

QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale promosso
da Magistratura democratica

Sessant'anni di Md

2024

4

QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale fondato da Giuseppe Borrè

Direttore

Nello Rossi

Vice Direttori

Vincenza (Ezia) Maccora, Rita Sanlorenzo

Comitato di redazione

Maria Acierno, Silvia Albano, Giovanni Arnone, Giuseppe Battarino, Marco Bignami, Francesco Buffa, Daniela Cardamone, Giulio Cataldi, Maria Giuliana Civinini, Elena Riva Crugnola, Linda D'Ancona, Carlo De Chiara, Riccardo De Vito, Antonella Di Florio, Fabrizio Filice, Mariarosaria Guglielmi, Vincenza (Ezia) Maccora, Raffaello Magi, Marco Manunta, Daniele Mercadante, Gualtiero Michellini, Piergiorgio Morosini, Ilario Nasso, Andrea Natale, Luigi Orsi, Marco Patarnello, Carla Ponterio, Gaetano Ruta, Giuseppe Salmè, Rita Sanlorenzo, Valerio Savio, Enrico Scoditti, Simone Spina, Anna Luisa Terzi, Glauco Zaccardi.

Comitato scientifico

Perfecto Andrés Ibáñez, Luciana Barreca, Giuseppe Campanelli, Remo Caponi, Sergio Chiarloni, Riccardo Conte, Maurizio Converso, Giorgio Costantino, Piero Curzio, Francesco Dal Canto, Beniamino Deidda, Mario Dogliani, Massimo Donini, Luigi Ferrajoli, Paolo Ferrua, Simone Gaboriau, Antonio Gialanella, Gianfranco Gilardi, Glauco Giostra, Elisabetta Grande, Francesco Macario, Vittorio Manes, Luigi Marini, Federico Martelloni, Luca Masera, Silvia Niccolai, Elena Paciotti, Mauro Palma, Livio Pepino, Marco Pivetti, Roberto Romboli, Vincenzo (Enzo) Roppo, Renato Rordorf, Alessandro Simoni, Irene Stolzi, Alberto Maria Tedoldi.

Segreteria di redazione

Mosè Carrara

Service editoriale

Guaraldi S.r.l. (Via Macanno 38B - 47923 Rimini)

QUESTIONE GIUSTIZIA - Rivista trimestrale è una pubblicazione online editata dalla Associazione Magistratura democratica, codice fiscale 97013890583
ISSN 1972-5531

direttore editoriale:	Nello Rossi
sede:	c/o Associazione Nazionale Magistrati, Palazzo di Giustizia - Piazza Cavour 00193 - Roma
segreteria di redazione:	Mosè Carrara
indirizzo di posta elettronica:	redazione@questionegiustizia.it
sito web:	www.questionegiustizia.it
service provider:	Aruba

Numero 4/2024, a cura di Nello Rossi.

IV trimestre 2024 - chiuso in redazione in gennaio 2025

Sommario

Editoriale

**Sessant'anni di Md.
Un pensiero critico nel cuore delle istituzioni**
di *Nello Rossi*

4

Sessant'anni di Md

**Attualità di un'eresia.
Per il compleanno di Magistratura democratica**
di *Livio Pepino*

8

Come sono nati i pretori d'assalto
di *Gianfranco Amendola*

18

Le donne, la magistratura, la Sezione romana
di *Elisabetta Cesqui*

24

I primi passi di Md: la Sezione Toscana negli anni '60
di *Beniamino Deidda*

29

**La critica dei provvedimenti giudiziari.
Dal caso Tolin al caso Tortora e all'attualità**
di *Franco Ippolito*

41

**La stampa promossa da Md.
Il lungo viaggio da *Quale giustizia* a *Questione giustizia***
di *Nello Rossi*

48

Il processo del 7 aprile e il perché di alcuni silenzi
di *Giovanni Palombarini*

53

Non solo eresia, ma l'impegno per un nuovo modello di giurisdizione
di *Vittorio Borraccetti*

56

Md: ieri, oggi e domani di <i>Cinzia Barillà</i>	59
Magistratura democratica e MEDEL: la storia di un percorso comune di <i>Mariarosaria Guglielmi</i>	64
Magistratura democratica sessant'anni dopo di <i>Luigi Ferrajoli</i>	68
I nostri eccezionali compagni di vita	
Un solo padrone di <i>Marco Ramat</i>	76
Le scelte di Magistratura democratica di <i>Giuseppe "Pino" Borrè</i>	79
La vicenda culturale e politica di Magistratura democratica di <i>Salvatore Senese</i>	87
L'orgoglio di stare in Magistratura democratica di <i>Carlo Maria Verardi</i>	96
Gli autori	

Sessant'anni di Md. Un pensiero critico nel cuore delle istituzioni

*La lingua, si sa, può essere un membro indisciplinato,
ma il silenzio avvelena l'anima*

E. Lee Masters, *Antologia di Spoon River*

1. Premessa / 2. Md: ripensarsi alla luce del tempo per riprendere slancio / 3. Md: riflettere sulle antiche e recenti tensioni interne / 4. Md: essere una permanente istanza critica nel mondo del diritto

1. Premessa

La storia dei “primi sessant’anni” di Magistratura democratica – con la sua fecondità intellettuale, le sue indiscutibili asprezze, i suoi interni travagli – è quella di un gruppo di magistrati che non ha mai rinunciato a criticare l’esistente, sociale e giuridico, facendo leva sulla profonda adesione ai principi della Costituzione e su di un potente specialismo giuridico.

A questa attitudine al pensiero critico non è il caso di abdicare oggi, quando esso è, se mai, ancora più necessario che in passato. Certo, sul versante della libertà di pensiero e di critica si moltiplicano le ragioni di inquietudine: le ripetute intimazioni ministeriali rivolte ai magistrati a non criticare le leggi; alcune sguaiate aggressioni verbali nei confronti di autori di indagini o provvedimenti sgraditi, indegne, nei contenuti e nei toni, dell’elevata funzione parlamentare; le campagne mediatiche che esortano al silenzio, al conformismo e, in ultima istanza, all’obbedienza; il preannuncio di riforme pensate per intimidire e reprimere.

Di fronte a tutto questo, l’errore peggiore sarebbe quello di arretrare sui principi di libertà, di dignità, di indipendenza che devono connotare il mestiere del magistrato, immaginando che concessioni su questi terreni possano far cessare la martellante pressione in atto sulla magistratura. Non ci si può illudere che sarebbe così. Dapprima si reclama il silenzio, ma, una

volta ottenuto il silenzio, si vorrà l’obbedienza e, raggiunta l’obbedienza, si pretenderà l’ossequio incondizionato al potere, in un rosario amaro da sgranare non solo per i magistrati ma anche – e forse più – per i comuni cittadini, che solo da magistrati indipendenti e non da timorosi burocrati possono sperare di avere giustizia.

Altre sono le virtù che devono essere praticate dai magistrati: la parola misurata, l’equilibrio del giudizio e, con essi, il *self restraint* istituzionale e il rispetto del primato della Costituzione e delle norme ad essa conformi. In una parola, l’obbedienza “solo alla legge” – e quindi la disobbedienza, in nome della legge, a poteri diversi da essa – e il riconoscere nella Costituzione “il solo padrone”, come ci è stato insegnato in Md dai nostri fratelli maggiori.

2. Md: ripensarsi alla luce del tempo per riprendere slancio

Una forza viva non si commemora.

Piuttosto, coglie l’occasione di una data, di un anniversario per ripensare se stessa e riprendere slancio.

È questo il senso che si è voluto dare alla “festa”, tutta culturale e politica, per i sessant’anni di Magistratura democratica¹. Festa celebrata a Roma, tra le statue e i busti della Sala della Protomoteca nel

1. Il compito non facile di “pensare” e organizzare questo evento, concepito come *trait d’union* tra l’esperienza storica del gruppo e le problematiche del presente, è stato assunto e svolto con intelligenza e passione da Riccardo De Vito e Glauco Zaccardi.

Palazzo del Campidoglio, ma con lo sguardo rivolto alle più disadorne stanze dei palazzi nei quali si amministra la giustizia quotidiana.

Il denso programma della parte rievocativa della festa, che dà corpo al numero 4/2024 della Rivista trimestrale, non ha bisogno di particolari presentazioni o chiose.

Scorrendo titoli e nomi, si vede che sono stati ripercorsi snodi e passaggi della complessa vicenda di Magistratura democratica che conservano una intatta carica di attualità e rimandano a temi e problemi dell'oggi: dall'impegno sui temi dell'ambiente all'attenzione ai problemi di genere; dal rapporto del giudice con la città alla tormentata questione delle critiche dei magistrati ai provvedimenti giudiziari, un tempo bollate come "interferenze"; dalla scelta del garantismo alla linea tenuta nel contrasto al terrorismo, sino al costante impegno del gruppo nel dar vita a una stampa colta e vivace.

Come era pressoché inevitabile, data la ricchezza delle esperienze di Magistratura democratica, vi sono state anche lacune ed omissioni.

È mancato, ad esempio, un capitolo dedicato allo straordinario apporto dei magistrati aderenti a Md al diritto del lavoro, che da solo meriterebbe un'iniziativa di studio, di riflessione e di comparazione con le problematiche dell'oggi.

Lo stesso vale per il carcere e il diritto penitenziario, nel quale i magistrati del gruppo – si pensi solo ad Alessandro Margara e a Igino Cappelli – sono stati innovatori rivoluzionari, assolutamente indimenticabili.

Così come non è stato riservato lo spazio necessario al ruolo – forte e incisivo – svolto negli ultimi decenni da magistrati appartenenti a Magistratura democratica in seno all'Anm. Ruolo segnato dalle presidenze di Elena Paciotti e di Edmondo Bruti Liberati e, successivamente, di Luca Poniz e di Giuseppe Santalucia, e dai segretariati generali di Salvatore Senese, Franco Ippolito, Claudio Castelli, Lucio Aschetino, di chi scrive e di Giuseppe Cascini.

Naturalmente queste considerazioni non tolgono nulla al valore e alla bellezza della festa di compleanno, ma se mai stimolano a procedere oltre sulla via della riflessione e della ricostruzione del passato per valorizzarne adeguatamente tutti i molteplici aspetti e trarre indicazioni sulle scelte del presente.

In quest'ottica, accanto ai contributi dell'oggi, *Questione giustizia* sceglie di pubblicare in questo numero della Trimestrale gli scritti di eccezionali compagni di vita: Marco Ramat, Pino Borrè, Salvatore Senese, Carlo Verardi. Giuristi e intellettuali che hanno dato decisivi contributi al patrimonio di idee di Md e

che purtroppo non sono più tra noi, anche se vivono nel ricordo affettuoso di quanti li hanno conosciuti e nel pensiero dei più giovani che li hanno solo letti.

3. Md: riflettere sulle antiche e recenti tensioni interne

Demonizzata e spesso brutalmente calunniata dalla stampa e dall'opinione pubblica di destra, e coinvolta nelle più drammatiche e conflittuali vicende del Paese, Magistratura democratica ha conosciuto, nel corso della sua storia, anche forti tensioni al suo interno.

Per due volte – nel 1969, prima, e nel 2020, poi – è stata scossa da dolorose scissioni.

Molte e impressionanti le analogie formali tra la separazione del 1969 e quella del 2020, mentre diversissime sono state le motivazioni e differenti i contesti in cui le cesure sono maturate.

In entrambi i casi, più che di scissioni si è trattato di vere e proprie "secessioni" (di una parte assai ampia) del gruppo dirigente che si è allontanato, ritenendo troppo radicale la visione dei problemi della giustizia o troppo identitaria la posizione nell'associazionismo giudiziario di Magistratura democratica.

Nel 1969, la lacerazione e la separazione nel gruppo (nato nel 1964) si consumarono sul tema divisivo dell'ordine del giorno – approvato il 30 novembre 1969 dall'assemblea di via Galliera a Bologna – di critica per l'arresto del professore padovano Francesco Tolin, direttore responsabile della rivista *Potere Operaio*.

Ma la spinta decisiva alla rottura fu data, come ricordano Giovanni Palombarini e Gianfranco Viglietta nel loro libro sulla storia di Magistratura democratica, dalla strage di Piazza Fontana del 12 dicembre 1969, che segnò «una frattura nella storia della Repubblica, in quella della sinistra storica, in quella dei movimenti nati nel '68»².

Il 20 dicembre 1969, all'Albergo Minerva di Roma, nei pressi del Pantheon, vi fu una riunione nella quale si chiese ai firmatari dell'ordine del giorno Tolin di fare marcia indietro, rinunciando a forme di critica dell'attività giudiziaria.

Il motivato rifiuto opposto da Ramat a tale richiesta diede il via alla scissione.

Uscirono allora da Md Adolfo Beria D'Argentine, Carlo Moro e altri significativi esponenti, allarmati dalla radicalità delle posizioni assunte da alcune sezioni e da Marco Ramat, Luigi De Marco, Generoso Petrella e altri.

2. Così G. Palombarini e G. Viglietta, *La Costituzione e i diritti. Una storia Italiana. La vicenda di Md dal primo governo di centro sinistra all'ultimo governo Berlusconi*, ESI, Napoli, p. 77.

Nel libro *Storia di un magistrato*, Ramat ha rievocato, in toni accorati, gli accadimenti della giornata e il senso di isolamento che ne seguì: «Uscimmo, fummo soli. Il crocchio con gli altri dei nostri a poco a poco si dissolse; gli altri erano romani, erano stati con noi dalla mattina alla sera, ora tornavano a casa, in città, macchina dietro macchina... Io stavo a Firenze; De Marco a Bari, Petrella a Milano. Forse qualcuno ci diede un passaggio per il vecchio centro. Poi a cena in una piccola trattoria dietro il Pantheon. Credo che ciascuno di noi la ricorderà anche nell'ultimo giorno di vita (...) Ad una città come Roma pronta al Natale, e quindi non solo a noi estranea ma compatta in una sua solidarietà intimistica e gelosa, noi tre fummo costretti ad opporre la nostra solidarietà. Tre Md; freddo di fuori e freddo di dentro. Mi ricordavo il tempo di guerra quando intorno ad un po' di brace ci si stringeva serrati per godere di tutto il poco calore che dava»³.

Allora, però, essere soli nella corporazione non significò essere soli nella società e la solitudine fu rapidamente superata dai crescenti consensi di Md tra i giovani magistrati e dalle sintonie con i movimenti sociali, in quegli anni in impetuosa avanzata.

Nella più recente scissione avviata nel dicembre 2020, hanno progressivamente lasciato Md, per realizzare una piena fusione con i Movimenti per la giustizia nella nuova compagine di Area, i consiglieri superiori e la maggior parte dei componenti del Comitato direttivo centrale dell'Anm, tutti eletti nelle liste unitarie di Area, che riuniva Md e Movimenti.

Il primo atto di distacco fu la lettera del dicembre 2020, con cui venticinque magistrati aderenti al gruppo diedero le dimissioni, lamentando la perdita da parte di Md della «capacità di intercettare e convogliare le spinte al cambiamento» presenti nella magistratura e «la formidabile accelerazione del gruppo dirigente di Md rispetto alla scelta di abbandonare il percorso verso Area».

Al primo gruppo di dimissionari si unirono poi progressivamente molti altri iscritti, tra cui consiglieri superiori e dirigenti dell'Anm.

Alle critiche dei dimissionari, Mariarosaria Guiglielmi e Riccardo De Vito, segretaria e presidente di Md, replicarono affermando in un comunicato:

«Crediamo in una magistratura progressista che, in quest'epoca di accresciute disuguaglianze e di moltiplicate povertà, sappia declinare di nuovo, accanto a progetti di efficienza e di organizzazione, la volontà di inverare il progetto costituzionale di difesa dei diritti delle persone, soprattutto di quelle più svantaggiate: poveri, migranti, malati, disabili, "matti", donne, per-

sone discriminate per il loro orientamento sessuale o per la loro identità di genere».

All'esito di questa vicenda, chi è rimasto in Md ha avvertito di nuovo la gelida sensazione dell'essere soli, questa volta aggravata da un contesto sociale e politico assai meno vitale e aperto di quello della fine degli anni sessanta.

Ed è in un questo clima difficile che il gruppo ha ripreso il cammino e si sta oggi misurando con le asprezze di una durissima stagione politica: la sistematica delegittimazione, le continue minacce all'indipendenza, gli insidiosi progetti di snaturamento del governo autonomo della magistratura e di alterazione in senso autoritario degli equilibri tra i poteri.

Nel nuovo e più solitario percorso intrapreso, un dato va tenuto fermo: le diversità di orientamento emerse e gli strascichi dolorosi che accompagnano ogni separazione, personale o politica, non devono oscurare la consapevolezza che la consonanza sui principi di fondo e l'unità di azione della magistratura progressista sono un bene collettivo, non della sola magistratura ma di tutti i democratici, e vanno perciò preservate e ricercate in tutte le congiunture istituzionali e politiche.

4. Md: essere una permanente istanza critica nel mondo del diritto

Futura in gremio Iovis sunt: «Gli eventi futuri sono nel grembo di Giove».

E infatti mai come adesso è stata forte l'incertezza sul futuro assetto della giurisdizione, sui destini della magistratura e sulle trasformazioni del governo autonomo dei magistrati, oggetto di un disegno di legge di revisione costituzionale che il Governo si propone di portare avanti a tappe forzate.

L'incertezza è poi accresciuta dal contemporaneo perseguimento di un'altra proposta di riforma costituzionale (quella del "premierato elettivo") destinata a incidere in profondità sul Governo, sul Parlamento e sul complessivo equilibrio dei poteri.

In questo contesto, Magistratura democratica e *Questione giustizia* non intendono abdicare al ruolo di forza critica di proposte di riforma di impronta nettamente autoritaria.

Critica necessaria e doverosa tanto sul versante del premierato elettivo quanto sul fronte del governo della magistratura, il cui assetto si intende stravolgere completamente sotto l'etichetta, ormai divenuta parziale e ingannevole, della separazione delle carriere.

3. M. Ramat, *Storia di un magistrato. Materiali per una storia di Magistratura Democratica*, Manifestolibri, Roma, 1986, pp. 27-28.

Da un lato, infatti, va denunciata la volontà del Governo di promuovere una impressionante concentrazione di potere nelle mani di un *premier* elettivo “onnipotente” – prima di tutto sulla “sua” maggioranza – e “pigliatutto” perché in grado di esercitare, nel medio periodo, un’influenza decisiva anche sulla provvista degli organi di garanzia costituzionale.

Dall’altro lato, va messo in luce l’intento della maggioranza di destra di mortificare il governo autonomo della magistratura non solo creando due Consigli separati per giudici e pubblici ministeri e dando vita a una distinta corte disciplinare, ma incrinando irrimediabilmente la rappresentatività di tali organismi, affidando alla cecità del sorteggio la provvista dei loro membri togati.

Su questi temi, cruciali per la vita delle istituzioni e per la salute della nostra democrazia, la Rivista si è più volte espressa con analisi critiche puntuali e argomentate. E continuerà a farlo, seguendo l’*iter* dei provvedimenti in cantiere e dedicando alle progettate controriforme un prossimo numero della Trimestrale.

Prima di questo appuntamento ve ne sarà, però, un altro egualmente significativo.

Parlo del progetto ambizioso di studiare il diritto penale prodotto dalla destra al governo nella prima metà della legislatura in tutti i suoi diversi aspetti: l’incredibile proliferazione di reati e di aggravanti nei confronti dei marginali, dei protestatari, dei migranti; l’abrogazione e la riscrittura di reati del potere come l’abuso d’ufficio e il traffico di influenze; gli interventi sulla disciplina del processo; le innovazioni introdotte nella disciplina del carcere; le molte omissioni di attenzione su questioni spinose che sono l’altra faccia di interventi legislativi spesso sconsiderati, propagandistici o semplicemente stupidi.

Insomma, dovranno mettersi l’animo in pace quanti continuano a mostrare irritazione per le critiche alle leggi provenienti dai magistrati e vorrebbero che tacessero.

Sui terreni dell’analisi spassionata del diritto e dell’esame critico delle leggi e dei provvedimenti giudiziari non si può arretrare di un passo, pena la perdita di ogni dignità professionale e del diritto a essere parte del mondo dei giuristi.

Il che non può avvenire e non avverrà.

Nello Rossi

Gennaio 2025

Attualità di un'eresia. Per il compleanno di Magistratura democratica

di Livio Pepino

1. Non tenterò di scrivere un pezzo di storia di Magistratura democratica (non ne ho lo spazio e, soprattutto, non ne sarei capace), ma proverò a cogliere, negli albori di un percorso di 60 anni, alcuni spunti e indicazioni utili ancora oggi. Ce ne sono. Molti. Ed emergono chiari, dai momenti alti e anche dagli errori.

Parto da un fatto: Md è stata ed è – per usare la definizione coniata da Pietro Ingrao nel Congresso di Giovinazzo del 6-8 novembre 1981¹ – uno strano animale, «un animale complesso», che vive in un doppio *habitat*: quello della giurisdizione e quello della società. Di quella stranezza v'è traccia già nel fatto che ha non una ma due date di nascita: il 4 luglio 1964, quando, nel Collegio “Irnerio” di Bologna, 27 magistrati ne

sottoscrissero la mozione costitutiva², e il 20 dicembre 1969, quando, all'abbandono di gran parte del suo gruppo dirigente, seguì l'inizio di una nuova vita.

All'atto della nascita del 1964 gli obiettivi del gruppo erano chiari: portare nelle aule giudiziarie l'aria della Costituzione³ e capovolgere l'organizzazione burocratica e piramidale dell'ordine giudiziario, realizzando l'uguaglianza delle funzioni dei magistrati⁴. Obiettivi di grande momento, ché, in quegli anni, la Costituzione era ben lontana dall'essere punto di riferimento univoco per giudici e pubblici ministeri⁵ e la carriera era un potentissimo strumento di conformazione⁶. Gli obiettivi vennero in buona parte raggiunti negli anni successivi. È del 1965 il Congresso di Gardone dell'Anm, nella cui mozione conclusiva⁷,

1. L'intervento può leggersi in G. Cotturri e M. Ramat, *Quali garanzie*, De Donato, Bari, 1983, pp. 481 ss.

2. La mozione, diventata poi il documento di presentazione del gruppo per le elezioni associative del 1964, può leggersi al seguente *link*: www.magistraturademocratica.it/data/doc/3014/programma-md-elezioni-anm-1964.pdf.

3. «La grande e innovatrice portata della Costituzione, il suo più profondo e autentico significato politico, sta poi nel fatto che ai principi fondamentali del nuovo regime non si volle attribuire il valore di vaghe idealità, ma, al contrario, la natura e l'efficacia di vere e proprie norme giuridiche, vincolanti, per il futuro, ogni potere statale ed ogni contingente maggioranza politica (...). In particolare, la garanzia giurisdizionale della magistratura si estrinseca non solo attraverso il controllo preliminare di conformità della legge ai principi del nuovo regime, tradotti in norme giuridiche primarie, ma anche, e con maggiore efficacia, nella assunzione degli stessi a canoni interpretativi, sotto forma di principi generali dell'ordinamento giuridico» (mozione 4 luglio 1964, *cit.*).

4. «Si segnala l'inflessibile esigenza [della] eliminazione dell'attuale assetto gerarchico-piramidale, ricalcato sul modello dell'organizzazione amministrativa, e ottenuto sia con l'abusiva entificazione dei suddetti momenti e delle suddette ripartizioni, sia con l'attribuzione delle varie attività processuali, così spersonalizzate ed oggettivate, ad organi preconstituiti e stabili, disposti sui gradini di una scala, culminante nella Corte di Cassazione da un lato, nel Ministro della giustizia dall'altro. (...) Ne conseguirà, logicamente, la distribuzione dei magistrati su una linea orizzontale, che a ciascuno riconoscerà, e per intero, la titolarità della funzione, ancorché frazionato ne risulti in atto il mero esercizio» (mozione 4 luglio 1964, *cit.*).

5. Tale condizione era, in parte, naturale posto che gran parte dei magistrati e la totalità dei dirigenti degli uffici si erano formati e avevano svolto la loro attività in periodo fascista ed erano, dunque, impregnati di una cultura a dir poco pre-costituzionale.

6. Questa l'icastica descrizione della situazione effettuata, anni dopo, da Franco Cordero: «Influisce su tale sintonia [con il sistema di potere politico ed economico – ndr] il fatto che ogni magistrato in qualche modo dipendesse dal potere esecutivo quanto a carriera; i selettori erano alti magistrati col piede nella sfera ministeriale; tale struttura a piramide orientava il codice genetico; l'imprinting escludeva scelte, gesti, gusti ripugnanti alla *bienséance* filogovernativa; ed essendo una sciagura l'essere discriminati, come in ogni carriera burocratica, regnava l'impulso mimetico» (*Id.*, *I poteri del magistrato*, in *Indice penale*, n. 1/1986, p. 31).

7. Nella mozione, che può leggersi in A. Pizzorusso, *L'ordinamento giudiziario*, Il Mulino, 1974, p. 31 (nota), si afferma, tra l'altro: «Spetta al giudice, in posizione di imparzialità e indipendenza nei confronti di ogni organizzazione politica e di ogni centro di potere: 1) applicare direttamente le norme della Costituzione quando ciò sia tecnicamente possibile in relazione al fatto concreto controverso; 2) rinviare all'esame della Corte costituzionale, anche d'ufficio, le leggi che non si prestino ad essere ricondotte, nel momento interpretativo, al dettato costituzionale; 3) interpretare tutte le leggi in conformità ai principi contenuti nella Costituzione, che rappresentano i nuovi principi fondamentali dell'ordinamento giuridico statale».

approvata non senza contrasti, si parlò, per la prima volta in un'assise di giudici, di applicazione diretta dei principi costituzionali; ed è del 1966, con la cd. "legge Breganze", la prima tappa dell'abolizione della carriera (che si compirà, poi, con la legge n. 831 del 1973). Furono cambiamenti di portata storica, che misero le basi per un diverso ruolo della giurisdizione e ad essi Magistratura democratica diede un contributo decisivo come componente più determinata e consapevole, ancorché non unica, dell'Anm.

Ma nel dicembre del 1969 i vecchi equilibri saltarono e ci fu la seconda – e più vera (almeno per me, sulle orme di Pino Borrell⁸) – nascita di Md. Il *detonatore* fu un evento all'apparenza minore: il cd. "ordine del giorno Tolin", approvato a Bologna dall'assemblea nazionale di Magistratura democratica il 30 novembre 1969. Si trattava di un documento di critica degli orientamenti di polizia e magistratura nei confronti della libertà di informazione, che avevano indotto alcune tipografie milanesi e romane a rifiutare, per timore di processi penali, la stampa di documenti, tra gli altri, dell'Associazione giuristi democratici e dei Giovani liberali (e in cui il nome di Francesco Tolin, direttore responsabile di *Potere Operaio*, arrestato qualche giorno prima per reati di opinione su ordine della Procura della Repubblica di Roma e processato per direttissima, non era neppure citato)⁹. Il documento, esplicito e netto, era peraltro moderato nei toni e, a ben guardare, qualche intervento critico di giudici su procedimenti in corso già c'era stato in mesi e anni precedenti. Ma alcuni fatti esterni fecero precipitare gli eventi.

Ci fu anzitutto, il giorno successivo, la lettura del documento da parte dei difensori nell'udienza del processo a carico di Tolin davanti al Tribunale di Roma, con un seguito di polemiche e recriminazioni, acuite dalle dimissioni dall'Associazione magistrati del pubblico ministero del processo, Vittorio Occorsio.

Ma giocò, soprattutto, il clima politico circostante, descritto qualche anno dopo da Marco Ramat con straordinaria intensità: «Era il 12 dicembre 1969. Quello stesso pomeriggio ci fu la strage di Piazza Fontana, con il contorno delle bombe romane. Chi non ha vissuto di persona i giorni immediatamente successivi, non potrà mai, da quanto possa leggere e rileggere, rendersi conto di quello che succedeva. (...) Una lacerazione spaventosa. Una convinzione generale che Valpreda e Pinelli fossero i colpevoli. Un disorientamento della sinistra. (...) Corre trascinante l'idea, se non di una responsabilità diretta della sinistra intera, di una sua responsabilità oggettiva: le bombe di Milano sono di sinistra, sono la conseguenza, anzi l'acme dell'autunno caldo; sono il frutto inevitabile della pianta velenosa, quando si permetta che cresca e metta i fiori. Furore ci fu dentro la magistratura. L'ordine del giorno Tolin, datato solo 12 giorni prima, è il segnale preciso che "dentro" c'è qualcuno che sta dall'altra parte; qualcuno che sta insieme non proprio con le bombe anarchiche (...) ma con la sinistra, con la eversione oggettiva e latente costituita da tutta la sinistra. (...) Ecco i sovversivi, ecco gli eversori. Noi. Perché, parrà strano ma era così, fino ad allora era stato un canone indiscusso che tra i cardini dello Stato democratico vi fosse l'assoluto divieto di critica (...) sull'attività giudiziaria. (...) Nessuna critica politica sul giudice, mentre sta facendo il processo. L'aver violato questo divieto costituiva dunque attentato allo Stato democratico, allo stesso modo delle bombe di Milano; si vedeva una corrispondenza totale tra le bombe e quella nostra violazione, come una specie di divisione di ruoli, tra dentro e fuori le istituzioni, tra i due fatti e i relativi protagonisti. E se Magistratura democratica avesse tenuto duro sull'ordine del giorno Tolin, avrebbe autenticamente confermato proprio questa corrispondenza e questa sua complicità eversiva»¹⁰.

8. G. Borrell, *Le scelte di Magistratura democratica*, relazione introduttiva al seminario "Giudici e democrazia", organizzato da Magistratura democratica a Frascati nel novembre 1992, in N. Rossi (a cura di), *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, Franco Angeli, Milano, 1994, pp. 41 ss., poi anche in L. Pepino (a cura di), *L'eresia di Magistratura democratica. Viaggio negli scritti di Giuseppe Borrell*, Franco Angeli, Milano, 2001, pp. 231 ss.

9. Questo il testo completo del documento: «Md, di fronte ai ripetuti recenti casi che hanno messo in pericolo in vario modo la libertà costituzionale di manifestazione del pensiero ed hanno provocato allarme ed apprensione nell'opinione pubblica e nella stampa, la quale ultima ha giustamente rilevato che i provvedimenti adottati hanno creato un clima di intimidazione particolarmente pesante verso determinati settori politici ai quali sono perciò negate quelle libertà, esprime la propria profonda preoccupazione rispetto a quello che non può apparire che come un disegno sistematico operante con vari strumenti e a vari livelli, teso a impedire a taluni la libertà di opinione, e come grave sintomo di arretramento della società civile; chiede che i poteri dello Stato, ciascuno nell'ambito delle proprie attribuzioni, si impegnino con decisione per rimuovere le origini di tale fenomeno, mediante riforme legislative (abolizione dei reati politici di opinione) e cambiamento di indirizzo dell'azione svolta, con particolare riguardo all'attività di vigilanza della pubblica sicurezza sull'esercizio delle tipografie; chiede che l'Associazione nazionale magistrati indichi, nel più breve tempo possibile, un convegno nazionale per dibattere i temi di questo ordine del giorno».

10. M. Ramat, *Una piccola storia in una grande storia*, introduzione a M. Ramat (a cura di), *Storia di un magistrato. Materiali per una storia di Magistratura democratica*, Manifestolibri, Roma, 1986, p. 25.

In quel clima, il 20 dicembre, all'esito in un aspro confronto interno sulla opportunità/necessità di fare marcia indietro rispetto alla posizione assunta sul "caso Tolin", Magistratura democratica si spaccò¹¹. Ne uscì quasi tutto il gruppo dirigente: se ne andarono, in particolare, l'intera rappresentanza nel Consiglio superiore e sette dei dieci eletti nel Comitato direttivo dell'Associazione nazionale magistrati¹². Ma Magistratura democratica tenne. Restò ferma sulle sue posizioni e sulla sua denuncia e già nelle elezioni associative di pochi mesi dopo riportò 554 voti (più della metà di quelli *ante-scissione*). Cominciò così una nuova storia, in cui il gruppo ridefinì il proprio ruolo.

Di questa vicenda mi occupo qui: per il fatto soggettivo di averla intensamente vissuta (fino al novembre 2010) e per quello oggettivo della sua importanza nella storia dell'istituzione giudiziaria (e non solo). Nell'impossibilità, per ragioni di spazio, di una più ampia trattazione¹³ mi limiterò a toccare tre profili, presenti *in nuce* già in quel dicembre 1969: la fuoruscita dalla logica della corporazione, l'acquisita consapevolezza della politicità della giurisdizione e la convinzione della centralità delle garanzie come regole del processo. Sono profili che – a differenza di altri, contingenti e travolti dai successivi sviluppi – mantengono un'attualità stringente. Alcuni loro sviluppi li sottolineerò, altri stanno nel dibattito politico di questi giorni...

2. L'ordine del giorno Tolin, con le polemiche e lo scontro politico che lo accompagnarono, fu l'occasione della "seconda nascita" di Magistratura democratica, ma la ragione profonda di quella *svolta*

non sta, ovviamente, in pressioni esterne. A determinarla fu una scelta consapevole: da parte di chi rimase e da parte di chi se ne andò. Per i primi, in particolare, la dimensione interna alla corporazione era diventata una via troppo stretta e improduttiva: «occorreva consumare uno scisma all'interno della cittadella della giurisdizione. (...) Rompere miti antichi, autorevoli, mai posti in dubbio. E, al tempo stesso, "disvelare" che non tutti i diritti erano tutelati in modo uguale, che l'accesso alla giustizia non era affatto uguale per tutti; e, viceversa, che esistevano, nella giurisdizione repressiva, sacche di impunità, essendo la repressione pressoché esclusivamente indirizzata a fasce di devianza marginale o contro il dissenso politico»¹⁴. In sintesi, si sentiva la necessità di essere *contro*: contro il permanente assetto burocratico della magistratura e contro un sistema giudiziario che – nonostante la Costituzione – continuava a produrre, per i più deboli, emarginazione e ingiustizia.

La critica dell'esistente fu radicale e altrettanto innovatore fu il progetto di cambiamento. Entrambi videro accomunate Md e Psichiatria democratica¹⁵, anch'essa impegnata nel tentativo – utopia, lo definì F. Basaglia nella seconda edizione de *L'Istituzione negata* – di trasformare in senso egualitario ed emancipatorio l'istituzione più di ogni altra totale e separata, preposta alla cura/controllo della follia¹⁶. Fu un "assalto al cielo" che si estese negli anni successivi – lo dico per dare a chi non lo ha vissuto un'idea del clima politico dell'epoca – a istituzioni pur strutturalmente aliene da ogni forma di democratizzazione, come la polizia¹⁷ e addirittura l'esercito¹⁸. Riuscì, quell'assalto,

11. La vicenda della scissione è analiticamente raccontata da M. Ramat nello scritto citato alla nota precedente e in *Gli "spiccioli" di Magistratura democratica. La nascita di MD*, in S. Mannuzzu e F. Clementi (a cura di), *Crisi della giurisdizione e crisi della politica. Studi in memoria di Marco Ramat*, Franco Angeli, Milano, 1988, pp. 316 ss. Varie testimonianze di suoi protagonisti si trovano in S. Pappalardo, *Gli iconoclasti. Magistratura democratica nel quadro della Associazione Nazionale Magistrati*, Franco Angeli, Milano, 1987. Per un più ampio inquadramento della vicenda, cfr. G. Palombarini, *Giudici a sinistra. I 36 anni della storia di Magistratura democratica: una proposta per una nuova politica della giustizia*, ESI, Napoli, 2000, pp. 70 ss.

12. I fuorusciti costituirono il gruppo "Giustizia e Costituzione", che assunse poi la denominazione "Impegno Costituzionale" e, successivamente, si fuse con la vecchia corrente Terzo Potere, dando vita a "Unità per la Costituzione".

13. Per qualche maggior approfondimento, rinvio a *L'attualità di un'eresia. Contributi per una storia di Magistratura democratica*, in L. Pepino (a cura di), *L'eresia di Magistratura democratica*, op. cit., pp. 11 ss. (poi pubblicato sul n. 1/2002 di *Questione giustizia* e oggi consultabile nel sito di Md: www.magistraturademocratica.it/data/doc/3014/storia-md-livio-pepino.pdf).

14. Così G. Borrè, *Le scelte di Magistratura democratica*, op. cit.

15. La data di nascita di Psichiatria democratica si colloca più in là, nell'ottobre del 1973, ma i fermenti che portarono alla sua costituzione sono coevi a quelli della nascita di Magistratura democratica. Basti ricordare che è del 1968 la prima edizione de *L'istituzione negata*, curata da F. Basaglia e pubblicata da Einaudi, che ne è, in qualche misura, il fondamento teorico.

16. Questione aperta, ché lo stesso Basaglia, nella seconda edizione de *L'istituzione negata* appena citata, si interrogava sul fatto se ciò fosse possibile oppure se si trattasse di «una nuova utopia che si tramuta in una nuova ideologia», con il solo effetto (tanto *consolatorio* quanto *sterile*) di «consentirci di sopportare il tipo di vita che siamo costretti a vivere».

17. Il frutto che resta, mai maturato appieno, è la sindacalizzazione e militarizzazione della polizia, realizzate diversi anni dopo con la legge 1° aprile 1981, n. 121.

18. Sulle proteste e i tentativi di democratizzazione nelle Forze armate si può vedere da ultimo, con note di riferimento, M. Di Giorgio, *Il braccio armato del potere. Storie e idee per conoscere la polizia italiana*, Nottetempo, Milano, 2024, pp. 134 ss.

solo in parte, ma ha lasciato, nel settore della giustizia, acquisizioni importanti:

a1) la svolta del 1969 segnò, per Magistratura democratica, l'abbandono della dimensione sindacale e il transito nella sfera politico-culturale. L'Associazione nazionale magistrati cessò di essere il riferimento principale, diventando semplicemente *uno* dei settori di intervento del gruppo¹⁹ e, da allora, l'autonomia dal contesto associativo non è più stata messa in dubbio, neppure nei momenti di maggior collaborazione con gli altri gruppi. Coerentemente con la nuova dimensione, Md mise in campo, fin dall'inizio, una produzione culturale inedita nella magistratura: *Quale giustizia* (il cui n. 1 risale al gennaio-febbraio 1970) ospitò scritti dei giuristi più accreditati dell'epoca e fu la prima rivista a pubblicare e criticare la giurisprudenza di merito; alcuni convegni del gruppo – penso a quelli sul ruolo del diritto e sul diritto del lavoro – sono stati pietre miliari nel settore; i congressi di Md sono stati frequentati da intellettuali e politici molto più che da esponenti di altri gruppi associativi. Ciò, oltre a produrre la fuoriuscita dalle dinamiche corporative, incentivò, almeno nei primi anni, la coesione del gruppo e una elaborazione collettiva²⁰ di cui v'è traccia, tra l'altro, nella mancata indicazione degli autori nei commenti alla giurisprudenza su *Quale giustizia*. Questa connotazione si è nel tempo attenuata, ma non è del tutto scomparsa;

a2) la vicenda che portò alla nascita del gruppo ne determinò anche l'*imprinting*: la tensione verso una presenza culturale (auspicabilmente) egemonica più che la ricerca del consenso elettorale. La cosa fu chiara da subito: chi, nel dicembre del 1969, lasciò Md lo fece – talora dichiarandolo espressamente – non perché considerasse “sbagliato” l'ordine del giorno Tolin,

ma perché preoccupato per il succedersi di proteste e dimissioni e timoroso di perdere seguito tra i colleghi; chi rimase era, invece, convinto che una modifica dello stato delle cose richiedesse gesti di rottura, anche contro i *desiderata* della maggioranza dei magistrati²¹. Nessun atteggiamento elitario e nessun minoritarismo in ciò, ma la convinzione che il motore del cambiamento stia, più che nel numero, nella forza delle idee. Convinzione che ebbe, negli anni, significative conferme: anche nella vita del Consiglio superiore che ha realizzato le maggiori innovazioni del corpo giudiziario nella consiliatura 1981-1986, con una rappresentanza di Md di soli tre componenti, capaci peraltro di un'egemonia culturale mai più successivamente raggiunta²². Superfluo dire che quell'opzione non fu indolore e che spinte contrarie hanno, negli anni, attraversato il gruppo: nel 1978 ci fu chi, pur rimasto in minoranza, venne attratto dal progetto, nato in Terzo Potere e in Impegno per la Costituzione, di costituire un'aggregazione moderata (subito definita “correntone”) in grado di acquisire i consensi della maggioranza della magistratura²³; e non è forse nato da un'analogia impostazione il progetto di Area che ha, improvvidamente, coinvolto Md tra il Congresso di Napoli del 2010 e il 2020? Si tratta di spinte che hanno caratterizzato anche la politica *tout court*: fallimentari, ma ostinatamente perseguite;

a3) la nuova Md nacque a seguito di un'interferenza e ciò è rimasto – seppur con alterne vicende – una sorta di “marchio di fabbrica”. L'ordine del giorno Tolin, lungi dall'essere considerato un incidente di percorso (come avrebbero voluto gli scissionisti del '69), tracciò un percorso²⁴. Fu il massimo dell'eresia, la negazione del principio di tutte le burocrazie secondo cui i panni sporchi si lavano in famiglia, una cosa

19. Non per questo se ne trascurò l'importanza, ché, anche in epoca risalente, autorevoli esponenti di Md (come Salvatore Senese, Elena Paciotti, Franco Ippolito, Edmondo Bruti Liberati e Nello Rossi) assunsero cariche associative di rilievo, compresa la presidenza e la segreteria.

20. Esempio di questo atteggiamento è un aneddoto raccontato da M. Ramat nella già citata *Piccola storia* e riferito al primo segretario della rinnovata Md, Generoso Petrella: «Montava in Md (...) il “momento collettivo”; una volta, chiacchierando a tavola, in una delle tante occasioni di ritrovo, mi venne da esprimere il rammarico che tutto questo pensare “insieme”, tutto questo fare “insieme” era sì importante e bello, ma alla fine sottraeva a ciascuno di noi il gusto, la capacità di esprimersi personalmente, di ricercare individualmente, e così avevamo una ricchezza non sfruttata. “Codesto (e quando Generoso cominciava col dire *codesto* significava solennità, gravità del discorso), *codesto* è un modo arcaico, egoista di pensare; è un modo intellettualistico che per fortuna, caro mio, abbiamo superato o da superare”».

21. Le testimonianze di alcuni dei protagonisti della vicenda, dell'una e dell'altra parte, possono leggersi nel già ricordato libro di S. Papalardo, *Gli iconoclasti*, *op. cit.*, pp. 225 ss.

22. Di quella stagione dell'autogoverno si può avere un'idea attraverso gli scritti di Salvatore Senese, che ne fu protagonista, nel Consiglio superiore, insieme a Edmondo Bruti Liberati e a Franco Ippolito. Si vedano, in particolare, *Il Consiglio superiore della magistratura: difficoltà dell'autogoverno o difficoltà della democrazia?*, in *Questione giustizia*, n. 3/1983, pp. 477 ss. e *Per un forte rilancio dell'autogoverno: uscire dall'ambiguità delle formule*, *ivi*, n. 1/1984, pp. 15 ss.

