



Diritto e società

Il giudice e lo storico

di [Alessandro Gamberini](#)

11 giugno 2021

Il giudice e lo storico

di **Alessandro Gamberini**

Sommario: 1. Paralleli e differenze epistemologiche – 1.2. Dalla cronaca agli avvenimenti remoti, il pendolo problematico dell'intervento giudiziario – 2. IL processo per la strage di Bologna del 1980. La sentenza a carico di Gilberto Cavallini: tra divergenti ricostruzioni storiche e un sillogismo inaccettabile nella formulazione della condanna.

1. Paralleli e differenze epistemologiche

Lungo il percorso ricostruttivo delle vicende umane l'argomentazione del giudice penale incrocia quella dello storico e si svolge allo stesso modo con un metodo di indagine che fa capo a documenti, testimonianze, prove logiche, fonti qualificate.

In un noto scritto risalente al 1939 Piero Calamandrei^[1] indica un'affinità tra le regole probatorie e la metodologia storica e al contempo le barriere che delimitano l'attività giurisdizionale entro regole, che lo storico può ignorare.

L'accostamento non era nuovo rispetto al modo col quale si svolge la ricerca storica. Fino dal '700 il gesuita Henry Griffet aveva paragonato lo storico a un giudice che accerta i fatti valutando l'attendibilità delle varie testimonianze^[2] e il tema è rimasto ben presente alla ricostruzione

storica spesso fondata attraverso la consultazione anche di atti giudiziari[3].

Molte sono le affinità anche rispetto a come si svolge la ricerca della verità, ma il diritto e la storiografia hanno regole e fondamenti epistemologici che non sempre coincidono.

I due mestieri rimangono distinti perché la ricostruzione giudiziaria si proietta sulla necessità di assumere una decisione in sentenza sulla responsabilità di un imputato e si svolge cadenzata su canoni processuali che, nel nostro sistema, pur scontando il libero convincimento del giudice senza presunzioni legali, implicano un processo selettivo del materiale utilizzabile secondo il rispetto del contraddittorio. La ricerca della verità non si svolge “ad ogni costo”, perché la sentenza può essere ragionevolmente accettata da chi ne subisce le conseguenze e, più in generale, dalla società civile, perché frutto trasparente di un itinerario condiviso (che, tra l'altro garantisce anche che la verità appaia come il più probabile dei risultati).

L'attività giurisdizionale si misura normalmente rispetto a un passato prossimo, alle cronache delittuose sulle quali si inserisce l'accertamento della responsabilità penale dell'imputato, una storia minore che viene narrata dal giudice nella sentenza, riempiendo i vuoti che la frammentarietà del tessuto probatorio inevitabilmente propone.

La narrazione introduce il rischio dell'invenzione, spesso mascherata da valutazione unitaria degli indizi e presenta il rischio che sia influenzata da informazioni private, dall'utilizzo di massime d'esperienza non consolidate, frutto di intuizioni o di personali acquisizioni del giudice.

Un rischio che corre al pari di quello dello storico. Dovrebbero entrambi guardarsi in primo luogo dal trovare quello che cercano a priori, senza lasciarsi guidare decisamente dai fatti e dalle prove: non esiste un fossato metodologico tra le due attività, tanto che la documentazione giudiziaria è considerata preziosa come detto anche per lo storico.

Ciò che muta drasticamente è la diversità di obiettivi.

Il fatto viene ricostruito (e valorizzato) dal giudice allo scopo di accertare una responsabilità, incasellarlo in un precetto e irrogare una sanzione: un'attività conoscitiva che richiede certezza e si dispiega, subito dopo, in un'attività essenzialmente volitiva che trasforma in un comando, cristallizzato nel dispositivo, la sua scelta. Come nota Calamandrei, l'attività ermeneutica[4] si propone a quel punto come un'attività politica, nel senso più alto del termine.

In realtà può avvenire che proprio il comando[5] condizioni il processo cognitivo che accompagna anche l'ermeneutica del fatto, visto l'inevitabile intreccio che si crea con l'ermeneutica giuridica, e dunque che le pieghe del sillogismo giudiziario siano condizionate

dalla suggestione del risultato al quale si vuole pervenire. La crisi che ha investito in questi anni il principio di legalità e la tipicità della fattispecie penale lo propone con maggiore frequenza, finendo per rendere più arduo il collegamento con una ricostruzione reale degli accadimenti.

