quale tali istanze possano trovare sviluppo e realizzazione. Forse, come si interroga Giulio Giorello, la via verso il futuro non è solo quella nichilista, tuttavia alla luce delle molte Inquisizioni, dei Cromwell e dei Robespierre del passato non è certo possibile affermare con aprioristica certezza che il nichilismo debba risultare necessariamente peggiore dell'autoritarismo, dello statalismo, del totalitarismo ed anche del populismo, come degenerazione della democrazia. Le degenerazioni statali e religiose del potere politico, quando si sono manifestate, hanno raggiunto tali livelli di efferatezza da poter essere difficilmente eguagliati da qualsiasi nichilismo individualista.

Il tema dovrebbe essere ricondotto ancora una volta a livello più empirico e cercare di rispondere alla domanda, sempre di Giorello: è possibile immaginare un giudice diverso, un giudice che lavori in un modo diverso? La risposta affermativa potrebbe proprio nascondersi nel nichilismo e nella sua capacità di relativizzare norme e valori, ma anche ruoli sociali ed istituzioni e, prima fra tutte, l'istituzione statale. Siamo di fronte al classico, ma sempre attuale, tema della presunta superiorità assiologica, oggi non più pacificamente accolta, dello Stato, del suo diritto e della sua giurisdizione.

In questa prospettiva la "tristezza" di Valerio Pocar nel leggere i risultati della ricerca appaiono più di natura psicologica che sociologica. Per l'Europa vi è sempre un qualche spettro che si aggira. Ora si aggirano quello del nichilismo, in particolare, giuridico, accompagnato dal fantasma del diritto e dall'ectoplasma del giudice, per continuare la metafora marxista. Ma sono queste delle entità metafisiche o il semplice esito della dissoluzione delle illusioni di un mondo ormai superato dal divenire storico? Certo nel passaggio dalla modernità e alla postmodernità gli elementi sociali ed, in particolare, giuridici nihilisti e nichilisti si accentuano; assumono una maggiore evidenza, ma essi erano noti ormai da tempo, anche se esorcizzati nella dimensione astratta, culturale, dottrinale meramente accademica. Fortunatamente la realtà storica, prima o poi, richiama tutti al mondo della quotidianità. Se l'eterea, evanescente natura dei sogni si dissolve al soffio di quella "rivoluzione permanente", che è la storia stessa, ben venga il diritto "liquido",

per usare un aggettivo proprio di Zygmunt Bauman (24), e con esso il relativismo etico, il ridimensionamento delle visioni statocentriche, l'elaborazione di un contratto sociale storico ed effettivamente sottoscritto da tutti i cittadini ed anche il ripensamento della selezione e della formazione dei giudici, nonché del ruolo giudicante medesimo. Quale sociologo del diritto, privo come dovrebbe essere di autocensure ispirate al *politically correct*, potrebbe mai sensatamente dolersi dell'immane e stimolante impegno di ricerca che la postmodernità gli propone?

#### NOTE

- 1) "Cast a cold eye / On life, on death / Horseman, pass by!". W. B. Yeats, "Under Ben Bulbin", in *Poesie*, Mondadori, Milano 1991, p. 306.
- 2) Cfr. V. Tomeo, *Il giudice sullo schermo. Magistratura e polizia nel cinema italiano*, Laterza, Bari 1973.
- 3) M.L.Ghezzi, M.Quiroz Vitale, *L'immagine pubblica della magistratura italiana*, Giuffrè, Milano 2006.
- 4) E. Severino, *L'identità della follia. Lezioni veneziane*, Rizzoli, Milano 2007, p.123.
- 5) Cfr. R. Treves, *Giustizia e giudici nella società italiana*, Laterza, Bari 1972; E. Moriondo, *L'ideologia della magistratura italiana*, Laterza, Bari 1967; G. Di Federico, *La Corte di Cassazione*, Laterza, Bari 1969 e del medesimo Autore, *Giustizia come organizzazione: il reclutamento dei magistrati*, Laterza, Bari 1968; F. Leonardi, *Il cittadini e la giustizia*, Marsilio, Padova 1968; V. Tomeo, *Il giudice sullo schermo. Magistratura e polizia nel cinema italiano*, cit..
- 6) Sembra che una delle funzioni ultimative affidate da Vincenzo Ferrari al diritto, il trattamento dei conflitti dichiarati, sia messa in discussione dal nichilismo giuridico delle società postmoderne. Cfr: V. Ferrari, *Funzioni del diritto*, Laterza, Bari 1987, pp. 90 e segg.
- 7) P.A.Rovatti, "Ci vuole più pensiero, ma non metafisico", in E. Ambrosoli (a cura di), *Il bello del relativismo. Quel che resta della filosofia nel XXI secolo*, Marsilio, Venezia 2005, p. 85.
- 8) H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1970, p. 123.
- 9) Cfr. K. Popper, *La società aperta e i suoi nemici*, Voll. I e II, Armando Roma 1974.
- 10) " E' l'illusione della certezza del diritto che la teoria giuridica tradizionale coscientemente o incoscientemente si sforza di mantenere.". H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p. 125.
- 11) Cfr. M. Stirner, *L'Unico e la sua proprietà*, Adelphi, Milano 1979.
- 12) Cfr. T. Geiger, *Saggi sulla società industriale*, U.T.E.T., Torino 1970.
- 13) H. Kelsen, *Il problema della giustizia*, Einaudi, Torino 1975, p. 10.
- 14) N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Bari 2005, p. 22.