23. Vds., sul punto, G. Palombarini, *Giudici a sinistra*, *op. cit.*, p. 131.

24. La pratica delle interferenze ebbe inizialmente una certa frequenza, fino a diventare oggetto di satira: in *Alto gradimento*, trasmissione radiofonica di successo dei primi anni settanta, accadeva non di rado che la voce stridula di Max Vinella interrompesse uno dei conduttori (Renzo Arbore e Gianni Boncompagni) con l'affermazione «Ci arriva in questo momento un comunicato di Magistratura democratica»...

inaudita per dei magistrati. Ma fu uno strumento fondamentale per manifestare, all'interno e all'esterno, che la giurisdizione non è un'attività meccanica ma una *scelta*, che spesso ne esistono altre possibili, che in un sistema democratico la critica specifica e argomentata è la necessaria *integrazione* dell'indipendenza della magistratura. La pratica si è rarefatta col passar del tempo: in parte perché la *sacralità* della giurisdizione è venuta meno nella società e l'attività giudiziaria è, oggi, oggetto di un continuo dibattito pubblico che coinvolge diversi soggetti; in parte per una forma di autocensura, sviluppatasi soprattutto negli anni del berlusconismo, nei quali – anche come reazione ad attacchi gratuiti e delegittimanti – Md si è, a volte, associata a posizioni corporative che considerano ogni critica (pur argomentata) un'aggressione o un atto di lesa maestà. Non è stato un bene perché ha trasmesso all'opinione pubblica l'immagine di una magistratura omogenea anche nelle cose indifendibili, offuscando la visibilità stessa di una magistratura *diversa*;

a4) la *svolta* del dicembre 1969 non restò senza conseguenze nella magistratura e nell'*establishment* politico e mediatico. Md venne estromessa dal governo associativo con toni da crociata²⁵. Magistratu-

ra indipendente arrivò a convocare a Roma, a fine gennaio, un'assemblea con all'ordine del giorno la "pubblica deplorazione" di Magistratura democratica, organizzando pullman di magistrati dalle sedi periferiche per assicurarne la riuscita²⁶. Più in generale – come scriverà G. Borrè²⁷ nel 1992 –, la scelta «ci pose per lungo tempo ai margini del sodalizio associativo della magistratura e forse è ancora oggi una ferita non chiusa»; addirittura, fino ai primi anni del nuovo millennio, rimase in vita, per i dirigenti *storici* di Md, una sorta di *conventio ad excludendum* dagli incarichi direttivi²⁸. All'esterno, l'*establishment* e la destra arrivarono – come si è già ricordato – ad adombrare una contiguità di Md con gli autori della strage di Piazza Fontana²⁹ e accuse non diverse hanno costellato, anche nel prosieguo, la storia del gruppo³⁰. Irresponsabilmente, come ovvio, ma anche con scarso acume politico, ché le prese di posizione di Md di quegli anni contribuirono, in realtà, ad avvicinare alla giurisdizione settori della società da sempre diffidenti od ostili nei suoi confronti³¹, tanto che, con uno sguardo retrospettivo, si può dire che esse ebbero un ruolo inclusivo e, dunque, funzionale alla tenuta del sistema democratico. Ciononostante, la diffidenza e l'ostilità permangono nel *ventre molle* della società

25. Esempio, anche in questo caso, la ricostruzione di M. Ramat ne *Una piccola storia* (op. cit., p. 27): «Nella riunione del Comitato Centrale associativo, il 21 dicembre, fummo presi metaforicamente a sassate. Dimissionaria la giunta, ordini del giorno contro di noi approvati dalla maggioranza, con astensione da parte dei nostri ex. Margadonna (Terzo Potere) tuonava discorsi da Piazza Venezia».

26. Personalmente ho il ricordo vivido, pochi giorni dopo il mio ingresso in magistratura, di un'assemblea associativa torinese in cui Magistratura indipendente lanciò l'iniziativa. Superfluo dire che fu, per me, la spinta decisiva (se mai ce ne fosse stato bisogno) ad aderire a Md.

27. *Le scelte di Magistratura democratica*, op. cit., p. 43.

28. Anche qui faccio ricorso a un ricordo o, meglio, a un'esperienza personale. Quella della nomina, nel novembre 2008, quando ero componente del Consiglio superiore, del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione in cui Vitaliano Esposito venne, incredibilmente, preferito a Giovanni Palombarini e a Salvatore Senese. Riporto – a titolo di documentazione – alcuni passaggi del mio intervento di allora nel *plenum* del Consiglio: «Dico senza timore di smentite ciò che in quest'aula tutti sanno (al di là delle parole di circostanza). Tra i due candidati oggi proposti, non c'è paragone. Se fossero tolti dai fascicoli personali i nomi dei loro titolari, individuare quello più ricco e autorevole sarebbe un gioco da bambini o un esempio di scuola. (...) La ragione [della scelta di Esposito] – anche questo lo sappiamo tutti – è, lo dico soppesando le parole, il riemergere (o, meglio, il perdurare) di una *convention ad excludendum*, per gli incarichi di maggior rilievo, nei confronti di candidati espressi da Magistratura democratica, da quel gruppo – a cui mi onoro di aderire – che, per usare parole di Giuseppe Borrè, ha consumato una *eresia* nella magistratura, prendendo sul serio la Costituzione repubblicana sia in termini di indipendenza reale della magistratura sia in termini di eguaglianza di tutti davanti alla legge. Di questa *eresia* Salvatore Senese è stato ed è una delle espressioni più alte. Escluderlo, dopo avere accantonato in commissione Giovanni Palombarini (anch'egli esponente autorevolissimo di quella cultura) e votare Esposito, anche da parte di lo aveva ritenuto inidoneo all'incarico di procuratore generale aggiunto e nonostante le ombre sulla sua figura, in termini di indipendenza e di capacità professionale (...), pretermettere – dicevo – Senese, dopo avere accantonato Palombarini – nonostante le loro doti e attitudini specifiche da tutti riconosciute – ha un unico significato: voler cancellare la rappresentanza di una parte della magistratura, voler cancellare una parte della nostra storia, voler trasformare questo Csm da "casa di tutti" in organo di governo esclusivo della maggioranza».

29. M. Ramat (in *Una piccola storia*, op. cit., p. 27) ricorda un volantino del Movimento Sociale in cui i «sedicenti magistrati democratici» erano indicati come «mandanti morali della strage anarchica».

30. Accuse, evidentemente infondate, a Magistratura democratica di fiancheggiamento di gruppi eversivi (*sic!*) sono state, negli anni, ricorrenti. Si vedano sul punto, per esempio, G. Palombarini, *Il processo del 7 aprile nei ricordi del giudice istruttore*, Il Poligrafo, Padova, 2014, pp. 23 ss. e, da ultimo, P. Narducci, *I fiancheggiatori*, in *Questione giustizia online*, 4 dicembre 2024 (www.questionegiustizia.it/articolo/i-fiancheggiatori).

31. Come non ricordare, a proposito di tali sentimenti, canzoni di Fabrizio de André come *Il gorilla* o pagine come quelle del racconto di Italo Calvino sul disprezzo – ricambiato – del giudice Onofrio Clerici per i suoi quotidiani "clienti"? – Vds. *Impiccagione di un giudice*, in *Id., Ultimo viene il corvo*, Einaudi, Torino, 1949, racconto già apparso nel 1948 su *Rinascita*, con il titolo *Il sogno di un giudice*.

e della politica, a giudicare dal fatto che, a fronte di qualsivoglia frizione sociale che coinvolge la giurisdizione, è immancabile l'evocazione di una responsabilità di Md.

3. Si è sinora parlato essenzialmente di metodo, ma le novità introdotte da Md furono, ovviamente, soprattutto di contenuto. Anche qui mi limito ad alcuni cenni:

b1) il primo – e più dirompente – profilo dell'opera di demistificazione del nuovo gruppo fu la denuncia della falsa neutralità della giurisdizione e della magistratura. Irrompendo sulla scena, Md disse senza mezzi termini (e talora anche in modo provocatorio) che “il re era nudo”, che la politicità è un carattere indefettibile della giurisdizione, che gli orientamenti conservatori e spesso reazionari della giurisprudenza erano per lo più scelte e non vincoli di legge, che la vera politicizzazione era quella dei giudici sedicenti “apolitici”³². Esempio fu la rivista *Quale giustizia*: veicolo della giurisprudenza alternativa che si andava affermando ma, ancor più, galleria degli “orrori” che si consumavano in preture e tribunali nei confronti delle classi subalterne e dei dissenzienti. Il carattere *lato sensu* politico della giurisdizione è oggi evidente e riconosciuto dalla maggioranza degli studiosi e degli osservatori. Potremmo dire che affermarlo è quasi una banalità. Ma, agli albori degli anni settanta, sostenerlo fu dirompente. Quando Franco Marrone, il 2 maggio del 1970 a Sarzana, disse che i magistrati sono “servi dei padroni” affermò – con un linguaggio discutibile – una cosa difficilmente contestabile³³, ma ciò che ne seguì fu un processo per vilipendio della

magistratura persino nei confronti di chi solidarizzò con lui³⁴. E ciò mentre le iniziative penali politicamente orientate venivano addirittura rivendicate da magistrati che si proclamavano “apolitici”³⁵;

b2) in quel contesto, il tentativo di Md fu quello di realizzare un modello *altro* di magistrato: indipendente, inserito nella società, partecipe del dibattito pubblico, capace di dialogo con la politica (con «la grande politica della Costituzione», non anche con «la politica di partito, contingente, da cui deve restare estraneo»³⁶), attento ai bisogni delle classi subalterne (destinatari degli interventi “promozionali” imposti dall'art. 3 cpv. della Carta fondamentale). Un modello descritto da Borrè con parole di straordinaria lucidità ed efficacia: «[In forza dell'art. 101 Costituzione] i magistrati (dico i magistrati e non i giudici perché congiuntamente considero anche l'art. 112 Costituzione) “sono soggetti soltanto alla legge”. È una norma che non significa ritorno ai vecchi miti dell'onnipotenza della legge e del giudice “bocca della legge”, perché l'accento, in essa, cade sull'avverbio “soltanto”, e dunque, prima ancora che la fedeltà alla legge, essa comanda la disobbedienza a ciò che legge non è. Disobbedienza al pasoliniano “palazzo”, disobbedienza ai potentati economici, disobbedienza alla stessa interpretazione degli altri giudici e dunque libertà interpretativa. Quindi pluralismo, quindi legittima presenza di diverse posizioni culturali e ideali all'interno della magistratura»³⁷. Evidente il ribaltamento della concezione *funzionariale* di magistrato allora (e non solo allora) dominante. Con una precisazione. Che Magistratura democratica sia stata (sia), culturalmente parlando, “la sinistra” della magistratura è

32. Il senso autentico della “politicizzazione” – come denunciò Md – lo aveva chiarito la sua coniugazione durante il fascismo, iniziata con l'affermazione del Guardasigilli Rocco che la magistratura «non deve far politica di nessun genere; non vogliamo che faccia politica governativa o fascista, ma esigiamo fermamente che non faccia politica antigovernativa o antifascista» (Camera dei deputati, 10 giugno 1925) e culminata, appena quattro anni dopo, nella considerazione dello stesso Rocco che «lo spirito del Fascismo è entrato nella magistratura più rapidamente che in ogni altra categoria di funzionari e di professionisti». Fino ad arrivare al 1939, quando i più alti magistrati del Regno – come ricorda Piero Calamandrei – si radunarono in divisa a Palazzo Venezia, compiacendosi di fronte al riconoscimento del Ministro di avere finanche superato «i limiti formali della norma giuridica» per «obbedire», quando si era trattato di difendere i valori della Rivoluzione, «allo spirito e alla sostanza rinnovatrice della legge», applaudendo ripetutamente le parole del duce e lasciando quindi la sala «al canto di inni della Rivoluzione».

33. Basti pensare all'icastica definizione dello storico del diritto inglese F. Maitland, secondo cui i giudici delle corti erano stati storicamente «i servitori del re», o alla previsione dell'art. 68 dello Statuto albertino (andato in soffitta appena vent'anni prima), secondo cui «la giustizia emana dal Re, ed è amministrata in nome suo dai Giudici che Egli istituisce» (maiuscole nel testo originale).

34. Fu il caso di Luigi De Marco, Marco Ramat, Generoso Petrella e Mario Barone, *rei* di aver dichiarato in un pubblico dibattito di condividere l'affermazione di Marrone. Il processo nei loro confronti, davanti alla Corte di assise di La Spezia, si concluse solo sei anni dopo, il 9 dicembre 1976, dopo un tormentato *iter* e un passaggio alla Corte costituzionale, con una assoluzione generale «perché il fatto non sussiste».

35. Esempio l'intervista di Giovanni Colli (esponente di primo piano dell'Umi e allora Procuratore generale a Torino) a Gabriele Invernizzi, pubblicata su *L'Espresso* il 24 ottobre 1971: «Ah, vedo bene che Lei ha capito, si è accorto che io sono un politico. E in effetti Calamari [Procuratore generale di Firenze – ndr] ha fatto tanto chiasso su Sofri e gente come lui, ma alla fine Sofri in galera ce l'ho messo io. Perché vede, in realtà non si tratta mai di leggi ma di rapporti di forza».

36. Così M. Ramat, *Gli “spiccioli” di Magistratura democratica. La nascita di MD, op. cit.*, p. 318.

37. G. Borrè, *Giudici e democrazia, op. cit.*

noto e da sempre rivendicato³⁸. Ma ciò non ha niente a che vedere con un presunto intento di sostituire la tradizionale egemonia della destra sulla magistratura con una egemonia della sinistra (o, addirittura, dei suoi partiti). La realtà è assai diversa e gli obiettivi di Md ben più ambiziosi e più profondamente innovativi: legati non a contingenti spostamenti dei rapporti di forza ma a un modo diverso, *alternativo* di concepire la magistratura e la giurisdizione nel sistema politico. Anche qui, 55 anni dopo, siamo ancora a metà del guado. Ma, nel periodo in cui Md ha allentato la tensione ideale sul punto, la situazione della magistratura ha subito una drammatica involuzione, conforme a quanto denunciato anni prima, con singolare preveggenza, da G. Zagrebelsky: «Se solo per un momento potessimo sollevare il velo e avere una veduta d'insieme, resteremmo probabilmente sbalorditi di fronte alla realtà nascosta dietro la rappresentazione della democrazia. Catene verticali di potere, quasi sempre invisibili e talora segrete, legano tra loro gli uomini della politica, delle burocrazie, della magistratura, delle professioni, delle gerarchie ecclesiastiche, dell'economia e della finanza, dell'università, della cultura, dello spettacolo, dell'innomerevole pletora di enti, consigli, centri, fondazioni eccetera, che secondo i propri principi dovrebbero essere reciprocamente indipendenti e invece sono attratti negli stessi mulinelli del potere, corruttivi di ruoli, competenze, responsabilità»³⁹. Sembra la descrizione della situazione portata alla luce nel 2019 dall'*affaire* Palamara⁴⁰;

b3) la critica della pretesa neutralità del diritto portò con sé – come si è detto – l'affermazione che

l'interpretazione è *scelta*: nelle modalità e nei contenuti. Di qui il pluralismo interpretativo e il rifiuto della concezione del giudice “bocca della legge”. E, per converso, la *scoperta* dell'art. 3 cpv. Costituzione e la giurisprudenza alternativa, ovvero «la promozione di scelte giudiziarie nelle quali si affermi la prevalenza degli interessi funzionali all'emancipazione delle classi subalterne, cui del resto la Costituzione accorda specifica tutela, sugli interessi ad essi virtualmente contrapposti e che non sono protetti da analoga garanzia costituzionale»⁴¹. Anche qui con una precisazione: il costante richiamo, stringente ed esplicito, alla Costituzione come riferimento fondamentale per l'interpretazione⁴² fa giustizia di ogni *confusione* tra giurisprudenza alternativa e “diritto libero” (la cui pratica è stata da taluno, fantasiosamente, associata a Md, ma che è stata sempre contestata con chiarezza, fin dagli anni più *caldi*, dai suoi esponenti⁴³). Alla giurisprudenza alternativa si accompagnò un marcato interventismo, soprattutto da parte dei pretori (subito definiti “d'assalto”), a tutela degli interessi collettivi e in reazione alla tradizionale inerzia delle procure nei confronti della criminalità dei potenti⁴⁴. Fu una svolta fondamentale, che ha inciso profondamente e positivamente sull'effettività dell'azione penale e della stessa giurisdizione. Stanno lì anche le basi di una cultura e di una pratica che consentirono alla magistratura di affrontare con professionalità e rigore, anni dopo, le prove difficili del contrasto alle mafie, al terrorismo e a Tangentopoli. Non sempre, certo, l'interventismo giudiziario è stato esente da vizi, che non sfuggono a uno sguardo retrospettivo *laico*. A volte, essi sono stati colti e denunciati da Md già nel

38. Non a caso, *Giudici a sinistra* (op. cit.) è il titolo che Giovanni Palombarini ha dato alla sua storia dei primi trentasei anni di Magistratura democratica.

39. *Id.*, *Contro la dittatura del presente*, Laterza/La Repubblica, Bari/Roma, 2014.

40. Sul punto rinvio, per brevità, al mio *La magistratura, il Consiglio superiore, la questione morale, Il Ponte*, luglio-agosto 2019.

41. Così L. Ferrajoli, *Orientamenti della magistratura in ordine alla funzione politica del giudice interprete*, in *Quale giustizia*, n. 17-18/1972, p. 563.

42. È significativo che uno degli editoriali del primo fascicolo di *Quale giustizia*, firmato da Marco Ramat, abbia come titolo, riferito alla Costituzione: *Un solo padrone* (presente nella sezione finale di questo numero – «*I nostri eccezionali compagni di vita*»).

43. *Cfr.*, per tutti, Luigi De Marco, allora presidente del gruppo, nel 1972: «Noi respingiamo fermamente l'accusa, che ci viene mossa, di fare del diritto libero. (...) Non solo non aderiamo alla concezione del diritto libero nella forma, ma neghiamo anche la libertà dei contenuti, perché affermiamo che il diritto dev'essere sempre vincolato agli indirizzi egualitari della Costituzione, dai quali il giudice non si può mai distaccare senza violare il suo più elementare dovere, che è quello di essere fedele alla legge in quanto questa deriva la sua validità dalla Costituzione. (...) A nostro giudizio basta seguire acriticamente la giurisprudenza tradizionale, ancorché formatasi secondo la legge, ma in un contesto costituzionale diverso da quello vigente, quando non vi era ancora stata la Resistenza, la Repubblica e la Costituzione, per fare veramente del diritto libero, fare del diritto, cioè, che prescinde dalla legge fondamentale attuale, che è la Costituzione» (intervento conclusivo della “Giornata della Giustizia”, Torino, 4 marzo 1972, in *Quale giustizia*, n. 15-16/1972, p. 365).

44. Non va dimenticato – per citare un solo caso – che, ancora nell'inaugurazione dell'anno giudiziario 1973, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione, Ugo Guarnera, poté permettersi di dire, senza proteste di rilievo, che «nella produzione degli infortuni e delle malattie professionali non si può prescindere da un certo grado di ineludibilità» e che «i cosiddetti omicidi bianchi, come tutti sanno, generalmente non hanno a che fare con la materia dei reati».

momento del loro verificarsi⁴⁵, ma altre volte così non è stato, e forzature ed eccessi hanno fatto breccia in settori del gruppo o ad esso vicini. È accaduto anche in tempi recenti, in cui si è verificato un pericoloso slittamento dell'azione penale e della giurisdizione in campi non loro. Due esempi per tutti: il processo a carico di Mimmo Lucano, sindaco di Riace, in cui alla contestazione, da parte della Procura di Locri, di reati specifici (per lo più evanescenti, come accertato, infine, dalla Corte d'appello di Reggio Calabria) si è accompagnata un'attività istruttoria di anni, con enorme dispendio di mezzi, finalizzata a *delegittimare*, riconducendolo a una (inesistente) fattispecie di associazione per delinquere, *un modello di accoglienza*; e, poi, l'attività repressiva del movimento di opposizione alla nuova linea ferroviaria Torino-Lione in Val Susa, condotta dalla Procura della Repubblica di Torino alla stregua di una operazione di ordine pubblico, come dimostrato *per tabulas* dalla costituzione, nell'ufficio, di un apposito *pool* preposto alle indagini prima ancora dell'esplosione della contestazione (*sic!*), così attribuendo a indagini e processi una *curvatura squisitamente preventiva* propria dell'autorità amministrativa assai più che della giurisdizione. Si tratta – lo ripeto – di forzature e sviamenti nati anche nella cultura di Md, ma ben lontani dalla sua impostazione originaria, che non possono restare senza un'attenta riflessione critica.

4. C'era infine, nell'ordine del giorno Tolin, un tratto allora inusuale ma destinato, nei decenni successivi, ad acquisire un ruolo determinante: quello della centralità delle regole nel processo (in particolare, quello penale). Si affacciava, in altri termini, il tema del garantismo. Anche qui alcune considerazioni, a cavallo tra passato e presente:

c1) essere custodi credibili delle regole implica assoluta lealtà nei confronti delle stesse e non tollera né scorciatoie in vista del risultato, né forzature sostanzialistiche. Sempre, ovviamente; ma a maggior ragione col crescere dei poteri della magistratura, delle aspettative dell'opinione pubblica e della percezione di sé di

giudici e pubblici ministeri. L'essenza del garantismo è semplice: «assolvere in mancanza di prove quando l'opinione comune vorrebbe la condanna o condannare in presenza di prove quando la medesima opinione vorrebbe l'assoluzione»⁴⁶. Nessuna sottovalutazione della funzione di accertamento propria del processo penale e nessun cedimento a strategie processuali ostruzionistiche o alla «strumentalizzazione cavillosa delle forme giuridiche a fini di sabotaggio delle funzioni sostanziali di tutela proprie della giurisdizione»⁴⁷, ma anche nessuna concessione a chi vorrebbe trasformare il processo penale in strumento di governo repressivo della società. Questa impostazione – già implicita nell'ordine del giorno Tolin – venne esplicitata da Md con particolare nettezza nel Congresso di Rimini del 1977 (intervenuto mentre il Paese viveva drammatiche conflittualità sociali ed era più che mai attivo il terrorismo politico di destra e di sinistra), la cui mozione finale, dopo aver fermamente condannato le diverse forme di violenza in atto, proseguiva con l'affermazione che «nella specifica attività professionale Md deve impegnarsi a garantire un completo e libero dispiegarsi delle legittime dinamiche sociali nascenti dalla crisi, anche se ritenute contraddittorie rispetto alle strategie prevalenti nel movimento operaio. Ciò non significa né aderire né immedesimarsi con tali lotte, ma semplicemente consentire che le istanze da esse espresse giungano alle sedi politiche cui compete la responsabilità di mediarle e non siano preventivamente rimosse o bloccate da interventi repressivi istituzionali». Anche su questo punto ci sono stati, negli anni, dei cedimenti. È accaduto, in particolare, quando, a fronte di fenomeni come il richiamo strumentale al principio di obbligatorietà dell'azione penale, l'abuso della custodia cautelare, la dilatazione abnorme del concorso di persone nel reato, l'improprietà delle contestazioni (tese a stigmatizzare la pretesa gravità dei fatti più che a dare la veste giuridica corretta), l'uso spregiudicato del processo a mezzo stampa, ci sono stati silenzi o, addirittura, capovolgimenti della pratica delle interferenze attraverso improvvise attestazioni di correttezza⁴⁸. Quel periodo

45. Mi riferisco, per esempio, al seminario "Il processo penale nella stagione di Tangentopoli", tenutosi a Sasso Marconi il 21-23 ottobre 1994, nelle cui conclusioni – tratte da me, come segretario del gruppo – si faceva esplicito riferimento a «errori o forzature» consistenti in «sopravalutazioni di chiamate in correità prive di riscontri, sospette reiterazioni di misure per fatti temporalmente omogenei, motivazioni tautologiche o riferimenti alla necessità di atti di indagine poi non compiuti, formalistico accantonamento di prognosi pacifiche di concedibilità della sospensione condizionale della pena etc.» (cfr. *Notiziario di Magistratura democratica*, n. 11/1994 – nuova serie).

46. Così L. Ferrajoli, *Per una storia delle idee di Magistratura democratica*, in Nello Rossi (a cura di), *Giudici e democrazia, op cit.*, p. 73, significativamente nel seminario ideologico di Md di Frascati, del novembre 1992.

47. Così, esplicitamente – mi permetto di ricordarlo –, la mia relazione per l'XI Congresso nazionale di Magistratura democratica (Napoli, 29 febbraio-3 marzo 1996), *Compiti della politica. Doveri della giurisdizione*, in *Questione giustizia*, n. 4/1995, pp. 772-773.

48. Un esempio per tutti – che mi è particolarmente presente per esserne stato involontario protagonista – riguarda ancora la repressione del movimento No Tav in Val Susa da parte della Procura della Repubblica di Torino, retta allora da un magistrato notoriamente impegnato (almeno in passato) in Md. A seguito della emissione, in un clima mediatico di caccia alle streghe alimentato dalla stessa Procura, di oltre 20

sembra superato, almeno in Md, ma lo sdoganamento di disinvolute forzature istruttorie ha inevitabilmente lasciato segni e ferite;

c2) come la pratica della giurisprudenza alternativa, così il richiamo alla necessità di un rigoroso garantismo è stato – ed è – ragione di scontro dentro e fuori la magistratura. C'è, in particolare, chi – in una prospettiva critica verso Md – ha sostenuto esservi incompatibilità tra interventismo e garantismo. Ancora una volta il rilievo è smentito dai fatti. Lo dimostra, tra l'altro, la circostanza che Md seppe esprimere – come si è detto – critiche garantiste anche nei confronti di un'azione giudiziaria come quella di Tangentopoli, pur sempre sostenuta a fronte di critiche strumentali e delegittimanti. Aggiungo che la necessità del garantismo come regola e limite ineludibile dell'intervento giudiziario è stata, da Md, affermata e affinata proprio nei momenti difficili come gli anni bui del terrorismo⁴⁹;

c3) il garantismo – qui un ulteriore punto dell'analisi di Md, ripreso dall'insegnamento di L. Ferrajoli⁵⁰ – non è solo un vincolo nel processo e un limite strutturale dell'intervento penale, ma è l'ancoraggio fondamentale della legittimazione della magistratura (nei momenti *alti* come in quelli di *disgrazia*), da altri cercato, impropriamente, nel consenso della pubblica opinione. Il garantismo, in altri termini, prima ancora che una tecnica è una filosofia. Questa consapevolezza è stata illuminante nella storia di Md, inducendola a un permanente *distinguo* rispetto a impostazioni che, pur collocandosi sotto le sue insegne, ne costituiscono in realtà negazione. È il caso delle posizioni che pretendono di vincolare alle regole la sola giurisdizione, proclamando contestualmente l'onnipotenza della maggioranza, l'incontrollabilità della politica, l'assenza di limiti per il mercato: questo garantismo strumentale, diretto a depotenziare la magistratura

(che si vorrebbe disarmata di fronte al potere economico e politico), nulla ha a che vedere con un sistema di stretta legalità. E non dissimile è quella sorta di garantismo selettivo, che gradua le regole in base allo *status* sociale dell'imputato, auspicando codici distinti per i “galantuomini” e per i “briganti”: le garanzie o sono veicolo di uguaglianza o si degradano a strumento di sopraffazione e privilegio. Non si può dire che la lezione non sia attuale...

5. Al termine di questo breve viaggio nella nostra piccola storia, non posso omettere un cenno, pur inevitabilmente minimo, al presente. Md è nata e ha consumato la sua *eresia* in anni di sommovimenti politico-culturali e di riforme che hanno cambiato il Paese, in un periodo di grande partecipazione e tensione ideale nel quale era forte la presenza della sinistra. Tutto questo ne ha favorito la nascita e il consolidamento. Oggi la situazione è profondamente e drammaticamente diversa. I venti di destra soffiano impetuosi ed è in atto un tentativo di restaurazione di quell'*ancien régime* contro cui Md è nata. Nella società, nella politica, nella giustizia. Ciò pone una domanda che non può essere ignorata: c'è ancora spazio per l'*eresia* o è una storia finita e bisogna “tirare i remi in barca” attestandosi nella difesa dell'esistente (o, almeno, di una sua parte)? La mia risposta è che di quell'*eresia* c'è più che mai bisogno, come in quella fine del 1969 (quando iniziò la stagione delle *stragi di Stato*) e in molti altri successivi momenti difficili. Certo, il cambiamento del contesto impone la ricerca di nuove strade, la disponibilità a navigare in mare aperto, la capacità di misurarsi con le riforme istituzionali e ordinamentali in cantiere (e che ci saranno, anche se è ancora parzialmente indeterminato il *come*), l'intelligenza di promuovere nuove alleanze con l'avvocatura e il mondo ampio

misure cautelari in carcere per resistenza e violenza a pubblico ufficiale, segnalai, in un articolo sul *Manifesto* del 29 gennaio 2012 (*Gli arresti non tornano*), i miei dubbi, in particolare in ordine alla prognosi, ad esse sottostante, di impossibilità di concedere, in caso di condanna, la sospensione condizionale della pena. Dubbi – aggiungo ora – non infondati, ché alcune delle misure vennero annullate dalla Cassazione e, all'esito (ormai) definitivo del processo, molte sono state – a fianco delle assoluzioni – le concessioni del beneficio. Ma tant'è. Allora la mia presa di posizione suscitò l'aspra reazione del Procuratore della Repubblica, amplificata dai *media* cittadini, e la sezione piemontese di Magistratura democratica – caso forse unico nella storia del gruppo – ritenne di intervenire a sostegno delle misure con un comunicato in cui si legge che «l'andamento delle indagini, l'ordinanza cautelare del gip e le decisioni del tribunale del riesame dimostrano che non sono fondate le critiche secondo cui la magistratura torinese avrebbe avviato una “operazione” che intende contrastare il movimento No Tav e si sarebbe mossa con sudditanza ad esigenze di ordine pubblico, mentre consentono di affermare che essa ha operato in modo trasparente all'interno di una realtà difficilissima al fine di accertare responsabilità individuali per fatti di reato specifici, così adempiendo al mandato che la Costituzione affida alla giurisdizione».

49. Mi riferisco alle centinaia di incontri nelle fabbriche e nelle scuole organizzati allora da Md. Mi piace ricordarne uno, organizzato a Torino il 3 maggio 1979 con i Consigli di fabbrica Fiat Mirafiori, Lancia e Rivalta e il Coordinamento del sindacato di polizia, concluso da P. Ingrao, allora presidente della Camera, con un'accurata analisi dei contenuti del garantismo, seguita dalla netta affermazione che «se [vi] rinunciassimo daremmo la vittoria a questi nostri nemici, e non gliela vogliamo dare questa vittoria» (*Lotta al terrorismo e trasformazione dello Stato*, fascicolo speciale di *Esperienze sindacali*, 1979, p. 66).

50. Si veda, tra gli infiniti scritti di Ferrajoli sul punto, la relazione nel più volte citato seminario ideologico di Frascati del 1992: *Per una storia delle idee di Magistratura democratica*, op. cit., pp. 55 ss.

dei giuristi (rifiutando il corporativismo e l'autoreferenzialità sempre in agguato), l'ostinata lungimiranza di guardare ai movimenti che ancora animano la società. Consapevoli che la strada maestra resta l'*eresia*, perché l'omologazione e il passaggio nel campo dell'ortodossia non si confà a chi vuole un mondo diverso e più giusto. Anche a costo di essere temporaneamente emarginati e non compresi. È una strada possibile. E, dopo anni di incertezza, ne vedo solide basi nell'attuale Magistratura democratica. Per accompagnare questo percorso, vi consegno un messaggio di Franco Basaglia, risalente al 1979, quando il periodo eroico di Md e di Psichiatria democratica si stava chiudendo ed era passato poco più di un anno dalla legge n. 180. Basaglia, in un

intervento che può ora leggersi in *Conferenze brasiliane*⁵¹, disse parole che in allora potevano sembrare sorprendenti, ma che erano, in realtà, profetiche e restano un insegnamento quanto mai attuale anche al di là della psichiatria: «La cosa importante è che abbiamo dimostrato che l'impossibile diventa possibile. Dieci, quindici, vent'anni fa era impensabile che un manicomio potesse essere distrutto. Magari i manicomi torneranno ad essere chiusi e più chiusi di prima, io non lo so, ma ad ogni modo noi abbiamo dimostrato che si può assistere la persona folle in un altro modo, e la testimonianza è fondamentale. Non credo che il fatto che un'azione riesca a generalizzarsi voglia dire che si è vinto. Il punto importante è un altro, è che ora si sa cosa si può fare».

51. F. Basaglia, *Conferenze brasiliane* [1979], Raffaello Cortina, Milano, 2000, pp. 142-143 (nuova ed.: 2018).

Come sono nati i pretori d'assalto*

di Gianfranco Amendola

Sono entrato in magistratura nel 1967 a 25 anni e, dopo un tirocinio di sei mesi, sono stato assegnato alla Pretura di Roma come uditore con funzioni di pretore. Premetto che all'epoca non avevo alcun interesse alla politica, tanto meno di sinistra, provenendo da una famiglia di media borghesia dove si leggeva *Il Tempo* e, al massimo, come tanti, in epoca scolastica avevo manifestato per Trieste. Durante il tirocinio senza funzioni, tuttavia, con l'affidamento a vari giudici, mi sono reso subito conto che i migliori, sia come rispetto dei valori costituzionali sia come preparazione e attaccamento al lavoro sia come comportamento verso il pubblico e i colleghi, erano alcuni magistrati quasi tutti iscritti alle correnti progressiste in un'epoca in cui la corrente di maggioranza era MI (d'ispirazione centrista), che, peraltro, esprimeva la maggior parte dei dirigenti, i quali esercitavano di fatto un fortissimo potere gerarchico, specie verso i colleghi "inferiori" e più giovani, come il sottoscritto.

E ben presto ne feci le spese. Infatti, nel 1968 fui costretto a rinviare un procedimento penale in fase di dibattimento in quanto, nonostante i solleciti, l'ufficiale giudiziario di Tivoli (luogo di residenza dell'imputato) ometteva di far pervenire a Roma la relata di notifica del decreto di citazione. Quindi, al limite della prescrizione, disposi l'apertura di un procedimento penale a carico di questo ufficiale giudiziario per omissione di atti ufficio, rinviando poi alla Pretura di Tivoli per il prosieguo. Il fatto fu portato a conoscenza del procuratore della Repubblica di Roma, il quale lo segnalava al procuratore generale della Corte di appello di Roma, aggiungendo che «già in precedenza il dott. Amendola aveva manifestato una particolare fiscalità nei confronti dei collaboratori del giudice, senza peraltro compiere un'indagine preventiva, serena ed oculata, concorrendo ad aumentare, per la pubblicità

cui è soggetta l'attività giudiziaria, il discredito verso il funzionamento della giustizia» (ci si riferiva alle mie segnalazioni formali le tante volte che dovevo rinviare per mancanza nel fascicolo di atti essenziali, quali il certificato penale o, appunto, la notifica del decreto di citazione). Di ciò venni a conoscenza, in via gerarchica, tramite il pretore dirigente cui inviai subito ampia relazione di spiegazioni, evidenziando tra l'altro che, a mio sommo avviso, l'eguaglianza davanti alla legge impone di trattare un ufficiale giudiziario alla stessa stregua di un imputato comune. Ma non fu sufficiente perché nel 1969 il presidente della Corte di appello di Roma inviava una nota al presidente del Tribunale in cui, pur premettendo che ero un «*magistrato particolarmente attaccato al dovere*», lo invitava a rivolgermi una «*ferma esortazione ad impiegare maggiore ponderazione ed equilibrio nello svolgimento delle funzioni giudiziarie*», aggiungendo che si limitava all'ammonimento perché aveva tenuto conto della mia «*giovane età ed inesperienza dovuta al breve periodo di servizio*». Insomma, avevo «*mancato per eccessivo zelo*».

Proprio in quei giorni avevo in corso un procedimento contro un famoso professore universitario di medicina legale, sempre per omissione di atti di ufficio, e, quindi, ricevuto l'ammonimento dal presidente del Tribunale, chiesi di potermi astenere in quanto, dopo quel richiamo specifico proprio per il reato di cui all'art. 328 cp, potevo non «*apparire nelle condizioni di serenità per giudicare*». Il fatto fu riportato dalla stampa e allora, senza nessuna sollecitazione da parte mia, 57 colleghi inviavano una richiesta al procuratore generale della Cassazione affinché esercitasse azione disciplinare contro il presidente della Corte di appello il quale, senza averne il potere, aveva operato una «*illecita ed intollerabile intrusione sindacatoria*» nel merito della mia attività giurisdizionale.

* Testo redatto a partire dall'intervento del 9 novembre 2024, tenuto in occasione del Convegno dedicato ai sessant'anni di Magistratura democratica – Roma, Campidoglio, Sala della Protomoteca, 9-10 novembre 2024.

Per tutta risposta il pg della Cassazione, sempre nel 1969, iniziava un procedimento disciplinare a carico mio e di tutti i firmatari per aver compromesso, con il nostro comportamento, il prestigio dell'ordine giudiziario. Ed è, a questo punto, appena il caso di aggiungere che i firmatari (fra cui ricordo, in particolare, Ernesto Rossi, Gianfranco Viglietta, Salvatore Senese, Vincenzo Accattatis, Pierluigi Onorato, Luigi Ferrajoli, Marco Ramat, Corradino Castriota, Giangiulio Ambrosini, Mario Barbuto, Beniamino Deidda, Giovanni Placco, Marco Pivetti, Gabriele Cerminara, Franco Misiani, Luigi Saraceni, Ottorino Pesce, Ottorino Gallo, Franco Marrone, Riccardo Morra, Nuccio Veneziano, Franco Amato, Generoso Petrella, Domenico Pulitanò) erano, per la maggior parte, di Md e alcuni sono oggi presenti a questa nostra festa di anniversario.

Per la cronaca, il procedimento si celebrò al Csm e si concluse nel febbraio del 1972 con l'assoluzione di tutti perché i fatti non sussistono e non costituiscono illecito disciplinare.

Tuttavia, per me non era finita perché, a quel punto, il pg della Cassazione presentò, nel settembre 1972, ricorso (solo) nei miei confronti (il "manovratore" della vicenda), ma le sezioni unite confermarono la mia sentenza di assoluzione.

È in questo quadro anche temporale, quindi, che vanno viste le circostanze per cui la stampa iniziò a parlare di "pretori d'assalto".

Dico subito che io non ho mai pensato di essere un "pretore d'assalto" né ho mai pensato che un magistrato dovesse "assaltare" qualcuno o qualcosa. Doveva e deve solo, come è ovvio, interpretare e applicare la legge nel rispetto dei principi costituzionali e in nome del popolo italiano, con la piena consapevolezza che questo deve essere il suo unico faro. Tuttavia, mio malgrado, fu proprio per una mia indagine che, nel 1970, la stampa iniziò a parlare di "pretore d'assalto". In realtà nacque tutto per caso: nell'estate di quell'anno, infatti, essendo il pretore romano più giovane per anzianità, fui officiato a restare al lavoro durante il periodo feriale (dell'epoca: due mesi estivi) rivestendo anche, quindi, per quel periodo funzioni che solitamente venivano esercitate dai dirigenti. Caso volle che quell'estate la stampa iniziò, con grande clamore, a sollevare il problema dell'inquinamento del mare romano, soprattutto di Ostia, che appariva in molti punti maleodorante e sporco, chiedendo che si accertasse se c'erano pericoli per la balneazione. Tuttavia non c'erano dati disponibili e utilizzabili, per cui le autorità locali, temendo per il turismo, si affrettarono a dichiarare che questo allarmismo era totalmente ingiustificato. Anzi, il sindaco dell'epoca di Roma (democristiano) proprio per fugare ogni dubbio, si fece fotografare dalla stampa mentre, sorridente e

soddisfatto, faceva il bagno a Ostia. Ma questo non fu sufficiente e i giornali iniziarono a riportare interviste a medici per evidenziare i pericoli per la salute dovuti alla balneazione in un mare inquinato, chiedendo a gran voce un credibile intervento chiarificatore delle autorità. In questa situazione, proprio perché si paventavano pericoli per la salute pubblica in piena stagione balneare, in assenza di qualsiasi iniziativa amministrativa, mi sembrò doveroso (ero "dirigente" *pro tempore*, il pretore capo era in ferie e lo avvisai) aprire un fascicolo di indagine "per atti relativi" con numerosi ritagli di giornali. Convocai i Carabinieri e i tecnici del laboratorio di igiene e, con loro, programmai di effettuare subito, con una lancia dei CC, una serie di campionamenti ed analisi per verificare lo stato dell'inquinamento, accertando – pur se con tutte le riserve tecniche – un pesante inquinamento del Tevere (il tratto romano dell'Aniene risultò totalmente senza vita) e di parte del litorale. Comunicai subito i risultati alle autorità competenti che, a quel punto, provvidero immediatamente, dandomene notizia, a vietare la balneazione in tutto il litorale limitrofo allo sbocco del Tevere e di altri (innumerevoli) fossi e marrane. E fu proprio così che venne fuori il "pretore d'assalto", in un'epoca in cui i pretori lavoravano sulla base di denunce e segnalazioni ma non iniziavano, di regola, indagini "di ufficio". Tanto più che analoghi interventi furono intrapresi dai pretori di Genova e di Milano.

Ovviamente, mi posi da subito il problema di identificare quali reati fossero astrattamente ipotizzabili e, consapevole che il nostro è un Paese dove nel tempo si sono susseguite migliaia di leggi e leggine che nessuno conosce e ricorda, lavorando la sera di ritorno dalle ispezioni in barca accertai che, se pure non vi erano leggi direttamente riferibili alla tutela dall'inquinamento, esistevano tuttavia numerosi (oltre 40) testi e disposizioni che, se pure indirettamente e se pure con altri oggetti di tutela, erano utilizzabili per combattere anche l'inquinamento delle acque.

La prima di queste leggi che applicai, con centinaia di decreti di condanna, fu, ad esempio, la legge sulla pesca del 1931, che riporto appresso:

«Regio decreto 8 Ottobre 1931, N. 1604
Approvazione del testo unico delle leggi sulla pesca

Art. 6

È proibita la pesca con la dinamite e con le altre materie esplodenti nonché con l'uso della corrente elettrica come mezzo diretto di uccisione o di stordimento, ed è vietato di gettare od infondere nelle acque materie atte ad intorpidire, stordire od uccidere i pesci e gli altri animali acquatici.

(omissis)

Art. 33

Per le infrazioni all'art. 5 si applica l'ammenda da lire 200 a lire 1.000, per quelle all'art. 6, primo comma, si applicano, congiuntamente od alternativamente, l'arresto da 10 giorni a 6 mesi e l'ammenda da lire 500 a lire 2.000, per quella all'art. 6, secondo comma, l'ammenda da lire 200 a lire 1.000, infine per quelle all'art. 7 l'ammenda da lire 500 a lire 1.000» (c.vo aggiunto).

E di certo non si può negare che chi inquina infonde nelle acque materie atte a intorpidire o uccidere i pesci anche se, in realtà, la norma è nata non per proteggere la purezza delle acque di per sé, né la salute dei bagnanti, ma l'ittiofauna (cioè i pesci) per i riflessi economici che la sua distruzione può comportare. Ma, astrattamente, essa è applicabile comunque, anche se mi trovai in difficoltà a esercitare l'azione penale quando (reato impossibile) i pesci erano già tutti morti per inquinamento (è il caso dell'Aniene).

Esempi analoghi possono essere fatti in molti altri campi, dalle bonifiche agli impianti elettrici, dalla sanità alle opere pubbliche...

Allo stesso modo, mi resi conto che erano anche applicabili alcune norme generali del codice penale, quali adulterazione di acque, danneggiamento e, soprattutto, l'art. 674 cp:

«Getto pericoloso di cose

Chiunque getta o versa in luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o altrui uso, cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone. Ovvero, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti a cagionare tali effetti, è punito con l'arresto fino a 1 mese o con l'ammenda fino a euro 206».