1.2. Dalla cronaca agli avvenimenti remoti, il pendolo problematico dell'intervento giudiziario

Il tema assume un diverso significato quando il processo ricostruisce una responsabilità penale per avvenimenti delittuosi lontani nel tempo, che implicano la valutazione di contesti e di vicende politiche che si sono sviluppate nel corso di decenni.

In questi casi la diversità dei due approcci diviene più manifesta. La libertà di cui gode lo storico nel valutare e nel valorizzare alcune fonti, a dispetto di altre, si dispiega in un pluralismo degli esiti. Il suo itinerario non è segnato dalla necessità di una scelta (imparziale) di condanna o di assoluzione, ma può svilupparsi, mantenendo il dubbio, fino a che ulteriori elementi non coprano gli interrogativi emersi.

La necessità di verifica di una ricerca storica difficilmente corrisponde alla capacità dei giudici di soddisfarla, perché la *res* sulla quale è focalizzata la loro attenzione deve proiettarsi su un giudicato senza ritardo, vista la durata ragionevole del processo. La stessa riduzione della complessità dei dati, incanalati in un contraddittorio che ne limita l'esposizione, può imporre di tralasciare avvenimenti diversamente rilevanti. Anche il giudicato sembra poco compatibile con la ricerca storica, che si mantiene sempre aperta a verificare i suoi risultati di fronte a nuove emergenze.

Il Giudice, quando sia chiamato a decidere su fatti iscritti in un passato remoto, si trova in grave difficoltà di fronte a un'oralità mancante o comunque gravemente compromessa, a una documentazione in parte scomparsa, alla quale pur non può sottrarsi quando si tratta di delitti imprescrittibili.

Ha come supporto fonti giudiziarie iscritte in esiti ormai definitivi sulle quali può cercare di appoggiare il richiamo a massime di esperienza e al notorio, ma non può che recuperare, spesso decisamente, la ricostruzione di uno scenario frutto di un'opzione oggetto di discussione storica, alla quale appendere la decisione, armonizzando i frammenti che ha acquisito nel processo. Lavora similmente allo storico – che altrettanto deve mantenere una prospettiva universalistica e oggettiva – alla ricerca della verità sulle tracce che gli avvenimenti hanno lasciato sul terreno.

Su un altro versante appare evidente come il contraddittorio non possa che essere ridotto e asfittico per la minorata difesa nella quale si trova l'imputato che subisce il logoramento o la cancellazione di eventuali apporti difensivi, in ben maggior misura, a distanza di molto tempo dai fatti che gli vengono addebitati.

Ancora più significativi i quesiti che si pongono rispetto al significato della pena irrogata a un imputato che il decorso del tempo può avere profondamente cambiato, svilendo così inesorabilmente ogni contenuto rieducativo della sanzione, comunque priva di ogni funzione di prevenzione di una pericolosità ormai inesistente.

In tali casi è ben visibile l'antinomia tra la necessità di giudicare il singolo, stante il fatto che il delitto non ammette per la sua gravità di essere prescritto, e l'azione corroditrice del tempo, che contrae la memoria viva degli avvenimenti e impedisce un accertamento fisiologico, secondo i canoni dell'oralità e dell'immediatezza che dovrebbero garantire il contraddittorio nel processo accusatorio.

D'altro canto, se si esamina con disincanto la morfologia anche del processo penale ordinario, impressa nella sua costituzione materiale, si scopre quanto la realtà fattuale si sia allontanata da tale modello normativo, per molte ragioni che sarebbe lungo in questa sede elencare.

Nei processi aventi per oggetto vicende remote difficilmente il giudice può limitarsi al mestiere che ha appreso e sperimentato nello svolgimento fisiologico della sua funzione rispetto ai delitti iscritti nella cronaca giudiziaria.

La verifica della responsabilità di un imputato per la condotta delittuosa può avvenire spesso solo con un'analisi del contesto storico nel quale la condotta si è svolta, perché ad esso rimandano anche i criteri di vaglio del materiale probatorio.