- 15) “Al di là del nome ‘nichilismo’ che suona sinistro a molti orecchi, la visione del diritto [di Irti] si raccorda con quella emersa dalla rivoluzione umanistica che ha svincolato l’uomo da pregiudiziali vincoli di obbedienza a verità assolute proclamate d’autorità. Di questa rivoluzione, Irti coglie lucidamente gli effetti problematici di lungo periodo: l’estrema frammentazione, la riduzione degli uomini a mutevoli ruoli sociali, il senso di solitudine, l’incertezza spesso angosciosa dinanzi alle scelte.”. V. Ferrari, “Le preferenze del nichilismo liberale”, *Il Sole 24 ore*, 16 settembre 2007.
- 16) N. Irti, *Nichilismo giuridico*, cit., p. 17.
- 17) Cfr. M. Foucault, *La volontà di sapere*, Feltrinelli, Milano 1978.
- 18) V. Frosini, “L’ipotesi robinsoniana e l’individuo come ordinamento giuridico”, in *Sociologia del Diritto*, 2001/3, pp. 5 – 15.
- 19) G. Vattimo, “Le ragioni etico – politiche dell’ermeneutica”, in E. Ambrosi (a cura di), *Il bello del relativismo. Quel che resta della filosofia nel XXI secolo*, cit., p. 82.
- 20) Il disagio per questa assenza di consenso si manifesta con evidenza particolarmente in sede costituzionale, se Gustavo Zagrebelsky scrive: “Le democrazie costituzionali odierne non hanno risorse costituzionali precostituite e concentrate. Le loro risorse devono darsene da se stesse e sono risorse non della forza ma della convinzione diffusa. Qui vedo un grande difetto della nostra vita costituzionale. Abbiamo trattato la Costituzione come una qualunque legge che, per valere, non ha bisogno che di apparati dotati di potere effettivo. Ma la Costituzione, oggi, non è questo. Se non ha dalla sua parte una viva cultura costituzionale conforme, entrata nelle vene delle relazioni sociali e politiche, non è nulla; al più, diventa un pretesto per rinfacciarsi vicendevolmente presunti abusi.”.G. Zagrebelsky, *La virtù del dubbio*, Laterza, Roma – Bari 2007, p.87.
- 21) Cfr. G. Gurvitch, *Sociologia del diritto*, Comunità, Milano 1957.
- 22) Cfr. E. Ehrlich, *I fondamenti della sociologia del diritto*, Giuffrè, Milano 1976.
- 23) Cfr. T. Geiger, *Saggi sulla società industriale*, cit..
- 24) Cfr; Z. Baumann, *Modus Vivendi. Inferno e utopia del mondo liquido*, Laterza, Roma – Bari 2007. Ed anche, sempre del medesimo Autore: *Modernità liquida*, Laterza, Roma – Bari 2003; *Vita liquida*, Laterza, Roma – Bari 2006 e *Amore liquido. Sulla fragilità dei legami affettivi*, Laterza, Roma – Bari 2006.