... ricevendo, peraltro, l'avallo della Cassazione, che lo riteneva applicabile per il contrasto all'inquinamento atmosferico, elettromagnetico e idrico. *Cfr.*, tra le tante,

– Cass. pen., sez. III, 28 settembre 2005, n. 38936, *Riva*, inedita:

«La fattispecie tipica del reato in questione configura un'ipotesi di reato di pericolo, rappresentato dall'idoneità potenziale della cosa versata a molestare o imbrattare le persone in modo anche se minimo, percettibile, ed ai fini della configurabilità di essa non è richiesto alcun effettivo nocimento alle persone, in dipendenza della condotta contestata, essendo appunto sufficiente l'attitudine di questa a cagionare effetti dannosi, attitudine che non deve essere neces-

sariamente accertata mediante perizia, ben potendo il Giudice fondare il proprio convincimento su elementi probatori di natura diversa, quali le dichiarazioni testimoniali di coloro che si siano dimostrati in grado di riferire le caratteristiche e gli effetti, oggettivamente percepiti delle immissioni.

Il limite della “normale tollerabilità”, valicato il quale le immissioni e/o emissioni diventano moleste, con conseguente pericolo per la salute pubblica la cui tutela costituisce la “ratio” della norma incriminatrice, è quello indicato nell'art. 844 c.c.»;

– Cass. pen., sez. III, 6 novembre 2014, n. 49213, *Ingianni*:

«Il reato di getto o versamento pericoloso di cose, previsto nella prima parte dell'art. 674 cod. pen., è configurabile sia in forma omissiva che in forma commissiva mediante omissione (cosiddetto reato omissivo improprio) ogniqualvolta il pericolo concreto per la pubblica incolumità derivi anche dalla omissione, dolosa o colposa, del soggetto che aveva l'obbligo giuridico di evitarlo (fattispecie relativa a fuoriuscita di liquami da una fossa settica)».

Utilizzai, quindi, subito anche l'art. 674 cp per l'inquinamento delle acque di Roma, ma intanto il legislatore si accorgeva dell'esistenza di inquinamenti e, pur se con i suoi tempi, interveniva.

E così, dalla seconda metà degli anni settanta, anche per impulso comunitario, comparvero i primi testi speciali quali la “legge Merli” per le acque (1976), il dPR n. 915/1982 per i rifiuti e il dPR n. 203/1988 sull'inquinamento atmosferico da industrie. Non è questa la sede per approfondire la qualità di tale normativa “speciale”, successiva all'“assalto” dei pretori, ma si tratta comunque di leggi che, in buona parte, restarono disapplicate anche e soprattutto per carenza delle pubbliche strutture e degli apparati di controllo (che evidentemente non volevano “assaltare”); tanto più che, sotto il profilo sanzionatorio, esse erano presidiate, di regola, con sanzioni penali di tipo contravvenzionale, quasi sempre obblabili.

Nel 1997, poi, si apre la stagione dei testi unici su alcuni inquinamenti, culminata nell'emanazione del d.lgs n. 152/2006 (Testo unico ambientale), che in verità è di difficile applicazione anche perché, nel tempo, ha subito numerosissime aggiunte e modifiche (quasi sempre peggiorative), spesso contenute in decine di articoli e commi *bis*, *ter*, etc., a volte lunghi pagine e pagine, che ne rendono difficile non solo la comprensione ma anche la semplice lettura sistematica, oltre che – ed è la cosa più importante – la loro applicazione¹.

1. Si noti che il testo iniziale constava di 318 articoli e 45 allegati, ma già dopo 12 anni aveva subito 762 modifiche (72 ogni anno), risultando così composto da 397 articoli con 105 nuovi (*-bis*, *-ter*, etc.) articoli e 26 articoli abrogati. In più, a singoli articoli sono stati e vengono ancora aggiunti numerosi nuovi commi.

Un solo esempio: si legga l'art. 101, che si occupa della questione fondamentale relativa ai criteri generali della disciplina degli scarichi. Ebbene, al comma 1 si enuncia la regola («Tutti gli scarichi sono disciplinati in funzione del rispetto degli obiettivi di qualità dei corpi idrici e devono, comunque, rispettare i valori limite di emissione previsti nell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto»), al comma 2 si dice che, «ai fini del comma 1», le Regioni possono stabilire limiti meno restrittivi per buona parte degli inquinanti; al comma 10 si arriva all'apoteosi che, con accordo di programma, si possono stabilire «limiti agli scarichi in deroga alla disciplina generale».

Cfr. l'art. 101 d.lgs n. 152/2006 («Criteri generali della disciplina degli scarichi»):

«1. Tutti gli scarichi sono disciplinati in funzione del rispetto degli obiettivi di qualità dei corpi idrici e devono, comunque, rispettare i valori limite di emissione previsti nell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto.

2. Ai fini di cui al comma 1, le regioni, nell'esercizio della loro autonomia, tenendo conto dei carichi massimi ammissibili, delle migliori tecnologie disponibili, definiscono i valori-limite di emissione, diversi da quelli di cui all'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, sia in concentrazione massima ammissibile sia in quantità massima per unità di tempo in ordine ad ogni sostanza inquinante e per gruppi o famiglie di sostanze affini. Le regioni non possono stabilire valori limite meno restrittivi di quelli fissati nell'allegato 5 alla parte terza del presente decreto:

a) nella tabella 1 relativamente allo scarico di acque reflue urbane in corpi idrici superficiali;

b) nella tabella 2 relativamente allo scarico di acque reflue urbane in corpi idrici superficiali ricadenti in aree sensibili;

c) nelle tabelle 3/A per i cicli produttivi ivi indicati;

d) nelle tabelle 3 e 4, per quelle sostanze indicate nella tabella 5 del medesimo allegato.

(...)

10. Le autorità competenti possono promuovere e stipulare accordi e contratti di programma con i soggetti economici interessati, al fine di favorire il risparmio idrico, il riutilizzo delle acque in scarico ed il recupero come materia prima dei fanghi di depurazione, con la possibilità di ricorrere a strumenti economici, di stabilire agevolazioni in materia di adempimenti amministrativi e di fissare, per le sostanze ritenute utili, limiti agli scarichi in deroga alla disciplina generale, nel rispetto comunque delle norme comunitarie e delle misure necessarie al conseguimento degli obiettivi di qualità».

Ma non basta, perché, se si tratta di scarico in pubblica fognatura, «ferma restando l'inderogabilità dei valori-limite di emissione di cui alla tabella 3/A dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto

e, limitatamente ai parametri di cui alla nota 2 della tabella 5 del medesimo allegato 5, alla tabella 3, gli scarichi di acque reflue industriali che recapitano in reti fognarie sono sottoposti alle norme tecniche, alle prescrizioni regolamentari ed ai valori-limite adottati dall'Autorità d'ambito competente in base alla caratteristiche dell'impianto ed in modo che sia assicurata la tutela del corpo idrico ricettore nonché il rispetto della disciplina degli scarichi di acque reflue urbane definita ai sensi dell'articolo 101, commi 1 e 2» (art. 107, comma 1). Formulazione già di per sé incomprensibile, specie per un non addetto ai lavori, ma che sembra comunque parlare di «limiti inderogabili» della tabella 3, e tuttavia rinvia – si noti bene – alla «nota 2 della tabella 5 dell'Allegato 5», secondo cui «purché sia garantito che lo scarico finale della fognatura rispetti i limiti di tabella 3, o quelli stabiliti dalle regioni, l'ente gestore può stabilire, per i parametri della tabella 5, ad eccezione di quelli indicati sotto i numeri 2, 4, 5, 7, 14, 15, 16 e 17, limiti di accettabilità i cui valori di concentrazione superano quello indicato in tabella 3».

Insomma, le *deroghe dei limiti inderogabili*.

Cfr. l'art. 107 («Scarichi in reti fognarie»):

«1. Ferma restando l'inderogabilità dei valori-limite di emissione di cui alla tabella 3/A dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto e, limitatamente ai parametri di cui alla nota 2 della tabella 5 del medesimo allegato 5, alla tabella 3 gli scarichi di acque reflue industriali che recapitano in reti fognarie sono sottoposti alle norme tecniche, alle prescrizioni regolamentari ed ai valori-limite adottati dall'Autorità d'ambito competente in base alla caratteristiche dell'impianto ed in modo che sia assicurata la tutela del corpo idrico ricettore nonché il rispetto della disciplina degli scarichi di acque reflue urbane definita ai sensi dell'articolo 101, commi 1 e 2».

«Tabella 5. Sostanze per le quali non possono essere adottati limiti meno restrittivi di quelli indicati in tabella 3, per lo scarico in acque superficiali (1) e per lo scarico in rete fognaria (2), o in tabella 4, per lo scarico sul suolo:

1 Arsenico

2 Cadmio

3 Cromo totale

4 Cromo esavalente

5 Mercurio

6 Nichel

7 Piombo

8 Rame

9 Selenio

10 Zinco

11 Fenoli

12 Oli minerali non persistenti e idrocarburi di origine petrolifera non persistenti

13 Solventi organici aromatici

14 Solventi organici azotati

15 Composti organici alogenati (compresi i pesticidi clorurati)

16 Pesticidi fosforati

17 Composti organici dello stagno

18 Sostanze classificate contemporaneamente “cancerogene” (R 45) e “pericolose per l’ambiente acquatico” (R50 e 51/53) ai sensi del D. Lgs 3 febbraio 1997, n. 52 e succ. modif. 152/1999: di cui, secondo le indicazioni dell’agenzia internazionale di ricerca sul cancro (IARC), è provato il potere cancerogeno.

(1) Per quanto riguarda gli scarichi in corpo idrico superficiale, nel caso di insediamenti produttivi aventi scarichi con una portata complessiva media giornaliera inferiore a 50 m³, per i parametri della tabella 5, ad eccezione di quelli indicati sotto i numeri 2, 4, 5, 7, 15, 16, 17 e 18 le Regioni e le Province autonome nell’ambito dei piani di tutela, possono ammettere valori di concentrazione che superano di non oltre il 50% i valori indicati nella tabella 3, purché sia dimostrato che ciò non comporti un peggioramento della situazione ambientale e non pregiudica il raggiungimento gli obiettivi ambientali.

(2) Per quanto riguarda gli scarichi in fognatura, purché sia garantito che lo scarico finale della fognatura rispetti i limiti di tabella 3, o quelli stabiliti dalle regioni, l’ente gestore può stabilire, per i parametri della tabella 5, ad eccezione di quelli indicati sotto i numeri 2, 4, 5, 7, 14, 15, 16, e 17, limiti di accettabilità i cui valori di concentrazione superano quello indicato in tabella 3».

Appare quindi evidente che, mentre con le norme vecchie, anche se non mirate a combattere gli inquinamenti, si poteva fare qualche “assalto”, oggi, in realtà, ben poco di più si può ottenere, pur avendo a disposizione testi specificamente destinati a questo scopo².

Però una buona notizia c’è e vale la pena di ricordarla, soprattutto perché riguarda la Costituzione, dove non si parlava di ambiente, anche se, con ammirevole determinazione, la Corte costituzionale più volte ne aveva sancito la tutela, specie basandosi sul diritto alla salute (art. 32) e sul diritto alla tutela del paesaggio (art. 9).

In proposito:

– Corte cost., 28 maggio 1987, n. 210:

«[L’ambiente include] la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue

componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale e, in definitiva, la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni»;

– Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 641:

«L’ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l’esigenza di un *habitat* naturale nel quale l’uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 della Costituzione) per cui essa assurge a valore primario ed assoluto.

[L’ambiente è un] bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela, ma tutte, nell’insieme, sono riconducibili ad unità»;

– Corte cost. 1° giugno 2016, n. 126:

«È noto che, sebbene il testo originario della Costituzione non contenesse l’espressione ambiente, né disposizioni finalizzate a proteggere l’ecosistema, questa Corte con numerose sentenze aveva riconosciuto (sentenza n. 247 del 1974) la preminente rilevanza accordata nella Costituzione alla salvaguardia della salute dell’uomo (art. 32) e alla protezione dell’ambiente in cui questi vive (art. 9, secondo comma), quali valori costituzionali primari (sentenza n. 210 del 1987)».

E, ancor prima, vale la pena di ricordare la bellissima sentenza *Corasaniti* delle sezioni unite della Cassazione, sulla valenza assoluta del diritto alla salute:

Cass., sez. unite, 6 ottobre 1979, n. 5172:

Il bene della salute (...) è assicurato all’uomo come uno ed anzi il primo dei diritti fondamentali anche nei confronti dell’Autorità pubblica, cui è negato in tal modo il potere di disporre di esso (...). Nessun organo di collettività, neppure di quella generale e, del resto, neppure l’intera collettività generale con unanimità di voti potrebbe validamente disporre per qualsiasi motivo di pubblico interesse della vita o della salute di un uomo o di un gruppo minore».

Ebbene, con la legge n. 1/2022 anche l’ambiente è entrato in Costituzione, e nel migliore dei modi. Ecco le modifiche (in corsivo nel testo di seguito riportato):

2. Purtroppo anche la legge n. 68 del 2015, che pure meritoriamente ha introdotto i delitti contro l’ambiente, presenta gravi punti deboli in tema di applicazione. Si pensi solo, a titolo di esempio, al delitto di disastro ambientale, che consiste (oltre all’offesa per la pubblica incolumità) in un danno rilevante o irreversibile per l’ambiente e l’ecosistema, beni oggi direttamente tutelati dall’art. 9 della Costituzione, e che tuttavia viene punito solo se cagionato «abusivamente»; ipotizzando, pertanto, che qualcuno possa attentare a beni costituzionalmente protetti, agendo non «abusivamente» e, quindi, in modo legittimo e consentito. In proposito, così come per approfondimenti e richiami su tutta la normativa penale di tutela ambientale, ci sia consentito rinviare al nostro *Diritto Penale Ambientale*, Pacini Giuridica, Pisa, 2024.

«Art. 9

La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.

Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.

Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni.

La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali»;

«Art. 32

La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana»;

«Art. 41

L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno *alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.*

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini *sociali e ambientali*».

In sostanza, dopo la riforma del 2022:

1) la tutela dell'ambiente viene equiparata alla tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della nazione;

2) insieme, accomunate alla tutela dell'ambiente, compaiono anche la tutela della biodiversità e quella degli ecosistemi;

3) queste tre nuove tutele sono qualificate dal richiamo (anche) all'interesse delle future generazioni;

4) aumentano i limiti alla libertà dell'iniziativa economica privata, che non solo non deve recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, ma (ora, in modo inequivocabile) neanche alla salute e all'ambiente;

5) in più, per l'attività economica pubblica e privata, si aggiunge che la legge deve indirizzarla e coordinarla a fini non solo sociali ma anche ambientali;

6) contestualmente si sancisce anche la tutela degli animali senza, però, attribuirle diretta rilevanza costituzionale, ma rinviandone l'attuazione alla legge ordinaria³.

Finalmente, quindi, un "assalto" riuscito⁴, anche se poi, nella realtà, molte volte si continua a ragionare e ad agire senza tener conto di questa rilevante modifica costituzionale⁵.

È proprio vero che «*chi ha capito e non fa niente non ha capito niente*». E questo vale anche per i magistrati. Fortuna che Md c'è ed è in ottima salute, anche se ha sessant'anni. Auguri.

3. Per comprendere a pieno la portata innovativa di queste modifiche, occorre leggerle e considerarle non separatamente, ma nel loro insieme. Se, infatti, è certamente vero che la tutela della biodiversità e degli ecosistemi deve intendersi ricompresa nella tutela dell'ambiente, è altrettanto vero che aver elencato insieme la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, accomunandole tutte attraverso il richiamo (anche) all'interesse delle future generazioni, fornisce dell'ambiente un quadro complessivo di ampio respiro sociale e politico, che racchiude in sé sia l'elemento naturalistico (con particolare riferimento alla biodiversità e agli ecosistemi) sia tutti gli altri elementi che, direttamente o indirettamente, sia oggi sia per il futuro, possono incidere sulla vita e sulla qualità della vita dell'uomo. In tal modo, quindi, non solo si confermano le migliori conclusioni della giurisprudenza costituzionale, ma si inserisce la novità del richiamo all'interesse delle future generazioni, altamente qualificante al fine di interpretare nel suo giusto valore l'ambito di applicazione di tutta la riforma.

Peraltro, a proposito dell'art. 41, la lettura complessiva delle modifiche apportate alla Costituzione porta a ritenere che esse, in sostanza, hanno anche introdotto il cd. principio dello "sviluppo sostenibile", oggi tanto di moda (pare che ormai sia tutto "sostenibile"), chiarendo opportunamente che, poiché l'attività economica deve essere indirizzata e coordinata dalla legge «a fini sociali e ambientali» (e cioè, ex art. 9 novellato, tenendo conto anche dell'interesse delle future generazioni), la "sostenibilità" deve essere valutata e perseguita con riferimento alla tutela dell'ambiente e della collettività nel suo complesso e con un occhio al futuro, e non, come spesso si intende, alle esigenze dell'economia e del profitto immediato.

Quanto ai rapporti con il paesaggio, la nuova formulazione degli artt. 9 e 41 porta a concludere che la tutela dell'ambiente, riguardando la complessiva qualità della vita, non può essere perseguita a scapito della tutela del paesaggio.

4. E peraltro perfettamente aderente all'Enciclica *Laudato si* del 2015, ove si legge testualmente:

«*L'autentico sviluppo umano possiede un carattere morale e presuppone il pieno rispetto della persona umana, ma deve prestare attenzione anche al mondo naturale e "tener conto della natura di ciascun essere e della sua mutua connessione in un sistema ordinato" (...). L'ambiente è un bene collettivo, patrimonio di tutta l'umanità e responsabilità di tutti. Chi ne possiede una parte è solo per amministrarla a beneficio di tutti. Se non lo facciamo, ci carichiamo sulla coscienza il peso di negare l'esistenza degli altri (...).*

La protezione ambientale non può essere assicurata solo sulla base del calcolo finanziario di costi e benefici. L'ambiente è uno di quei beni che i meccanismi del mercato non sono in grado di difendere o di promuovere adeguatamente. Ancora una volta, conviene evitare una concezione magica del mercato, che tende a pensare che i problemi si risolvano solo con la crescita dei profitti delle imprese o degli individui. È realistico aspettarsi che chi è ossessionato dalla massimizzazione dei profitti si fermi a pensare agli effetti ambientali che lascerà alle prossime generazioni?».

5. Basta pensare alle vicende dell'ILVA di Taranto. Per alcuni primi approfondimenti sulla vicenda ILVA prima della modifica della Costituzione, si rimanda al fascicolo di *Questione Giustizia* (ed. cartacea, Franco Angeli, Milano) n. 2/2014, *Il diritto alla salute alla prova del caso ILVA* (il sommario è consultabile in dettaglio al seguente link: www.francoangeli.it/riviste/rivista-fascicolo?IDRivista=37&lingua=En&Anno=2014).

Per alcune prime osservazioni, vds. anche il nostro *ILVA, salute, ambiente e Costituzione*, in *Industrie ambiente*, febbraio 2013. Da ultimo, per la dimostrazione che ben poco è cambiato, si rinvia al nostro *Il primo decreto legge sull'ambiente del nuovo governo. Al peggio non c'è mai fine*, in *Lex ambiente*, 13 gennaio 2023.

Le donne, la magistratura, la Sezione romana*

di *Elisabetta Cesqui*

1. La magistratura, Md, la Sezione romana / 2. Le donne

1. La magistratura, Md, la Sezione romana

Md compie 60 anni, e questa mia è solo una testimonianza senza nessuna pretesa di organicità.

Sono stata in magistratura per 43 anni, in Md anche di più e sento ancora di appartenervi.

La conoscevo dall'università, ero allieva e assistente volontaria di Stefano Rodotà e c'era continuità tra le attività dei corsi e i temi di confronto dentro Md. Inconsapevolmente, già da questo primo approccio, ero incappata nella straordinaria specificità di Md, che è quella dell'apertura all'esterno. Una volta entrata in magistratura era perciò naturale entrare in Md.

Il segno distintivo e il fascino di Md mi sembrava stesse nell'impegno di quei magistrati per passare dai diritti scritti sulla carta, per quanto una Carta preziosa come quella fondamentale della Repubblica, alla realizzazione in concreto della promessa in essa contenuta, quella che per Lelio Basso era l'affermazione dei diritti non solo *in favore* dei soggetti più deboli, ma *attraverso* la spinta che questi imprimevano alla società.

Alla fine degli anni settanta Umberto Romagnoli, nel commentario Scialoja-Branca, sottolinea ancora il nesso tra la potenza espansiva e inclusiva dell'art. 3 e le dinamiche in moto nella politica e nella società secondo «*un modello di società prefigurata che è quello della democrazia reale, dell'antigoverno del popolo a cui appartiene la sovranità ed il rifiuto del modello della democrazia formale, cioè della democrazia senza dèmos*» e citava un passo di Lelio Basso:

«*quando i lavoratori italiani hanno fatto uno sciopero generale in tutto il Paese per ottenere delle riforme legislative atte ad assicurare una casa decente e a buon mercato, io ho potuto sostenere che essi, con la loro forza e la loro lotta, riscriveranno nella realtà quegli articoli della Costituzione, che noi, all'indomani della guerra avevamo scritto soltanto su un labile pezzo di carta*». Le cose poi non sono andate sempre così e la forza di autolegittimazione delle istanze dei lavoratori organizzati ha subito le conseguenze dei mutamenti economici che hanno cambiato le forme stesse del lavoro, e di quelli sociali e politici che hanno messo in crisi tutto il sistema dei corpi intermedi, ma certo in quegli anni quella prospettiva era reale e affascinante al tempo stesso.

Ma per quanto possano essere tortuosi i sentieri della Storia, rimane ferma l'idea della Costituzione come progetto, e del progetto come indicazione di una direzione. La Costituzione, infatti, non è tanto – come generalmente si dice – il frutto di un compromesso, una sorta di verbale di conciliazione tra le tre componenti culturali (liberalismo, cattolicesimo democratico e marxismo) che avevano alimentato la resistenza al fascismo e la ricostruzione, quanto il frutto della capacità di mettere a fattor comune i valori di ciascuna di esse per la costruzione di un progetto originale. Valerio Onida lo definisce il «residuo buono» della tradizione del pensiero politico sette-novecentesco filtrato attraverso il crogiolo dell'esperienza della Seconda guerra mondiale, e richiama Dossetti, che parla in questo senso «*dell'impronta di uno spirito universale*

* Testo redatto a partire dall'intervento del 9 novembre 2024, tenuto in occasione del Convegno dedicato ai sessant'anni di Magistratura democratica – Roma, Campidoglio, Sala della Protomoteca, 9-10 novembre 2024.

e in qualche modo trans-temporale». Si tratta, forse, di una visione un po' mistica e illuminista al tempo stesso, ma certo aiuta ad evitare la trappola del cercare chi ha vinto e chi ha perso tra i tre filoni di pensiero che l'hanno animata e svuota di contenuto anche l'accusa, più volte rivolta ai magistrati progressisti, di valorizzare solo la componente marxista (indicata come "comunista") del pensiero costituzionale. Per questo possiamo dire che la nostra è una costituzione antifascista e progressista. Il presidente del Senato Ignazio La Russa, in una recente intervista a *Repubblica* del 21 ottobre 2024, mentre auspica – sia pure rimanendo nel vago – una modifica costituzionale «che faccia maggior chiarezza nel rapporto tra politica e magistratura», sembra aver preso atto, a malincuore, della possibilità di definire la Costituzione "antifascista", ma non accetta la sua qualificazione di Costituzione "progressista". All'intervistatore, che gli fa notare che per "progressista" deve intendersi «che tende alla realizzazione dei principi fondamentali che enuncia», replica piccato: «Non sia criptico. Per me, se dice progressista, intende progressista. Che, nel senso comune, oltretutto, vuol di dire "di sinistra"». Al contrario, proprio perché è una Costituzione progressista – che indica dei principi (l'uguaglianza, l'inclusione, la libertà di manifestazione del pensiero, il lavoro come valore fondante della Repubblica) e segna la direzione per dare ad essi attuazione –, Dossetti nel 1994, all'indomani della prima affermazione elettorale di Forza Italia, fonda i comitati a difesa della Costituzione, che poi nel 2006 caricheranno sulle loro spalle il peso maggiore della battaglia referendaria contro la riforma costituzionale. Un'esperienza e una mobilitazione alla quale siamo nuovamente chiamati, ora che nuove sfide referendarie sull'autonomia, sul premierato e sulla giustizia sembrano, con maggiore o minore certezza, delinearsi all'orizzonte. Una mobilitazione che dovrà in qualche modo farsi carico dell'impovertimento del dibattito pubblico determinato dalla rozzezza di argomentazioni come quelle sopra riportate, veicolate dalla seconda carica dello Stato e capaci, con la loro martellante reiterazione, di aprire più di una breccia nel comune sentire. Prospero, nella *Tempesta*, dice: «siamo fatti della stessa materia di cui sono fatti i sogni»; Md è fatta della stessa materia di cui è fatta la Costituzione. Questo spiega la permanente vitalità di Md a sessant'anni della sua nascita. Ma, se questo è il suo connotato distintivo, è anche il suo destino e al tempo stesso la sua dolce condanna. Fino a quando la realizzazione di quel progetto richiederà l'impegno individuale di ciascun interprete del diritto e quello collettivo attraverso l'elaborazione di una riflessione comune per la sua realizzazione, Md non potrà sottrarsi ad esso. L'apertura alla società è condizione essenziale di questo stretto rapporto

col progetto costituzionale e, in fin dei conti, è sulla critica e sui limiti dell'apertura di Md all'esterno che si sono consumati gli scontri più aspri all'interno dell'associazionismo (le vecchie polemiche sul collaterale, sulla natura o meno di Md come soggetto politico generale, sulla supplenza giudiziaria, sulla interferenze). Intorno a questo nodo, nel 2021 si è riscontrata la necessità che, rispetto al processo di trasformazione di Area, Md conservasse e recuperasse la sua piena soggettività associativa. Quest'ultimo è stato un passaggio assai difficile e sofferto che, però, ci consente oggi di essere qui. Non so quanti di noi ci avrebbero scommesso al giro di boa dei cinquant'anni, per i quali – non a caso – non vi fu nessun festeggiamento. Md ha messo davvero in gioco la sua stessa sopravvivenza e va riconosciuto – e lo ricordo anche con riferimento alla questione di genere – che dobbiamo il superamento di questo scoglio alla lucidità politica, alla ostinazione per tenere unito il gruppo e alla inesauribile pazienza di Mariarosaria Guglielmi.

Per me i primi anni furono di straordinario coinvolgimento, effervescenti e tragici al tempo stesso. Poi, via via, l'effervescenza è sfumata, ma è rimasto intatto il senso di appartenenza.

Allora ti poteva capitare di tutto... Ad esempio, di partecipare (in nome della Sezione romana) a un incontro alla Camera dei deputati (era la prima volta che ci mettevo piede) con gli antimilitaristi e gli obiettori di coscienza, e trovare nell'austera stanza di riunione molti dei partecipanti che facevano discorsi serissimi con uno scolapasta in testa. Così come ti capitava di vivere le riunioni tese e, a volte, laceranti della Sezione romana, che era la più radicale e indisciplinata d'Italia. Basterà qui evocare, per la sua componente "di sinistra" – proprio quella più radicale e indisciplinata – i nomi di Gabriele Cerminara, Franco Marrone, Francesco Misiani, Luigi Saraceni, per farsi un'idea di quanto impegnative potessero essere quelle riunioni. Per di più, questo avveniva nella sede giudiziaria più contigua e sensibile alle pressioni del potere politico, che era percepibile e incombente nella vita quotidiana degli uffici.

Ricordo interminabili riunioni nelle quali, riflettendo un contrasto diffuso nel Paese, si contrapponevano le istanze espresse in maniera più forte dai soggetti istituzionali della sinistra, i sindacati, il partito: il «soggetto storico della trasformazione» e le posizioni più estreme del movimentismo e dell'antagonismo per le quali qualcuno parlava di «libero dispiegarsi delle dinamiche sociali» e che ponevano il problema della risposta non solo politica, ma anche giudiziaria alle forme violente di contestazione politica e al terrorismo. Erano gli stessi temi attorno ai quali si era sfiorata la scissione al Congresso di Rimini del 1977, scissione che fu evitata, come ricorda Giovanni Palombarini

in *Giudici a sinistra*, anche grazie al lavoro di ricucitura di Franco Ippolito ed Edmondo Bruti Liberati.

C'era, in quelle riunioni, un gran dispiegarsi di intelligenza e passione perché, al di là di contrapposizioni che oggi sembrano assai datate anche nel linguaggio con cui si esprimevano – e che per questo ho voluto ellitticamente richiamare –, vertevano attorno al tema centrale di come dovesse declinarsi, a fronte della legislazione penale speciale, il garantismo penale (nel 1978 c'era stato il *referendum* sulla “legge Reale”, che aveva visto posizioni molto differenziate all'interno della stessa sinistra e un momento di forte critica da parte del Pci nei confronti di Md), e perché tutti gli altri temi attorno ai quali si discuteva erano centrali nel rapporto tra la giurisdizione e la società ed erano quelli del lavoro, del diritto alla casa, della speculazione edilizia, dell'inquinamento, che nell'attività della sezione lavoro e della V e IX sezione della Pretura si confrontavano con la loro concreta tutela e la loro quotidiana violazione. Garantismo e giurisprudenza alternativa hanno oggi nel linguaggio comune un significato totalmente stravolto: il primo come scudo di protezione di imputati eccellenti contro i processi nella pubblica amministrazione; il secondo come torsione della giurisdizione per fini politici. Ma già nel 1977 Luciano Violante, in occasione del Congresso di Rimini, riferendosi ad alcuni documenti dell'autonomia organizzata, avanzava la preoccupazione che del garantismo potessero farsi scudo le organizzazioni terroristiche, metteva in guardia Md dal pericolo di cadere in quella trappola e la invitava a concentrarsi sui temi dell'ordinamento giudiziario e della riforma dei codici. Ma garantisti, senza ripiegamenti, lo eravamo allora e lo siamo rimasti oggi.

Capitava, poi, che fatti terribili ti segnassero profondamente e indirizzassero le tue scelte professionali, come fu per me l'uccisione di Mario Amato e il successivo impegno nel gruppo di magistrati della Procura che si occupava dell'eversione di destra.

Non fu risparmiato niente: procedimenti penali, interrogazioni parlamentari (penso a quella dell'On. Claudio Vitalone, ex-magistrato dello stesso ufficio, per sapere quali accertamenti fossero stati fatti sui collegamenti tra alcuni magistrati romani – i soliti radicali indisciplinati della sinistra della Sezione romana – e le formazioni terroristiche), schedatura dei servizi, procedimenti disciplinari e violentissime polemiche pubbliche.

Ma, se ci ripenso oggi, la cosa più preziosa di quei primi anni è stato l'incontro con magistrati capaci di un esercizio “alto” della giurisdizione. Infatti, frequentando i magistrati di Md, non solo ti colpiva il carisma di alcuni di loro, ma il modo in concreto con il quale esercitavano la giurisdizione. L'esercizio “alto” della giurisdizione richiede una grande com-

petenza tecnica, ma anche una relazione piena con la realtà sociale e “un animo colto”, alimentato da buone letture e curiosità intellettuale – come diceva Marco Ramat, il contrario del «magistrato di clausura», che come le suore vive chiuso nel chiostro e protetto da ogni contaminazione, senza che questo però lasci dubbi su quale possa essere la sua scelta al momento del voto. D'altra parte, Pietro Ingrao, che al Congresso di Giovinazzo del 1981 definì Md «uno strano animale», era colpito, come ricordava ancora Giuseppe Cotturri nel 2015, proprio dalla particolare declinazione con la quale, dentro Md, attraverso la competenza professionale veniva filtrato l'impegno politico (il rapporto, come ebbe a dire, «tra politicità generale e competenze»).

Quello che, se non ho imparato, ho almeno visto mettere in pratica è che, se sei tecnicamente attrezzato e hai un “animo colto”, l'applicazione del diritto al caso concreto nella “direzione” del progetto costituzionale viene fuori come una cosa semplice e restituisce provvedimenti chiari qualunque sia la materia trattata. Le domande di fondo sono sempre le stesse: chi ha veramente subito il torto? Chi ha necessità della tutela? Cosa ti dice di fare la legge interpretata secondo i principi costituzionali? Sono state rispettate le regole del processo, e queste che strada tracciano per arrivare alla decisione? Alla fine sembra quasi facile e, quando non si può andare oltre, ci si ferma o si va alla Corte costituzionale, o alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Se leggiamo una sentenza di Renato Rordorf è facile capire cosa voglio dire, così come era facile capire quale fosse la via maestra se ti capitava, come a me, di fare l'auditore con Gianfranco Viglietta. Se i principi sono saldi, anche se il ragionamento è complesso, le parole alla fine sono chiare. La parola chiara ha in sé un valore democratico perché è quella che consente al destinatario della decisione di comprenderne e di accettarne il contenuto. Per questo è così importante l'attenzione che Md ha da sempre rivolto ai temi della comunicazione, intesa sia come comprensibilità che come conoscibilità dei provvedimenti, temi nei quali ha sempre colto lo stretto nesso tra la legittimazione della giurisdizione, amministrata in nome del popolo, e l'indipendenza dei giudici, sottoposti solo alla legge.

Md non ha né il monopolio né il *copyright* di questo modello di magistrato e, nel corso della vita professionale, ne ho conosciuti e frequentati moltissimi altri di tutti gli orientamenti; ma è in Md nei primi anni che ho incontrato i miei Lorenz. In questa giornata non possiamo non pensare a Renato Greco, che ci ha appena lasciato.

E siccome è una festa, oggi voglio parlare solo del lato positivo del *karma* di Md. Per parlare dei limiti, per i rimproveri e le critiche, ci saranno altre occasioni.

2. Le donne

Nel grande processo di trasformazione della società la questione di genere è stato un fattore positivo di straordinaria portata, ma non la ricordo, in allora, come centrale nel dibattito interno alla Sezione romana e a Md in generale.

Per quanto mi riguarda personalmente, specie all'inizio, non ho vissuto nella prospettiva di genere la mia esperienza professionale. Questo deriva da un errore di fondo: mi sembrava di non averne bisogno. Una volta che l'anonimato del concorso mi aveva permesso – senza pagare prezzi particolari per il fatto di essere donna – non tanto di sfondare il soffitto di cristallo, quanto di saltare la staccionata e di entrare nel recinto di una vita professionale sotto molti aspetti culturalmente privilegiata, mi sembrava che il più fosse fatto. Credevo che quella necessità, che tutte dividevamo, di fare tutto meglio degli altri e di fare sempre tutto senza mai tirarsi indietro attenesse, paradossalmente, più a profili di insicurezza personale che a una questione sostanziale di straordinaria portata sociale e politica. Solo col tempo me ne sono poi resa pienamente conto. Allo stesso modo, penso che l'aneddotica maschilista che costella la storia professionale di ciascuna di noi servisse soprattutto per riderci sopra e ricavarne al massimo un qualche senso di superiorità, nella convinzione che non fosse in grado di alzare barriere e di scavare fossati.

Al contrario, la conferma di una perdurante prevaricazione di genere risulta evidente dalla ostinata preclusione all'accesso delle donne alle funzioni direttive, evidente fin dall'inizio nonostante un avvio lento dell'incremento della presenza delle donne tra i vincitori di concorso (nei primi anni solo il 4-5%, per passare al 10-20% solo dopo gli anni settanta e superare poi il 50% non solo dei vincitori di concorso, ma di tutti i magistrati in servizio; ad oggi [9 novembre 2024 - ndr], le donne sono 5070 e gli uomini 3841). Anche se allora a molti di noi, giovani magistrati, le aspettative di carriera sembravano semplici ambizioni soggettive di secondaria importanza, non ci volle molto a capire come la dirigenza degli uffici fosse determinante per l'attuazione di indirizzi di progresso e quanta importanza avessero i profili ordinamentali e organizzativi. Ancora oggi il *gap* è scandaloso: sebbene le donne siano il 57% dei magistrati in servizio negli uffici giudiziari, solo il 39% delle posizioni direttive giudicanti e il 24% di quelle requirenti è coperto da donne.

Il ritardo con il quale, anche dentro Md, è maturata la consapevolezza della questione di genere come nodo che riguarda in modo diretto la sfera personale e lavorativa delle persone – almeno secondo la mia percezione di allora – è un caso interessante di sdop-

piamento della coscienza politica, perché molte di noi, come donne, partecipavano attivamente alle manifestazioni del movimento femminista ed Md, come gruppo, è stato in grado di esprimere una dirigenza politica di donne di primissimo livello, come Elena Paciotti, Rita Sanlorenzo e – come ho già ricordato – Mariarosaria Guglielmi.

Il raggiungimento della parità comporta un processo lento e difficile, come difficile è stata la sua semplice affermazione formale. Giustamente Gabriella Luccioli, in occasione del 60° anniversario dell'ingresso delle donne in magistratura, ricorda come fosse diffusa e radicata la resistenza di molti degli stessi Padri costituenti all'accesso delle donne a tutte le funzioni pubbliche, e quale panorama “desolante” di pregiudizi e di arroganza traspaia dalle discussioni che portarono poi all'approvazione faticosissima del primo comma dell'art. 51 (poi integrato nella parte finale nel 2003), così come ricorda l'arrocco – protratto fino alla sentenza della Corte costituzionale n. 33 del 1960, che dichiarò l'illegittimità dell'art. 7 della legge n. 1176/1919 – di coloro che osteggiavano l'apertura alle donne dietro la formulazione ambigua della chiusa dello stesso primo comma dell'art. 51: «Tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, *secondo i requisiti stabiliti dalla legge*», come se il Costituente avesse rimesso al legislatore ordinario piena discrezionalità nell'individuare le ipotesi di esclusione.

Lo stesso Legislatore costituente, che era volato altissimo nella formulazione dell'art. 3, fatica di più quando, poi, il principio di uguaglianza uomo/donna si specifica nell'accesso agli uffici pubblici e nella parità salariale (art. 37, prima parte). Maria Federici, che tenne fermo il punto quando si trattò di evitare che limiti di genere fossero ventilati nella stesura dell'art. 106 (accesso in magistratura), nella seduta del 10 maggio 1947, nella quale si discuteva di parità salariale, dice: «questo articolo è il riflesso vivo delle gravi ingiustizie che ancora si registrano nella vita italiana. Di qui a pochi anni noi dovremo addirittura meravigliarci di aver dovuto sancire nella Carta costituzionale che a due lavoratori di diverso sesso, ma che compiono lo stesso lavoro, spetti la stessa retribuzione». Con amarezza, dobbiamo oggi constatare che quel principio, sebbene sia stato introdotto in Costituzione, non riesce ancora a trovare attuazione.

Ancora molto c'è da fare, ma non ha più senso, se non per misurare il tratto di strada già percorso, ricordare i paradossali richiami di Fanfani alla incapacità delle donne di attingere alla «rarefazione del tecnicismo» che le alte magistrature comportano, o agli insegnamenti della “scuola di Charcot” richiamati dall'On.

Molè per sostenere una sorta di incompatibilità anatomo-fisiologica della donna all'attività decisionale, quanto meno nel periodo del ciclo.

Quando ho cominciato a riflettere sul progressivo aumento della presenza delle donne avevo una preoccupazione indotta dal fatto che, nell'esperienza storica, il lavoro femminile si è sempre esteso per capillarità negli spazi che gli uomini lasciavano liberi, privilegiando altri terreni. Il timore era che, man mano che le donne prendevano piede, la funzione giurisdizionale ne risultasse in qualche modo svilita e penalizzata. Era una preoccupazione sbagliata, non perché negli anni non vi sia uno sforzo costante, a volte – come ora – intenso di ridimensionamento e mortificazione della funzione giudiziaria, ma perché sono sicura che la situazione di difficoltà attuale non dipende dall'accresciuta presenza delle donne. Le donne, infatti, possono rivendicare orgogliosamente di aver interpretato «con disciplina ed onore» (art. 54 Cost.) la loro funzione, senza arretramenti e subalternità e senza nessuna diminuzione del contenuto tecnico-giuridico delle decisioni. Se posso spiegarmi con un esempio, sfido chiunque a sostenere il contrario dopo aver letto una sentenza scritta da un giudice come Stefania Di Tomassi.

Le donne (per quanto sia arbitrario generalizzare e ogni generalizzazione si esponga al ridicolo della smentita puntuale) hanno con le regole un approccio più pragmatico e meno conflittuale; hanno più l'attitudine, che sollecitava Lorenza Carlassare, di mettere in discussione le prassi consolidate e le interpretazioni tralaticie (l'attitudine a chiedersi: “Ma dove sta scritto? Perché avete fatto sempre in questo modo?”); nelle organizzazioni complesse sono più collaborative; hanno con il potere – e l'esercizio di un potere è coesistente alla giurisdizione – un rapporto di minore identificazione e personalizzazione e, soprattutto, un approccio *non proprietario* come quello degli uomini.

Le donne hanno infine imparato – e lo hanno insegnato anche agli uomini – ad essere persone a tutto tondo e non bassorilievi che negano quelle di-

mensioni di sé che possono essere colte come un segno di debolezza.

È stato soprattutto il pensiero delle donne che ha fatto capire come l'uguaglianza non stia nel negare le differenze, ma nel riconoscerle, tenendo conto, come ci ha insegnato Luigi Ferrajoli, che il contrario dell'uguaglianza non è la differenza, ma la discriminazione.

Allora la domanda vera non è quanto sia numerosa la presenza delle donne, ma cosa abbia significato nella sostanza. Penso che le donne abbiano portato nel quotidiano esercizio della giurisdizione una visione più fattiva e meno conflittuale, ma non per questo meno solida nei contenuti; che abbiano, insomma, fatto “bene” alla magistratura.

Le conquiste delle donne possono essere lente, ma credo che siano frutto di un processo inesorabile. Abbiamo purtroppo perso l'illusione dell'irreversibilità del progresso delle democrazie e dobbiamo seriamente temere della loro stessa sopravvivenza, nelle forme consegnateci dalle ideologie ottocentesche e novecentesche. Allo stesso modo abbiamo perso l'illusione che, con cadute e incertezze, potesse essere irreversibile, quantomeno nei sistemi democratici, il processo di pace. L'arretramento nella lotta alle disuguaglianze e alle discriminazioni e quello sul piano dei diritti nel mondo del lavoro è preoccupante e potrebbe essere irrecuperabile, ma per quanto riguarda le donne le cose sono diverse. Si tratta di un cambiamento non solo politico, sociale ed economico, quindi in qualche misura contingente, ma di un mutamento antropologico, che ha interessato il modo di essere, la natura delle persone e non solo delle donne. Anche gli uomini infatti stanno, sia pure più lentamente, subendo una trasformazione significativa. È vero che questo vale soprattutto per il mondo occidentale (la lotta delle donne iraniane al grido di “Donna, vita e libertà” ci restituisce un quadro ben diverso) e che, nel nostro mondo, la messa in discussione del diritto all'aborto aggredisce alla radice il principio di autodeterminazione, ma tutto questo non smentisce la natura del cambiamento, ci avverte solo della necessità di un impegno costante per realizzarlo compiutamente.