In tali casi balza in primo piano le necessità di consolidare attraverso lo strumento del processo penale una memoria dei delitti, delle modalità del loro svolgersi e dei loro protagonisti e del loro significato. La ricostruzione della verità dell'accaduto rappresenta del resto uno strumento che le vittime rivendicano costantemente per l'elaborazione del lutto, essenziale per ogni forma di riconciliazione e superamento della frattura che il delitto ha generato.

A ben guardare la stessa ragione del carattere imprescrittibile di alcuni delitti, che li colloca fuori dalla dimensione temporale della giustizia penale, è iscritta nella necessità di mantenere memoria di fatti che appaiono essere ferite di una identità collettiva, che non ammette oblio.

E dunque alla tutela della memoria viene ricondotta direttamente anche la funzione del giudice in un pendolo che oscilla necessariamente, dal lato opposto del suo moto, sulla ragione coesistente dello svolgersi della stessa, l'accertamento della responsabilità dell'imputato.

In tali processi la pubblicità del dibattimento finisce per essere quello "spazio pubblico" nel quale si delinea un confronto tra politica e processo volto a incidere sul discorso complessivo che lega la responsabilità di un imputato alla storia del Paese[6].

Il pericolo al quale si espone il Giudice è rappresentato dalla ricostruzione di un passato che si adatti agli scopi e alle sollecitazioni che provengono dalle parti sociali e politiche, sostituendo il rigore ricostruttivo con una "mitologia storica", per usare un termine sul quale Hobsbawm metteva in guardia gli stessi storici.[7]

D'altro lato storia e memoria possono rimanere anche su piani distinti, rimanendo la seconda ancorata a testimonianze che, anche nella loro singolarità e senza bisogno di essere sistematizzate da un filo conduttore, valgono a lasciare il ricordo del passato.

Il tema della ricostruzione della memoria è ben noto, istituzionalmente configurato, rispetto alla giurisdizione della Corte penale internazionale e dei Tribunali internazionali ad hoc per i maxidelitti attribuiti alla loro competenza – nella quale una valutazione di tal fatta appartiene alla fisiologia del sistema, che giudica sì un imputato, ma vuole ritagliare un quadro della memoria storica degli avvenimenti sottoposti al suo giudizio per prevenire i conflitti e esercitare un ruolo educativo[8].

Cronaca, storia e memoria interferiscono dunque sull'esercizio della funzione giurisdizionale e ne modellano le procedure e gli esiti.

2. IL processo per la strage di Bologna del 1980. La sentenza a carico di Gilberto Cavallini: tra divergenti ricostruzioni storiche e un sillogismo inaccettabile nella formulazione della condanna

Le riflessioni svolte valgono a dare conto del significato del processo penale che si è celebrato nel 2019 a carico di Gilberto Cavallini (sentenza depositata nel gennaio del 2021) per la responsabilità della strage di Bologna del 1980.

Un delitto la cui gravità non ha bisogno di essere segnalata: si tratta, come ricorda la Corte di assise in sentenza, del più grave attentato terroristico che sia mai stato realizzato nel secondo dopoguerra in Europa, con effetti spaventosi per numero di vittime e di feriti e perduranti nel tempo sulla popolazione, per lo sgomento che ne derivò. Ciò che ha fatto di Bologna una città simbolo delle tante stragi che sono state perpetrate in Italia nella seconda metà del secolo scorso, anche grazie a varie forme di elaborazione del lutto e della memoria pubblica delle quali si è resa protagonista fin da subito la società civile, non rassegnata a subire versioni di comodo e riduzioniste dell'accaduto e dei suoi responsabili, come ha ricordato Annalisa Tota^[9].

I condannati per questa strage con un esito definitivo erano stati, nella qualità di esecutori materiali, Francesca Mambro, Valerio Fioravanti, con sentenza risalente agli anni '80 (definitiva nel 1995) e Luigi Ciavardini nel 2007, con una pronuncia del Tribunale per i minorenni.

Nuove indagini, sviluppate anche su elementi emergenti dalle precedenti indagini, hanno portato a giudizio il nuovo imputato, che è stato ritenuto responsabile della strage e condannato.