I primi passi di Md: la Sezione Toscana negli anni '60*

di *Beniamino Deidda*

1. La nascita di Magistratura democratica ha certamente coinvolto molti magistrati di varie Regioni italiane.

A prima vista, non sembrava che ci fossero spazi per un nuovo raggruppamento di magistrati. I primi anni sessanta avevano visto l'Associazione nazionale magistrati impegnata nella tranquilla gestione dell'esistente. Non che mancasse il dibattito e il confronto tra le correnti, che esistevano ormai da tempo e che contavano un discreto numero di iscritti. Gli obiettivi perseguiti dall'Anm erano certamente importanti per la categoria, ma fino ad allora non avevano avuto di mira il rinnovamento dell'intero ordine giudiziario alla luce dei principi costituzionali. La corrente più forte e organizzata, Terzo Potere, era nata nel 1957 sulla spinta di un'esigenza di rinnovamento che, agli inizi, non riuscì a tradursi in convincenti proposte riformatrici. Ma ebbe un forte seguito sotto la guida di Salvatore Giallombardo, magistrato di grande valore e di intensa umanità: l'azione della corrente divenne convincente e, anzi, dirompente quando Giallombardo fondò i Comitati per la giustizia, che ebbero grande successo. La corrente minoritaria in quegli anni era quella di Magistratura Indipendente: saldamente attestata su posizioni conservatrici, era guidata da Nicola Serra, un magistrato sardo da tempo trasferitosi a Firenze. Aveva il consenso dei molti colleghi che non amavano l'impegno pubblico dei magistrati, nella convinzione che la riservatezza e il silenzio fossero l'abito necessario per il decoro e la reputazione della magistratura.

C'era un'altra organizzazione di magistrati, nata nel 1960 col nome di Unione delle Corti, ad opera dei soli giudici di Cassazione, francamente reazionaria. Nel 1961 lasciò l'Anm, in forte contrasto con la linea della maggioranza assumendo il nome di "Unione Ma-

gistrati Italiani" (UMI), e i più insolenti tra noi giovani la chiamavano "Unione Monarchica Italiana", con riferimento alle sue non più attualissime finalità. La corrente, non molto folta, raccoglieva le toghe più tradizionaliste, per lo più appartenenti alla Corte di cassazione, sotto la guida del Procuratore generale torinese Giovanni Colli. Lo scontro ideale tra le correnti si era fatto aspro, soprattutto per l'aria nuova che veniva dalle proposte di Terzo Potere e dal lucido attivismo di Giallombardo. Fu questo clima di novità, la sensazione che qualcosa si stesse davvero muovendo dentro l'ordine giudiziario, che indusse pochi magistrati (non tutti giovanissimi e taluno, anzi, già conosciuto e autorevole) a riunirsi al "Collegio Irnerio" di Bologna il 4 e 5 luglio 1964. Con una mozione di sette pagine ciclostilate, votata da 29 dei colleghi presenti, nasceva la nuova corrente di Md in seno all'Associazione nazionale magistrati. Curiosamente, per una serie di motivi del tutto casuali, tra i colleghi intervenuti al Collegio Irnerio non c'era nessun magistrato della Toscana. In quella assemblea non c'era neppure Marco Ramat.

2. Eppure Marco, forse più di tutti quelli presenti, aveva provato a scuotere l'inerzia della magistratura di quel tempo. Di più, nei primi anni '60 aveva cominciato a immaginare un assetto della magistratura strutturato secondo i principi della Costituzione.

Ramat, prima sul *Ponte*, poi sul *Mondo* e, contemporaneamente, sulla *Nazione* di Firenze (dove si firmava con lo pseudonimo di Libero Barberis) e sull'*Astrolabio*, scriveva articoli che denunciavano i tratti più illiberali e gli inutili formalismi della funzione giudiziaria. Per quanto la nuova corrente annoverasse personaggi di spicco e di grande valore, capaci – come si vide in seguito – di elaborazioni di

* Testo rielaborato a partire dall'intervento del 9 novembre 2024, tenuto in occasione del Convegno dedicato ai sessant'anni di Magistratura democratica – Roma, Campidoglio, Sala della Protomoteca, 9-10 novembre 2024.

notevole spessore, nessuno come Marco era stato in grado di individuare e sollevare i temi di un radicale rinnovamento della magistratura e della giurisdizione in Italia. Nessuno più di lui sarebbe stato in grado di disegnare le linee programmatiche della corrente appena nata. Questa sua maturità di pensiero derivava senza dubbio dalla continua ricerca sui temi della giustizia che, come abbiamo visto, conduceva da qualche anno con impegno su giornali quotidiani e su varie riviste. Per queste ragioni può apparire sorprendente che Ramat non fosse presente al Collegio Irnerio, ma quell'assenza (di cui, che io ricordi, non ha mai fornito una motivazione o una giustificazione) non lo turbò, o non lo dette a vedere. Capì subito che quella era l'occasione buona, tanto che poco dopo, il 26 settembre del 1964, scrisse sul *Mondo* un articolo (su cui tornerò) dal titolo «*Il magistrato democratico*», che, commentando la nascita di Md a Bologna, la definiva un rimedio «contro il vuoto ideologico nella magistratura italiana». E credo che sia interessante seguire brevemente il percorso dell'elaborazione di Marco sui temi della giustizia, soprattutto perché la sua capacità di individuare i nodi essenziali del rinnovamento in nome del quale era nata Md permise di definire concretamente obiettivi, programmi e perfino parole d'ordine che hanno in seguito rappresentato il volto più convincente dell'azione di Md, almeno fino alla scissione del dicembre 1969.

Dirò subito che non mancavano gli uomini di spicco tra i fondatori di Md. C'era, ad esempio, Dino Greco, giudice a Milano, già noto per i suoi saggi di sociologia giudiziaria; c'era Riccardo Pacifici, Sostituto procuratore a Bologna, che era stato membro del Csm; c'era Federico Governatori, Pretore a Bologna, già conosciuto per aver sollevato la questione di legittimità costituzionale della legge istitutiva del Csm. Insomma, non mancavano le intelligenze e la capacità di analisi sui temi della giustizia in Italia. E altre intelligenze si aggiunsero ben presto al gruppo iniziale: penso, per esempio, a Luciano Violante a Torino, Gianni Palombarini a Padova, Antonio Porcella a Cagliari, Salvatore Mannuzzu a Sassari, Mimmo Putilano a Milano e Iginio Cappelli a Napoli. Sono i primi nomi che mi vengono in mente, ma certamente ve ne furono altri di pari bravura e autorevolezza.

Se Marco dunque assunse di fatto il ruolo di guida dell'azione del gruppo, la ragione va cercata nelle indagini che da qualche anno egli veniva facendo sul rapporto tra giustizia e cittadini, tra il potere giudiziario e gli altri poteri dello Stato e sulla difficoltà di cambiare la giustizia solo attraverso la politica.

3. Dapprima, tuttavia, l'attenzione di Ramat non era rivolta ai temi più generali che sopra ho indicato. Aveva iniziato presto, poco più che ventenne, a scri-

vere sul *Ponte*, la rivista fiorentina di Piero Calamandrei sostenuta dagli amici azionisti, protagonisti della Resistenza al fascismo, tra i quali figuravano il padre di Marco, Raffaello Ramat, Carlo Furno, Enrique Agnoletti e altri noti intellettuali fiorentini. Il primo articolo, del 1953, portava il titolo *Il danno e le beffe*, seguito da una quindicina di recensioni varie, scritte fino alla fine del 1957. Dal 1958 in poi, l'approccio di Marco ai temi della giustizia cambiò. Entrato in magistratura, si fece subito notare per le sue qualità. Il suo interesse era tutto rivolto alle caratteristiche e alle implicazioni del processo penale. Cominciò a scrivere sulla *Nazione*, il quotidiano fiorentino della conservazione, con lo pseudonimo di Libero Barberis. La sua prima rubrica, *Note giudiziarie*, era dedicata a commentare decisioni e sentenze su fatti che avevano avuto eco sui mezzi di informazione o su casi singolari di cronaca quotidiana. Naturalmente, affrontava anche i temi rilevanti di attualità giuridica e sociale: la "legge Merlin", i progetti di amnistia, il reato di adulterio (che già strideva con il sentire medio della borghesia), la questione dei limiti della legittima difesa e del diritto di uccidere. La collaborazione intensa con *La Nazione* durò fino alla fine del 1966, poi diventò meno puntuale dal 1967 e si chiuse con il 1968. I tempi erano ormai mutati: era arrivato, appunto, il '68 con la sua enorme carica di novità e di rottura.

4. Ma Ramat in quegli anni non scriveva solo per *La Nazione*. Scriveva regolarmente per *Il Ponte* su temi quasi sempre di carattere giuridico, con riferimenti costanti alla Costituzione. Con quella rivista Marco manterrà i rapporti, continuando a scrivervi fino ai suoi ultimi giorni.

In quegli anni, certamente dal 1961 al 1966, Ramat scriveva anche su *Resistenza*, una testata che si occupava soprattutto di contrastare il rinascente neofascismo e di denunciare i fenomeni di sopravvivenza di leggi e prassi propri del regime fascista. E si capisce che, in quelle pagine, Marco fu chiamato a scrivere della richiesta, allora molto sentita, di mettere fuori legge il MSI, oppure della applicazione della legge Scelba del 1952, scarsamente operante, allora come oggi; oppure ancora sulla prescrizione dei crimini nazisti. Ma forse gli scritti che più ci aiutano a capire il ruolo svolto da Marco nei primi cinque anni di vita di Magistratura democratica, sono quelli pubblicati sull'*Astrolabio* e sul *Mondo*. Sul primo comparvero, dal 1963 fino al 1969, puntuali interventi sui temi di fondo del nostro sistema giudiziario: dal reclutamento dei giudici ai privilegi della polizia, dal "sonno del legislatore" sui temi della giustizia ai rapporti tra i giudici e lo Stato, fino ai rapporti tra il processo e le ideologie correnti. È il caso di sottolineare una curiosità: nel numero dell'*Astrolabio* del 6 febbraio 1966,

l'articolo di Ramat compare con il titolo «*Magistratura. Quale giustizia?*». Non fu un caso, credo, perché oltre tre anni dopo, in casa di Federico Governatori, durante la lunga discussione nella quale non trovavamo l'accordo sul titolo da dare alla nascente rivista di Md, ricordo che Marco se ne uscì con la proposta che non trovò obiezioni: «chiamiamola *Quale giustizia*».

5. Per capire fino in fondo il percorso e lo sviluppo del pensiero di Marco nelle prime esperienze del suo mestiere di giudice, mi pare necessario scorrere alcune delle pagine scritte durante la sua collaborazione al *Mondo* di Pannunzio, che durò ininterrottamente dal 1961 fino alla chiusura della testata, avvenuta nel 1967.

Le prime riflessioni sono tutte dedicate al senso del “giudicare” e al rapporto del giudice con le parti del processo. In particolare, all'impatto che la sentenza ha sulle persone, imputati e parti offese, e sulla società nel suo insieme. Ad esempio (*La confessione del giudice, Il Mondo*, 17 gennaio 1961), Ramat nota che la motivazione scritta della sentenza raramente riflette davvero le ragioni profonde della decisione e il sentimento del giudice, non è mai la confessione vera del suo percorso logico e sentimentale: «Non posso e non voglio azzardare affermazioni assolute, ma temo proprio che di questi vari aspetti della dissociazione tra la realtà e l'apparenza legale (...) quello giudiziario della motivazione ufficiale diversa dalla motivazione vera, sia il più pericoloso e il più ingiusto di tutti gli aspetti e forse addirittura temo che esso sia di esempio a tutti gli altri e quindi, in un certo senso, causa di tutti gli altri». E ancora: «Tutti sappiamo che la giustizia in genere, e le cose giudiziarie in specie, non godono di buona fama nel mondo. Le letterature di ogni epoca sono piene di accuse verso la giustizia, accuse che i tecnici del diritto hanno il difetto di non prendere troppo sul serio con la scusa che provengono da non tecnici e da profani; invece proprio per questa provenienza tali accuse sono più fondate e più dovrebbero indurre a meditazione. Perché la giustizia non è fatta né per i giuristi né per i giudici, ma per coloro che devono riceverla e subirla; è la giustizia che ha il dovere di farsi capire da costoro, non questi ad avere il dovere di capire la giustizia. Ma per farsi capire è necessario dire la verità. Tutte quelle accuse verso la giustizia che ci giungono dalla letteratura hanno forse questa unica, profonda radice: un'accusa di ipocrisia, un'accusa di non dire tutto e di dire male».

Nello stesso articolo, una speciale attenzione era poi dedicata al tema della motivazione delle sentenze: «la motivazione deve essere la confessione del giudice. Nessun altro termine mi sembra esprimere meglio la posizione psicologica e morale nella quale

dovrebbe trovarsi il giudice quando scrive la motivazione; siccome la verità della sentenza è solo la verità raggiunta dal giudice, non sarebbe mai possibile agli altri comprendere il perché di quella verità e di quella giustizia se non attraverso l'esame dell'animo del giudice stesso. Perché questo esame avvenga sul serio occorre prima di tutto che il giudice vi si sottoponga, lo accetti, vi si prepari e lo sostenga».

6. La lunga citazione ha il pregio di mostrarci alcuni tratti della formazione di Marco che lo accompagneranno lungo tutto il corso della sua attività di giudice e nella milizia in Md. Innanzitutto, la consapevolezza del fatto che il potere del giudice è un “potere terribile” che incide fortemente nella sfera privata delle persone e nel tessuto sociale: un potere, dunque, in cui il cammino della “coscienza” del giudice deve lasciare traccia dell'*iter* della decisione, che spesso invece viene motivata con argomenti giuridico-formali che non riflettono il sentimento vero del giudice. In secondo luogo, la necessità di adottare un costume giudiziario che parli non ai giuristi o agli esperti, ma a coloro nei cui confronti il processo civile o penale produce i suoi effetti. Marco fu tra i pochi a dare, fin dalle prime prove giudiziarie, un senso di compiuta democrazia al principio costituzionale secondo cui «la giustizia è amministrata in nome del popolo», nel senso di escludere che il giudice potesse essere il celebrante di un rito incomprensibile per il “popolo” cui era destinato.

Da quella trincea Marco non si è mai mosso: pretendeva dagli avvocati, con garbata ironia, un linguaggio meno aulico, chiedeva al legislatore di non nascondere i comandi della legge dietro incomprensibili fumisterie, rifiutava di usare formule per adepti nei suoi scritti, anche in quelli di carattere tecnico-giuridico. In una magistratura chiusa e sospettosa di ogni novità, il linguaggio oscuro e curiale era ancora la regola (e, purtroppo, anche oggi molti mostrano di non avere appreso l'antica lezione di Marco Ramat). Alle argomentazioni di Marco, e anche di qualcuno di noi, si rispondeva che il diritto e la giustizia sono anche riti che abbisognano di una certa tecnica, la tecnica del diritto, appunto. E Marco replicava: «Se (...) è vero, come io credo, che la tecnica della giustizia abbraccia tutto il complesso dei modi e degli stili umani che concorrono alla formazione delle sentenze, allora questo è un problema tecnico, il più tecnico che si possa immaginare. Al tempo stesso è un problema che, per essere della giustizia, è anche di tutti gli uomini: lo sforzo di oggi deve essere quello di fondare un “umanesimo giudiziario” capace di assorbire senza tradirli tutti gli aspetti vivi della realtà, per raggiungere una giustizia fatta dagli uomini e per gli

uomini. La frattura tra il diritto e la realtà, fra la giustizia e gli uomini, che soffoca e rende incomprensibile gran parte della giustizia di oggi e di ieri, può essere superata solo da questo umanesimo» (*La confessione del giudice, op. cit.*).

7. Questo nuovo “umanesimo giudiziario” era per Marco la prospettiva che, frontalmente, contrastava con quella che già allora gli appariva un guasto antico e insuperabile: l’isolamento del giudice e l’isolamento della giustizia. Non solo l’isolamento quasi fisico dei giudici avvolti nei loro paramenti e chiusi nelle loro stanze, ma la loro assenza dal dibattito civile, dalla vita sociale e (figurarsi!) dalla vita politica. Ma anche l’isolamento della giustizia dalla gente comune: l’attività giudiziaria ordinariamente vissuta come una disgrazia che ti può capitare, governata da una casta chiusa e poco trasparente, lontana dai bisogni reali della gente comune. Quando capitava che, in ambienti molto ristretti, si deplorasse questa lontananza della giustizia dalla vita della comunità, la risposta dei benpensanti era che l’isolamento era la conseguenza necessaria e inevitabile dell’indipendenza della magistratura.

Proprio nei primi anni '60, così, Marco comincia a riflettere: «In realtà indipendenza della magistratura e isolamento della giustizia sono due concetti assolutamente diversi e, per certi aspetti, opposti, incompatibili. Il giudice che non alza gli occhi dal codice, come se in quelle formule fosse rivelata la verità; il giudice che non guarda nulla intorno a sé, che non sente, che non soffre le vicende sociali dalle quali prendono luce e sapore le vicende giudiziarie, non è un giudice indipendente; e non lo è per due motivi: non lo è prima di tutto perché la indipendenza del giudizio la si acquista non eludendo le scelte, ma impegnandovisi, non chiudendosi ai problemi ma aprendovisi; è indipendente colui che sceglie, tra più soluzioni possibili, quella che sembra giusta alla sua coscienza critica (e ciò presuppone conoscere valutare proprio le soluzioni più possibili); se il giudice si isola non è indipendente, ma indifferente, che è una cosa molto diversa» (*La critica e il giudice, Il Mondo, 28 gennaio 1964*). E, sull’equivoco concetto di indipendenza del giudice, aggiungeva: «Non è poi indipendente il giudice isolato, perché finirà, volente o nolente, cosciente o no, con l’ascoltare una voce sola: quella dell’ambiente ufficiale nel quale vive, la voce dell’ambiente “del potere”, che è una voce non disinteressata, come superficialmente si potrebbe credere, ma dotata di un preciso orientamento conservatore, per il semplice ineluttabile fatto che l’ambiente ufficiale è, in un paese come il nostro, alle soglie della democrazia, un ambiente che fa parte delle strutture social-psicologiche

predemocratiche, di strutture della società come è, e che vuol restare com’è, non della società che sarà e che dovrà essere» (*ivi*).

Era forse ancora troppo presto perché la corporazione immobile dei giudici e forse, più in generale, dei giuristi potesse comprendere che solo una profonda rivoluzione interna dell’apparato giudiziario l’avrebbe salvata dall’isolamento. Ramat vide con grande lucidità il divorzio tra politica e cultura giuridica negli anni che precedettero e seguirono la Seconda guerra mondiale: «Uno storico del futuro che, quale unico documento di quegli anni avesse a disposizione le riviste giuridiche, a malapena e solo di straforo apprenderebbe che in quel periodo avvennero cose così gravi, prima durante e dopo il massacro. I giuristi sono rimasti uguali, apparentemente impassibili, sempre dediti con la medesima cura, con il medesimo stile, alle stesse questioni, allo stesso valore sorpassato» (*Il giurista astratto, L’Astrolabio, 23 ottobre 1963*).

8. C’era un altro equivoco che da molto tempo, nell’asfittico dibattito italiano sulla giustizia, consentiva di scambiare per indipendenza del giudice la sua indifferenza alle diverse condizioni personali e sociali dei cittadini e, in una parola, a una visione “politica” della società. Anzi, questa distaccata indifferenza alle oggettive differenze e disequaglianze sociali veniva ritenuta un requisito essenziale per garantire l’imparzialità del giudice.

Oggi, in un momento in cui una politica addirittura più imbarbarita di quella di quel tempo ha posto il problema della imparzialità nel modo più rozzo possibile (come nel “caso Apostolico” e in quelli seguenti), non è inutile conoscere la lucida distinzione che Ramat faceva tra il giudice indifferente e il giudice imparziale: «L’imparzialità è un requisito essenziale del giudice in quanto tende a garantire che il giudizio non sia influenzato da posizioni critiche e da preconcetti consolidati; la indifferenza invece è augurabile che non sia di nessun giudice, perché equivale a disinteresse, a insensibilità, ad astrazione del giudice dalla vita che si esprime nel processo e che deriva direttamente dall’ambiente sociale nel quale vive il giudice stesso. È chiaro, quindi, non soltanto che il giudice non indifferente non tradisce la garanzia di imparzialità che giustamente gli si richiede, ma che al contrario è solo il giudice non indifferente che può offrire questa garanzia; per convincere che questo non è sottile gioco di dialettica, basta pensare che un giudice indifferente (ammesso che lo si trovi e io spero di no), cioè insensibile, non è in grado di recitare il ruolo istituzionalmente assegnatogli di interprete della coscienza sociale perché non esce mai da se stesso: perciò il giudice indifferente è proprio l’opposto del

giudice imparziale perché mentre quest'ultimo è capace di ascoltare e di capire le più diverse e opposte voci, il primo ascolta e capisce solo se stesso e quindi porterà nel processo soltanto la propria deformazione personale, preconstituita e inimitabile e perciò parziale nel senso più angusto del termine» (*La legalità e la giustizia, Il Mondo*, 13 febbraio 1962).

Non si dimentichi che quelli erano i giorni del processo Eichmann e che della imparzialità dei giudici chiamati a decidere si discuteva molto. Non solo di questo. Anche, e forse più, della dubitabile legalità del processo contro Eichmann e della certezza del diritto posta in dubbio dal fatto che il criminale nazista veniva processato come esecutore di ordini certamente legittimi per il diritto del tempo. E Marco, riferendosi alla prefazione di Alessandro Galante Garrone a un volume da poco pubblicato dall'Editore Einaudi, colse subito lo strappo che il giudizio in corso portava al valore della certezza del diritto; uno strappo reso possibile e necessario solo di fronte a un processo "rivoluzionario", «perché rompe l'ordine del diritto in nome dell'ordine della giustizia (così come avvenuto e come sempre avverrà per qualsiasi rivoluzione), riconoscendo retroattivamente e dall'esterno che gli atti compiuti dall'imputato derivano da ordini ingiusti e dalle leggi alle quali costui doveva non prestare obbedienza; perché è un processo che si conclude sulla affermazione di un principio morale esattamente contrapposto a quello giuridico preesistente, e cioè che colui al quale vengono impartiti ordini abominevoli (ma legali) deve rifiutarne la esecuzione anche se il rifiuto lo esponga gravissime sanzioni» (*ivi*).

9. I primi anni '60 sono anche quelli in cui molto si discute della carriera dei giudici, ma se ne discute per lo più solo tra giudici. Inutile dire che la maggioranza di essi erano per la selezione che consentisse ai migliori di progredire nella carriera fino alla Cassazione. I pochi erano per l'abolizione di ogni carriera, come sembrava indicato nella Costituzione. Si obiettava che la soppressione della carriera avrebbe voluto dire l'appiattimento dei giudici – di tutti i giudici, anche i migliori –, non più motivati allo studio e ai progressi della giurisprudenza. Fu l'occasione per un nuovo e deciso intervento di Marco Ramat: «Il giorno in cui questo appiattimento sarà raggiunto, sarà un bel giorno per tutti, dentro e fuori la magistratura: per i giudici e per i cittadini. Vorrà dire che sarà spezzata la sino ad ora imperante tendenza giudiziaria verso la mitica tecnica del diritto puro e che si sarà posta la condizione necessaria affinché la giustizia guadagni nella considerazione civica la posizione da troppo tempo perduta, riavvicinando i monconi della frattura secolare tra il diritto e l'uomo» (*Mitologia giudiziaria, Il Mondo*, 5 marzo 1963).

Oggi che molte cadute della magistratura italiana possono tranquillamente attribuirsi a questa smania dei più di arrivare a un incarico direttivo o semidirettivo, non è rimasto altri che Luigi Ferrajoli a ricordarci che il male peggiore è stato proprio non distinguerci solo per diversità di funzioni. E mi è parso di sentire l'eco di alcune recenti parole di Luigi quando mi sono imbattuto in quelle di Marco, scritte più di sessant'anni fa: «Nego (...) legittimità e giustificazione (ai fini che qui interessano) del desiderio, della smania del primeggiare, del volersi a tutti i costi distinguere dagli altri con segni esteriori. Questa forma di ambizione non mi sembra degna dell'uomo né, quindi, del giudice: che alcuni o molti di noi possano nutrirla dentro di sé, è un fatto degno della massima attenzione, ma in sede diversa: in sede psicologica, se non proprio psicanalitica, dove si potrà stabilire che tale ambizione rappresenta il "compenso" di qualche "frustrazione" infantile. Ma non potrei mai acconsentire che essa venga istituzionalizzata nell'ordinamento giudiziario di un paese civile. E se proprio per qualcuno questa ambizione è invincibile, bisognerà che trovi sfogo fuori dal terreno giudiziario» (*ivi*).

10. Sono tanti i temi su cui Ramat è intervenuto: addirittura con un ritmo frenetico nei cinque anni tra il 1959 e il 1964, anno della nascita di Md. Come se, più o meno consapevolmente, mettesse pazientemente in fila i nodi della politica della giustizia, quelli che forse si potevano affrontare con un gruppo "nuovo" di magistrati. I temi affrontati non si contano: dalla creazione del giudice unico (allora non c'era il giudice monocratico in tribunale), che avrebbe, a giudizio di Marco, triplicato la produttività dei magistrati; all'abolizione della carriera, vista anche come rimedio al formalismo giudiziario imperante; alla necessità di un nuovo codice penale (e, nello stesso tempo, di giudici "nuovi"); alla necessità di una "specializzazione spinta" dei giudici (vista da Marco con qualche sospetto); fino alla discussione sui frequenti provvedimenti di amnistia e di indulto che caratterizzavano quel periodo; fino alla questione dell'obiezione di coscienza durante il servizio militare di leva, che vedeva in quei giorni Padre Ernesto Balducci imputato di istigazione a delinquere e che esploderà poi con la *Lettera* di Don Lorenzo Milani ai cappellani militari della Toscana e, ancor più, con la *Lettera ai giudici* che dovevano giudicarlo per apologia di reato. Credo che tra i tanti argomenti, tutti delicatissimi, relativi al buon andamento della giustizia, Marco sia stato tra i primi a trattare della funzione sociale della pena dopo l'entrata in vigore della Costituzione. Lo ha fatto non solo con riferimento al carcere e ai tanti problemi interni alla detenzione dei carcerati (problemi, e grossi, c'erano anche allora, anche se il numero dei detenuti era

meno della metà di quello odierno), ma occupandosi del sistema della pena in relazione al percorso rieducativo fissato in Costituzione. Il che voleva dire procedere a una riforma complessiva del processo penale, dall'indagine all'esecuzione della pena: «Chiedere che il giudice sia messo in grado di fare solamente sul serio i processi seri vuol dire quindi in primo luogo chiedere l'applicazione onesta e precisa della legge vigente, pur con tutte le sue carenze. Ma poi si deve considerare la pena nel suo aspetto costituzionale di tendenza alla rieducazione del condannato, aspetto che era sconosciuto al legislatore del '30; e in questa prospettiva la pena giusta da irrogare non è soltanto quella determinata, tra il minimo e il massimo previsti, in base agli elementi indicati dall'articolo 133 codice penale, ma è anche, e soprattutto, quella ritenuta idonea a promuovere, se non proprio a portare a compimento, la rieducazione del condannato. Qui c'è il buio più pesto, il problema anzi neppure si pone in sede giudiziaria, sia per l'abitudine di far gravare sulla legge ogni responsabilità, sia perché il giudice non può risolverlo in quanto non sa, né può sapere» (*Il lavoro del giudice, L'Astrolabio*, 10 gennaio 1964).

11. Proprio in piena estate del 1964, come abbiamo ricordato, nasceva a Bologna la nuova corrente di "Magistratura democratica" e Marco, quel giorno, non c'era. Ma come? Non erano proprio quelli trattati lungamente da Marco i temi intorno ai quali fu costruita la mozione che lanciava la nuova corrente? Non erano quelli i temi che Marco aveva indagato con acume, discusso, sostenuto e diffuso per tanti anni con i suoi scritti? Certo che erano quelli, e Marco se ne rese conto immediatamente. Lasciò passare l'estate (d'estate, allora, i magistrati avevano due mesi di ferie e gli uffici erano deserti fino al 15 di settembre) e poi decise di commentare sul *Mondo* del 29 settembre 1964 la nascita di Md. Oggi siamo in grado di dire con chiarezza che, dopo quell'evento, cambiò tutto per Marco: l'attività quotidiana, la partecipazione alla vita pubblica, l'attività dentro l'Anm, il linguaggio. Tutto fu misurato e piegato all'attività e alle necessità della nuova corrente appena nata. Lo si può vedere fin dall'inizio del suo articolo di presentazione ai lettori della nuova Md: «Il limite più rigoroso e spesso più mortificante che prova il giudice nella sua funzione è quello di non poter mai, come giudice, mettersi in contatto politico con il popolo. Imprigionato nella tenace ragnatela delle tradizioni culturali, sociali e psicologiche che ne definiscono la figura, il giudice che in questo momento storico sente la inadeguatezza e la ingiustizia di tali tradizioni, prova il bisogno, ogni tanto, di abbandonare il proprio abito di compostezza, il proprio linguaggio di sapiente cautela, il proprio passo misurato per concedersi lo sforzo di

parlare chiaro ed aperto a tutti di sé e della propria istituzione. (...) Cose che, peraltro, in sé non sarebbero né esplosive né sovversive, ma che ugualmente non si possono dire perché non starebbe bene che un giudice le dicesse; forse nessun ambiente come quello della magistratura ha maggiormente questa atmosfera di salottino in penombra, di salotto buono di borghesia *fin de siècle*, dove non si può parlare di figli naturali o di aborti. La parola più tabù per la magistratura è "politica". Magistratura e politica stanno, a parole, fra loro come l'acqua santa e il diavolo; per un magistrato la politica è come il sesso nell'epoca vittoriana, il peccato per eccellenza, e neanche dovrebbe essere nominato» (*Il magistrato democratico, Il Mondo*, 29 settembre 1964). È stato come far saltare un tappo d'una bottiglia per troppo tempo agitata: «il magistrato che non faccia della politica dovrebbe non soltanto essere lontanissimo dall'attivismo di partito, ma ugualmente lontano anche da ogni interesse, da ogni partecipazione morale e intellettuale al mondo politico nel quale vive. Un piccolo o medio burocrate intento a riempire pagine alla mezza luce del suo tavolino, indifferente alle stagioni umane, uguale in ogni tempo politico: questa è la figura esemplare del magistrato politico secondo il qualunquismo annidato nella concezione che detesta ogni partecipazione del giudice alla politica» (*ivi*). Nessuno, mi pare, aveva usato un linguaggio così esplicito durante le due giornate al Collegio Irnerio, e certo non se ne trova traccia nella mozione finale. Occorrerà attendere il Congresso di Gardone del 1965 per registrare questa lucida consapevolezza della politicità della giurisdizione e del nuovo e non più rinviabile ruolo del giudice. Per Marco non ci sono dubbi: tenere i magistrati lontani dalla politica significa «un tentativo di perpetuare un qualunquismo di base nella magistratura corrispondente ad un disegno, o quantomeno ad una concezione, che è invece di preciso carattere politico. Come sempre, si caccia "la politica" per mezzo "della politica"; si sfonda una porta ormai aperta (salvo per chi vuol chiudere gli occhi) quando si mette in evidenza il collegamento esistito ed esistente tra l'assetto politico generale e l'atteggiamento della magistratura. È pertanto una concezione falsamente politica quella che predica l'apoliticità dei magistrati nei termini sopra delineati: meglio sarebbe definirla questa concezione come applicazione di quel paternalismo che cerca di opporsi a tentativi di autonoma e democratica maturazione politica così al di fuori come all'interno dell'ordine giudiziario. Ed è proprio questa angusta concezione che suscita nel magistrato restio a riconoscersi e ad adeguarvisi il desiderio di parlare in libertà di sé e della propria funzione; è contro questa concezione, non contro il giusto divieto di attivismo di partito, che le voci in libertà vorrebbero parlare»

(ivi). La sua critica all'immobilismo dell'Associazione magistrati nel suo complesso diventa radicale: «Fino ad oggi anche la vita associativa della magistratura ha rispettato senza alcuna apprezzabile eccezione il tabù della politica. Chi in maggiore o minore misura ha partecipato alla vita associativa “di base” della magistratura ne ha riportato l'impressione di un'afosa e scolorita ansia sui problemi delle retribuzioni o delle promozioni: che non sono affatto problemi trascurabili, se visti in una luce più forte, in una prospettiva appena più ampia del personale interesse alla giornata. Mai mi è accaduto di partecipare ad un'assemblea dove si discutesse di qualcosa di diverso e di più importante (o in modo più importante anche se delle solite due eterne questioni delle retribuzioni e delle promozioni). La stessa nostra indipendenza, la famosa indipendenza della magistratura, è finita con il diventare presso tanti di noi uno *slogan* in nome del quale poi è, o sembra, più facile avanzare rivendicazioni economiche senza che minimamente si sia cercato mai di scoprirne o di definirne il contenuto. *Et pour cause*, perché difatti andare a cercare il contenuto attuale e concretamente positivo al di là della formula dell'indipendenza della magistratura vuol dire attuffarci in quel campo politico ampiamente e sanamente inteso dal quale l'imperante concezione burocratico-qualunquista del magistrato vuol tenerci e ci tiene lontani» (ivi).

12. Nel presentare ai lettori della rivista e al pubblico di non specialisti la novità di Md, il punto di partenza di Ramat è perentorio: «C'è dunque un gran voto ideologico nella magistratura italiana, un difetto di introspezione, una indifferenza su che cosa siamo, un facile apparcamento in vecchie o nuove parole d'ordine». Per riempire questo vuoto serve la proposta della nuova Md sui seguenti temi: «Struttura del potere giudiziario, indipendenza esterna e interna della magistratura, organizzazione della funzione giudiziaria». Cioè una completa riscrittura delle norme e degli assetti che regolano l'amministrazione della giustizia in Italia. Una riscrittura che si è resa necessaria perché una frattura ha lacerato la società italiana, provocata dalla Resistenza e dalla nascita della Costituzione.

Dunque, il punto di partenza della nuova Md è proprio questa «frattura tra comunità e Stato (...); punto d'arrivo questa specifica funzione mediatrice del giudice nel cammino di attuazione costituzionale. Fra questi due punti ideali corre un arco lungo il quale Magistratura democratica colloca le sue proposte di soluzione con accenti nuovi rispetto ad ogni precedente formulazione delle medesime. Accenti che, a chi scrive, sono particolarmente graditi, sembrando-

gli che diano organico riconoscimento ad alcune sue vecchie istanze fino ad ora poco prese in considerazione come se si fosse trattato di svolazzi puramente letterari o psicologici» (*Il magistrato democratico, op. cit.*). Quest'ultima considerazione rivela lo stato d'animo di Marco in quei giorni, soprattutto perché espressa da un uomo riservato e poco propenso a reclamare primogeniture ideali. Egli vedeva, tra le righe della mozione della corrente appena costituita, il segno della sua elaborazione sui temi più sensibili della giustizia, vi ritrovava l'eco di alcune sue battaglie che gli erano sembrate inutili o inascoltate. E lo faceva notare con sobrietà, citando alcuni passaggi della mozione di Md che facevano riferimento ad alcuni dei temi che, negli ultimi anni, erano stati da lui svolti con maggiore impegno: «Così l'accento alla motivazione della sentenza: “appare inoltre opportuno prospettare la modifica delle forme e del momento della pubblicità della motivazione, al fine di rendere quest'ultima più aderente alle esigenze di un rapporto nuovo da instaurarsi tra giudicante, giudicato e sovranità popolare”; qui finalmente ci si accorge della vastità del problema dello stile giudiziario, che non è soltanto forma esteriore ma anche abito mentale radicato parallelamente ad un certo modo di intendere la funzione, ad un certo modo di essere uomo e giudice. Così l'accento alla “necessità della più ampia e profonda democratizzazione dell'esercizio della funzione giudiziaria, affinché la sovranità popolare sia posta sempre in grado di esercitare il suo controllo, e affinché si impedisca al magistrato di essere e di sentirsi avulso dal corpo sociale, chiuso nella torre eburnea di un esclusivo tecnicismo o, peggio ancora, posto al di sopra del corpo sociale stesso, quale facente parte di una casta depositaria di un potere a sé stante”: dove ci si rende ben conto del fatto che il tecnicismo esasperato, il quale domina la nostra vita giudiziaria, non è altro che l'immane frutto di una concezione del giudice e del giudicare elusiva dell'impegno costituzionale cui è chiamata una giustizia esercitata in nome del popolo» (ivi).

L'articolo sul *Mondo* si conclude con un appello che non è rivolto solo ai Magistrati: «Il manifesto lanciato da “Magistratura democratica” andrebbe letto e meditato da tutti coloro che hanno a cuore la giustizia. Non mi stancherò mai di ripetere che il disinteresse di fondo degli ambienti politici verso le cose della giustizia è giustificato per quegli ambienti che hanno da temere l'indipendenza della magistratura (...) ma, per converso, scandalosamente colpevole per gli ambienti opposti, per i quali la nostra consapevole indipendenza sarebbe non meno preziosa che per noi magistrati». E ancora, più direttamente e inequivocabilmente: «Magistratura democratica

ha lanciato il suo appello dentro e fuori dell'ordine giudiziario. Insisto sul fuori: sarebbe infatti illusorio sperare che la coscienza costituzionale (...) perseguita da "Magistratura democratica" per tutto l'ordine giudiziario si possa raggiungere se nessuna forza politica ci darà una mano, con coerenza e senza mediocri secondi fini».

Sta in questa condivisione della sfida lanciata da Md l'assunzione piena dell'impegno di farne parte. Da quel momento, Marco è stato membro inevitabilmente autorevole della nuova corrente progressista dei magistrati.

13. Da quel momento non perse tempo: si mise a lavorare per la corrente con una lena e una capacità che, in pochissimi mesi, ne fecero un *leader* da tutti riconosciuto. Un giorno di aprile 1965, pochi mesi dopo Bologna, ci convocò: me e pochi altri giovani. A cena, in casa di Michele Corsaro, nacque la Sezione Toscana di Md. Al gruppo aderirono molti magistrati, con un entusiasmo che ci fece capire quale fosse l'urgenza di aggredire la cappa di conservazione che avvolgeva la magistratura e la giustizia.

Se Marco ci apparve subito come colui che poteva guidare autorevolmente non solo il gruppo toscano, ma tutta l'azione di Md, non fu un caso. Si buttò a testa bassa nel lavoro di organizzazione della corrente: prese contatti con Luigi De Marco a Bari, con Arnaldo Cremonini e Federico Governatori in Emilia, con Dino Greco a Milano. Con De Marco ci fu subito un'intesa che si tramutò presto in solida amicizia, destinata a durare fino alla morte di Marco. Con Federico Governatori i rapporti erano meno facili, ma resi fecondi dalla reciproca stima. Con Greco aveva meno confidenza, ma lo stimava per le sue analisi e i contatti tra i due erano frequenti. Furono principalmente questi (ma c'erano altri colleghi con i quali Marco si sarebbe trovato presto in sintonia, Ottorino Pesce a Roma più di tutti) gli aderenti a Md con i quali Marco formulò un programma capace di "lanciarne" l'azione.

Occorre anche dire che Marco, in quegli anni, non guardava solo all'interno di Md. Aveva capito che il cervello più lucido, capace di impostare e di ottenere qualche risultato, era Salvatore Giallombardo, che guidava Terzo Potere. Vorrei azzardare che, forse, Marco si fidava di Giallombardo più che di alcuni colleghi di Md. Certo è che le battaglie comuni nella seconda parte del decennio registrarono un accordo completo tra Giallombardo e Md. In Terzo Potere non tutti dividevano fino in fondo la linea avanzata, ma realistica di Giallombardo: c'erano sensibilità diverse, Principe, Quiligotti, Micelisopo. Erano colleghi che facevano sentire voci talora contrastanti. Era il grande prestigio di Giallombardo che riusciva a riportare ad unità le varie posizioni.

14. I risultati, in quegli anni, non mancarono. Anzi, alcuni furono tali da cambiare il volto della magistratura in Italia, fino ad allora fortemente gerarchizzata: magistrati di tribunale, magistrati di corte d'appello, magistrati di Cassazione rigidamente separati, con possibilità di accesso al grado superiore solo per concorso. Era ancora la rigida separazione tracciata dal vecchio ordinamento giudiziario, in contrasto inevitabile col dettato costituzionale. Una lunga battaglia di democrazia che si concluse con la "legge Breganze" del 1966, che consentiva il passaggio a magistrato di corte d'appello per anzianità. Rimaneva riservato al superamento di un concorso l'ingresso in Cassazione. Ma anche l'ultimo sbarramento cadde nel 1973 con la cd. "Breganzona", la legge che applicò il meccanismo dell'anzianità anche per l'accesso in Cassazione. Si trattò di un passo avanti, reso possibile da una nuova consapevolezza delle correnti dell'Anm, in contrasto aperto con la corrente dell'UMI decisa a conservare i privilegi della carriera. Era il risultato della mobilitazione e della lotta portate avanti da magistrati come Giallombardo, Bianchi d'Espinosa, Beria d'Argentine, De Marco, Ramat e, naturalmente, tanti altri. Ma era soprattutto il risultato di una visione tutta rivolta a dare gambe e attuazione ai principi contenuti nella Costituzione.

Non fu questa l'unica novità, anche se certamente era quella che maggiormente incideva sull'organizzazione e sulla cultura dell'ordine giudiziario. Basti pensare che, nel 1963, arrivò il bando di concorso per la magistratura che, per la prima volta, prevedeva l'ingresso delle donne. Fu il punto di arrivo di una elaborazione che non vide protagoniste solo le associazioni dei magistrati, ma che certamente fu arricchita anche dal dibattito tra le correnti.

15. Intanto il gruppo toscano non era più composto solo dai cinque che si erano trovati a cena da Michele Corsaro. Si era irrobustito con colleghi prestigiosi: erano arrivati Pierluigi Onorato e Sandro Margara a Firenze, poi a Prato Luigi Ferrajoli, a Livorno Gianfranco Viglietta e Lino Monteverde, a Pisa Vincenzo Accattatis, Federico Vignale, Paolo Funaioli. Nel 1970 arriverà anche Salvatore Senese, che, dopo la morte di Giallombardo, aveva lasciato la corrente Terzo Potere. Ogni tanto, alle nostre riunioni di Pisa arrivava anche Pino Borrè. Si può solo immaginare il livello del dibattito di quegli anni nella Sezione Toscana: di un'altezza e di una profondità che si coglie ancora oggi leggendo il famoso "*libretto giallo*" di Ferrajoli, Senese e Accattatis, uscito nel 1971, che restituisce fedelmente le diverse "anime" che si confrontavano nella Sezione. Ma lo scontro (molto vivace, per la verità) tra i "massimalisti" e i "riformisti" all'interno della corrente Toscana rimase sempre un dialogo costruttivo, che arricchì

l'intero discorso di Md. Certo, molti contrasti erano dovuti anche a differenze di cultura, di ideologia politica e di temperamento personale. Ma posso testimoniare che ci tenne insieme una solidarietà di fondo che non dimenticò mai che il “nemico da battere” era fuori di noi, e si identificava soprattutto in quel groviglio complesso che teneva insieme il potere politico e la parte più conservatrice e retriva della magistratura. Con la crescita imponente del gruppo toscano cresceva anche l'avversione nei nostri confronti. Ci accusavano di voler fare politica attraverso le sentenze. Ma a noi della politica non importava nulla: ci importava, invece, la denuncia della neutralità del diritto e della giurisdizione, ci premeva di indicare il senso intimamente politico della giustizia. Nessuno di noi pensava di fiancheggiare i partiti o di farsene condizionare. Ma lo scontro con i vertici giudiziari fu durissimo. Ogni nostra uscita pubblica creava sconcerto tra i colleghi più timorati. Venivano tollerate solo le iniziative che si conciliavano con il rispetto degli assetti di potere esistenti.

Arrivò il momento nel quale qualcuno di noi disse o scrisse qualche parola di troppo: fu l'inizio di una repressione dapprima limitata ai procedimenti disciplinari, che poi si estese a una vera e propria persecuzione penale. Ricordo di essere stato sottoposto a un procedimento disciplinare, nel 1967, per non avere vigilato sulla registrazione di una sentenza civile nei registri di cancelleria della mia pretura mandamentale. Il mio difensore fu Luigi De Marco, che con la sua ironia meridionale dimostrò come quella incolpazione fosse strumentale e poco giustificata.

Dal 1968, con gli sviluppi del movimento degli studenti e della contestazione operaia, divennero inevitabili i procedimenti disciplinari per quelli di noi che cercavano di motivare le proprie decisioni facendo valere direttamente nelle sentenze i principi della Costituzione. Fu un inizio incerto, ma fondamentale, di uno stile giudiziario che poi trovò spazio nella cd. “giurisprudenza alternativa”. Esso consisteva nell'interpretare le norme secondo un sistema di valori costituzionali compatibile con la lettera della legge esistente. Quando questa compatibilità ci pareva dubbia, la questione della legittimità costituzionale della norma veniva rimessa alla Corte costituzionale. Questo esercizio non fu raro tra i colleghi fiorentini, tanto che il primo a sollevare una questione di legittimità costituzionale fu Nino Caponnetto, che certamente a quei tempi non poteva dirsi un “magistrato democratico”. Il fastidio cresceva quando indicavamo i legami più o meno palesi tra il potere politico e i capi degli uffici giudiziari. La parte più retriva, che faceva capo al Procuratore generale Calamari, non poteva certo sopportare che dalle nostre denunce emergesse inesorabilmente una giustizia di classe. Questo, so-

prattutto, indispettiva i colleghi che ogni giorno incontravamo nei nostri corridoi: che si attribuisse loro la responsabilità, magari per involontaria insipienza, di decisioni giudiziarie che premiavano i forti e colpivano i più deboli.

16. Com'è avvenuto anche da altre parti, in Toscana Md è cresciuta insieme a un imponente movimento, che le ha consentito di esercitare un'indiscutibile egemonia tra le correnti della magistratura. Md mostrava di saper intercettare i nuovi bisogni e, soprattutto per l'impegno di Marco, fece allora una esplicita, lucida scelta di campo a favore delle classi subalterne, che abbiamo tenuta ferma fino ad oggi.

La Firenze degli anni '60 era quella del Sindaco La Pira, di Don Lorenzo Milani e di Padre Balducci: fin dagli anni '50 era fiorita una cultura cattolica progressista, che in un recente libretto scritto con Tomaso Montanari abbiamo definito “disobbedienza profetica”. Nel volgere di pochi anni c'è stata la lezione di Padre Turollo, la cultura della pace di Padre Balducci, la disobbedienza agli ordini ingiusti che Don Milani definiva «una virtù», il lavoro in fabbrica del primo prete operaio italiano, Don Bruno Borghi, che lavorava alla fonderia del Pignone non per evangelizzare gli operai, ma per spronarli alla lotta di classe contro il padrone. E, infine, era la Firenze di Don Mazzi, che all'Isolotto provocherà uno strappo duraturo nella Chiesa, e non solo in quella fiorentina.

Questa fioritura non ha riguardato soltanto i cattolici e la Chiesa, ha fortemente influenzato la cultura italiana del tempo. Non si trattava di questioni interne al cattolicesimo, erano anzi temi eminentemente laici: la questione operaia, i rapporti con la politica, l'obbedienza ai poteri costituiti. Al dibattito, naturalmente, partecipava anche Md. E lo faceva con le forme consuete di quel tempo. Quanti interventi di Md nei convegni sindacali, quanti dibattiti organizzati insieme a “Democrazia e Giustizia”, il gruppo fiorentino che vedeva la presenza di numerosi avvocati e magistrati. Questa insistente partecipazione al dibattito pubblico era generalmente accettata dalla maggior parte dei magistrati come l'inevitabile affermarsi della libertà di manifestazione del pensiero e di partecipazione alla vita sociale. Se ripenso alla recente polemica sul concetto di imparzialità del giudice, concludo che abbiamo fatto molti passi indietro. Non tutti i colleghi estranei a Md avrebbero, negli anni '60, sostenuto con sicurezza le tesi che oggi sembrano diffuse nel ceto politico e condivise perfino dal Ministro Nordio: che, cioè, la partecipazione del magistrato alla vita pubblica, o addirittura a una sola manifestazione, ne comprometta l'imparzialità. Certo, anche allora si discuteva molto sui nostri interventi pubblici: il linguaggio, l'oggetto e le occasioni dei dibattiti

sollevavano qualche polemica. I nostri interventi non piacevano al Pg Calamari che, ad un certo punto, si decise a inviare ai nostri dibattiti un funzionario dell'ufficio politico della Questura perché riferisse quel che dicevamo. E fu un diluvio di incriminazioni per vilipendio della magistratura e di procedimenti disciplinari. Bastava poco per attirarsi i fulmini della repressione da parte dei vertici giudiziari.

Pier Luigi Onorato fu denunciato per vilipendio per aver detto, in un comizio agli Uffizi, che i lavoratori venivano continuamente sottoposti a processo, mentre i colletti bianchi quasi mai. Ricordo di essere stato denunciato per vilipendio dell'ordine giudiziario per aver distribuito, nell'atrio della Corte d'appello fiorentina, un volantino con l'invito a un dibattito dedicato al rapporto tra "magistratura e padroni". Colleghi che sarebbero diventati illustri, come Piero Vigna o Giulio Catelani, appena ricevuto il foglio, ne facevano nervosamente una palla di carta e lo gettavano via senza leggerlo, mentre io timidamente dicevo: ma prima di buttarlo via, leggilo! Vero è che il titolo del dibattito era: "Giustizia di classe", ma la cosa che in quell'occasione più scandalizzava i colleghi era che un magistrato facesse "volantinaggio". In effetti, non si era mai visto un giudice distribuire pubblicamente volantini. Era la rottura della casta, era la fine della separatezza e del "doveroso riserbo" che a lungo aveva caratterizzato la nostra vita giudiziaria.

La repressione del dissenso in Toscana non risparmiò nessuno. Furono ripetutamente denunciati per vilipendio o sottoposti a procedimento disciplinare: Marco Ramat, Pierluigi Onorato, Sandro Margara, Vincenzo Accattatis e perfino il mitissimo e pacifico Paolo Funaioli. Accattatis fu addirittura rimosso dal suo incarico alla sorveglianza, con un incredibile provvedimento del Csm, senza alcun procedimento disciplinare.

17. Direi che in Toscana, nei decenni che vanno dalla fine degli anni '60 all'inizio dei '70, ci fu anche una preziosa contaminazione tra Md e le tante sigle della "contestazione". Per la prima volta i giudici abbandonavano il palazzo e si mischiavano ai movimenti della società civile. Una testimonianza del nostro impegno di quel tempo si trova nello scambio di lettere tra Marco Ramat e me (pubblicato il 4 giugno 2019 su *Questione giustizia* con il titolo *Magistratura democratica di ieri e di oggi*): Marco rimproverava me e Silvio Bozzi di non essere assidui nel lavoro della segreteria di Md e di dedicare troppo tempo ad altre attività esterne. E io rispondevo che i nostri impegni sociali tra la gente comune erano il segno della fine dell'isolamento dei magistrati. Marco aveva ragione a lamentare la scarsa dedizione alla segreteria di Md,

anzi avrebbe dovuto rimproverare anche altri colleghi molto impegnati e non meno colpevoli di me e di Bozzi. Bozzi e Onorato, ad esempio, frequentavano il "Cenacolo" di Padre Balducci ed erano attivi nella rivista *Testimonianze*. Io andavo su a Fiesole solo la domenica per sentire le prediche di Padre Balducci, ma tutti i pomeriggi della settimana mi dedicavo a un doposcuola istituito con i ragazzi di Don Milani subito dopo la sua morte.

Insomma, i più impegnati di noi si davano da fare nei mille rivoli del movimento, non eravamo più il corpo separato degli anni '50. I temi della giustizia si mischiavano con quelli dell'eguaglianza e dei diritti sociali, in un intreccio che avrebbe cambiato la magistratura e, in qualche modo, anche la percezione che la generalità dei cittadini ne aveva.

Naturalmente eravamo presenti anche nelle vicende più contrastate della vita cittadina: dalle occupazioni delle fabbriche alle lotte sindacali, a quelle per l'aborto o per l'abolizione dei reati di opinione, ai casi sempre più frequenti di repressione giudiziaria. Citerò solo la vicenda – emblematica – dell'Isolotto, che non fu solo uno scontro tra un gruppo di fedeli e la Curia. Metteva in gioco altre questioni, talmente rilevanti sul piano civile e sociale che perfino Marco, di solito restio ad occuparsi di temi che non fossero interamente laici, si lasciò coinvolgere fino a collaborare, insieme a me e a Onorato, alla pubblicazione del libro *Isolotto sotto processo* (Laterza, 1971).

Quella dell'Isolotto è una vicenda esemplare quanto al coinvolgimento di Md nelle lotte di quel tempo. Da un lato, il Pm Piero Vigna contestava a sacerdoti e laici il reato di turbamento di funzione religiosa; dall'altro, Onorato e io nelle assemblee dicevamo che quell'accusa era priva di fondamento. Anzi, in un mio intervento aggiunsi che il reato vero che la magistratura intendeva perseguire era la decisione dei fedeli di partecipare alla vita religiosa, politica e sociale. Questa era la ragione vera per la quale la magistratura si era intromessa in una questione che apparentemente riguardava solo la Chiesa e i suoi fedeli.

Che Marco Ramat si occupasse dell'Isolotto non piaceva ai moderati dell'Anm, ma nemmeno a qualche appartenente ad Md. Lo stesso Marco ha lasciato scritto nei suoi *Spiccioli*: «L'ala più conservatrice, Magistratura Indipendente, dà fiato alle trombe censurando alcuni atteggiamenti esterni assunti da esponenti di Md. Ad esempio, mi devo difendere, in una riunione del comitato centrale dell'Anm, per aver partecipato ad un dibattito pubblico alla comunità dell'Isolotto a Firenze, quella costituita intorno al prete "ribelle" Don Enzo Mazzi, dove si discuteva proprio delle incriminazioni che avevano colpito il sacerdote

e alcuni tra i suoi più stretti collaboratori, per offesa alla religione dello Stato e per altri reati: resistenza ecc. Dovetti difendermi, pochissimo sostenuto dalla maggioranza del “gruppo parlamentare” di Md».

Era chiaro da molti segni che la maturazione e le posizioni assunte da Md in Toscana preoccupavano molto l'ala più conservatrice della magistratura. Quando si seppe che non solo Marco Ramat, ma anche Pierluigi Onorato e io eravamo attenti e vicini all'esperienza dell'Isolotto, la reazione del Procuratore Calamari fu durissima. Il Consiglio giudiziario di Firenze doveva, in quei giorni, esprimersi sulla mia nomina a magistrato di tribunale: parere necessario per la decisione del Csm, tradizionalmente sempre favorevole, nei lustri precedenti, per tutti i magistrati italiani.

Ma quella volta Calamari sostenne con decisione che non potevo essere promosso al grado di giudice di tribunale perché, in una pubblica assemblea, avevo manifestato solidarietà agli imputati per la vicenda dell'Isolotto. Il Consiglio giudiziario fu tutto d'accordo, salvo Sandro Margara, unico esponente di Md. Fu Margara a salvarmi, pretendendo che la motivazione del parere negativo espresso da Calamari, condivisa dal Consiglio giudiziario, fosse espressamente contenuta nel verbale della seduta. Per fortuna il Csm (di cui faceva parte Adolfo Beria d'Argentine) ritenne che il mio intervento tenuto all'assemblea dell'Isolotto fosse da considerare solo una libera manifestazione di opinione, garantita dall'art. 21 della Costituzione.

18. Complessivamente, “l'autunno caldo” fu un periodo caldissimo per i magistrati toscani di Md. Non eravamo isolati: associazioni, sindacati e gruppi culturali di varia tendenza avevano proficui rapporti con noi. Insomma, esercitavamo un'egemonia culturale tra i colleghi che non era alla portata della ben più numerosa compagine di Magistratura Indipendente. Un'egemonia che divenne incontestabile quando Md cominciò a lavorare a stretto contatto con il gruppo Democrazia e Giustizia, formazione promossa dagli avvocati fiorentini alla quale partecipavano molti rappresentanti della cultura toscana.

Durante gli anni '68 e '69, il dibattito e le occasioni pubbliche di confronto promosse insieme da Md e Democrazia e Giustizia furono tante e molto affollate. Per la prima volta, credo, il dibattito sui problemi della giustizia in Italia entrò nelle riunioni sindacali, nei circoli culturali della sinistra e nelle “case del popolo” toscane.

Quanto fosse vivo il dibattito sulla giustizia in quei giorni si vide in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 1969. Alla cerimonia ufficiale, in Palazzo Buontalenti, Magistratura democratica

decise di non partecipare, convocando per il pomeriggio, insieme a Democrazia e Giustizia, una “contro-inaugurazione” nella “Sala Luca Giordano” di Palazzo Medici Riccardi. Arrivarono oltre 600 persone ad ascoltare i nostri interventi di risposta a distanza al discorso reazionario tenuto durante la mattina dal Pg Calamari.

Il decennio volgeva ormai al termine: era in corso un vasto e drammatico conflitto sociale che avrebbe avuto gravi ripercussioni negli anni seguenti. Il 30 novembre del 1969 a Bologna fu votato l'“ordine del giorno Tolin”, che conteneva un'esplicita critica alla conduzione di un processo penale ancora in corso. La scrittura a mano dell'ordine del giorno è quella di Marco Ramat, ma è certo che alla sua stesura parteciparono anche Pesce, De Marco, Greco, Palombarini e Petrella. L'approvazione dell'ordine del giorno non provocò sul momento la scissione all'interno di Md. Ma pochi giorni dopo, il 12 dicembre, ci fu la bomba di Piazza Fontana, con l'arresto di Valpreda e la caccia agli anarchici. Si raccontava e si scriveva che le bombe erano di sinistra. L'ordine del giorno Tolin divenne la prova inconfutabile che qualcuno a sinistra stava con le bombe degli anarchici e certo, tra di essi, ci doveva essere anche qualcuno di Md. E l'ordine del giorno Tolin divenne per alcuni, anche al nostro interno, la prova che la rottura corporativa di Md significava anche la rottura della legalità repubblicana.

Il resto della storia è noto: quando fu scoperta la pista nera di Freda e Ventura, si capì che l'arresto dell'anarchico Valpreda era una mossa dei servizi segreti deviati. Milano era in subbuglio, il questore suggerì che il processo per la strage di Piazza Fontana non poteva essere celebrato a Milano per ragioni di sicurezza e la Cassazione trasferì il processo a Catanzaro per “legittima suspicione”. La reazione dei democratici e dell'antifascismo militante fu durissima: il processo veniva trasferito a Catanzaro per sottrarlo al controllo attento dell'opinione pubblica. A Firenze il clima politico era molto teso. L'ANPI convocò un'assemblea cittadina di mobilitazione. Al Palazzo dei Congressi, strapieno di pubblico, al tavolo degli oratori c'era Pietro Secchia per il Pci, alcuni sindacalisti, rappresentanti toscani dei partiti di opposizione e, per Md, Marco Ramat ed io. Secchia tenne un discorso durissimo. Quando toccò a me, dissi senza mezzi termini che la decisione della Cassazione di spostare il processo Valpreda a Catanzaro era un chiaro favore ai fascisti. Marco intervenne a sua volta, con un discorso appena più pacato. Gli applausi per Magistratura democratica durarono a lungo. Ma in sala c'era quello che allora si chiamava l'«Ufficio Politico della Questura» (c'è ancora, ma non si chiama più così), il quale annotò a suo modo il contenuto del

mio discorso. Il Pg Calamari mi denunciò subito per vilipendio della magistratura e nello stesso tempo fu promosso il parallelo procedimento disciplinare. Ma il Pg di Ancona, cui erano stati “rimessi” gli atti per competenza, dichiarò subito che non poteva trattarsi di vilipendio della Magistratura, perché l’offesa non era rivolta all’intero ordine giudiziario, ma (semmai) a una singola sezione della Corte di cassazione.

Il procedimento penale si concluse celermente con un’archiviazione. Rimaneva in piedi il procedimento disciplinare. Fu necessaria una battaglia lunga quattro anni per dimostrare, attraverso le testimonianze di chi c’era, che le parole da me pronunciate, pur severe nei confronti della Cassazione, non erano

quelle rozzamente offensive indicate nel rapporto di polizia.

In seguito ci sarebbero state altre iniziative repressive e disciplinari, ma l’episodio del Palazzo dei Congressi fiorentino chiuse una stagione di implacabile repressione condotta dal Procuratore fiorentino Mario Calamari con il sostegno della foltissima corrente di MI.

Poi Md ebbe la sua scissione. Adolfo Beria d’Argentine lasciò la corrente con molti colleghi, dando vita a una nuova formazione all’interno dell’Anm.

Magistratura democratica resse bene alla scissione e, anzi, prese nuova lena. Ma questa è un’altra storia.

La critica dei provvedimenti giudiziari. Dal caso Tolin al caso Tortora e all'attualità*

di Franco Ippolito

1. Le vicende degli ultimi anni, e quelle delle ultime settimane in particolare, confermano che chi esercita il potere ricerca consensi e non ama critiche. Chi poi manca di cultura democratica e costituzionale, non riesce neppure a tollerarle; non considera normale l'esistenza delle istituzioni di garanzia e della libera stampa, tanto meno sopporta critiche al suo operato. Se questo avviene nel 2024, dopo 76 anni di vigenza della Costituzione repubblicana, non è difficile immaginare quanto fossero intollerabili le critiche negli anni sessanta, tanto più che il potere, qualunque potere, era assolutamente refrattario ad accettare il pluralismo culturale, sociale e politico.

Soltanto il potere legislativo era stato più volte oggetto di critiche da parte di un'opinione pubblica (peraltro molto ristretta) nel corso dell'800 e dei primi decenni del '900. La curvatura totalitaria del ventennio fascista aveva poi impedito ogni tipo di critica al Governo, se non a prezzo di rilevanti rischi per la libertà e l'incolumità dei dissenzienti.

Il potere meno abituato alla critica pubblica era quello giudiziario, per il quale qualsiasi critica, diversa da quelle paludate delle riviste giuridiche per addetti ai lavori, costituiva una assoluta e indigesta novità.

Se vogliamo essere davvero laici, nel momento in cui discutiamo di controllo e di critica all'esercizio del potere, dobbiamo tenere conto che il potere (quale che sia, politico, economico, giudiziario) ha un connotato tendenzialmente insofferente alla critica.

2. È con questa consapevolezza che va affrontata la questione delle critiche dei magistrati ai provvedimenti giudiziari, questione esplosa con il cd. "ordine del giorno Tolin". Fu in tal modo denominato dalla stampa un documento, approvato da una assemblea di Md a Bologna il 30 novembre 1969, in occasione di un ordine di cattura facoltativo, disposto dalla Procura di Roma nei confronti di Francesco Tolin per i reati di apologia di reato e istigazione a delinquere, in relazione a un articolo comparso sul periodico *Potere Operaio*, di cui Tolin era direttore responsabile¹.

Il documento, che non menzionava neppure il nome di Tolin, «*di fronte a ripetuti recenti casi che hanno messo in pericolo in vari modi la libertà costituzionale del pensiero*», esprimeva «*profonda preoccupazione*» per l'emergere di un «*disegno sistematico, operante con vari strumenti e a diversi livelli, teso a impedire la libertà di opinione*» e chiedeva l'impegno dei «*poteri pubblici dello Stato, ciascuno nell'ambito delle proprie attribuzioni*», a «*rimuovere le origini di tale fenomeno, mediante riforme legislative (abrogazione dei reati politici di opinione)*»; concludeva con la richiesta all'Anm di indire un convegno nazionale per dibattere tali temi.

Quel documento ebbe grande risonanza anche perché non c'erano precedenti di tal genere in epoca repubblicana, risalendo al ventennio fascista l'ultimo arresto di un direttore di giornale. Seguirono discussioni, polemiche e attacchi a Md da parte dello schieramento più conservatore. Lo scontro tra i vari

* Testo redatto a partire dall'intervento del 9 novembre 2024, tenuto in occasione del Convegno dedicato ai sessant'anni di Magistratura democratica – Roma, Campidoglio, Sala della Protomoteca, 9-10 novembre 2024.

1. Per una dettagliata analisi, vds. M. Ramat (a cura di), *Storia di un magistrato. Materiali per una storia di Magistratura democratica*, Manifestolibri, Roma, 1986, p. 22, ove è pubblicato il manoscritto del documento, redatto dallo stesso Ramat. Il testo dell'"odg Tolin" è riportato anche in A. Pizzorusso (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 33, nonché parzialmente in E. Bruti Liberati, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Laterza, Bari, 2018, p. 123.

gruppi associativi fu intenso, ma non apparve dirompente fino alle bombe di Piazza Fontana (12 dicembre 1969). Nel clima di sconcerto seguito alla strage e nel quadro di una massiccia campagna di ordine nel Paese e in magistratura, quel documento fu assunto come la pietra dello scandalo perché venne ritenuto capace di rappresentare una interferenza in un processo in corso. I più esagitati giunsero persino ad addebitare a Md la responsabilità morale della strage. Presero le distanze dal documento di Md anche magistrati che lo avevano approvato nell'assemblea bolognese².

La questione delle critiche ai provvedimenti giudiziari da parte di magistrati (che nel linguaggio della destra vennero sempre qualificate come “interferenze”) esplose nel dicembre del 1969, ma era stata oggetto di una circolare del Csm del 1966. Questa, senza neppure un cenno all'art. 21 Cost. e alla ben nota sentenza n. 9/1965 della Corte costituzionale³, «consentiva al magistrato di esprimere pubblicamente il proprio giudizio solo per quanto attiene al problema giuridico di una pronuncia giurisdizionale, con esclusione di ogni valutazione inerente al merito e soltanto quando fosse stata pronunciata almeno la sentenza di primo grado»⁴.

La pubblicazione del cd. “odg Tolin” – che violava quella circolare, non soltanto estranea alle competenze del Csm, ma anche illegittima, perché priva di ogni base giuridica – fu l'occasione o, meglio, il pretesto per isolare Md, in quanto esso in realtà manifestava una divisione ben più profonda. Il tema di fondo della questione, come sottolinea Antonella Meniconi «era quello della repressione dei reati di opinione (cioè della libertà di stampa), anche se l'approvazione del documento di Md venne visto a destra come un ten-

tativo di condizionamento dell'attività giudiziaria (il processo era ancora in corso e oggetto di grande attenzione da parte dei giornali)»⁵.

Si ruppe la giunta associativa, ma l'Anm fu capace di organizzare un interessante congresso a Torino (settembre 1973) dedicato a “Giustizia e informazione”, che vide la partecipazione anche di molti giornalisti e costituzionalisti e i cui atti furono pubblicati, nel 1975, da Laterza in un bel volume della collana “Biblioteca di Cultura”, la cui lettura, a cominciare dall'introduzione del Prof. Nicolò Lipari, consiglio soprattutto ai giovani per avere un'idea realistica sia delle questioni dibattute in quegli anni sia del livello dei contributi che alla discussione associativa fornivano giuristi come Barile, Dall'Orta, Fiore, Pizzorusso...

Ovviamente in quel congresso si discusse molto delle critiche ai provvedimenti giudiziari, con specifico riferimento a quelle provenienti da magistrati e da gruppi di magistrati, ossia da Magistratura democratica, unico gruppo ad averle fatte.

Con l'eccezione di qualche posizione reazionaria⁶, il tema fu affrontato con serietà e impegno. I più conservatori – così come aveva fatto la circolare del Csm nel 1966 – tentarono di individuare una distinzione tra sentenze definitive e procedimenti ancora in corso, ritenendo legittime le critiche soltanto in relazione alle prime, per il rischio – nei procedimenti in corso – che potessero costituire forme di pressione e di intimidazione e, perciò, di attacco o condizionamento all'indipendenza. Ma, in tal modo – si replicò dal fronte progressista –, la critica veniva ridotta a una lamentazione per il fatto compiuto!

La questione fu affrontata con approfondite e tuttora valide argomentazioni nella relazione di Pulitanò

2. E. Bruti Liberati, *op. ult. cit.*, p. 123; V. Zagrebelsky, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione ad oggi*, in *Storia d'Italia. Annali - n. 14, Legge Diritto Giustizia*, Einaudi, Torino, 1998, p. 771; G. Palombarini e G. Viglietta, *La Costituzione e i diritti. Una storia italiana. La vicenda di Md dal primo governo di centro-sinistra all'ultimo governo Berlusconi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, pp. 76-77.

3. Secondo cui «la libertà di manifestazione del pensiero è tra le libertà fondamentali proclamate e protette dalla nostra Costituzione, una di quelle anzi che meglio caratterizzano il regime vigente nello Stato (...). Ne consegue che limitazioni sostanziali di questa libertà non possono essere poste se non per legge (riserva assoluta di legge) e devono trovare fondamento in precetti e principi costituzionali».

4. La circolare del Csm n. 6910 del 22 aprile 1966, avente ad oggetto «Dichiarazioni alla stampa e alla televisione dei magistrati», fu redatta dalla IV Commissione referente, approvata dal *plenum* nella seduta del 31 marzo e trasmessa dal Comitato di Presidenza ai presidenti e ai procuratori generali delle corti d'appello. È pubblicata in N. Lipari (a cura di), *Giustizia e informazione. Atti del VX Congresso dell'Associazione Nazionale Magistrati*, Laterza, Bari, 1975, pp. 283-284.

5. A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 123.

6. Secondo M. Cicala, Md era «parte (...) di uno schieramento politico, già (...) potentissimo e che in un prossimo futuro potrebbe giungere al potere», nei cui principi programmatici non rientrava il rispetto dell'indipendenza della magistratura – vds. N. Lipari (a cura di), *Giustizia e informazione, op. cit.*, p. 404.

7. Si sarebbe così rafforzata – osservò ironicamente il Prof. Carlo Fiore – la tendenza del «giurista teorico ad essere (...) un archivist del diritto e non un attivo operatore della giustizia», aggiungendo «[g]uai se, per esprimere il proprio punto di vista, il giurista dovesse attendere il giudicato o, addirittura, il consolidarsi degli orientamenti della Cassazione; diventeremmo tutti storici del diritto e, nel frattempo, prassi giudiziarie, magari errate, magari perniciose (si pensi a interpretazioni restrittive in tema di libertà personale) si consoliderebbero sempre più» – in N. Lipari, *op. ult. cit.*, pp. 418-419.

(relatore designato da Md), nelle comunicazioni di Senese, di Accattatis, di Bruti Liberati e negli interventi di Onorato, e dei Proff. Barile, Fiore e Pizzorusso.

3. Da quel congresso la posizione di Md uscì costituzionalmente legittimata come espressione di libertà di manifestazione del pensiero sia dei singoli magistrati, sia – in forza del rapporto tra gli artt. 21 e 2 Cost. – dei gruppi di magistrati, quali formazioni sociali ove si svolge la personalità dei singoli.

Ciò nonostante, fu mantenuto in vita l'accordo tra le altre correnti associative, che avevano stipulato una *conventio ad escludendum* di Md in una sorta di "preambolo programmatico" che subordinava la legittimazione a partecipare alla giunta dell'Anm a due condizioni: non praticare la critica ai provvedimenti giudiziari; non avere contatti con l'esterno della magistratura⁸ – i due connotati specifici che avrebbero accompagnato, con alterne vicende, tutta la storia di Magistratura democratica.

Su sollecitazione di Magistratura indipendente, che aveva proposto la qualificazione della cd. interferenza dei magistrati come illecito disciplinare, il Ministro della giustizia (con circolare n. 77 del 14 novembre 1972) riprese la vecchia circolare del Csm, ribadendo che il diritto di critica dei magistrati doveva limitarsi al problema giuridico, sempreché fosse intervenuta una sentenza di primo grado⁹.

Le posizioni conservatrici, indifferenti a problemi di costituzionalità, avevano motivazioni profonde, ma del tutto anacronistiche. La corporazione, che già sopportava a fatica che l'opinione pubblica potesse criticare le sentenze così come criticava le leggi, non poteva tollerare che le mura della "cittadella giudiziaria" potessero essere incrinare dall'interno. Tanto meno poteva accettare che fossero messe in discussione l'apoliticità e la neutralità tecnica dell'interpretazione giurisdizionale, che ancora costituivano componenti importanti della tradizionale ideologia giuridico-istituzionale.

Le critiche di Md disvelavano l'inconsistenza e la falsità di tali feticci, i quali in realtà, consapevolmente o meno, coprivano la consonanza politica con la cul-

tura dominante delle forze di maggioranza: questa fu l'inaccettabile "eresia" di Md, che aveva così consumato – come scrisse Borrè – «*uno scisma dentro la cittadella della giurisdizione*»¹⁰.

Fu la travagliata vicenda giudiziaria che seguì la strage di Piazza Fontana a incaricarsi di rendere evidente la necessità della critica tempestiva e informata dei magistrati alle attività di pm e di giudici, prima che si realizzasse un danno irreparabile e definitivo.

Le tante critiche provenienti da una pluralità di parti nei confronti della "verità ufficiale" sulla pista anarchica, che si era tentato di imporre nei giorni successivi al 12 dicembre 1969, frantumarono certezze granitiche sulla neutralità giudiziaria. Non mancarono azioni penali e disciplinari nei confronti di giornalisti e di magistrati che avevano pubblicato inchieste e documenti critici¹¹, rendendo evidente la parzialità, politicamente finalizzata, di tanti interventi giudiziari nell'odissea processuale relativa alla strage.

Come esempio emblematico di approfondita, documentata ed efficace critica alle attività e ai provvedimenti giudiziari in corso, merita di essere ricordato, anche per la grande amicizia che ci ha legato per tutta la vita al suo curatore, il libro *Valpreda +4*¹², redatto da magistrati della sezione romana di Md, coordinati da Luigi Saraceni. Pochi sanno che a quel lavoro collaborò lo scrittore Ugo Pirro¹³, il famoso sceneggiatore di *Indagine su un cittadino al di sopra di ogni sospetto* (di Elio Petri) e de *Il giardino dei Finzi-Contini* (di Vittorio De Sica). Rimane memorabile la sollecitazione contenuta nella introduzione di Giuseppe Branca (già presidente della Corte costituzionale nel biennio 1969-1971): «*Bisogna che leggiate attentamente questo libro: se non altro apprenderete come non devono essere condotte le istruttorie penali*».

4. Erano queste le attività che la destra, interna ed esterna alla magistratura, definiva "interferenze" sui procedimenti giudiziari. Definizione squalificante e fuorviante, successivamente rivolta anche nei confronti della rivista *Quale giustizia*, proprio perché essa analizzava sistematicamente e, quando necessario, criticava efficacemente i provvedimenti giudiziari

8. G. Palombarini e G. Viglietta, *La Costituzione e i diritti*, op. cit., p. 97.

9. *Ibid.*

10. G. Borrè, *Le scelte di Magistratura democratica*, in N. Rossi (a cura di), *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, Franco Angeli, Milano, 1994, p. 41, nonché in L. Pepino (a cura di), *L'eresia di Magistratura democratica. Viaggio negli scritti di Giuseppe Borrè*, Franco Angeli, Milano, 2001, p. 233.

11. Va ricordato, tra l'altro, che il pg della Cassazione avviò un procedimento disciplinare per la presa di posizione dell'esecutivo di Md sul processo Pinelli e per il documento critico sul processo Valpreda redatto dall'esecutivo milanese dell'Anm.

12. *Valpreda +4. Anatomia e patologia di un processo*, La Nuova Italia, Firenze, 1973.

13. G. Palombarini e G. Viglietta, *La Costituzione e i diritti*, op. cit., p. 96.

di merito e di legittimità, così contribuendo alla più compiuta informazione dell'opinione pubblica e, soprattutto, a evitare usi distorti degli strumenti penali e processuali.

Nonostante il trascorrere del tempo e i tanti mutamenti intervenuti nel costume sociale e anche in quello dei magistrati, non mutarono comportamenti e reazioni delle componenti più corporative del mondo giudiziario.

Per necessità di sintesi, ci limitiamo a ricordare il caso emblematico e ancora lacerante di Enzo Tortora, arrestato il 17 giugno 1983 con l'accusa di associazione camorristica e traffico di droga. Sono noti, e tuttora oggetto di forti polemiche, la dolorosa vicenda di Tortora e il clamoroso errore giudiziario della Procura e del Tribunale di Napoli, che per anni riempiono giornali e notiziari televisivi, per lo più con acritiche ripetizioni di accuse calunniatrici.

Si ricorda meno che l'innocenza di Tortora venne riconosciuta dalla Corte d'appello di Napoli e dalla Cassazione e soprattutto si dimentica che non mancò la voce di Magistratura democratica a contestare sia la torsione degli strumenti processuali adoperati sia la chiusura corporativa della magistratura che rigettò ogni critica a quel clamoroso errore, giustamente definito «*frutto avvelenato della disattenzione, della superficialità, dello spirito burocratico con cui si accusa e si giudica*»¹⁴.

Le argomentate critiche, espresse dalla dirigenza di Md in una affollatissima conferenza stampa a Castel Capuano nel marzo 1989, suscitavano reazioni veementi di altri gruppi e portarono alle dimissioni della giunta dell'Anm. Erano trascorsi 17 anni dal 1972, ma anche in quella occasione la maggioranza dell'Anm non poté tollerare che dall'interno della magistratura venissero formulate critiche alle attività giudiziarie e alla gestione degli uffici. Scattò immancabilmente la coazione a ripetere: la corporazione reagì ancora una volta con l'accusa di indebita interferenza. Secondo la logica di sempre, per la maggioranza associativa Md aveva perso legittimazione a dirigere l'Anm, avendo violato un cardine fondamentale della corporazione!

Non mancarono certamente altri episodi di critica di Md a provvedimenti giudiziari, e tuttavia – come nel 1992 puntualizzò Giuseppe Borrè – «*ciò avvenne raramente, in casi gravi ed emblematici, e fu il trauma più forte provocato dalla nuova cultura di Md, che ci pose per lungo tempo ai margini del sodalizio associativo della magistratura e che è forse ancora oggi una ferita non chiusa*»¹⁵.

Ferita aperta al punto che l'auspicio ricorrente del gruppo di Magistratura indipendente fu realizzato dall'ordinamento giudiziario Berlusconi-Castelli con legge 25 luglio 2005, n. 150: l'art. 3.1., lett. f, prevede espressamente come illecito disciplinare «*la pubblica manifestazione di consenso o di dissenso in ordine ad un procedimento in corso quando, per la posizione del magistrato o per le modalità con cui il giudizio è espresso, sia idonea a condizionare la libertà di decisione nel procedimento medesimo*». Come è noto, quella previsione non entrò mai in vigore perché fu abrogata dall'art. 3.3., lett. d della l. 24 ottobre 2006, n. 269, approvata dopo le elezioni del 9 aprile 2006 da una maggioranza politica di diverso orientamento.

5. In democrazia la sfera pubblica d'informazione, di discussione e di critica è uno degli strumenti sociali per il controllo del potere in ogni suo ambito, quello politico e quello economico, quello di governo e quello legislativo e, ovviamente, quello giudiziario. Per essere efficace e non ridursi a esercizio di memoria o a lagnanza per il fatto compiuto, tale controllo non può limitarsi ai risultati dell'esercizio del potere, ma deve poter investire anche il suo svolgersi, mettendo in conto probabili forti reazioni di chi quel potere esercita, il quale verosimilmente denuncerà di essere vittima di attentato istituzionale per pregiudizio politico e opposizione preconcepita.

Anche se risulta urticante agli attuali governanti, il diritto di critica è elemento essenziale della vita democratica quale componente della libertà di espressione e, come ha più volte affermato la Corte costituzionale, spetta a tutti, anche ai magistrati, singoli o associati. Sarebbe d'altronde ben strano che dall'esercizio di tale diritto fosse escluso il magistrato dal momento che l'ordinamento richiede proprio a lui di esercitare un ruolo critico nei confronti della stessa legge, al fine di escludere ogni dubbio di incostituzionalità o di contrasto con la normativa dell'Ue ovvero, in caso di dubbio, di investire della questione la Corte costituzionale e, se del caso, esercitare il potere di rinvio pregiudiziale alla Corte sovranazionale.

Ovviamente, come ha stabilito la stessa giurisprudenza costituzionale, la libertà di manifestazione del pensiero per la generalità dei cittadini non è senza limiti, «*purché questi siano posti dalla legge e trovino fondamento in precetti e principi costituzionali, espressamente enunciati o desumibili dalla Carta costituzionale*», come il principio di imparzialità e

14. N. Rossi, *Md e il caso Tortora. Ma l'errore interroga tutti i magistrati*, in *Questione giustizia online*, 29 giugno 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/md-e-il-caso-tortora-ma-l-errore-interroga-tutti-i-magistrati).

15. G. Borrè, *Le scelte*, op. cit., p. 233.

quello di indipendenza, che «*vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giurisdizionali, ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento*» e il cui «*equilibrato bilanciamento (...) non comprime il diritto alla libertà di manifestare le proprie opinioni, ma ne vieta soltanto l'esercizio anomalo e cioè l'abuso*» (Corte cost., n. 224/2009).

Il problema non è *se*, ma *come* si può criticare. Vale per le dichiarazioni di gruppo ciò che vale per il singolo magistrato, come non si stanca di ripetere Nello Rossi nei suoi interventi su *Questione giustizia*, «*quando è un magistrato a prendere la parola o a scrivere per il grande pubblico, il cittadino ha il diritto di attendersi che il suo potenziale accusatore o giudice parli e argomenti in modo chiaro e comprensibile; che partecipi al discorso pubblico come un attore razionale, capace di ascolto degli argomenti altrui e di repliche meditate; che non prorompa nell'urlo fazioso, nell'invettiva, nella semplificazione magari brillante ma brutale e fuorviante*»¹⁶.

Con tali doverose avvertenze, dobbiamo ribadire ciò che affermò Salvatore Senese in quel lontano convegno dell'Anm del 1973, cioè che la critica pubblica dei provvedimenti giudiziari da parte di magistrati adempie una duplice funzione: per un verso, «*svolge nel contesto sociale la preziosa funzione di incentivatore del controllo e del dibattito pubblico sulla giustizia*», apportandovi un contributo di sapere e competenza anche tecnica; per altro verso, «*anche all'interno dell'ordine giudiziario essa svolge una funzione estremamente utile in quanto contrasta la tendenza latente in ogni istituzione a considerarsi come autosufficiente e richiama insistentemente i magistrati all'elementare principio democratico che vuole tutte le istituzioni controllate dall'opinione pubblica*»¹⁷.

Come ha sottolineato recentemente Luigi Ferrajoli, «*la critica pubblica anche da parte dei magistrati dei provvedimenti dei giudici, come fattore di responsabilizzazione e democratizzazione della funzione giudiziaria, è stata uno dei motivi animatori dell'azione di Md delle origini: la forma più efficace, e forse proprio per questo avversata, nella quale può farsi valere la responsabilità sociale dei magistrati*»¹⁸.

Si deve piuttosto riconoscere come, a volte, quel connotato originario e originale, l'attività di critica dei provvedimenti, sia rimasto un ricordo storico, an-

che quando, nel silenzio quasi generale, la critica da parte di Md sarebbe stata assolutamente doverosa e necessaria per contribuire a immettere nel discorso pubblico un punto di vista diverso da quello dominante e fuorviante. Basti pensare, per venire a tempi più recenti, al processo cd. "trattativa", ove non soltanto la voce critica di Md è mancata, ma addirittura sono state attorniate da gelido silenzio, quando non fatte oggetto di astiosa critica, quelle poche voci (tra cui quella di Giovanni Fiandaca, di Nello Rossi, di Giovanni Palombarini e di chi scrive queste note) che si erano levate per manifestare il loro sconcerto per la singolare pre-incriminazione di una figura adamantina come quella di Giovanni Conso e che, più in generale, avevano per tempo sollecitato vigilanza sulle esorbitanze e sulle derive populiste dell'azione penale e del successivo procedimento.

Certamente ragioni molteplici (ma non tutte condivisibili) hanno determinato l'appannamento della dimensione critica di Md. Rimane il fatto che a volte essa non ha saputo contrastare un offuscamento del ruolo e dell'immagine di garanzia generale, connotato proprio della giurisdizione, omettendo di criticare casi non infrequenti di soggettivo protagonismo di pubblici ministeri, usi distorti degli strumenti processuali e della coercizione personale, trasformazioni delle modalità di espiazione della pena in un'intollerabile pena supplementare come l'utilizzazione abnorme del 41-bis, condanne a pene spropositate e feroci, come quella inflitta dal giudice di primo grado al Sindaco di Riace, Mimmo Lucano.

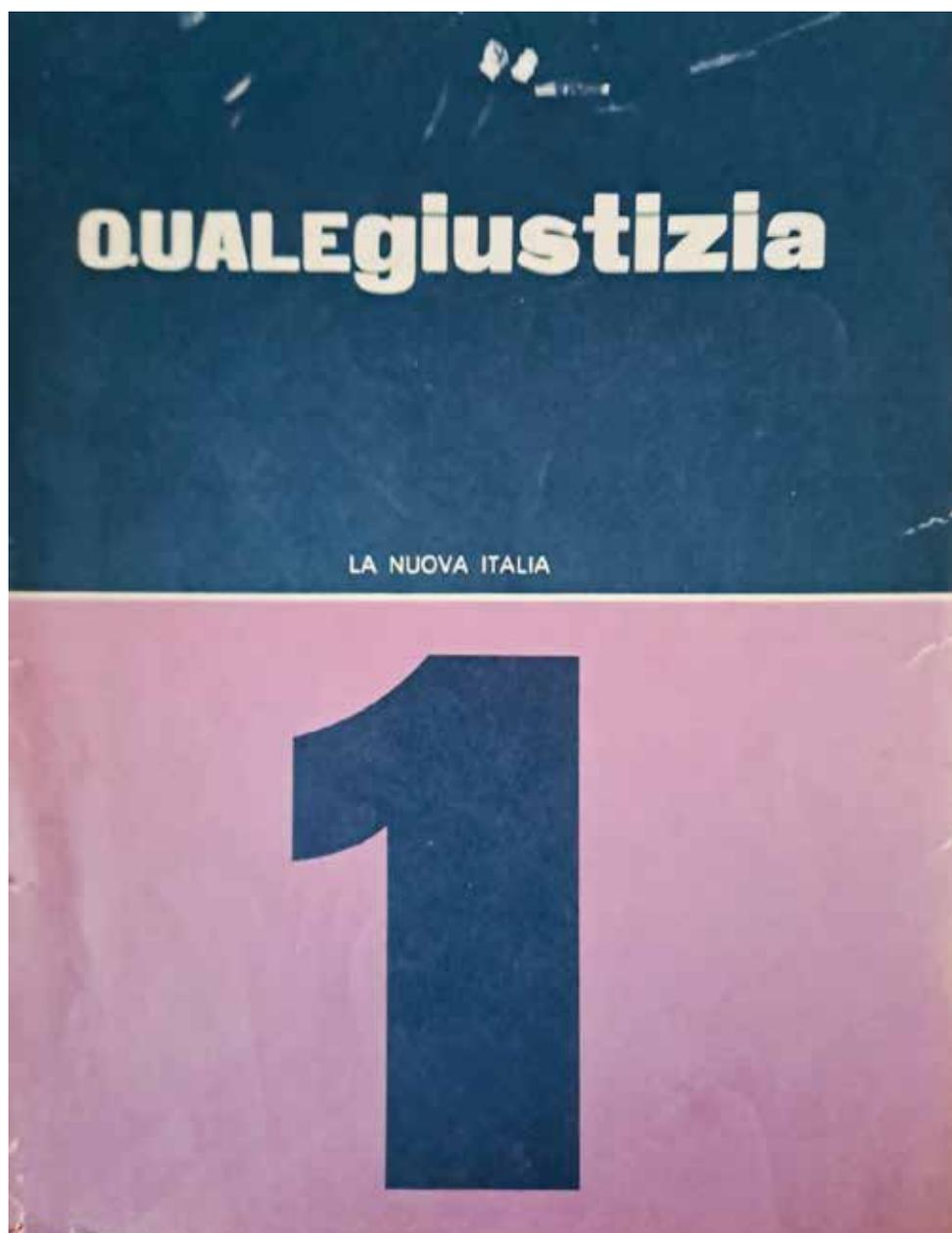
È venuta così a mancare una voce critica competente, informata e credibile; uno stimolo e un pungolo per la magistratura e per i magistrati, che si sono sentiti sempre "coperti" dalla corporazione; un contributo di conoscenza e di sapere alla società civile per arricchire il dibattito pubblico sulla giustizia; un esercizio di pluralismo capace di riportare dialettica di idee e di valori nella vita dell'Anm.