Non è questa certo la sede per valutare questo esito, non avendo partecipato al lungo dibattito e avendo solo letto la sentenza di oltre 2000 pagine che ne ha rappresentato l'epilogo. L'affermazione della responsabilità si fonda in primo e decisivo luogo sui numerosi elementi documentale e testimoniali che erano stati sinteticamente indicati dallo stesso Giudice delle indagini preliminari all'atto del rinvio a giudizio, ma viene iscritta in un quadro storico più ampio.

Lungo l'arco temporale del dibattito è stato valutato il periodo che dalla fine degli anni '60 e lungo il corso degli anni '70 ha preceduto il delitto, contrassegnato da stragi e omicidi politici, di cui si dà conto in sentenza. Su tale periodo si svolgono varie considerazioni e valutazioni, che valgono a iscrivere il protagonismo dell'imputato rispetto alla strage nel contesto storico politico della destra eversiva e in particolare dei NAR, formazione nella quale militava unitamente a Francesca Mambro e Valerio Fioravanti.

La ricostruzione giudiziaria non poteva limitarsi al carattere puntiforme della responsabilità del singolo dovendo collocarla, anche per darne acconcia spiegazione, in un più vasto orizzonte, che ne raccogliesse il significato e la memoria.

Microstoria e macrostoria finiscono per integrarsi e sorreggersi reciprocamente, fermo restando la necessità che il giudice si inoltri nel mare aperto di avvenimenti così risalenti e complessi con prudenza e rigore, mantenendo l'esistenza del dubbio come criterio epistemologico della sua ricerca.

Senza peraltro incontrare il limite di precedenti giudicati che possono sempre venire (prudentemente) rivisitati, in presenza di elementi nuovi per dimostrare la responsabilità di altri.

La ricerca della verità giudiziaria non incontra questo ostacolo invalicabile, vista la disciplina del codice di rito (art. 238), ma richiede ovviamente che gli elementi sui quali si fonda siano nuovi e rilevanti per superare quanto accertato in forma definitiva, fermo restando che un conflitto aperto che incidesse direttamente o indirettamente sulle precedenti condanne imporrebbe una revisione delle sentenze incompatibili.

Salvo che si intenda che il giudicato attenga solamente al comando e non alla fase cognitiva che lo supporta, la preclusione opera anche rispetto alla valutazione delle medesime risultanze probatorie sulle quali si è formato il giudicato (Sez.Un.23.02.1996 n.2110) e, come dirò, la Corte di Assise di Bologna si è sporta su questo punto avventurosamente, giungendo a ripensare e ridefinire (rivalutando una testimonianza ritenuta in precedenza inattendibile) il ruolo di Mambro e Fioravanti nella partecipazione alla strage.

La strage del 1980 rimanda a una strategia della tensione che, fin da piazza Fontana, ha scosso il nostro Paese, in un susseguirsi di attentati e stragi volte a preparare la possibilità di una svolta autoritaria. Ne dà conto Chiara Zampieri nel testo che accompagna la mia riflessione, richiamando i molti riscontri che pongono in connessione gli attentati eseguiti da gruppi della destra eversiva. Considerazioni che a me paiono del tutto significative, vuoi che essi siano stati direttamente organizzati all'interno di apparati dello Stato, vuoi che siano stati coperti per utilizzarli strumentalmente, impedendone così lo svelamento degli autori (l'accesso al cd archivio Russomanno ha consentito in questi ultimi anni di trovare molti riscontri all'attività dell'Ufficio riservato del Ministero degli Interni, vero e proprio centro di una attività eversiva sviluppata almeno fino al 1980 in stretta relazione con i protagonisti della Loggia P2).

La sentenza muove da questa tensione ricostruttiva, ma vista l'ampiezza dello scenario di cui si occupa – che, tra l'altro, vuole ricomprendere anche fatti di cui si resero responsabili formazioni del terrorismo di sinistra (Moro), omicidi di cui non sono stati chiariti giudiziariamente mandanti e esecutori (Pecorelli), omicidi con un'accertata matrice mafiosa (Mattarella) – non sempre opera col rigore necessario, oscillando tra la proposizione di elementi conosciuti e in parte rivisitati alla luce di nuove acquisizioni, con accostamenti meramente suggestivi.