Per tale ragione, dobbiamo anche oggi raccogliere e fare nostra l'accorata sollecitazione di Pino Borrè alla "vigilanza", a non stancarci di assolvere il compito di tutela e di guardiania «*intransigente dei valori fondamentali; di denuncia aperta e aspra di ciò che li pone in pericolo; fino alla resistenza, se la gravità del caso lo richiede. (...) La vigilanza democratica è la ragione per cui siamo nati e il traguardo al quale dobbiamo ancora guardare per il futuro*».

16. N. Rossi, *Il silenzio e la parola dei magistrati. Dall'arte di tacere alla scelta di comunicare*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 4/2018, pp. 245-254 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/568/qg_2018-4_25.pdf).

17. S. Senese, *La critica dei provvedimenti giudiziari da parte dei magistrati*, in N. Lipari (a cura di), *Giustizia e informazione*, op. cit., p. 252.

18. L. Ferrajoli, *Giustizia e Politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Laterza, Bari, 2024, p. 275.





La stampa promossa da Md. Il lungo viaggio da *Quale giustizia* a *Questione giustizia**

di Nello Rossi

1. La distopia del Ministro della giustizia / 2. Un ponte tra passato e futuro / 3. I tratti di fondo della stampa “promossa” da Md / 4. L’esplosione policentrica all’inizio degli anni settanta. *Quale giustizia*, Magistratura democratica e le altre iniziative locali / 5. *Questione giustizia e Omissis* / 6. Il salto nel web

1. La distopia del Ministro della giustizia

Quella di oggi è una festa per i primi sessant’anni di vita di Magistratura democratica. E della festa deve conservare la vivacità e la gioiosità. Ma non può essere un “amarcord”.

La realtà esterna, con le sue durezze e le sue insidie, è troppo pressante, troppo incalzante.

Possiamo sorridere della goffaggine delle iniziative repressive del passato, qui più volte ricordate. Ma, al tempo stesso, occorre misurarsi con le altrettanto goffe ma non meno pericolose iniziative del presente.

E dalla storia, come sempre, possiamo trarre indicazioni e insegnamenti.

Nell’ambito della rievocazione degli aspetti principali dell’attività di Magistratura democratica, parlerò della stampa promossa dal gruppo, del lungo e fecondo esercizio di “intelligenza critica” compiuto dai magistrati sulla Costituzione, sulle leggi, sulle sentenze, in una parola: sul diritto.

Riflessione critica che costituisce un tassello insostituibile della nostra cultura giuridica, a dispetto dell’opinione enunciata qualche giorno fa al Salone della giustizia dal Ministro Carlo Nordio, secondo cui «in un Paese ideale i magistrati non dovrebbero criticare la legge» e sarebbe bene «che la magistratura

(...) che si è permessa di criticare le leggi (...) facesse un primo passo di riconciliazione smettendo di criticarle» – guadagnando in cambio, nell’ottica del Ministro, l’esonero da critiche alle sentenze.

Ora, la distopia di un mondo nel quale ai giudici è preclusa la riflessione critica sulle leggi (e ai politici la critica delle sentenze) si rivela subito inconciliabile con la Costituzione, che prevede la possibilità di ogni giudice di dubitare della conformità della legge ordinaria alla legge fondamentale e di scrivere quell’atto eminentemente “critico”, necessariamente “critico” della legge, che è una ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale.

Ma, al di là di questo, il sogno tartufesco del Ministro – Tartufo è un personaggio che non muore mai e continuamente si reincarna – non ha diritto di cittadinanza nella storia del nostro Paese e nella sua tradizione giuridica, che affonda le radici nell’Illuminismo e nel principio per cui tutto può essere sottoposto a critica e a tutti deve essere riconosciuta libertà di pensiero e di critica.

Nel Paese ideale di Nordio, dunque, la stampa di Md non avrebbe avuto diritto di cittadinanza, non sarebbe neppure esistita.

Ma, come sempre accade, la Storia – con la sua inesauribile varietà – ha la meglio sulla cristallizzata

* Testo dell’intervento pronunciato nella festa per i sessant’anni di Magistratura democratica, svoltasi a Roma nei giorni 9 e 10 novembre 2024.

fissità delle utopie e delle distopie e, così, quella stampa non solo è esistita, ma è stata anche molto ricca e vivace.

2. Un ponte tra passato e futuro

Come ha riconosciuto un osservatore esterno a Md e non sempre tenero nei suoi confronti, Vladimiro Zagrebelsky, «la ricca documentazione ed elaborazione portata dai suoi organi di stampa e dalle sue riviste»¹ è stata sempre essenziale all'azione del gruppo.

Quella della stampa è infatti una linea che corre ininterrotta dalla nascita di Md nel 1964 e dalla sua rinascita, nel 1969, sino ad oggi. Una linea sempre parallela all'esistenza del gruppo, anche se non sempre perfettamente coincidente con essa, giacché le cadenze della riflessione intellettuale non procedono sempre all'unisono con quelle dell'azione collettiva.

La stampa si pone come ponte tra passato e presente, tra la storia che stiamo ripercorrendo e l'attualità che ci incalza, tra quello che Md è stata e ciò che può e che deve essere.

Anche se tutti coloro che hanno scritto della magistratura italiana – Edmondo Bruti Liberati², Antonella Meniconi³, Giovanni Palombarini e Gianfranco Viglietta⁴ e altri – hanno riservato notevole attenzione alla stampa di Magistratura democratica, manca ancora un lavoro specificamente dedicato a questo tema.

Bisognerà scriverla questa microstoria, inserita nella più vasta storia della magistratura italiana e della giustizia nel nostro Paese, ripercorrendo i temi e i filoni principali della elaborazione intellettuale di Md.

Ragionando del suo garantismo, nato sul terreno del diritto civile e penale del lavoro, della tutela dell'ambiente e poi propagato ed esteso all'intero diritto penale, a partire dalla stagione durissima degli anni di piombo.

Mettendo in luce lo spazio grande riservato all'innovativa giurisprudenza di merito in tema di diritti, che, a partire dalla metà degli anni sessanta, valorizzando la legislazione innovativa di quegli anni, mutava il volto della fabbrica, della scuola, della famiglia “contribuendo” a liberare le strutture sociali dai tratti autoritari e gerarchici che li avevano connotati sino

ad allora e assolvendo una funzione emancipatrice di cui oggi la società italiana gode i frutti, spesso senza sapere o ricordare a chi li deve.

Ponendo, infine, l'accento sull'incessante critica e sulla volontà di superamento del corporativismo e della corporazione, con i suoi riti, le sue ipocrisie, le sue modestie etiche e intellettuali.

Di seguito, un rapidissimo sguardo d'insieme e alcune notazioni impressionistiche sulla pluralità delle iniziative, sui loro tratti salienti, sulla loro ispirazione di fondo.

3. I tratti di fondo della stampa “promossa” da Md

Se nel lungo viaggio da *Quale giustizia* a *Questione giustizia* molto si è trasformato nei contenuti e nelle tecniche della stampa promossa dal gruppo, alcuni caratteri sono rimasti immutati.

Oggi, come ieri, quella di Md non è una stampa monocromatica. La sua caratteristica di fondo è di essere contrassegnata da una varietà di colori, di essere animata da una pluralità di voci, interne ed esterne alla magistratura.

A volte si pensa e si raffigura Md come un “intellettuale collettivo”. Ma su questa definizione – io credo – dobbiamo intenderci.

Se con l'espressione “intellettuale collettivo” si fa riferimento al desiderio, al gusto di pensare insieme, alla voglia di fare cultura confrontando opinioni diverse, allora quella definizione è pienamente calzante per il gruppo di Magistratura democratica.

Non le si addice, invece, il concetto gramsciano di intellettuale collettivo, come realtà frutto di un “processo organico di costruzione di una volontà collettiva”, come organismo di un pensiero unitario, anche se non monolitico.

Per parte mia, ho sempre visto e vissuto Md come una famiglia intellettuale legata da forti vincoli e legami ideali, che consentono di stare assieme nonostante profonde diversità di natura, di carattere, di cultura e, a volte, nonostante qualche piccola o meno piccola idiosincrasia.

In questa famiglia intellettuale hanno convissuto atei, agnostici, credenti. E ancora intellettuali e giuristi di formazione liberale, marxista, socialista, cattolica.

1. Così V. Zagrebelsky, *La magistratura italiana dalla Costituzione ad oggi*, in L. Violante e L. Minervini (a cura di), *Storia d'Italia - Annali*, n. 14 (*Legge, diritto, giustizia*), Einaudi, Torino, 1998, p. 774.

2. E. Bruti Liberati, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Laterza, Bari-Roma, 2018.

3. A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna, 2013.

4. G. Palombarini e G. Viglietta, *La Costituzione e i diritti. Una storia italiana. La vicenda di Md dal primo governo di centro-sinistra all'ultimo governo Berlusconi*, ESI, Napoli, 2011.

La stampa di Md ha perciò riflettuto, e riflette fino in fondo, il pluralismo del gruppo.

Così come ne testimonia l'assoluta autonomia – oltre che originalità – culturale.

Ecco l'altro tratto di fondo: una stampa totalmente autonoma.

Culturalmente, prima di tutto, ma anche finanziariamente, perché sostenuta dagli aderenti al gruppo e messa a disposizione di un vasto pubblico di lettori.

Autonomia che contraddice la falsa e banale rappresentazione, alimentata soprattutto in passato, di una Md collaterale o fiancheggiatrice dei partiti della sinistra. In termini storici, una assoluta sciocchezza, liquidata in maniera brillante dal sorridente commento di Paolo Borgna, che con lo spillo acuminato di una memoria fedele ai fatti, nel libro *Una fragile indipendenza*⁵ (scritto insieme a Jacopo Rosatelli), ha smentito la leggenda che negli anni settanta e ottanta Magistratura democratica fosse la cinghia di trasmissione del Partito comunista nell'istituzione giudiziaria, ricordando che in Md convivevano anime culturali e politiche molto diverse e ironizzando sul fatto che, se mai, «nella testa di qualche dirigente di Md il rapporto era rovesciato, il Pci doveva fare quello che diceva Md».

Infine, tra tante miserie dell'oggi, il richiamo e la valorizzazione della stampa di Md ha uno straordinario valore polemico.

Con la sua tensione intellettuale e morale, questa stampa rappresenta infatti la più efficace smentita di una intollerabile vulgata secondo cui “tutti” i gruppi associativi sono oggi divenuti solo macchine di potere e di clientela.

Non è così, anche se per chi fa cultura e non gestione del potere è subito in serbo l'altra accusa, di ideologismo o di politicizzazione partigiana.

Accusa anch'essa infondata solo che si ripensi al tratto pluralista del gruppo, e all'apertura della sua elaborazione intellettuale.

4. L'esplosione policentrica all'inizio degli anni settanta. *Quale giustizia*, Magistratura democratica e le altre iniziative locali

È all'inizio degli anni settanta che si sprigiona tutta la vitalità della stampa promossa da Md. Ed è la nuova Md – la seconda, nata nel 1969 – a produrre questa esplosione.

È infatti nel 1970 che nasce la rivista *Quale giustizia*, diretta da Federico Governatori, che proseguirà

le pubblicazioni sino al 1979, quando chiuderà i battenti per ragioni essenzialmente organizzative, e senza alcun commiato.

Rivista svelta, incisiva, non accademica, puntuta, corsara.

Rivista di rottura che non si tira indietro rispetto a quelle che allora si chiamavano le interferenze, cioè le critiche dall'interno della corporazione, in fondo le più temute, in quanto provenienti da chi ben conosceva gli *interna corporis* della magistratura e poteva disvelarne i meccanismi e gli artifici.

Una rivista che si snoda attraverso 51 numeri, alcuni dei quali assolutamente indispensabili per chiunque voglia scrivere della politica del diritto e della storia del giudiziario in quegli anni.

Quale giustizia è scritta almeno per metà grazie a un attento montaggio su temi specifici, monografici, della giurisprudenza innovativa di merito sull'ambiente, sul lavoro, sul diritto penale, sul diritto di famiglia, sulle libertà fondamentali, ed è, per l'altra metà, ricca di saggi che recano firme prestigiose di magistrati e accademici.

Firme che andavano (lo dico solo per intenderci, perché l'elenco sarebbe lunghissimo) da Norberto Bobbio, autore di un saggio intitolato proprio *Quale giustizia*⁶, ad Alessandro Pizzorusso, che curava con la diligenza e la sistematicità del grande studioso un prezioso osservatorio: l'“Obiettivo sulle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale”.

Tra i numeri memorabili mi limito a menzionare quello doppio, nn. 38-39 del 1977, curato da Salvatore Senese, sul diritto disciplinare, materia da sempre travagliata e decisiva per misurare l'indipendenza effettiva dei magistrati.

Ma, evidentemente, *Quale giustizia* non bastava se in quegli stessi anni si assiste a una ulteriore fioritura di fogli e di quaderni monografici.

Nel 1972 vede la luce un giornale chiamato, con notevole e forse eccessivo *understatement*, *Bollettino del gruppo Triveneto*, diretto da Paolo Dusi, nella cui redazione erano presenti, tra gli altri, Vittorio Borracetti e Giovanni Palombarini.

Un foglio che sarà seguito, ad alcuni anni di distanza (nel 1981), da un'altra importante iniziativa editoriale promossa dagli stessi Autori: i *Quaderni del Centro di documentazione “Mario Barone”*, monografie dedicate a temi e problemi ancor oggi cruciali: *La violenza sessuale, le donne, la legge* (n. 1), *La crisi della giustizia civile* (n. 4), *Iniziativa del pm e controllo sul pm* (n. 5), *Criminalità e tossicodipendenza. Carcere e misure alternative* (n. 6).

5. P. Borgna e Jacopo Rosatelli, *Una fragile indipendenza. Conversazione intorno alla magistratura*, SEB27, Torino, 2012.

6. *Quale giustizia, quale legge, quale giudice*, in *Questione giustizia*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 1/2004, pp. 1-11.

Nel 1973, sempre con il nome-simbolo di “*Magistratura democratica*”, vengono pubblicati, a centinaia di chilometri di distanza, i numeri “uno” di due periodici che esordivano entrambi con il richiamo all’assemblea nazionale di Magistratura democratica del marzo 1973 e all’importante documento in essa approvato.

Documento nel quale si affermava l’impegno per una «difesa intransigente delle libertà costituzionali e della legalità democratica» e si denunciavano i «lividi commenti ed il terrorismo ideologico scatenati dalla destra politica ed economica, culminati nell’invito rivolto al governo ad espellere i magistrati democratici dall’ordine giudiziario “con la ramazza”»⁷.

Il primo dei due periodici, intitolato *Magistratura democratica*, era pubblicato dalla Sezione Piemonte/Valle d’Aosta, diretto da Giangiulio Ambrosini e nella redazione annoverava, tra gli altri, Livio Pepino e Luciano Violante. Nel primo numero spiccava, come secondo articolo, un *evergreen* delle polemiche giudiziarie: *Polizia arresta, giudice scarcerata*.

La seconda rivista, anch’essa denominata *Magistratura democratica* e diretta da Luigi De Marco, con vicedirettore Giovanni Palombarini, era stampata a Bari, ma aveva un respiro nazionale e raccoglieva scritti di magistrati e studiosi di tutta Italia.

Nel primo numero, sotto il titolo *La scalata repressiva*, si informavano i lettori del processo per direttissima per vilipendio dell’ordine giudiziario dinanzi alla Corte di Assise di La Spezia nei confronti di Marco Ramat, Generoso Petrella, Mario Barone e Luigi De Marco per aver distribuito in un dibattito pubblico, dichiarando di dividerlo, il testo di un discorso tenuto da Franco Marrone, di forte critica della magistratura con riguardo ai casi Tolin e Valpreda.

La Rivista chiude i battenti nel 1979 per dissensi interni e differenti valutazioni sulle inchieste riguardanti l’area dell’autonomia, e il gruppo avverte l’esigenza di dar vita a una nuova rivista nazionale.

5. *Questione giustizia e Omissis*

Per raccogliere il testimone di *Quale giustizia* e del periodico *Magistratura democratica*, nasce *Questione giustizia* su impulso di Pino Borrè, intellettuale e giurista finissimo, tra gli allievi prediletti di Virgilio Andrioli, che per rimanere in magistratura aveva

rinunciato alla cattedra universitaria e che fece della Rivista un luogo di permanente discussione e di feconda elaborazione politica.

La Rivista recava, già nel nome, il tratto destinato a distinguerla da quella che l’aveva preceduta. In luogo dell’interrogativo radicale e provocatorio racchiuso nel titolo *Quale giustizia*, la nuova rivista sceglieva di porre al centro della riflessione la giustizia come “questione”, come campo di problemi destinati a trovare differenti risposte e soluzioni da misurare sul metro della Costituzione e della razionalità giuridica.

Inoltre si sottolineava che la Rivista era, sì, promossa da Md, ma aperta ai più ampi apporti del mondo del diritto e dell’intellettualità italiana e straniera.

Al suo riflessivo impegno *Questione giustizia* ha tenuto fede nei quindici anni in cui è stata diretta (1982-1997), sino alla sua prematura scomparsa, da Pino Borrè, e nel periodo altrettanto lungo e fruttuoso (1997-2012) della direzione di Livio Pepino, nel quale sono stato, insieme a Gianfranco Gilardi, condirettore del periodico⁸.

Dopo il 2012 ad oggi si sono avvicendati alla direzione Beniamino Deidda, Renato Rordorf e infine chi vi parla, giunto ormai al quinto anno di direzione insieme a Rita Sanlorenzo ed Ezia Maccora.

Delle direzioni di Pepino, Deidda e Rordorf ci sono sulla Rivista interessanti testimonianze, che abbiamo voluto raccogliere in tre dense interviste.

Questione giustizia rimane a lungo l’unica rivista promossa dal gruppo, ma nel 1996 nasce l’esperienza di *Omissis*, rivista quadrimestrale aperta ad avvocati e docenti, romana ma non solo, che pubblica dal 1996 al 2001 con la direzione di Giovanni Palombarini e l’apporto in redazione di molti magistrati romani, tra cui Gianfranco Viglietta, Valerio Savio, Orlando Villoni, Giovanni Cannella, Marco Patarnello e, ancora una volta, chi scrive.

6. Il salto nel web

A lungo *Questione giustizia* è stata una rivista trimestrale “cartacea”, redatta con i tempi lunghi e i ritmi cadenzati che si addicono ai prodotti di prolungata decantazione.

All’epoca, il rammarico di non poter intervenire tempestivamente sull’attualità era, se non cancellato, almeno attenuato dalla consapevolezza che molti dei

7. Questo il perentorio invito formulato dal *Tempo* del 28 marzo 1973. A riprova che le stesse cose ritornano.

8. Una nota personale: è dalla nascita di *Questione giustizia* che divento testimone diretto e partecipe delle scelte e delle vicende della Rivista. Ed è questa la via attraverso la quale io, che dal mio ingresso in magistratura avevo sempre guardato un po’ in tralice a Magistratura democratica, decido che quello è il luogo del mio impegno. Un percorso, dalla Rivista al gruppo, che credo di non essere stato il solo a fare.

contributi pubblicati erano comunque in grado di generare una piccola onda capace di raggiungere anche destinatari lontani e refrattari.

Poi il mare si è rapidamente increspato, tutto è diventato più veloce e frenetico e non c'è stato più tempo per affidare i propri messaggi ai movimenti lenti e lunghi delle onde.

La digitalizzazione ha offerto lo stimolo e l'occasione per una duplice svolta. Dapprima l'abbandono, non senza rimpianti, dell'elegante mondo della carta stampata per trasferirsi integralmente sulla rete. Poi, a far tempo dal 2013, l'affiancamento alla storica rivista trimestrale di una versione quotidiana *online* della rivista stessa, entrambe aperte all'accesso libero e gratuito dei lettori.

L'ingresso nel nuovo universo del digitale e l'estrema accelerazione impressa alle modalità di presenza di *Questione giustizia* sono state e sono un'enorme opportunità, naturalmente non priva di rischi e pericoli.

L'accresciuto impegno di redazione di due "prodotti" culturali molto diversi tra loro, come la Trimestrale e l'*Online*, e la costante consapevolezza della nostra "imperfezione" non hanno reso, però, meno

entusiasmanti la meta e il percorso intrapreso: intervenire sui temi della società, del diritto, della giustizia con l'ambizione di fornire ai lettori sempre nuovi spunti di approfondimento giuridico, di riflessione tecnica, di interpretazione istituzionale.

Ne è scaturita una nuova esigenza: conservare la memoria degli scritti e renderli rapidamente consultabili e disponibili a tutti.

Se le pagine digitali non possono essere ingiallite dal tempo, danneggiate dalla polvere, divenire preda dei roditori, esse sono soggette a un'altra insidia: l'*overdose*, il sovraffollamento, la sovrapposizione delle informazioni e, in definitiva, il loro disordine e la loro difficile reperibilità.

Di qui l'impegno nella redazione degli indici di *Qg online*⁹ e la fissazione di un traguardo che vorremmo raggiungere in tempi ragionevoli, con la digitalizzazione di tutte le annate della Rivista periodica, dal 1982 sino al suo passaggio sulla rete.

L'obiettivo è procedere oltre, muoversi verso il futuro senza perdere nulla del passato, rendendolo solo più leggero e accessibile delle lunghe scaffalature occupate dalle annate di *Questione giustizia*.

9. Gli obiettivi e i traguardi di cui parlo non sarebbero stati raggiungibili senza l'apporto dei due preziosi collaboratori della Rivista: Mosè Carrara Sutour e Sara Cocchi.

Il primo, dottore di ricerca in diritto comparato, è il colto, attento e scrupoloso curatore dei numeri della Trimestrale; Sara Cocchi, anch'essa dottore di ricerca in diritto comparato e avvocato, cura con dedizione e competenza la versione *online*, occupandosi anche della sua dimensione fotografica, oltre ad essere autrice di apprezzati contributi pubblicati dalla Rivista.

Il processo del 7 aprile e il perché di alcuni silenzi*

di Giovanni Palombarini

Per cogliere il senso complessivo, di fondo, del processo del 7 aprile 1979, e per capirne alcuni aspetti del tutto stravaganti rispetto a un normale processo penale, i molti silenzi, è necessario collocarlo in un ampio periodo, la seconda metà del Novecento, più propriamente accanto alla grande vicenda italiana, nata e anche finita in quel periodo, del tentativo di due soggetti diversi di portare il comunismo alla guida del Paese.

La sfida politica, anche fuori Padova, ma a Padova in modo esemplare, paradigmatico, è stata fra i comunisti saldamente inquadrati nelle organizzazioni storiche del movimento operaio, in particolare nel Pci, che dalla Resistenza in poi sembrava diventare sempre più forte, e i comunisti che si formavano, e così si autodefinivano, negli scontri sociali che stavano moltiplicandosi a partire dall'inizio degli anni sessanta, nelle fabbriche e nelle scuole, richiamandosi all'idea del rifiuto del lavoro. Entrambi i soggetti nelle loro manifestazioni innalzavano la bandiera rossa. La nascita dei *Quaderni Rossi* nel 1961 e i fatti di Piazza Statuto a Torino, del luglio 1962, segnano l'inizio di questo fenomeno, di questa sfida. Scriverà Antonio Negri qualche anno dopo: «Nostro compito è la restaurazione teorica del rifiuto del lavoro nel programma, nella tattica, nella strategia dei comunisti». Mario Isnenghi ha osservato, in proposito, che a un certo punto era maturato uno scontro risolutivo fra due sinistre: quella che ancora prendeva di richiamarsi alla «rivoluzione» e non escludeva il ricorso alla violenza, e quella che aveva smesso di farlo – involuzione o evoluzione che fosse – in nome della Costituzione e dell'ordine repubblicano. Di questo scontro Padova è stata occasionalmente il centro, la sperimentazione esemplare. Attraverso l'iniziativa del 7 aprile, le due

ipotesi «per il comunismo» si sono duramente scontrate. Quella nata più di recente ha rivendicato sempre i suoi ideali. Quando la Corte d'assise di Padova e quella d'appello di Roma hanno assolto le persone indicate come i capi del partito armato, in entrambe le aule gli imputati e i loro difensori hanno intonato *l'Internazionale*.

La cronaca del giornale locale *Il mattino di Padova* diede l'idea di quel che stava succedendo, di come cominciava la battaglia, con questo breve articolo: «*Tutto cominciò sabato 7 aprile 1979. Alle 10 un aereo atterrò al "Marco Polo" di Tessera. Ne discesero una cinquantina di ufficiali della ex Digos agli ordini di un vicequestore di Roma, che salirono su due pulman, destinazione Padova. Neppure mezzora dopo la città era assediata da mezzi blindati, impossibile uscirne senza incappare in un posto di blocco. L'operazione fu mastodontica: 22 ordini di cattura, 70 ordini di comparizione e un centinaio di perquisizioni domiciliari. Il blitz del sostituto Pietro Calogero cominciò così*».

Va premesso, prima di affrontare il tema dei sorprendenti silenzi che hanno caratterizzato il processo, che la lunga storia del contrasto radicale fra il pubblico ministero padovano e il giudice istruttore ha il primo fondamento nella divergenza sull'esistenza o meno dell'unico partito armato comprensivo di BR, Prima Linea, Autonomia Organizzata. Perché il pm, per sostenere la sua tesi, si è basato su una lettura di documenti e avvenimenti che al giudice istruttore non è apparsa convincente. «L'AO», dice il pm, «nasce a Padova nel corso di un seminario presso la Facoltà di Scienze politiche (...) viene concepita e realizzata come una complessa organizzazione politico-militare con articolazioni estese a tutto il territorio nazionale,

* Testo redatto a partire dall'intervento del 9 novembre 2024, tenuto in occasione del Convegno dedicato ai sessant'anni di Magistratura democratica – Roma, Campidoglio, Sala della Protomoteca, 9-10 novembre 2024.

aventi ciascuna un organo di direzione regionale, collegate tramite questo a una struttura direttiva centrale e dotate nel proprio ambito di relativa autonomia». Dunque c'è un partito. Ebbene, il giudice istruttore letteralmente non vede tutto questo, in particolare non trova riscontri alla tesi dell'unica organizzazione estesa a tutto il territorio nazionale. E ciò ha inevitabili riflessi sull'istruttoria, e poi sui giudizi delle corti del merito, che rifiuteranno, a Padova come a Roma, il «teorema Calogero». E tuttavia questo teorema, infondato sul piano processuale ed errato nella ricostruzione di vicende singole e collettive (Autonomia Operaia e BR hanno avuto vicende diverse, Antonio Negri e Renato Curcio hanno avuto storie diverse), ha trovato la sua forza, al di fuori dei processi, nella percezione di un fenomeno reale, e cioè che a sinistra del Pci era nato e si stava sviluppando nel Paese il tentativo, a più voci e disordinato, di cercare una nuova strada per arrivare al comunismo. Il pm interpreta tutto questo in modo schematico e semplice, ed errato. Dice e scrive: «Un unico vertice dirige il terrorismo in Italia. Un'unica organizzazione lega Brigate Rosse e gruppi armati dell'Autonomia. Un'unica strategia eversiva ispira l'attacco al cuore e alla base dello Stato».

Il Pci, il 7 aprile 1979, superate tante precedenti incertezze e abbandonato il tentativo di attribuire a qualche servizio segreto l'insorgere del fenomeno, ha ormai chiara la natura politica della «lotta armata», e ha un'occasione per infliggere a questo pericoloso concorrente un colpo micidiale. Il vecchio motto di René Renoult, «*pas d'ennemis à gauche!*», viene dimenticato. Da quel momento in poi, per un lungo periodo di tempo, questo partito ha sostenuto l'inchiesta, senza tentennamenti, dal suo inizio, fino all'inizio degli anni Novanta, anche fornendo concrete collaborazioni, come l'indicazione di testimoni. Sarebbero molte le citazioni in proposito. Momenti importanti di questa collaborazione, molto valorizzati anche dai *media*, si sono avuti quando due aderenti al partito dichiararono al pm e alla polizia di avere riconosciuto la voce di Antonio Negri, e anche quella del giornalista Giuseppe Nicotri, come quelle di coloro che, durante il sequestro Moro, avevano telefonato alla famiglia per trattare e, infine, per annunciare la morte del sequestrato. Fatto importante e discusso, però non corrispondente alla realtà. Qualche tempo dopo, con il procedere delle inchieste in varie parti d'Italia, si sarebbe potuto infatti sapere che le voci dei due telefonisti erano quelle dei brigatisti Valerio Morucci e Mario Moretti. Ma Antonio Negri, escluso a questo punto che fosse un componente della direzione strategica delle BR (escluse le telefonate, nulla rimaneva a suo carico, quanto a BR), rimaneva comunque al centro dell'attenzione del pm Calogero con un ruolo superiore. «*Appare inequivocabile che*

il Negri è stato in questo ultimo decennio un autentico motore della trama eversiva»: così avrebbe scritto il pubblico ministero nella sua conclusiva requisitoria. La posizione del Pci rimase ferma. Dunque «il partito» della lotta armata, comunque, esisteva ancora, e andava combattuto. In questo contesto si spiegano alcuni clamorosi silenzi di fronte ad avvenimenti del processo, altrimenti inspiegabili. È stato utilizzato, il silenzio, per difendere l'impostazione di fondo dell'inchiesta, per impedire che ne venisse intaccata la credibilità. Se è stato avviato un processo penale che deve ottenere un determinato risultato politico, non ci si può permettere di evidenziarne eventuali sbandamenti fuori dalle regole. Se del caso, si può utilizzare il silenzio.

Un fatto oggettivamente clamoroso, rimasto sconosciuto ai più, è stata la ricusazione del magistrato designato secondo le «*table*» a presiedere la Corte d'assise di Padova, cosa mai avvenuta in precedenza a Padova. Io ne ho saputo ben poco, anche perché tutta la vicenda venne condotta riservatamente. Quel magistrato era amico o solo conoscente di qualcuno fra gli imputati? Aveva tenuto qualche comportamento rientrando nei casi di ricusazione regolati dal codice di procedura penale? No. Io non ho chiesto niente a nessuno, ho raccolto solo commenti volanti. Se ne parla nei corridoi del tribunale, tentando di capire, vi sarebbero ragioni di convenienza. Si dice che quel presidente, fuori dall'esercizio delle sue funzioni, in un colloquio informale con un collega sulle scale del tribunale, abbia espresso scetticismo sul valore dei documenti proposti a sostegno dell'accusa («*giornalotti*», li avrebbe definiti). Un cancelliere, presente al colloquio, avrebbe informato un avvocato del Pci il quale, a sua volta, ne avrebbe riferito al pm. Tutti volevano dare il proprio contributo. Lo scontro in atto fra le due ipotesi di cammino verso il comunismo poteva giustificare questi inconsueti passaggi di informazioni. Venne a parlarne Alberto Ferrigolo, giornalista del *Manifesto*. Si diceva ancora – ne parlano i giornalisti – che il pubblico ministero, una volta proposta l'istanza di ricusazione, si fosse recato alla Corte d'appello di Venezia per spiegare e sostenere la sua istanza (in effetti, ancora oggi è difficile immaginare le ragioni). A un certo punto, il presidente designato si astenne; in ogni caso, anche se l'istanza del pm fosse stata respinta, la sua immagine professionale avrebbe riportato un danno. Tutto ciò avvenne riservatamente, nessun dibattito pubblico vi è stato su questo fatto eccezionale, per la stampa del Pci non vi era nulla da eccepire.

Nel processo, che vede una iniziale discutibile divisione (le accuse a Negri di BR e del sequestro Moro a Roma vengono fatte rapidamente cadere), la vicenda del Professor Luciano Ferrari Bravo, imputato

solo di associazione sovversiva fino alla contestazione dell'insurrezione, non è formalmente spiegabile. Il pm Pietro Calogero aveva trasmesso a Roma, quale sede competente, gli imputati raggiunti da una duplice imputazione, cioè anche quella di banda armata (costituzione e organizzazione delle BR). Ferrari Bravo aveva solo associazione sovversiva, come gli altri imputati trattenuti a Padova. I giudici padovani tentarono di recuperare la sua posizione, "c'è stato un errore" dicono ai giudici romani, ma sono inutili gli incontri con Achille Gallucci e Francesco Amato – nonostante il parere del pg Ciampani, presente in un'occasione, "vedremo" è la risposta. L'impostazione di fondo, un unico partito armato, andava fortemente difesa. La realtà era che Ferrari Bravo, assistente di Antonio Negri alla Facoltà di Scienze politiche, godeva di un forte prestigio: a parte gli scritti e la collaborazione con la rivista *Autonomia*, non vi era nulla a suo carico ma, anche se non detto da nessuno, era considerato un dirigente del partito armato. Dunque, in silenzio, e nel silenzio del Pci e della sua stampa, venne trattenuto fino a quando, con la contestazione del reato di insurrezione, ogni discorso si chiuse. Anche per lui la competenza a trattare il processo rimaneva a Roma.

Molti imputati hanno sofferto lunghi periodi di custodia in carcere, anche di anni, prima di essere assolti. Fra di loro, quando è stato assolto da ogni imputazione con formula piena, Luciano Ferrari Bravo, che inutilmente avevo tentato di recuperare alla mia istruttoria, aveva sofferto ben cinque anni di carcerazione preventiva. Mi sarei aspettato che un fatto così grave suscitasse numerosi commenti. Invece l'intero sistema politico è rimasto in silenzio. Di lì a qualche anno, con l'arrivo di Tangentopoli, un esercito di garantisti sarebbe entrato in campo per protestare contro gli eccessi di carcerazione preventiva, ma nel 1987, l'anno della sentenza della Corte d'assise d'appello di Roma, di fronte a quel tempo incredibile di custodia non avevano trovato nulla da ridire.

E il Csm? Incontrando per caso a Bologna Federico Mancini, docente di diritto del lavoro, mio amico e componente del Csm, mi sono sentito dire: "sono indignato per quel che ti stanno facendo". Gli chiesi se il Consiglio avesse qualcosa da dire su quanto stava succedendo. "Proverò a sentire". Ma la risposta del Csm fu deludente: il Consiglio rimase in silenzio, non c'era nessuno da tutelare. Furono in pochi a comprendere

la gravità della situazione, e a scriverne ripetutamente. Ricordo Rossana Rossanda e Luigi Ferrajoli.

E però questo duello senza remore si avviava a una conclusione amara per entrambi i contendenti. Le Brigate Rosse, organizzazione italiana di estrema sinistra costituitasi nel 1970 per propagandare e sviluppare la lotta armata rivoluzionaria per il comunismo, di matrice marxista-leninista, il più numeroso e il più longevo gruppo terroristico di sinistra del Secondo dopoguerra esistente in Europa occidentale, hanno concluso la loro esperienza nel 1988 con un documento sottoscritto da alcuni fra i più importanti dirigenti. Nello stesso periodo si andava dissolvendo l'esperienza dell'Autonomia operaia organizzata. Il 9 marzo 1985, a Trieste, era avvenuta l'uccisione da parte di agenti della Digos e del Sids, del militante di Autonomia Operaia, Pietro Maria Walter Greco (detto "Pedro"). Per ricordarlo, nel 1987 nacque a Padova il Centro sociale occupato "*Pedro*". Peraltro, le cronache non hanno più avuto occasione di interessarsi di iniziative dell'Autonomia. Appunto, nella seconda metà degli anni ottanta è maturata la fine per entrambe le esperienze.

Nel frattempo, nel giugno 1985 falliva il referendum sul taglio della scala mobile introdotto l'anno precedente dal Governo di Bettino Craxi. Qui si può simbolicamente individuare il momento del passaggio dalla prima alla seconda Repubblica. Dopo qualche tempo si formerà il primo Governo Berlusconi (1994), nel quale confluirono, tra gli altri, oltre gli amici del presidente, cinque esponenti della Lega di Umberto Bossi, cinque del Movimento sociale italiano e, sorprendentemente, Giuliano Ferrara, noto giornalista ex-Pci. Nel 1991 si era svolto l'ultimo congresso del Pci, il ventesimo.

Le ragioni di tutti questi silenzi? In genere, chi valutava l'inchiesta del 7 aprile come la necessaria risposta dello Stato al terrorismo li ha giustificati con l'esigenza di non creare impicci alla meritevole iniziativa di un'istituzione, la Procura della Repubblica di Padova, che con coraggio aveva svolto un suo compito, quello di contrastare la criminalità armata. Chi ha sostenuto anche politicamente quell'inchiesta, come il Pci, li ha considerati necessari, non solo nella prospettiva di riuscire a sconfiggere un pericoloso assalto alle istituzioni repubblicane, ma anche per cancellare dalla scena un temibile concorrente nella ricerca del comunismo.

Non solo eresia, ma l'impegno per un nuovo modello di giurisdizione

di Vittorio Borraccetti

1. Parlando di Magistratura democratica, è stata spesso usata l'espressione "eresia" per indicarne la rottura rispetto alla concezione "ortodossa" della funzione giudiziaria, che muoveva dalla denuncia della pretesa neutralità della giurisdizione, fondata sul presupposto che la legge avesse sempre ragione e fosse lo strumento di una società ordinata – legge e ordine, appunto – e che il giudice fosse solo chiamato alla sua applicazione, che egli altro non fosse che la "bocca della legge" e che, di conseguenza, le sue decisioni non fossero criticabili se non dal punto di vista tecnico. Questa impostazione era stata messa in discussione dall'entrata in vigore della Costituzione della Repubblica, che subordinava la legge ordinaria alla conformità ai suoi principi, contro i quali confliggevano allora molte delle leggi vigenti. Era soprattutto il principio di uguaglianza dell'art. 3 cpv. a evidenziare l'esistenza di una realtà che con quei principi strideva, impegnando la Repubblica e le sue istituzioni a operare per rimuovere o, almeno, attenuare la distanza tra principi e realtà dei rapporti sociali. È questo riferimento che caratterizzò – e caratterizza – il pensiero della nuova Md rispetto a quella del 1964, e anche rispetto alla imprescindibile rivendicazione della specificità della funzione giurisdizionale (magistrati, non funzionari) del Congresso di Gardone per l'esercizio del ruolo di tutela delle libertà e dei diritti delle persone.

2. La nuova Md spostò lo sguardo all'esterno (assumendo, anche se non sempre ci è riuscita e ci riesce, quello che più tardi Luigi Ferrajoli definirà il "punto di vista esterno"): alla società, ai movimenti che erano in corso in quegli anni, alle istanze di cambiamento e alle risposte che le istituzioni davano, al dissenso nelle molte sue forme, ai rapporti sociali, al lavoro, alle diverse forme della devianza. Era l'elaborazione di un pensiero sulla giurisdizione che muoveva dalla scoperta di una possibile diversa funzione del diritto,

non più solo strumento di conservazione dell'ordine esistente, ma anche possibile fattore di critica di esso e di ampliamento della tutela delle libertà e dei diritti sulla base dei principi costituzionali. Era quindi un pensiero politico sulla giurisdizione, legittimato nella sua possibilità di esprimersi dal pluralismo ideale proprio dell'ordinamento costituzionale. Da qui la rivendicazione, anche da parte dei magistrati, del diritto di partecipare alla discussione pubblica sui temi riguardanti la convivenza sociale e in questo senso *politica*, non in quello della partecipazione al conflitto tra i partiti. Conseguente a questa impostazione è stata la rottura anti-corporativa, fino alla critica dei provvedimenti giudiziari da parte degli stessi magistrati, la cd. "interferenza", in un tempo – occorre ricordarlo – in cui in generale la critica ai provvedimenti giudiziari era, se non inesistente, molto ridotta e comunque ritenuta sconveniente.

3. C'è da aggiungere a questa sintetica ricostruzione che, nella prima fase della vicenda della Magistratura democratica rifondata nel 1969, si sono misurate due impostazioni. Nel decennio 1970 abbiamo vissuto un periodo storico in cui l'ipotesi di un cambiamento radicale dei rapporti sociali, nel senso di un superamento del capitalismo e della forma liberale di democrazia, era molto diffusa e dava corpo a progetti politici che contestavano la politica degli stessi partiti storici della sinistra. Non solo, dunque, era netto il contrasto progettuale tra forze politiche di maggioranza e di opposizione, ma a sinistra esistevano progetti e iniziative politiche di contestazione radicale degli assetti sociali e politici, le cui manifestazioni lambivano e, talvolta, superavano il confine dell'uso della violenza. Dalla sua nuova fondazione del 1969, in Md (nel suo dibattito interno) non vi è soltanto il richiamo dei principi fondamentali della Costituzione, vi è anche il riferimento e il confronto con quello che era definito complessivamente il movimento allora esistente nella società, il

cui orizzonte, per alcune componenti di esso, andava oltre la Costituzione.

Significative, nel mio ricordo, alcune discussioni nelle assemblee locali e nei consigli nazionali sul rapporto tra impegno politico generale nel campo progressista, la militanza, e doveri della funzione di magistrato, esemplificato dalla risposta – che da taluni veniva data –: “prima militante e poi magistrato”. E sul rapporto con la Costituzione, ritenuta solo mezzo difensivo e non di contestazione al sistema, ingiusto, dei rapporti sociali in vigore. La discussione era tra chi vedeva Md come un luogo di critica radicale alle istituzioni esistenti e al loro comportamento, ritenuto non sufficiente a realizzare una piena democrazia, e chi invece riteneva che si potesse operare per modello alternativo di giurisdizione nel quadro istituzionale disegnato in Costituzione; insomma, per usare un’espressione di quel tempo: scegliere per una “accettazione critica delle istituzioni”. Va detto che in Md esistevano anche posizioni minoritarie, peraltro vivaci, caratterizzate da una contestazione radicale della stessa funzione giudiziaria. A distanza di anni si può dire che molto presto prevalse l’impostazione che ho definito accettazione critica delle istituzioni. Resta vero che, comunque, quello che accomunava le diverse posizioni era l’impegno per una giurisdizione capace di tutelare le libertà e i diritti, specie dei più deboli, il che significava soprattutto tutela dei diritti dei lavoratori e garantismo penale.

4. Nella sua evoluzione di pensiero e prassi, Magistratura democratica non si è però ritagliata il ruolo di una magistratura di minoranza sensibile solo o in prevalenza alle esigenze di tutela dei soggetti più deboli o marginali. Né, tanto meno, di una magistratura per il popolo di sinistra. L’ambizione di Md è stata quella di pensare e contribuire a realizzare, a partire dall’eresia iniziale, una giurisdizione capace di rispondere alle esigenze di giustizia di tutti i cittadini e più in generale di tutte le persone che richiedessero tutela dei diritti. Le sue caratteristiche strutturali – sensibilità alla tutela dei più deboli e rifiuto del corporativismo – hanno motivato in maniera più autentica il suo impegno e le sue proposte nell’istituzione. Magistratura democratica ha operato, sia con la propria elaborazione culturale sia con l’apporto professionale dei propri aderenti, in molti settori della giurisdizione, a partire da quello fondamentale del diritto del lavoro, sia con riferimento ai rapporti di lavoro subordinato sia con riferimento alla tutela della vita e della salute nei luoghi di lavoro.

In queste brevi riflessioni vorrei soffermarmi rapidamente sul contrasto al terrorismo e alla violenza diffusa. La forte difesa delle garanzie nel processo penale si accompagnò, nella elaborazione culturale del

gruppo e nell’attività concreta di molti suoi componenti, a un impegno convinto, professionale e culturale, contro i fenomeni criminali e illegali, tra questi le manifestazioni di terrorismo e di uso della violenza nel conflitto politico. Quegli anni, ma anche i due decenni che seguiranno, sono stati segnati infatti da plurime e gravi manifestazioni di terrorismo e violenza. Md non è stata ambigua sulla necessaria repressione penale di esse. La discussione nel gruppo non è stata soltanto difesa convinta del garantismo, critica delle leggi speciali, difesa del dissenso anche radicale. È stata altresì discussione serrata sulla necessaria risposta repressiva alle manifestazioni di violenza nel conflitto politico e ai fatti di terrorismo. Significativa a questo riguardo mi sembra la vicenda del processo 7 aprile, di cui molti hanno scritto. Non andrebbe dimenticato che alla base di quella iniziativa giudiziaria vi erano fatti molto gravi di sistematica violenza diffusa in ambienti universitari e non solo. La discussione se di quei fatti dovessero rispondere anche intellettuali che analizzavano la società e le sue contraddizioni e disegnavano percorsi politici di rivolta, così come la discussione sui limiti, gli errori, le distorsioni processuali di quella inchiesta, evidenziati da ultimo nello scritto di Giovanni Palombarini, non devono far dimenticare la realtà violenta, all’interno di un più vasto movimento di protesta e dissenso radicali, che di quella iniziativa giudiziaria costituiva l’oggetto.

Quanto al terrorismo delle Brigate rosse e degli altri gruppi armati, Magistratura democratica non è mai stata ambigua, molti dei suoi componenti si sono professionalmente impegnati nelle indagini e nei processi. Non solo, ma il gruppo ha contrastato culturalmente e politicamente il terrorismo, intervenendo con suoi esponenti in numerose occasioni di dibattito nei luoghi di lavoro, in assemblee sindacali, nelle scuole, nelle università.

5. Connessa e conseguente all’impegno nei vari settori della giurisdizione è stata la forte attenzione prestata al tema della formazione professionale, a cui si ricollegavano legittimazione e affidabilità davanti all’opinione pubblica. Professionalità intesa come consapevolezza culturale della funzione esercitata e preparazione tecnico-giuridica – da formare all’inizio, ma da continuare nel corso degli anni, sia a livello nazionale che decentrato. E, ancora, attenzione e impegno nell’organizzazione del lavoro negli uffici, a partire dalla cd. cultura tabellare, strumento per l’attuazione in concreto del principio costituzionale del giudice precostituito per legge, fino alla promozione di buone prassi organizzative. Certo, nei limiti dei compiti propri dei magistrati e nell’assoluta storica insufficienza dell’azione del Ministro della giustizia, a cui per costituzione spetta la responsabilità

dell'apprestamento di un'organizzazione adeguata a un efficiente funzionamento del servizio giustizia. Infine, voglio ricordare l'importanza dell'Associazione nazionale magistrati nella storia di Md, considerata luogo essenziale per promuovere la consapevolezza della propria funzione da parte dei magistrati e tutelare in modo efficace sia l'autonomia e l'indipendenza sia le condizioni di lavoro, comprese quelle retributive. Importanti ruoli di direzione e responsabilità sono stati svolti nell'Associazione da magistrati di Md, da Vincenzo Accattatis a Salvatore Senese (alla cui opera cui si deve principalmente, va ricordato, la definizione soddisfacente della disciplina del trattamento economico), a Elena Paciotti, Edmondo Bruti Liberati, Nello Rossi. Tutti esponenti di primo piano di Md, autori e protagonisti della sua storia e, nello stesso tempo, esponenti di primo piano della storia dell'Associazione. Sicché si può dire che Md è stata anche l'Associazione nazionale magistrati.

6. Tutto questo è il passato. Non di sola “eresia”, dunque, ma di impegno per la costruzione di un modello di giurisdizione in cui tutti coloro che credono nei principi costituzionali si potessero riconoscere all'interno del pluralismo ideale da quei principi previsto e garantito.

Ci sarebbe da chiedersi se ci siamo riusciti. In parte sì, credo, perché molto della nostra visione della giustizia si è diffuso all'interno della magistratura. Non tutto peraltro dipendeva, e dipende, dal nostro impegno. Soprattutto con riferimento al contesto politico generale. Battersi per una giurisdizione capace di tutelare i diritti di tutti, a partire dai più deboli, ha bisogno di un orizzonte politico generale in cui a quei diritti si creda – se non tutti, almeno la grande maggioranza dei consociati – e di visioni politiche che quei diritti promuovano. L'assenza, oggi, di queste visioni rende necessario ripartire dall'eresia di Magistratura democratica.

Md: ieri, oggi e domani*

di Cinzia Barillà

1. Le ragioni di un impegno / 2. Il tempo che avanza / 3. La fiducia che le idee camminino su altre gambe. Nuova linfa per Magistratura democratica / 4. Le nuove esigenze di cui farsi carico anche per un gruppo come Magistratura democratica / 5. La cultura del garantismo e gli attacchi alla magistratura / 6. I grandi maestri e il magistrato “colto”

1. Le ragioni di un impegno

Mi sono accostata a Magistratura democratica, gruppo associativo di magistrati dalla storia per me piena di sollecitazioni, per soddisfare l'interrogativo che mi perseguitava dall'approdo in magistratura: “*perché io?*”

Non sono entrata in magistratura con la cd. “vocazione” per il ruolo, bensì animata da curiosità e desiderio di fare un mestiere che mi restituisse il senso dello studio delle norme e della complessa speculazione attorno alla loro interpretazione, che tanto mi aveva fatto pensare negli anni di preparazione al concorso. Non credo di essere stata la prima, e certamente non sarò l'ultima, ad avere spesso convissuto con una sensazione di frustrante aridità nello studio delle regole.

L'attrattiva di Md fu «*L'impegno di quei magistrati per passare dai diritti scritti sulla carta, per quanto una Carta preziosa come quella fondamentale della Repubblica, alla realizzazione in concreto della promessa in essa contenuta*»¹. Le regole vivono e si inverano nei corpi da difendere, negli sguardi da incontrare, nelle sopraffazioni da contrastare e anche negli errori da riparare, e noi, tra i giuristi, siamo tra

coloro che devono prendersi cura di tutto ciò. E l'incontro, dentro la magistratura, con Md e con i colleghi di Md è stato questo.

Il linciaggio o la beatificazione dell'imputato sono condizioni, diceva Marco Ramat, espunte dal mondo del diritto e dalla interpretazione costituzionalmente orientata delle norme. La tendenza della società ad allinearsi su posizioni conformiste, appartenenti a una pseudo-etica maggioritaria e perbenista, che spesso diviene persecutoria delle ragioni delle minoranze, dei più deboli o dei più soli, è attitudine dilagante che travalica le divisioni politiche e che consegna alla magistratura il dovere di intervenire in nome dei diritti inviolabili dell'uomo e della pari dignità sociale².

Questa complessità e questa “visione” curiosa e anticonvenzionale dell'essere magistrato mi ha rapito.

2. Il tempo che avanza

Avanzando nella mia esperienza professionale e associativa, mi è spesso capitato di chiedermi se queste convinzioni fossero divenute anacronistiche, se in un certo senso fossi entrata «*in un'età difficile della quale un po' ci si vergogna e dalla quale tutti*

* Testo redatto a partire dall'intervento del 9 novembre 2024, tenuto in occasione del Convegno dedicato ai sessant'anni di Magistratura democratica – Roma, Campidoglio, Sala della Protomoteca, 9-10 novembre 2024.

1. E. Cesqui, *Le donne, la magistratura, la Sezione romana*, in questo numero.

2. M. Ramat, *Magistrati, potere e cittadini in Italia. Il giudice “politico”* (part. par. 5: «Una concezione nuova del giudice»), in *Indici comunità*, n. 152, 1968, pp. 17 ss. – vds. *Diritto penale e uomo*, n. 11/2020 (https://dirittopenaleuomo.org/contributi_dpu/magistrati-potere-e-cittadini-in-italia-il-giudice-politico/).

si aspettano che prima o poi ci si arrenda»³ e se ciò fosse, prima ancora, accaduto a Magistratura democratica. La risposta più incoraggiante, che questo non fosse un destino tracciato, è venuta dai colleghi degli ultimi concorsi, da anni ingabbiati nella definizione, di certo riduttiva, di “giovani magistrati”. Si tratta di indicazione – questa – che, tuttavia, prende le mosse da un dato reale, quello cioè del massiccio rinnovamento dei ranghi dell’ordine giudiziario con l’ingresso di quasi 3000 magistrati, a seguito della conclusione di numerosi concorsi susseguiti negli anni dal 2013 al 2024, dopo un periodo di rallentamento nel reclutamento di nuove forze, cui ha corrisposto la simmetrica messa in congedo, per ragioni di età, di molti magistrati. Questa fascia di colleghi, che da qui, per esigenze di sintesi, chiameremo dei “giovani magistrati”, raggruppa magistrati giovanissimi, appena immessi nelle funzioni, fino a colleghi ben oltre che quarantenni con almeno un decennio di esperienza professionale già alle spalle.

Al di là dei loro orientamenti ideali e culturali, mi è capitato di imbartermi in risposte del tutto speculari a quello che era stato il mio percorso, peraltro arricchite dall’entusiasmo, dalla forza e dalla freschezza innovante tipica dei nuovi assunti.

Tra le caratteristiche del lavoro del magistrato che ancora principalmente affascinano i giovani colleghi vi è senz’altro quella dell’indipendenza e della terzietà della magistratura rispetto alle questioni trattate, che consente di essere liberi di determinarsi senza dover scendere a patti con la propria coscienza⁴. Anche quando sono mancanti le cd. “spine ideali” o “vocazionali”, l’idea della giurisdizione proposta dai giovani colleghi non muove quasi mai da un atteggiamento superficiale, bensì da «un approccio umile, quasi in punta di piedi», cosciente «dell’enormità del potere che si esercita e della necessità di ancorarlo al rispetto delle regole, delle parti processuali, di chi quotidianamente lavora negli uffici giudiziari e garantisce il servizio giustizia»⁵. In queste maglie poi affiorano, sebbene in minoranza, le posizioni di coloro che si sono affacciati a questo ruolo per la possibilità di rendersi utili alla società, di tutelare i diritti, di “fare la propria parte”.

Si tratta di aspirazioni percepite come compensative (specie per la scarsa distribuzione delle risorse sul territorio nazionale in sedi considerate svantag-

giate) della gestione di un’enorme mole di lavoro da dover affrontare, di cui il magistrato prende coscienza solo dopo l’immissione in servizio.

Il peso di questa presa di coscienza ricorre ciclicamente nelle interviste rese, in forma rigorosamente anonima, nell’ambito del lavoro di ricerca pubblicato da *Questione giustizia* sulla giovane magistratura (vds. il fascicolo n. 4/2023), di cui appare significativo riproporre qualche saggio:

« (...) ma, allora, per quanto riguarda il tipo di lavoro in sé, e quindi di fatto appunto di scrivere le sentenze, le ordinanze, studiarci i fascicoli del caso e quant’altro, questo è stato confermato. Nel senso che immaginavo fosse così, ed effettivamente è così. Quello che forse pensavo – ma, secondo me, questa è anche un po’ un’idea che uno ha del lavoro dei magistrati al di fuori – è di avere un pochino più di tempo libero [ride]; lo dico con molta franchezza: un pochino più di tempo libero... nel senso che, soprattutto il primo anno e mezzo (adesso sono ormai due anni che ho preso le funzioni), lavoravo notte e giorno, notte e giorno, e ancora adesso mi capita di lavorare fino a notte fonda, per smaltire tutto il lavoro. Quindi, non pensavo che fosse... cioè, portasse via così tanto tempo, ecco. Ma non è una critica... è il lavoro (...) e viene prima di tutto. Però... poi lì dipende tanto dai tribunali in cui uno si ritrova. Io sono in un tribunale che comunque è una sede disagiata, dove troviamo tutta una serie di problemi; è chiaro che il carico di lavoro sia diverso. Probabilmente, in altri tribunali i giudici hanno un carico di ruolo inferiore... Però non lo vedo come un aspetto negativo: fa parte del lavoro, e anzi... dal punto di vista professionale, soprattutto per chi è all’inizio come me, aiuta anche tanto a crescere e a maturare. Quindi è un qualcosa che non mi aspettavo, ma è un qualcosa che vedo come positivo per la mia crescita professionale» (intervista n. 28);

«Ecco, questo non me lo aspettavo. Il peso, il carico giurisdizionale (...). In termini di numeri, io sono sempre stato in situazioni di carico grosse, perché... il Tribunale di [...] è un tribunale molto gravato, e facevo sostanzialmente tre ruoli: civile, fallimentare, giudice del collegio penale. Sezione fallimentare di [...] sono sempre stato abituato ad avere a che fare con situazioni di enormi carichi di lavoro (...). Non pensavo, non sapevo assolutamente

3. Dal dialogo dei due protagonisti del film di Pupi Avati *La quattordicesima domenica del tempo ordinario*.

4. C. Agnella, *Dalle motivazioni all’ufficio giudiziario: la percezione del ruolo del giovane magistrato*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 4/2023 (*Giovani magistrati. Lo sguardo dell’inizio: una ricerca sulla giovane magistratura*), pp. 43-53 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/1120/4_2023_qg_agnella_ii.pdf).

5. I. Nasso e D. Lucisano, *Perché si entra in magistratura*, ivi, p. 124 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/1130/4_2023_qg_nasso-lucisano.pdf).

– ma neanche da MOT me lo sarei potuto aspettare – di dover sostenere un carico giudiziario così grosso di responsabilità, di peso... proprio numerico, nel lavoro quotidiano. Sicuramente non me lo sarei aspettato all'inizio. Poi il lavoro... il lavoro è bellissimo» (intervista n. 37);

e ancora: « (...) è anche un lavoro che – non mi piace il termine “invasivo”, perché ha sempre un'accezione negativa – ti permea ed entra a far parte di te... Forse chi svolge un lavoro differente, chi fa il turno dalle 8 alle 17, ha la possibilità di chiudere, di staccare per poi riprendere l'indomani. Ecco, io questo no, perché tutti i miei fascicoli, tutto il lavoro che svolgo quotidianamente mi accompagna sempre, durante tutta la giornata, tutto il weekend, tutte le festività... Ed è comunque un aspetto che, probabilmente, se non si ha contezza, non riesci ad immaginare prima. Al contempo, però, in realtà dico sempre: è il lavoro che ho scelto, che sognavo, ed è veramente il lavoro più bello del mondo, che non cambierei con altre attività» (intervista n. 40). Non meno indicativa è la percezione della propria fragilità di fronte a tutto questo «il rischio di burnout, il rischio di stress psichico, il rischio di... è molto alto nei magistrati; non si può dire perché è un tema tabù... perché il magistrato è percepito come (...) una sorta di essere impersonale (...), ma non è così, è proprio un errore. E se uno (...) fa il nostro lavoro, anche il più cinico (...), tutti subiscono un grosso peso emotivo, perché quando mandi in carcere una persona, o togli l'affido, togli un bambino alla sua famiglia, non puoi essere come il giorno prima. Non è possibile... » (intervista n. 36)⁶.

3. La fiducia che le idee camminano su altre gambe. Nuova linfa per Magistratura democratica

Il lavoro vissuto come opprimente, che rende complesso l'approfondimento desiderato, comportando ricadute enormi sulla vita personale e di relazione del magistrato, non è stato di ostacolo per i giovani colleghi di realtà territoriali meridionali, vissute spesso come “di frontiera”, nell'affrontare esperienze del tutto in linea con “quell'irrinunciabile apertura” al lato umano del nostro lavoro e di attenzione alle persone. In quest'ottica, nell'ambito della festa in Campidoglio per il 60° di Md, non ho potuto non ricordare l'esperienza – di cui sono stata testimone e spettatrice – animata da un compatto gruppo di giovani colleghi (operanti nel territorio reggino e addetti alle più

svariate funzioni di giudici, penali e civili, pm e magistrati di sorveglianza) che si sono alternati in gruppi di circa 12-15 per vedere e commentare in carcere, con la collaborazione di due esperti di cinema (in un caso, anche di un regista) e di una psicologa ex art. 80 ordinamento penitenziario, alcuni film attinenti al mondo dei diritti al fianco di alcune persone detenute (in genere, in numero pari a quello dei colleghi). Il dialogo che ne è conseguito è stato via via sempre più autentico e vero. I colleghi si sono messi in discussione, accettando di mostrarsi e di essere “giudicati” dai loro “giudicati” in un campo neutro come quello della finzione cinematografica e delle suggestioni emotive che la stessa provoca nello spettatore. L'empatia che ne è conseguita e, a tratti, i livelli di condivisione, schiettezza e apertura, anche da parte delle persone in detenzione, che ne sono derivati, hanno trasformato in un successo l'esperimento intrapreso e hanno restituito a tutti una dimensione collettiva e sociale del nostro lavoro che supera l'individualismo del tecnicismo e della competenza fine a se stessa.

Di questa esperienza mi hanno colpito: la naturalezza con la quale i colleghi più giovani vi si sono accostati; la facilità di comunicazione; la spontaneità dei dialoghi; la partecipazione grata delle persone ristrette, dopo una iniziale – e comprensibile – diffidenza. Non è stato semplice per questi ultimi abituarsi a un colloquio più intimo e riservato con dei magistrati, del tutto al di fuori delle loro vicende processuali, ma basato sulla dimensione di un contatto completamente umano, in cui ci siamo tutti aiutati l'un l'altro.

Non vi è dubbio che i magistrati sentano tutti fortemente l'idea di prendersi cura delle vittime e di restaurare i diritti lesi. Tuttavia, poche volte si pensa che anche noi, come categoria, abbiamo il compito di decidere della vita delle persone “che giudichiamo” e che sono affidate alla custodia dello Stato per il tramite delle nostre mani. Non a caso, l'idea che il magistrato si mescoli con la persona colpevole (i detenuti, che vi hanno partecipato, erano tutti in posizione giuridica di definitivi, cioè raggiunti da sentenze di condanna passate in giudicato) e, dunque, con il crimine è sembrata eccentrica, talvolta fuori luogo, a causa di una malcelata idea, purtroppo radicata in certa parte della magistratura e delle istituzioni e che, spesso, ci rende poco amati, che il bene non può esistere al di fuori di noi. In linea contrapposta alla figura del giudice delineato da Sciascia nel suo *Porte aperte*, che egli tracciava così: «Questo era, secondo i suoi genitori, i suoi fratelli e sua moglie, il suo principale difetto: il credere, fino a contraria e diretta evidenza, e anche all'evidenza guardando con indulgente giudizio, che

6. C. Agnella, *Dalle motivazioni*, op. cit.

in ogni uomo il bene sovrastasse il male e che in ogni uomo il male fosse suscettibile di insorgere e prevalere come per una distrazione, per un inciampo, per una caduta di più o meno vaste e micidiali conseguenze, e per sé e per gli altri. Difetto per cui si era sentito vocato a fare il giudice, e che gli permetteva di farlo. E non che non avesse le sue cattiverie, la sua malignità, le sue impuntature di amor proprio; ma le esauriva – almeno così credeva e se ne confortava – in una sfera che noi potremmo dire letteraria (...).

In totale assenza di parallelismo, per l'impareggiabile importanza di quel lavoro rispetto all'esperienza che cito, dinanzi alle obiezioni ascoltate di critica all'iniziativa dei colleghi per questo eccesso di "mescolanza", mi sono spesso risuonate le parole di Gino Strada: «*Intanto, un'accusa serpeggiava curiosamente più in Italia che in Afghanistan: "Emergency cura i talebani". E i talebani allora erano il nemico. Ebbene sì, curavamo anche i talebani. E li curiamo ancora. Lo facciamo perché siamo medici e rispettiamo l'etica professionale medica, prima di tutto, anche prima dei trattati e delle convenzioni internazionali. Anzi, ancora prima, li curiamo perché siamo esseri umani che si rifiutano di lasciar morire altri esseri umani. Curiamo i talebani come chiunque si presenti ai nostri cancelli, senza fare domande. Dopotutto, non ho mai sentito chiedere in un ospedale italiano "Chi sei? Quale Dio preghi?". O meglio. Qualche anno fa qualcuno provò a far passare un emendamento ignobile per obbligare i medici a denunciare gli immigrati irregolari che si rivolgevano alle strutture sanitarie, ma il provvedimento naufragò in qualche settimana. La classe medica aveva ancora anticorpi robusti contro il razzismo*».

In questa occasione, i "giovani" colleghi mi hanno dimostrato che anche la categoria dei magistrati ha ancora anticorpi robusti contro chi ci vuole sempre più attenti all'efficienza dei numeri, alla giustizia predittiva con pretese di infallibilità, e meno sensibili alla cura di "una persona alla volta".

4. Le nuove esigenze di cui farsi carico anche per un gruppo come Magistratura democratica

La mia personale opinione rispetto alle "nuove" esigenze che i magistrati avvertono nel loro percorso professionale, specie se facenti parte di generazioni meno datate, è il naturale rispetto per la salvaguar-

dia delle loro condizioni psico-fisiche. Il magistrato deve essere sostenuto quando destinatario, oltre che dell'ordinario stress da usura di lavoro (il rischio di *burnout* evocato dagli intervistati poco sopra), anche delle responsabilità di *care giver* verso se stesso (per malattie croniche e di certa perniciosità) oppure verso un figlio (perché infante o necessitante di assistenza e supporto) o, ancora, verso un genitore o il coniuge o altro prossimo congiunto convivente, oltre che nei più canonici casi di gravidanza e maternità (o paternità, già solo in parte tutelati dalle norme)⁸. La nostra categoria affida troppo spesso al "buon cuore" dei colleghi la possibilità di conciliare il mestiere con dei doveri "di cura" più pressanti del fisiologico, eppure presenti nella vita privata del magistrato. Si tratta di diritti di natura sindacale, che tuttavia non sono lontani dal DNA di Md, che ha costruito le sue mura su autentiche battaglie per la salvaguardia dei diritti di salute e di dignità umana spettanti a ciascuna categoria dei lavoratori. L'assenza di un meccanismo stabile di "supplenza" per i magistrati li riduce spesso a persone gravate da compiti eccessivi e li priva della necessaria serenità. Credo che l'inserimento di questi temi nei futuri progetti di Magistratura democratica non sarebbe di disdoro alla sua storia, ma farebbe sentire i colleghi (specie fuori sede e lontani dalle proprie famiglie) compresi a tutto tondo.

5. La cultura del garantismo e gli attacchi alla magistratura

Non meno importante è l'approdo, pure avvertito, a favore di una cultura del garantismo – che è da sempre uno dei temi principali dell'elaborazione culturale di Md – che non sia scambiata o fraintesa, sotto l'influenza di una spinta populista o esercitata da pressioni di natura politica, con atteggiamenti di indulgenzialismo o giustificazionismo ad oltranza, ma si concretizzi nell'esistenza di un insieme di regole e di garanzie atte a tutelare le fondamentali libertà e diritti dei cittadini nei confronti dei possibili abusi del potere politico pubblico e, in particolare, nei confronti del potere giudiziario. La voglia di mettersi in discussione rispetto al tema delle ingiuste detenzioni o degli errori giudiziari non appartiene solo alla classe forense, ma prima ancora entra nel nostro dibattito giudiziario (essendo i magistrati ordinari delle corti di appello addetti a questa materia per competenza funzionale) oltre che culturale. Essa fa parte della formazione dei

7. G. Strada, *Una persona alla volta*, Feltrinelli, Milano, 2022.

8. S. Ciervo e V. Maisto, *Le questioni di genere*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 4/2023, pp. 152-157 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/1134/4_2023_qg_ciervo-maisto.pdf).

giovani magistrati, e non per “distrarli” dallo spauracchio del procedimento “disciplinare”, strumento da ultimo troppo utilizzato come una sorta di “tagliola” a carico dei magistrati anche per censurarne, da parte dell’esecutivo, l’operato giurisdizionale, ma per intraprendere insieme sani percorsi di miglioramento e di autocritica. La fisiologia del sistema può portare a una scarsa predittibilità del verdetto, che può variare di fronte a novità probatorie, a cambiamenti giurisprudenziali sugli istituti giuridici applicati, a profondi mutamenti della soglia di sensibilità sociale rispetto alla percezione dei valori giuridici lesi. Guai se così non fosse e se, all’interno del corpo della magistratura, la linea-guida fosse quella del preservare e conservare il precedente (l’imputazione, la decisione cautelare, la sentenza di merito, etc.), in un intento conformistico-protezionistico della decisione pregressa. È proprio la libertà e l’indipendenza con cui ciascun nuovo magistrato, giudice o pm si approccia al caso che garantisce, di volta in volta, il miglioramento e la verifica della risposta di giustizia (che deve soprattutto essere dotata della caratteristica della resistenza, essendo destinata a “resistere” a più giudizi da parte di diversi giudici e per più gradi, nonostante sottoposta alla ferrea obiezione delle parti). Da qui, peraltro, gli spunti di criticità emersi in sede di disciplina del tema delle valutazioni di professionalità dei magistrati, laddove si è più volte fatto cenno alle «*gravi anomalie in relazione all’esito degli atti e dei provvedimenti nelle fasi o nei gradi successivi del procedimento e del giudizio*», che appare posizione difficilmente armonizzabile con il fondamentale principio per cui l’attività interpretativa in diritto del giudice è, per regola costituzionale, libera e la valutazione della prova è affidata al suo prudente apprezzamento non sindacabile se non all’interno del sistema processuale⁹. La giovane magistratura è sempre molto attenta al dettato costituzionale, che non ci vuole monoliticamente assertivi di “verità precostituite”, ma dialettici, pluralisti e professionali nella ricerca di ogni dettaglio utile all’accertamento della verità processuale in via quanto più prossima alla realtà storica. I giovani magistrati si pongono aperti e franchi rispetto a questi temi, e Magistratura democratica appare ancora la sede ove essi possono

crescere e arricchire le loro riflessioni. La loro partecipazione al dibattito pubblico su questi temi appare motivante e la loro fiducia nella possibilità di spiegarli a un’opinione pubblica infiammata da tecniche comunicative ambigue, quando non ingannevoli, costituisce la sfida della giovane magistratura.

6. I grandi maestri e il magistrato “colto”

Il riconoscimento dei “migliori” in chiave di guida dei colleghi, prima ancora che quale segno distintivo per lo sviluppo della “carriera”, è stato per il passato anche un cavallo di battaglia di Magistratura democratica. Md, scrive bene Betta Cesqui¹⁰, è stata per anni la casa di un tipo di magistrato di “animo colto”, capace di restituire provvedimenti chiari qualunque sia la materia trattata e di rispondere alle domande di fondo, che sono sempre le stesse: *chi ha veramente subito il torto? Chi ha la necessità della tutela? Cosa ti dice di fare la legge interpretata secondo i principi costituzionali? Sono state rispettate le regole del processo e queste che strada tracciano per arrivare alla decisione?*

Pur non avendone l’esclusiva, Md ha tracciato il suo cammino sulle orme di magistrati di questo calibro. Ebbene, a queste caratteristiche auspico che Magistratura democratica, divenendo la casa dei giovani magistrati che a lei si affacciano, affianchi la profonda generosità di quell’animo colto. Il nostro lavoro, che ci dipinge come vittime di un eccessivo “individualismo”, è viceversa arricchente se fondato sulla condivisione generosa di esperienze, sullo scambio reciproco di competenze, sul mutuo accrescimento di professionalità. Questa è la strada per il recupero di un associazionismo giudiziario in chiave partecipativa e non di protezione della “posizione”; questa è la cifra con cui *Questione giustizia* continua a esercitare lo sforzo della spiegazione dialettica di come operiamo; questa è la dimensione nella quale i giovani colleghi si avvicinano alle spalle forti dei loro precursori, dentro Magistratura democratica. Al loro futuro e ai nostri sforzi (di chi ancora non si arrende, nonostante il sospetto che sia passata la nostra “era”) va, con affettuosa speranza, questo contributo.

9. R. Magi e D. Cappuccio, *La delega Cartabia in tema di valutazioni di professionalità del magistrato: considerazioni a prima lettura*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 2-3/2022, pp. 77-84 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/1029/2-3_2022_qg_maggi-cappuccio.pdf).

10. Vds. E. Cesqui, *Le donne*, op. cit.

Magistratura democratica e MEDEL: la storia di un percorso comune*

di *Mariarosaria Guglielmi*

1. Le origini / 2. Una comunità di persone e di magistrati europei / 3. L'Europa della pace, della solidarietà e dello Stato di diritto

1. Le origini

Vale la pena ricordare oggi il contesto storico e politico che rappresenta la “preistoria” di quello nel quale – ormai quasi quarant'anni fa – nasceva il progetto visionario che dava vita a MEDEL. Come scriveva Christoph Strecker, uno dei Padri fondatori di MEDEL¹, l'Europa aveva ereditato dalla caduta dei regimi autoritari una giustizia che aveva fallito nel suo compito, legittimando la tirannia anziché difendere i diritti e lo Stato di diritto. Molti magistrati, dopo il collasso di questi regimi, erano rimasti in servizio e, come le loro associazioni, non intendevano fare i conti con il passato. Essi erano piuttosto interessati alle condizioni di lavoro e alla difesa dei privilegi e solo fra i magistrati più giovani si avvertiva l'esigenza di un confronto su quel passato, sulle responsabilità ed insegnamenti che le tragedie di quella storia avevano lasciato.

Quel confronto prese avvio e la sua prima conclusione fu che la difesa della democrazia richiede sistemi giudiziari democratici. Nacquero le associazioni progressiste di giudici e pubblici ministeri che – sin dalla scelta del nome – intendevano dichiarare apertamente la necessità di un nuovo “approccio demo-

cratico”: questi nomi furono “Magistratura democratica” in Italia (1964), e poi “*Syndicat*” e “*Sindicato*” in Francia (1968), in Belgio e in Portogallo; in Spagna nacquero l'associazione dei giudici “*Jueces para la Democracia*” e quella dei pubblici ministeri “*Unión Progresista de Fiscales*”; in Germania, i magistrati progressisti confluirono nei sindacati della pubblica amministrazione dello stesso orientamento.

Queste associazioni stabilirono i primi contatti verso la fine degli anni settanta e l'inizio degli anni ottanta.

Salvatore Senese, insieme a Louis Joinet (fondatore del “*Syndicat de la magistrature*” francese), «dotati di ubiquità, un piede nel locale e l'altro nell'universale» – come scrisse il primo presidente di Medel, e fondatore dell'Asm belga, Christian Wettinck² – fu uno dei punti di raccordo per questi giuristi e associazioni.

Come è stato per Magistratura democratica, la presenza di Salvatore Senese ha improntato fortemente di sé la nascita e il percorso di questa nuova esperienza collettiva che è diventata MEDEL.

E Salvatore Senese fu uno dei protagonisti dell'evento, preludio alla creazione di MEDEL: un seminario organizzato nel 1983 dal *Syndicat de la magistra-*

* Intervento del 9 novembre 2024, tenuto in occasione del Convegno “Md fa sessanta”, dedicato ai sessant'anni di Magistratura democratica – Roma, Campidoglio, Sala della Protomoteca, 9-10 novembre 2024.

1. Intervento di C. Strecker, *MEDEL, yesterday, today and tomorrow*, tenuto in occasione della celebrazione del XX anniversario di MEDEL – Roma, Sala conferenze del Csm, 20 maggio 2005.

2. C. Wettinck, *Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés: dall'idea alla realizzazione*, in questa Rivista, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 6/2000, pp. 1143 ss.

ture con l'Università di Lille sul tema “*Judiciary and Democracy in Europe*”.

Rileggere oggi gli atti di quel dibattito e gli interventi di Salvatore Senese³ vuol dire ritrovare le riflessioni attualissime che contribuirono a gettare le basi culturali per un nuovo associazionismo e per la costruzione di una nuova identità di giudice europeo, di cui MEDEL è stata protagonista: l'identità di un giudice impegnato nella difesa di «*tutti i valori dello Stato democratico di diritto*» e dei diritti fondamentali, soprattutto delle minoranze e dei migranti, «*nella prospettiva dell'emancipazione dei soggetti più deboli*» (così recita ancora oggi lo Statuto approvato dai Padri fondatori di MEDEL). Ritroviamo in quelle riflessioni una visione della giustizia protagonista della nuova sfida democratica europea, nata con l'istituzione – in reazione ai totalitarismi – di sistemi di giustizia costituzionali e/o sovranazionali che, combinati con l'affermazione di fonti giuridiche sovraordinate, aveva comportato un radicale cambio di paradigma, funzionale all'affermazione del primato assoluto dei diritti fondamentali e della persona.

Si proponeva una nuova idea di legittimazione democratica (accanto a quella istituzionale) della magistratura e dell'indipendenza, valore da promuovere e da difendere non solo come garanzia dalle interferenze esterne, ma in quanto portatore di “potenzialità democratiche”: fattore di responsabilizzazione del magistrato, in grado di prendere posizione di fronte alle differenti logiche che si confrontano nella società, nella cultura e nella legislazione; presupposto di un'emancipazione culturale per renderlo sempre più all'altezza di valorizzare tutta la complessità degli elementi che compongono la “legalità”, compresi quelli che esprimono i punti di vista e i bisogni dei più deboli, spesso sacrificati nelle prassi giudiziarie⁴.

In quelle riflessioni ritroviamo una nuova idea di indipendenza e di statuto della magistratura. Uno statuto – scriveva Simone Gaboriau, presidente del *Syndicat de la magistrature* e cofondatrice di MEDEL – che diventa cruciale perché rivelatore della conce-

zione che si fanno gli Stati del ruolo e della funzione dei giudici nella società, così come della giustizia nell'apparato di Stato: una concezione democratica di questo statuto che impone una magistratura libera da ogni influenza del potere esecutivo e da interessi particolari, una magistratura che rifletta il pluralismo del corpo sociale e permetta l'esercizio di un controllo dei cittadini sul funzionamento della giustizia⁵.

Riflessioni attualissime che ci riportano al nostro presente e al dibattito sulle riforme in cantiere, che preludono invece a una magistratura normalizzata, gerarchizzata, burocratizzata, intimorita e uniformata, a immagine e somiglianza del suo nuovo Consiglio superiore, che si vuole composto per mano del caso, privato di prerogative essenziali alla sua funzione di tutela dell'indipendenza della giurisdizione e ridotto a organo di mera gestione del personale. Un Consiglio superiore molto lontano da quella istituzione voluta dai Costituenti, «*garanzia della garanzia*», come scriveva Pino Borrè, «*chiave di volta che rende realistico, possibile, un sistema giudiziario democratico*»⁶.

Per raccogliere le tante e nuove sfide democratiche dell'epoca, in una Europa ancora delle Comunità, con limitate competenze economiche, e dei blocchi contrapposti divisi dal Muro di Berlino, quei pochi visionari *magistrati europei* decisero di unirsi per un progetto comune e di partecipare alla costruzione di un'unione non solo economica dell'Europa, basata sulla sua integrazione sociale e giuridica⁷.

Era il 15 giugno 1985 quando a Strasburgo, nel Palazzo del Parlamento europeo, si teneva la riunione fondativa di MEDEL. Magistratura democratica era rappresentata da Pierluigi Zanchetta, Giovanni Palombarini e Domenico Gallo⁸.

Da allora le strade di MEDEL e Md non si sono più separate.

E Magistratura democratica è stata sempre presenza attiva in MEDEL, rappresentata negli anni – oltre che, nel suo *bureau*, da Salvatore Senese, Pierluigi Zanchetta, Edmondo Bruti Liberati – dalla presidenza di Juanito Patrone (2001-2003), Vito Monetti (2009-2011), Gualtiero Michelini (2014-2017).

3. Gli interventi sono pubblicati in J.-P. Royer (a cura di), *Être juge demain*, Presses Universitaires de Lille, 1983.

4. S. Senese, *L'indépendance est-elle aussi une valeur pour le changement ?*, in J.-P. Royer (a cura di), *op. ult. cit.*, pp. 40 ss.

5. S. Gaboriau, *ivi*, pp. 13 ss.

6. www.questionegiustizia.it/articolo/psi-e-contrappesi_gli-istituti-di-garanzia_04-10-2016.php.

7. L'art. 1 dello Statuto, sugli obiettivi dell'associazione, prevede al punto 1): «l'instaurazione di un dibattito fra magistrati di diversi Paesi al fine di sostenere e promuovere l'integrazione comunitaria europea e la creazione di una unione politica europea».

8. Lo Statuto dell'associazione venne approvato dalla prima assemblea generale, tenutasi a Parigi il 29 novembre 1987. Venne eletto anche il primo Consiglio di amministrazione nelle persone di: Simonis - Wettinck (Belgio); Belloch - Mena (Spagna); Froment - Guichard (Francia); Stavropoulos - Rammos (Grecia); Senese - Zanchetta (Italia); Van der Schans - Reiling (Paesi Bassi); Pinto Dos Santos - Torres (Portogallo); Stotzel - Strecher (Germania).

2. Una comunità di persone e di magistrati europei

MEDEL si rivelò sin dal principio molto più di una semplice rete di collegamento fra diverse associazioni: nasceva una comunità di persone, unite da valori comuni e da legami di amicizia e solidarietà. Oggi questa comunità conta 25 associazioni di giudici e pubblici ministeri da 17 Paesi del Consiglio d'Europa⁹.

In questa comunità, Magistratura democratica ha espresso il suo impegno per l'Europa dei diritti e dello Stato di diritto. Attraverso MEDEL è cresciuta la nostra consapevolezza che solo agendo da *giudici europei* possiamo essere all'altezza delle difficili sfide per la giurisdizione¹⁰.

Chi ha vissuto e vive l'esperienza di MEDEL può testimoniare quanto questa consapevolezza – di essere e di dover essere giudici europei – sia oggi diffusa e quanto forte sia la spinta ideale che nasce dal sentirsi accomunati nella difesa dei valori comuni minacciati dalla deriva populista e sovranista, e da un contagioso processo di erosione democratica che ha colpito l'Europa e l'Unione europea.

MEDEL è sempre stata una sentinella in grado di scorgere in anticipo, nei contesti nazionali, i segnali di avvio di pericolose involuzioni. Così è stato per la Turchia. Attraverso i colleghi di YARSAV e il suo presidente, Murat Arslan, abbiamo vissuto il progressivo aggravarsi della crisi dello Stato di diritto in quel Paese e il collasso della democrazia, dopo il tentativo di colpo di Stato nel luglio 2016 e l'introduzione dello stato di emergenza: abbiamo assistito alla deroga generalizzata e permanente alle garanzie per i diritti e le libertà fondamentali delle persone; agli arresti di massa di giornalisti, avvocati, magistrati, professori e funzionari pubblici; alle destituzioni e alle confische dei beni personali. E quindi, per mano di un sistema giudiziario non più indipendente, a processi sommari e condanne durissime, come quella a dieci anni – inflitta in violazione delle garanzie minime del giusto

processo – a Murat Arslan: quella di Murat è l'esempio della più traumatica vicenda vissuta da MEDEL, e la dimostrazione di come le indagini e i processi possano trasformarsi in strumenti di oppressione e persecuzione.

È stata la *consapevolezza di essere giudici europei*, che MEDEL ha contribuito a far crescere, a sostenere la resilienza di una giustizia indipendente nei contesti dove, con riforme sistematiche, manipolazione dall'interno dei sistemi giudiziari, attacco dall'esterno per delegittimare i giudici e le loro decisioni, la regressione dello Stato di diritto ha portato alla "cattura", da parte dell'esecutivo, dei tribunali, dei consigli di giustizia, delle procure, della corte costituzionale, e a un contesto di enorme pressione sui giudici, sui pubblici ministeri e sulle loro associazioni. Sostenuti da questa consapevolezza, i giudici polacchi, nonostante le vessazioni e le sanzioni disciplinari introdotte dalla cd. "muzzle law", hanno continuato a "dialogare" con le Corti europee e a riaffermare il primato del diritto europeo anche attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale. E le Corti europee hanno così potuto ribadire il contenuto inderogabile di valori primari dell'Unione europea, fra i quali l'indipendenza dei sistemi giudiziari, a fronte delle pretese di vecchi e nuovi aspiranti autocrati di avere mano libera e un "dominio riservato" sugli stessi.

Dobbiamo allo sguardo ampio assicurato dall'osservatorio di MEDEL la nostra consapevolezza che la presa di controllo sui sistemi giudiziari è oggi, in Europa, parte di un progetto più ampio.

L'attacco all'indipendenza della magistratura è funzionale non solo all'alterazione degli equilibri e delle regole della democrazia, e al suo sistema di *checks and balances*: all'orizzonte vi sono sempre politiche regressive per i diritti e per le libertà; vi è la costruzione di un nuovo ordine, il superamento della idea stessa di Europa come comunità basata sull'eguaglianza, sulla solidarietà e la pari dignità delle persone; vi è l'affermazione di un progetto di esclusione, in nome

9. V. Monetti, *Une petite chronique et quelques notes de réflexion sur la vie et les activités de Medel*, in Syndicat de la magistrature (a cura di), *Les mauvais jours finiront. 40 ans de combats pour la justice et les libertés*, La fabrique, 2010, ripercorre il dibattito in corso in MEDEL negli anni successivi alla caduta del Muro di Berlino sull'ingresso di nuove associazioni. MEDEL partecipò in Romania al lavoro di un gruppo di magistrati che avevano creato una nuova associazione. In Serbia, nel 1997, era nata l'associazione dei giudici (JAS) contrastata dal governo, il quale negava libertà di associazione ai magistrati. Quando, nel 2000, cambiò il governo, l'associazione riprese a operare e ad avere contatti con MEDEL, di cui oggi è membro attivo. In Turchia MEDEL ha sostenuto, sin dalla sua fondazione (2008), YARSAV, la prima associazione di magistrati, che venne sciolta subito dopo, e la sua azione che portò all'annullamento della decisione; nel 2003 il Movimento per la Giustizia aderiva a MEDEL.

In C. Wettinck, *Magistrats Européens*, op. cit., si può leggere il racconto delle prime esperienze extraeuropee di MEDEL (in Cile, Colombia, Bolivia, Nicaragua).

10. MEDEL si è impegnata per far conoscere, sin dalla sua proclamazione, la Carta di Nizza e le prime decisioni delle corti che davano attuazione ai suoi principi; ha sviluppato attivamente il suo rapporto di partenariato con le istituzioni europee, che si è intensificato in questi anni con l'aggravarsi delle situazioni di criticità per lo Stato di diritto nei Paesi membri dell'Unione, con dichiarazioni e *report* sui sistemi giudiziari; ha promosso l'elaborazione di principi per uno statuto europeo di indipendenza della magistratura con documenti sui giudici, sui pubblici ministeri e sui consigli di giustizia; ha lo statuto di osservatore all'interno dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa; partecipa ai lavori della Cepej, del Ccje e del Ccpe.

della “identità”, che mira allo smantellamento del sistema di tutela giurisdizionale sovranazionale, nato per garantire i diritti fondamentali delle persone.