La ricostruzione politica sorregge poi alcune soluzioni giuridiche non condivisibili.

Non convince in particolare l'aver trasformato la categoria della "strage di Stato", coniata in sede politica fin dalle bombe di Piazza Fontana (e dette il titolo a una nota pubblicazione) per evidenziare non solo le eventuali complicità che organi dello Stato hanno fornito agli autori nella preparazione degli attentati, ma le successive coperture e i dimostrati depistaggi – in una categoria giuridica sostitutiva della "strage politica" prevista dall'art. 285 c.p., quando il fatto ha "lo scopo di attentare la sicurezza dello Stato": una nozione quest'ultima che, come tale, prescinde totalmente da complicità statuali precedenti o successive.

Né vale a giustificare la singolare soluzione che, come vedremo, porta la Corte di Assise a condannare Cavallini solo per strage comune ex art.422 c.p., il richiamo del tutto inconferente a quella giurisprudenza che si è formata rispetto al delitto di associazione terroristica per escludere da tale ambito quelle formazioni che, per difetto di requisiti organizzativi, palesino un'assoluta inidoneità a perseguire gli scopi.

La strage evidenzia, per l'enormità delle sue conseguenze di cui la Corte ha dato conto di essere ben consapevole, la capacità offensiva e gli scopi di chi l'ha organizzata e realizzata e dunque nessun dubbio poteva essere svolto a riguardo.

In realtà la soluzione viene proposta in aperta polemica con la Procura della Repubblica di Bologna, alla quale si rimprovera in primo luogo di avere collocato nel capo di imputazione la locuzione "spontaneista" come elemento descrittivo dell'organizzazione politica Nar, di cui l'imputato faceva parte (con Mambro e Fioravanti): con ciò riducendo, peraltro con un'evidente forzatura, l'attentato a un fatto puramente occasionale, "deciso in osteria".

Diversamente la locuzione, se ben intendo, valeva come connotato autoreferenziale (utile comunque anche evitare accertamenti giudiziari relativi all'organizzazione!) e per segnalare una strategia dell'attività politico terroristica del gruppo volta a esaltarne la capacità di disarticolare la vita civile e politica, nell'imprevedibilità dei suoi obbiettivi e nell'inafferrabilità dei suoi protagonisti. Una tesi che trova conforto e chiarimento anche in quanto scrive in sede di ricostruzione storica Chiara Zampieri. E' difficile comprendere come questo elemento descrittivo della strategia politica di Nar possa esser stato considerato un ostacolo a sviluppare con pienezza il libero convincimento, tanto più rispetto alla qualificazione giuridica della condotta.

Più significativa la polemica che si legge in sentenza rispetto alla scelta dell'accusa di escludere nel capo di imputazione il concorso di eventuali altri partecipi, rimasti ignoti.

Scelta di cui non condivido il significato e che ha trovato rapida smentita peraltro, dopo un'avocazione dell'inchiesta da parte della Procura generale a seguito della richiesta di

archiviazione, col rinvio a giudizio per la strage di Bologna, di un altro imputato, Paolo Bellini – in complicità con Licio Gelli quale finanziatore, non più perseguibile dopo il suo decesso – accusato di essere tra gli esecutori materiali della strage nel dibattimento in corso oggi avanti ad altra Corte di Assise (assieme ad altri, accusati di depistaggio e false informazioni al Pubblico Ministero).

Come dire, quel capo di imputazione sembra rinchiudere in un recinto, di cui si sono accertati una volta per tutte i contorni, una vicenda nella quale la ricostruzione storica ammette diversamente ipotesi e dubbi fondati su un possibile ampliamento della gamma dei responsabili rispetto a quelli accertati. Suscita perplessità l'avere voluto in sede di ipotesi accusatoria, trasfusa nell'imputazione, mettere una sorta di sigillo finale sulla drammatica vicenda, delineata come conclusa nell'individuazione del suo ultimo autore materiale e nell'individuazione dei suoi moventi e delle sue complicità (non era avvenuto nei capi di imputazione dei precedenti processi).

Va peraltro rilevato che l'assenza di quella formula non ha certamente un significato giuridico preclusivo delle scelte del giudice nel formulare la decisione: non giustifica l'esito della sentenza pronunciata a carico di Gilberto Cavallini qualificando come strage comune, ai sensi dell'art. 422 c.p., il delitto di cui viene ritenuto responsabile, per salvaguardare, come si legge, la correlazione tra imputazione e sentenza.

Anche in questo caso il Giudice poteva comunque esercitare il proprio libero convincimento sull'esistenza della strage politica, senza creare alcuna divaricazione tra il capo di accusa e la sentenza, per le ragioni già esplicitate sul significato dell'art. 285 c.p.: l'istituto di cui all'art. 521 c.p., per esperienza anche giurisprudenziale consolidata, consente di ritenere che non valga a evidenziare uno scollamento con l'ipotesi d'accusa l'accertamento in sentenza di una correttezza ipotetica di ignoti, pur non evidenziata nell'imputazione, quando non si delinei una trasformazione radicale della fattispecie concreta nei suoi elementi essenziali, che incida sul diritto di difesa.

Per concludere questa sintetica riflessione.

Una ricostruzione storica anche parzialmente in dissenso tra accusa e giudice non aveva ragione di tradursi in una ermeneutica giuridica divaricata rispetto alla qualificazione giuridica della condotta contestata all'imputato.

E dunque si conferma come l'epistemologia che sorregge le scelte del giudice debba essere diverso da quello dello storico. Quando anche, come è nel caso, l'analisi del passato e dei contesti

rimanga essenziale per la ricostruzione completa e la memoria di quanto accaduto e possa delineare un dissenso tra i protagonisti del processo, ciò non vale a – non dovrebbe- incidere direttamente sul sillogismo giudiziale, momento terminale della scelta del giudice all'atto in cui pronuncia la condanna dell'imputato.

[1] P. Calamandrei, *Il giudice e lo storico*, in *Riv. di Proc. Civ.*, 1939, pag.8 e ss. Su questo parallelismo si vedano le interessanti osservazioni di F. Caprioli, *Verità e giustificazione nel processo penale*, in *Riv.It .dir. proc. pen.*, 2013 pag.608 con le quali contesta che la averità del giudice sia una verità minore puramente convenzionale rispetto a quella dello scienziato o dello storico. Da ultimo vale segnalare le osservazioni di P.Borgna, *Verità storica e verità processuale*, in *Questione giustizia*, 2019

[2] Henry Griffet, *Traité de différentes sortes de preuves qui servent a établir la vérité de l'histoire* (1769). Traggo la citazione da C.Ginzburg, *Il filo e le tracce*, Feltrinelli 2020, pag. 154.

[3] Carlo Ginzburg ha tratto alcune delle sue ricerche storiche – penso ai Benandanti -dalla consultazione degli archivi dell'inquisizione conservati a Venezia presso gli archivi del Tribunale ecclesiastico.

[4] Calamandrei cita Croce (*Riduzione della filosofia del diritto a filosofia dell'esistenza*, Napoli 1926) che opera un parallelo tra questa attività del giudice a quella del critico d'arte, che attribuisce a una scuola piuttosto che a un'altra un quadro di autore ignoto, scegliendo quella che “gli piace affermare come verità”(pag.74)

[5] V. P. Ferrua, *Metodo scientifico e processo penale*, in *Dir. pen e Proc.* 2019, rileva come, anche in questa fase, il giudice svolga un'attività cognitiva.

[6] Sul punto valgono le osservazioni di Fronza E, *Il negazionismo come reato*, Giuffrè 2012, pag 84, che richiama questo concetto nell'accezione di Hannah Arendt.

[7] Le osservazioni di E. Hobsbawm sono riportate da C. Ginzburg, *Il filo e le tracce* , Feltrinelli 2020, pg. 154.

[8] Sul punto valgano le osservazioni di Garapon A., *Crimini che non si possono né perdonare né punire. L'emergenza di una giustizia internazionale*, il Mulino, Bologna 2005. Vedi anche Damaska Mirjan, *L'incerta identità delle Corti penali Internazionali*, Criminalia, 2006.

[9] A.L. Tota, *La città ferita. Memoria e comunicazione pubblica della strage di Bologna*, 2 agosto 1980, il Mulino, 2009, pag. 53 e ss.