3. L'Europa della pace, della solidarietà e dello Stato di diritto

L'Europa della pace, della solidarietà e dello Stato di diritto era l'*idea da realizzare* che ha ispirato il progetto visionario alla base di MEDEL. Oggi è la prospettiva da ritrovare e da difendere.

La *grande sfida democratica* ha assunto una drammaticità e una complessità inedite: MEDEL è stata in grado di comprendere sin dalle sue origini che sul terreno dei diritti dei migranti la democrazia europea avrebbe giocato la sua partita decisiva. E oggi le scelte sui diritti dei migranti rappresentano l'ipoteca sul futuro dell'Europa e della sua identità democratica.

Per MEDEL è oggi centrale la riflessione sul significato di “*Stato di diritto*” a fronte di una tendenza degli Stati membri ad agire apertamente, e in via di fatto, in contrasto con il diritto dell'Unione, con i suoi valori fondanti, con gli *standard* di tutela di tali valori e della centralità della persona. Le politiche su immigrazione e diritto di asilo sono il terreno dove questa nuova tendenza in Europa più chiaramente si è manifestata.

Ed è sul terreno dell'immigrazione che oggi sperimentiamo l'insofferenza verso il ruolo della giurisdi-

zione e la sua funzione di garanzia. È di pochi giorni fa la dichiarazione del Primo ministro ungherese sulla necessità di ribellarsi alle decisioni dei giudici e all'«attivismo giudiziario» che, a suo dire, ostacolano nuove politiche europee sui migranti.

MEDEL ci ha dato la consapevolezza che i nostri valori comuni possono essere cancellati e sovvertiti in qualsiasi momento.

Giovanni Palombarini e altri hanno scritto parole generose di riconoscimento per il nostro impegno in MEDEL e per tutto quello che MEDEL ha realizzato. Questa è l'occasione per me per ringraziare Giovanni e tutti gli altri, ma anche per ricordare che – come nel cammino di Magistratura democratica – noi proseguiamo lungo un solco profondo che altri prima di noi hanno tracciato. Sappiamo che questo percorso si è fatto molto stretto, impervio. Neppure lo sguardo lungo dei nostri Padri fondatori avrebbe potuto immaginare un'epoca di nuovo così buia per l'Europa e per la democrazia.

Ma quel solco profondo resta. Resta a darci una direzione.

È la preziosa eredità di queste due storie parallele e delle due indissolubili esperienze collettive cui MEDEL e Magistratura democratica hanno dato vita.

Il nostro compito è oggi – nonostante tutto – proseguire, far vivere ancora queste esperienze, rinnovando nel difficile e incerto presente che attraversiamo il senso del nostro impegno comune per la democrazia, i diritti e le libertà.

Magistratura democratica sessant'anni dopo*

di Luigi Ferrajoli

1. Magistratura democratica ieri e oggi. La crisi delle democrazie / 2. All'origine della crisi: la globalizzazione, l'asimmetria tra economia globale e politica statale e la subalternità della seconda alla prima / 3. Violazioni dei diritti e aggressioni alla separazione dei poteri / 3.1. L'aggressione ai diritti fondamentali / 3.2. L'aggressione alla separazione dei poteri / 4. Magistratura democratica oggi. Il nostro estremismo costituzionale

1. Magistratura democratica ieri e oggi. La crisi delle democrazie

Voglio esprimere, a conclusione di questa bella festa di Md, tutto il mio compiacimento nel vedere in tutti voi – in questa vostra rinnovata e rifondata Magistratura democratica – molti aspetti della mia antica Md, quella di 50 o 60 anni fa.

Allora, quando nacque Magistratura democratica, negli anni sessanta del secolo scorso, l'Italia usciva da una lunga ibernazione della Costituzione repubblicana e noi, il nostro piccolo gruppo, contribuimmo in maniera rilevante al suo scongelamento. Oggi siamo di nuovo in una fase di ibernazione della Costituzione, che sembra scomparsa dall'orizzonte della politica dei nostri governi. Il ruolo di Md, oggi come allora, è perciò il medesimo: prendere sul serio i principi costituzionali, che sono tutti – l'uguaglianza, i diritti, la pace – le leggi dei più deboli, in alternativa alle leggi dei più forti che, di nuovo, stanno prevalendo proprio a causa del loro venir meno quali limiti e vincoli ai poteri selvaggi della politica e dell'economia.

Viviamo infatti una fase di declino della democrazia, non solo in Italia ma in tutto il mondo occidentale: in Europa, negli Stati Uniti, dove si preannuncia una stagione di razzismo violento e di demolizione

dello Stato di diritto, in molti Paesi dell'America Latina, come il Messico e l'Argentina. È una crisi profonda, che si manifesta in forme diverse, accomunate tuttavia da una medesima concezione elementare e semplificata della democrazia: l'idea che la democrazia consista unicamente nella legittimazione elettorale di tutti i pubblici poteri. Ne consegue una degenerazione delle democrazie costituzionali in *autocrazie elettive*, insofferenti di limiti e vincoli quali sono i principi costituzionali, e cioè i diritti fondamentali e la separazione dei poteri. Per questo la difesa di questi limiti e vincoli messa in atto da Magistratura democratica è un'azione preziosa: perché essa opera come un forte antidoto, uno dei principali antidoti istituzionali rimasti, contro l'involuzione in atto della nostra democrazia.

In Italia, il segno più clamoroso di questa crisi è il patto perverso tra le tre forze attualmente al governo – Fratelli d'Italia, Lega e Forza Italia – che si sono spartite l'azione di scempio del nostro sistema costituzionale: il premierato elettivo voluto da Fratelli d'Italia, l'autonomia differenziata messa in atto dalla Lega e la riforma della giustizia pretesa da Forza Italia. Ma le radici della mutazione del nostro sistema politico sono assai più profonde, e affondano negli ultimi 30 anni ingloriosi della nostra Repubblica.

* Intervento del 9 novembre 2024, tenuto in occasione del Convegno "Md fa sessanta", dedicato ai sessant'anni di Magistratura democratica – Roma, Campidoglio, Sala della Protomoteca, 9-10 novembre 2024.

Affondano, precisamente, in quel misto di liberismo e di populismo che forma il sostrato culturale della crisi generata, sul piano materiale, dalla globalizzazione dell'economia.

2. All'origine della crisi: la globalizzazione, l'asimmetria tra economia globale e politica statale e la subalternità della seconda alla prima

All'origine della crisi, non solo italiana ma globale, c'è infatti l'asimmetria, generata dalla globalizzazione, tra il carattere transnazionale dei poteri economici e finanziari e il carattere locale della politica, del diritto e dei relativi poteri statali, sia governativi che giudiziari. A causa di questa asimmetria, il rapporto tra politica ed economia si è ribaltato: non sono più i governi che assicurano la concorrenza tra le imprese, ma sono le grandi imprese economiche e finanziarie che mettono gli Stati in una concorrenza al ribasso, spostando i loro investimenti nei Paesi nei quali possono sfruttare il lavoro in maniera schiavistica, devastare impunemente l'ambiente, non pagare le imposte e corrompere i governi.

Ne risultano travolte entrambe le dimensioni della democrazia costituzionale quale è venuta affermandosi negli ordinamenti avanzati: in primo luogo della dimensione *formale* o *politica* della democrazia, cioè della rappresentatività popolare delle funzioni e degli organi di governo; in secondo luogo della dimensione *sostanziale* o *garantista* della democrazia, determinata dai limiti e dai vincoli di contenuto imposti al potere legislativo e a quello esecutivo dalla stipulazione costituzionale dei diritti fondamentali, di libertà e sociali, e dalla separazione dei poteri tra istituzioni di governo e istituzioni di garanzia.

La dimensione *formale* o *politica*, espressa dalla rappresentanza, è resa sempre più inattendibile e ineffettiva dal fatto che è venuto meno il rapporto tra poteri decisionali e popolo. Le decisioni che contano non sono più prese da poteri statali, ma da poteri sovrastatali, o peggio da poteri di altri Stati o, peggio ancora, dai poteri economici del mercato. E i governi ritengono di dover rispondere assai più ai mercati, dai quali sono sottoposti a valutazioni e a pagelle, che non agli elettori. Al di là delle riforme istituzionali, si è già prodotta di fatto, in Italia e non solo in Italia, la semplificazione dei sistemi politici imposta dai mercati. È quella che nel lessico liberista viene chiamata, con espressione non a caso affermata dopo l'uso fattone nel 1975 dal celebre rapporto di M. Crozier, S.P. Huntington e J. Watanuki alla Commissione trilaterale, "*governabilità*": che significa massima potenza della politica sulla società e sui diritti delle persone

quale condizione della sua massima impotenza e dipendenza dai mercati. A questi fini servono non già parlamenti divisi tra più partiti, tanto più se radicati nella società, bensì una personalizzazione dei sistemi politici come quella realizzata in Italia tramite riforme elettorali di tipo fortemente maggioritario. L'esito ultimo di questi processi è l'autocrazia elettiva, che in Italia la nostra Presidentessa del Consiglio vorrebbe perfezionare con il premierato elettivo, che certamente, dietro gli sbandierati sovranismi, è la forma di governo più funzionale alla soggezione della politica al dominio dell'economia.

Quanto alla dimensione *sociale*, o *sostanziale* o *garantista* della democrazia, essa è stata ancor più apertamente aggredita dai mercati globali, i quali hanno imposto la distruzione delle garanzie dei diritti dei lavoratori, la privatizzazione dei servizi pubblici e la riduzione delle imposte sui grandi redditi e i grandi patrimoni, e quindi i tagli alle spese sociali in tema di salute, istruzione e sussistenza. *Sostenibilità economica* è la condizione cui vengono sottoposte tutte le spese sociali in materia di salute, di istruzione, di lavoro, di cooperazione internazionale e di transizione ecologica. Si è trattato, chiaramente, del ribaltamento della gerarchia dei valori disegnata da tutte le costituzioni avanzate, le quali, al contrario, vorrebbero le politiche economiche e fiscali funzionalizzate alla sostenibilità umana, alla sostenibilità democratica e alla sostenibilità ambientale.

Come si è prodotta questa mutazione del sistema politico? Si è prodotta grazie all'alleanza perversa avvenuta, non solo in Italia, tra liberismo e populismi di tipo nazionalista. Le politiche liberiste promosse dai mercati globali, aggredendo le garanzie e la stabilità dei rapporti di lavoro, hanno demolito il vecchio diritto del lavoro, sopprimendo l'uguaglianza dei lavoratori nei loro diritti. Con la precarietà e la differenziazione dei rapporti di lavoro, esse hanno così disgregato la composizione sociale del mondo del lavoro, ponendo fine all'unità, alla solidarietà e perciò alla soggettività politica di quello che una volta chiamavamo "movimento operaio". Hanno così creato le basi sociali dei populismi, che le ideologie nazionaliste e razziste e le campagne demagogiche sulla sicurezza hanno riaggregato in chiave identitaria e reazionaria, dando vita a nuove soggettività politiche basate sul rancore, sulla paura e sull'ostilità a nemici comuni, identificati con i *differenti*, come sono i migranti e i delinquenti di strada e di sussistenza. Il conflitto sociale ha così cambiato direzione. Non è più la vecchia lotta di classe degli operai contro i padroni, ma la concorrenza al ribasso tra lavoratori precari e, insieme, la lotta ai nuovi nemici, identificati con i soggetti più deboli e vulnerabili della società. Non più la lotta alle disuguaglianze, ma la lotta alle differenze.

A loro volta, le destre populiste hanno ricambiato questo contributo al loro successo con contributi non meno rilevanti al successo delle politiche liberiste: dall'abbassamento delle imposte, a costo della riduzione delle garanzie dei diritti sociali, alla precarizzazione del lavoro, dalla rottura dell'uguaglianza nei diritti promossa dal progetto dell'autonomia differenziata alla riforma della giustizia diretta a ridurne l'indipendenza, fino alla semplificazione del sistema politico che proverrebbe dall'introduzione del premierato elettivo, perfettamente congeniale a tutti i populismi e diretto a ridurre sia il pluralismo politico, per la neutralizzazione delle opposizioni, che il pluralismo istituzionale per l'occupazione di tutto l'apparato pubblico da parte delle forze di maggioranza e, per esse, del loro capo.

Il trionfo delle destre in tutto il mondo sta insomma manifestandosi nello sviluppo di due assolutismi – l'assolutismo dei poteri del mercato e l'assolutismo dei poteri della politica – accreditati e legittimati dalla loro connotazione con due parole che le destre hanno sottratto al lessico progressista e radicalmente deformato: la *democrazia* e la *libertà*. È con queste nobili parole che vengono chiamate e rivendicate, rispettivamente, le autocrazie elettive e i poteri selvaggi dell'economia globale, entrambi intolleranti di limiti costituzionali e di controlli giurisdizionali, gli uni perché espressioni della volontà popolare e gli altri perché espressioni delle libere dinamiche dei mercati. Tali limiti e controlli, cioè i diritti fondamentali e la separazione dei poteri, le garanzie delle libertà e dei diritti sociali e l'indipendenza del potere giudiziario, sono tutti principi profondamente estranei alle concezioni sovraniste e assolutiste della politica e dell'economia che contrassegnano il nuovo autoritarismo di tutte le destre, liberiste e populiste, non a caso alleate. È poi evidente che dei due assolutismi, è quello dei poteri economici e finanziari che è realmente sovrano, mentre quello politico, per l'asimmetria più sopra illustrata, è ad esso oggettivamente e culturalmente subordinato.

3. Violazioni dei diritti e aggressioni alla separazione dei poteri

È su questo secondo aspetto della crisi – l'aggressione ai diritti fondamentali e alla separazione dei poteri, cioè ai due elementi con cui l'art. 16 della *Déclaration* francese dei diritti definisce la costituzione e, perciò, la democrazia costituzionale – che voglio soffermarmi, giacché esso è quello che maggiormente interessa la giurisdizione. Queste aggressioni, ho già detto, si sono già verificate di fatto, nelle politiche di questo Governo, ben prima delle mutazioni istituzionali progettate.

3.1. L'aggressione ai diritti fondamentali

Innanzitutto l'aggressione ai diritti. Ho già detto dello smantellamento in atto dello Stato sociale e perciò della riduzione delle garanzie dei diritti sociali – alla salute, all'istruzione e alla sussistenza – onde favorire la sanità privata, le scuole private e le assicurazioni private. Ma l'aggressione ha colpito anche i diritti di libertà, attraverso la repressione del dissenso politico realizzata con i tanti provvedimenti adottati da questo Governo in materia penale e coronati dall'ultimo disegno di legge in tema di sicurezza. In tutti questi provvedimenti sono duramente punite – con la previsione talora di nuovi reati, talora di pesanti aggravamenti di pena per reati già esistenti nel nostro ordinamento, talora con l'ampliamento delle misure di prevenzione – tutte le espressioni del dissenso provenienti da manifestazioni di piazza di gruppi pacifisti, o ecologisti o in difesa dei migranti e dei diritti umani: *sit in*, blocchi stradali puniti da sei mesi a due anni se commessi da più persone, danneggiamenti, resistenza di qualunque tipo a pubblici ufficiali. Sono norme che non limitano soltanto il diritto di riunione, ma anche la libertà di manifestazione del pensiero: giacché la riunione è il solo *medium* di cui dispongono i comuni cittadini, i quali non pubblicano libri, non parlano in televisione, non scrivono sui giornali, ma possono solo esprimere il loro pensiero con le loro manifestazioni collettive di protesta.

Ma è soprattutto contro i migranti che si è manifestato il disprezzo per i diritti e per le persone che forma il tratto più disumano di questo Governo. Sono state aggravate le misure della detenzione amministrativa e ostacolati, con l'aumento degli intralci burocratici e con le sanzioni, i salvataggi dei migranti in mare. Oggi le deportazioni dei migranti in Albania equivalgono alla negazione della loro identità di persona: un sequestro operato su persone che navigano in mare esercitando il diritto di emigrare e che vengono deportate, contro la loro volontà, in un luogo di detenzione. Evidentemente, per i nostri governanti, questi disperati non sono persone, ma cose, che possono essere impunemente private della libertà personale e rinchiusi in un campo di concentramento. Ebbene, io credo che la questione migranti sia oggi il banco di prova del tasso di civiltà di un ordinamento; e che di queste nostre politiche dovremo un giorno vergognarci. Non dimentichiamo che il diritto di emigrare fu teorizzato in Europa – nel 1539, da Francisco de Vitoria – quando servì a legittimare la conquista e la colonizzazione del Nuovo mondo. Oggi che l'asimmetria si è ribaltata, e sono i disperati della terra che fuggono dalla miseria e dal sottosviluppo generati prima dalle colonizzazioni, poi dalle nostre politiche

liberiste, l'esercizio di quel diritto si è trasformato in delitto e ha fatto la sua ricomparsa, in Europa, la figura della persona illegale per la sua sola identità.

Il Ministro della giustizia Nordio, gran parte degli esponenti dell'attuale maggioranza, come già Berlusconi e i suoi sostenitori, si professano garantisti. È un'offesa alla ragione. Si tratta infatti di un *garantismo della disuguaglianza e del privilegio*, che pretende l'impunità per i ricchi e i potenti e promuove la disumanità nei confronti dei poveri e degli emarginati, destinati a pene draconiane, carcere duro e lesioni della loro dignità di persone: un garantismo della disuguaglianza che si è platealmente manifestato fin dalla legge di conversione n. 199 del 30 dicembre 2022, con cui fu inaugurata la politica penale di questo Governo: da un lato, l'aumento da 26 a 30 anni della pena espiata dagli ergastolani, prima che si possa concedere loro la liberazione condizionale, e la previsione della pena da 3 a 6 anni per le occupazioni «di terreni o edifici altrui al fine di realizzare un raduno musicale»; dall'altro, un regalo ai soli condannati per peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione, consistente nella soppressione, per tutti costoro, del regime del carcere ostativo previsto dall'art. 4-bis, che era stato ad essi esteso dalla legge n. 3 del 9 gennaio 2019.

3.2. L'aggressione alla separazione dei poteri

Il secondo aspetto, anch'esso inequivocabile, del disprezzo per lo Stato di diritto è l'aperta violazione della separazione dei poteri o, meglio, la totale ignoranza di questo principio elementare dello Stato di diritto ostentata dal nostro Governo. La Presidentessa del Consiglio, di fronte alla mancata convalida da parte del Tribunale di Roma del trasferimento in Albania di 16 migranti, ha espresso il suo enorme stupore per il fatto che la magistratura italiana non collabori con il Governo e ha addirittura ipotizzato una possibile congiura dei magistrati contro di lei. Evidentemente ignora il senso della separazione dei poteri. Non comprende che esso risiede nella valenza antimaggioritaria della giurisdizione, la cui fonte di legittimazione è non solo diversa, ma opposta a quella delle funzioni politiche di governo, dalle quali deve essere perciò indipendente. Questo senso antimaggioritario è ben espresso dalla famosa frase "ci sarà pure un giudice a Berlino": deve pur esserci un giudice capace, per la sua indipendenza e imparzialità, di assolvere, in mancanza di prove, anche quando tutti – governi, giornali, forze politiche, opinione pubblica – chiedono la condanna, e di condannare, in presenza di prove adeguate, quando i medesimi soggetti e i medesimi poteri pretendono l'assoluzione.

4. Magistratura democratica oggi. Il nostro estremismo costituzionale

È questa duplice violazione dello Stato di diritto – dei diritti fondamentali e della separazione dei poteri, senza la cui garanzia, dice l'art. 16 della Dichiarazione del 1789, non c'è costituzione – che Magistratura democratica ha il dovere di contrastare nell'esercizio della giurisdizione e nel dibattito pubblico. Diritti fondamentali e separazione dei poteri, d'altro canto, sono valori democratici non meno, anzi ancor più del principio di maggioranza. Per due ragioni: perché garantiscono tutti, maggioranze e minoranze, e alludono quindi al popolo nella sua interezza, quale insieme di tutti gli esseri umani che ne fanno parte, e perciò in maniera ancor più pregnante della rappresentanza politica; e perché riguardano non la *forma*, per di più rappresentativa e perciò indiretta delle decisioni, bensì la loro *sostanza*, cioè le libertà fondamentali e i bisogni vitali di tutti.

Oggi come 60 anni fa. Certamente la condizione odierna di Md è ben più difficile della nostra, di 50 o 60 anni fa. Noi nascemmo in una stagione di progresso e di speranza, non solo in Italia ma in tutto l'Occidente. Nascemmo negli anni sicuramente più avanzati della storia della Repubblica, quella delle battaglie civili in difesa dei diritti, ma anche delle principali riforme che la marcarono: dallo statuto dei lavoratori al nuovo processo del lavoro, dal divorzio alla depenalizzazione dell'aborto, dalla riforma carceraria alla riforma sanitaria e a quella del diritto di famiglia. Oggi siamo, invece, al culmine di una fase di declino della democrazia, non solo in Italia ma in tutto il mondo, che si manifesta nello sviluppo dei populismi, nei poteri selvaggi dei mercati, nella riduzione del vecchio Stato sociale, nelle tentazioni illiberali che minacciano tutte le nostre democrazie.

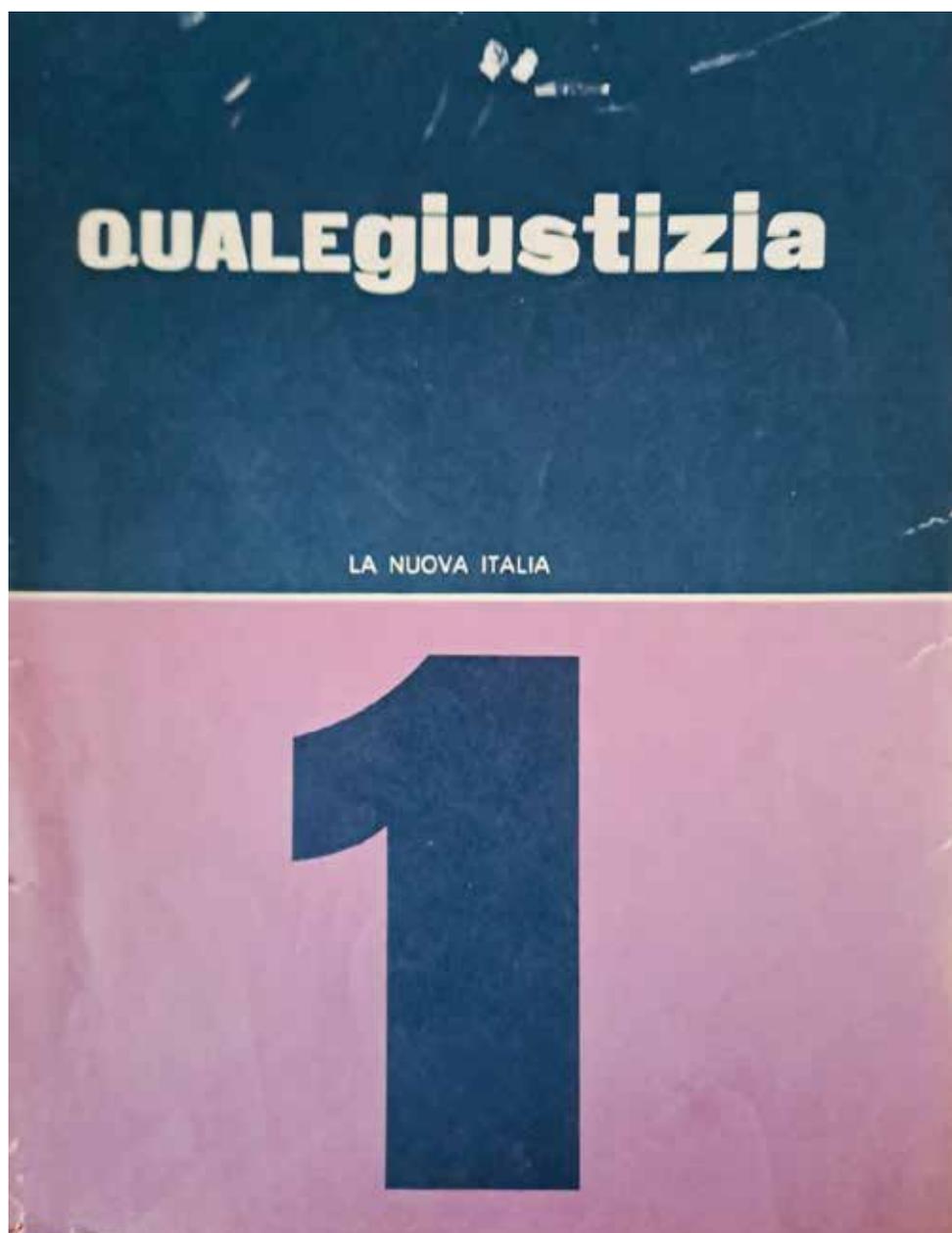
La mia generazione – di magistrati e di giuristi – ha scoperto la Costituzione come fonte di legittimazione sostanziale di tutti i poteri. La generazione attuale ha il compito, oggi come ieri, di difendere la Costituzione quale sistema di limiti e vincoli a qualunque potere. Oggi come ieri Magistratura democratica è accusata di estremismo. È vero, è l'estremismo costituzionale e garantista. È l'estremismo dell'uguaglianza e dei diritti fondamentali presi sul serio, che sono tutti leggi dei più deboli contro le leggi dei più forti che si affermano senza scrupoli né limiti allorquando uguaglianza e diritti scompaiono dall'orizzonte dei pubblici poteri. È l'estremismo espresso dall'art. 3 capoverso della nostra Costituzione, che impone alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono di fatto l'uguaglianza e il libero sviluppo della persona, e che perciò è stato scritto pensando proprio ai soggetti più deboli – oggi

i migranti, i disoccupati, i poverissimi, gli emarginati, le donne oppresse – che sono tutti vittime di quegli ostacoli, quali titolari di diritti fondamentali violati o insoddisfatti.

È in questa difesa dei diritti dei più deboli, grazie all'indipendenza della giurisdizione, che consisto-

no il ruolo e l'identità preziosa di Md. E perciò non possiamo non concludere questa festa se non con l'augurio che Md continui a svolgere questo ruolo, a mantenere questa identità, con intelligenza e passione. Non solo oggi, ma nei prossimi 60 anni e più oltre ancora.

**I nostri eccezionali
compagni di vita**



QUALE Giustizia

Quale giustizia?	1
Giustizia e repressione (Edoardo Greco)	3
Un solo padrone (Marco Ramat)	5

CRONACA

La crisi della giustizia vista dalla Valle del Vajont	8
Una singolare liberalità della Cassazione	10
Lavorare con disciplina	12
Sospensioni alla Fiat	14
Autorità di polizia e libertà di riunione	16
Arresto amministrativo e libertà personale	22
Le norme fasciste tornano di moda	30
La codificazione penale militare « Pietra miliare dell'opera legislativa del Regime »	52
Una sentenza disgustosa	55
Braccio di ferro sulle misure di prevenzione	59
La lezione dei contadini	71
Films sotto processo	73
Dritto e rovescio	80

OGGETTIVO

Obiettivo sulle ordinanze di remissione alla Corte costituzionale (Alessandro Pizzorusso)	86
---	----

RICERCA

Vendita a rate e prigione per debiti (Vincenzo Accattatis e Salvatore Senese)	93
Prevenzione e discriminazione (Giangiulio Ambrosini)	98

CRITICA

Una pretesa riforma penale (Domenico Pulitanò)	101
Il carcere tra rivolta e riforme (Guido Neppi Modona)	105
Ottorino Pesce	112

1 gennaio-febbraio 1970 - Bimestrale.

Direttore responsabile: Federico Governatori.

Direzione e redazione: viale Silvani 3/7, tel. 41 19 93, 40122 Bologna.

Amministrazione: La Nuova Italia, piazza Indipendenza 29, tel. 48 96 06, 50129 Firenze, c.c.p. 5/6261.

Abbonamento 1970: Italia L. 3500, estero L. 4000.

Un fascicolo ordinario di 96 pagine L. 600.

Registrazione presso il Tribunale di Bologna al n. 4036 del 23.12.1969.

Tipografia Azeguidi, via Emilia Ponente 421 b, Bologna.

Spedizione in abbonamento postale gruppo IV.

Un solo padrone*

di Marco Ramat

Quando si discusse il titolo della rivista alcuni dei promotori dissero che *Quale giustizia* si poteva prestare a un equivoco: di far credere che la nostra rivista non volesse uscire dall'ambito settoriale, se non proprio "corporativo"; come dire: "Quale amministrazione della giustizia?".

Se così fosse, le riserve sul titolo sarebbero giustificate; ma certamente non è così.

Non che i problemi dell'amministrazione in senso stretto della giustizia non ci interessino. Anzi, se ne tratterà spesso; ma se ne parlerà sempre sotto l'angolo visuale più ampio e più profondo dei contenuti della giustizia. In altre parole, non ci ha mai interessato né ci interessa mai il problema della efficienza in sé e per sé della macchina giudiziaria. Sappiamo infatti che l'efficienza della giustizia è, nella migliore delle ipotesi, un valore solo strumentale; quindi un valore neutro; ma spesso diventa di segno negativo se lo strumento è destinato a far funzionare meglio ciò che non dovrebbe affatto funzionare. Senza contare, poi, che tante volte questa giustizia (*quale?*) sa essere perfettamente efficiente, quando vuole essere esemplare, repressivamente esemplare. Val la pena di ricordare il "miracolo" di giudizi d'appello in processi per reati "da contestazione" celebrati a soli due mesi dal primo grado? D'altro canto, i processi di lavoro durano anni: ecco dunque una giustizia efficiente là, inefficiente qua. Come mai? La domanda è assolutamente ingenua, per noi. Ma non lo è, temiamo, per molti colleghi e per gran parte – in generale – degli "operatori".

Quando si parla del preteso neutralismo del diritto e della giustizia accade facilmente che ci si attesti nello *slogan*: "giustizia di classe", e che ci si fermi lì. Sarebbe certamente stupido negare che, se in massima parte la nostra giustizia è di classe, perché lo Stato

è di classe, come impronta di fondo, tuttavia si stanno dischiudendo dei varchi in questo sistema, che potenzialmente "aprono" ad una diversa concezione.

Noi siamo così passatisti da credere che oggi i conflitti nella società siano tutti riconducibili alla lotta di classe tradizionalmente intesa. Il conflitto di fondo è ancora più ampio: è il conflitto tra autoritarismo e libertà, tra apparato e persona umana.

Non si capirebbe altrimenti il perché della contestazione giovanile, in tutto il mondo.

Ed un giorno sarà fatta la storia di come lo Stato italiano e in particolare la magistratura hanno reagito a questo fatto di statura immensa che è la contestazione.

Anche ai giudici sarà chiesto conto del loro operato.

È un po' rifacendosi a questo giudizio che si comprende un'altra ragione della iniziativa.

È ancora vero che la gran parte dei magistrati ha una provenienza sociale ed economica orientata in senso borghese conservatore; ma le smagliature di questo tessuto sono già evidenti; chi ha avuto la possibilità di girare da una parte all'altra del Paese per dibattiti e incontri nell'ambiente giudiziario, se ne è reso ben conto. Solo che questo fermento, specialmente in molte regioni decentrate e in provincia, è frammentario e sfiduciato, facile alla delusione perché si sente isolato e trascurato.

Ecco quindi un obiettivo: dar forza e conforto a questo fermento; trasformarlo da episodio di ribellismo in impegno coerente, da velleità/rinuncia in realizzazione concreta. Dimostrare che il giudice sperduto in un angolino remoto d'Italia, e che ha per unica "compagnia" una o due paludate riviste tradizionali, non è solo: non è solo quando è in bilico tra il seguire un indirizzo tradizionale confortato da

* Testo pubblicato in *Quale giustizia*, n. 1/1970, pp. 3 ss., poi ripreso in M. Ramat (a cura di), *Storia di un magistrato. Materiali per una storia di Magistratura Democratica*, Manifestolibri, Roma, 1986, pp. 137 ss.

cento precedenti editi, ma che non gli appare giusto, e il mettersi per una strada nuova, lungo la quale però potrebbe temere di perdersi come un pioniere isolato.

Ancora, è abbastanza frequente il caso dei magistrati che sono assolutamente “scissi”; fuori del lavoro sono persone apertissime, curiose del mondo politico, dove vorrebbero che molte cose cambiassero; ma nel lavoro sono chiuse, abitudinarie, rassegnate a che tutto vada com'è sempre andato e al fatto che diritto e giustizia sono nient'altro che il braccio secolare del “sistema”. È non raro, infine, il caso di magistrati seriamente impegnati nell'azione associativa, anche al di là del limite delle rivendicazioni “sindacali”, ma che nella loro giurisprudenza non traducono questo impegno. Il nostro proposito è quello di far capire anche a questi colleghi che sbagliano a scindersi così, che non si possono servire due padroni: far capire, soprattutto che i due padroni ce li creiamo da noi, per nostra poca chiarezza, per manco di vigore.

Perché, di padroni a cui dobbiamo ubbidienza, in realtà ce n'è uno solo: la Costituzione, i valori della Costituzione.

Non crediamo che vi siano magistrati quali consapevolmente e volontariamente si sottraggono a questa ubbidienza creandole l'alternativa dell'altro padrone, che sarebbe la tavola di valori dell'*Ancien Régime*. Ma non si tratta di far processi alle persone e alle loro intenzioni; questo non ci interessa affatto ed è fuori del nostro raggio d'azione.

Il processo che ci sta a cuore è un altro.

È un processo storico e politico in cui siamo immersi anche noi come protagonisti e come oggetto, e in cui crediamo di interpretare una parte alla quale vogliamo essere fedeli. È il processo storico di

assimilazione profonda e capillare dei valori della Costituzione, nella magistratura e nella giustizia. Cento volte abbiamo scritto e detto che forse non c'è nessuna legge la quale non si presti a più interpretazioni, e che il nostro dovere morale, politico e giuridico è di scegliere l'interpretazione più aderente, più capace di realizzare quei valori.

Questa la nostra parte come giudici; questa rivista, non è altro che la proiezione della parte del giudice come l'intendiamo noi. *Quale giustizia* porta con sé, come connotato essenziale, la ricerca e la proposta dell'alternativa giudiziaria per ogni problema che l'esperienza ci offre.

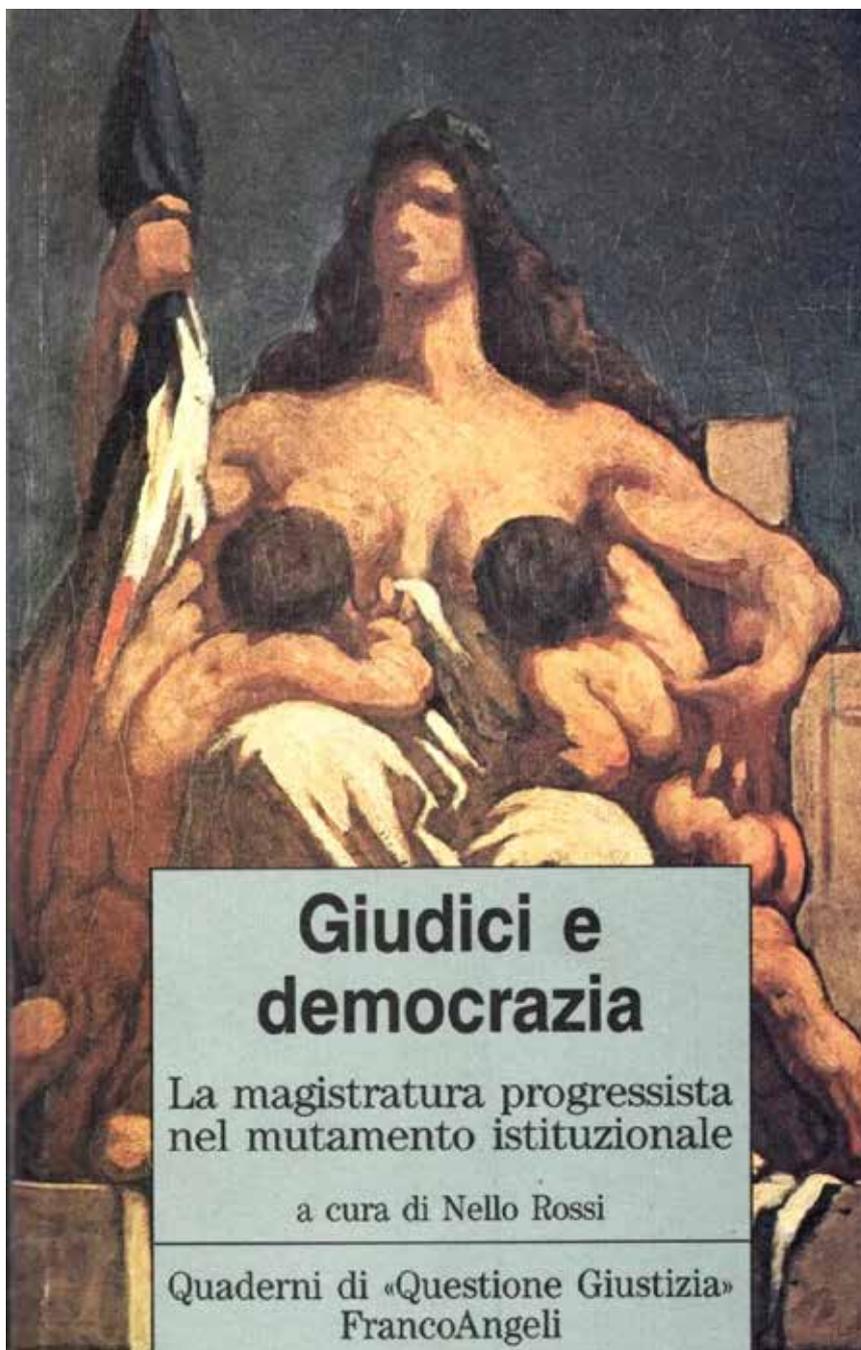
Ci torna in mente questo bellissimo e amaro ritratto fatto da Anatole France:

«Ho conosciuto un giudice austero. Si chiamava Thomas de Maulon ed apparteneva alla piccola nobiltà provinciale. Era entrato volontariamente nella magistratura sotto il settennato del maresciallo Mac Mahon nella speranza di rendere un giorno la giustizia in nome del Re. Aveva dei principi che poteva credere irremovibili, non avendoli mai mossi. Quando si muove un principio, si trova sempre qualcosa sotto, e ci si accorge che non era un principio. Thomas de Maulon teneva accuratamente al riparo della sua curiosità i propri principi religiosi e sociali»¹.

Ecco perché abbiamo dichiarato “eretica” questa rivista. Il significato etimologico di eresia è “ricerca”, “scelta”. Ma per cercare e per scegliere è necessario lo stimolo della curiosità, il coraggio di essere curiosi.

«Aveva dei principi che poteva credere irremovibili, non avendoli mai mossi»: a quanti uomini, a quanti magistrati si può attribuire questo stato d'animo?

1. A. France, *Monsieur Thomas*, in *Id.*, *Crainquebille, Putois, Riquet et plusieurs autres récits profitables*, Calmann-Lévy, Parigi, 1904, p. 289 (ed. it.: *Crainquebille, Putois, Riquet e parecchi altri utili racconti*, tr. a cura di G. Marcellini, Sonzogno, Milano, 1920, p. 205) – ndr.



Le scelte di Magistratura democratica*

di Giuseppe “Pino” Borrè

1. Perché è nata Magistratura democratica / 2. Le diverse spinte che favorirono il cammino del gruppo / 3. La politicità-indipendenza / 4. Il traguardo di una nuova giurisprudenza alternativa / 5. Indipendenza e governo autonomo della magistratura / 6. Mutamenti politici e ruolo della garanzia giuridica / 7. Impegni di resistenza da assumere per la tutela dell'interesse generale / 8. Nuovi percorsi di intervento giurisprudenziale / 9. Un compito di vigilanza e di denuncia

1. Perché è nata Magistratura democratica

Il compito che mi è stato affidato (in ragione della mia lunga appartenenza a Magistratura democratica) è quello di un ripensamento del nostro passato; di riandare, sia pure per rapidissimi squarci, all'indietro, per ritrovare spinte e ragioni che oggi ci possano an-

cora servire. Non, dunque, il compito di fare storia di Md, perché non ne sarei capace, ma quello – meno scientifico, certo, e tuttavia non disutile – di ripercorrere sul filo della memoria un'esperienza; e di ripercorrerla non perdendo di vista l'oggi, ma proprio per capire meglio quello che oggi c'è da fare.

Interpreto l'incarico come rievocazione del senso e della coscienza delle scelte che Md ha via via

* Relazione introduttiva per il seminario “Giudici e democrazia”, organizzato da Magistratura democratica a Frascati nel novembre 1992, pubblicata in N. Rossi (a cura di), *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, Franco Angeli, Milano, 1994, p. 41, e successivamente in L. Pepino (a cura di), *L'eresia di Magistratura Democratica. Viaggio negli scritti di Pino Borrè*, Quaderni di *Questione giustizia*, Franco Angeli, Milano, 2001, cap. 16.

Riportiamo, di seguito, la nota di Livio Pepino:

Nell'aprile 1991 Magistratura democratica tiene, ad Alghero, il IX Congresso nazionale. Sullo sfondo c'è la guerra del Golfo, dalla quale – come scrive F. Ippolito nella relazione introduttiva – «il mondo, la società, la politica, il diritto usciranno profondamente segnati». Contro questa guerra *non dichiarata dal Parlamento* (dimostrazione - non ultima - della perdurante debolezza del diritto) Md si schiera provocando reazioni durissime, tra cui quella del Presidente della Repubblica, Francesco Cossiga, che invita i magistrati a «tacere o dimettersi». Il Congresso si apre con una dichiarazione del segretario, F. Ippolito: «Abbiamo appreso dell'intimazione del Presidente della Repubblica dopo la stesura di questa relazione. L'iniziativa di Cossiga non riguarda più solo i magistrati e tanto meno quelli che hanno firmato l'appello “Contro la guerra, le ragioni del diritto”. Essa infatti mette in gioco i principi basilari del nostro assetto istituzionale, e non soltanto la libertà di coscienza e di manifestazione del pensiero, che sono il fondamento della democrazia costituzionale. Solo di questo è necessario oggi preoccuparsi. Per fedeltà alla Costituzione della Repubblica, noi non ci dimetteremo e non taceremo». Oltre un anno dopo, nell'intervento di apertura del seminario su “Giudici e democrazia”, Borrè torna sull'argomento e pretende ancora di più: «Il compito di vigilanza, che ci è proprio come magistrati democratici, ma direi, *tout court*, come intellettuali democratici, non è stato assolto con sufficiente durezza di denuncia. Eppure proprio qui – se sono accettabili le cose che ho rievocato e le pur sommarie analisi che ho cercato di compiere – sta il succo della nostra storia: la vigilanza democratica è la ragione per cui siamo nati e il traguardo al quale dobbiamo ancora guardare per il futuro». Difficile trovare, all'esito di una ricostruzione di rara intensità di ciò che Magistratura democratica ha rappresentato, una risposta più esplicita a chi parla dell'esaurimento della spinta innovativa di Md e della sua omologazione agli altri gruppi associativi.

Rileggendo oggi quell'intervento di Borrè – il più affettuoso verso Md, il solo in cui parla di sé («perché sono entrato in Md?») – mi tornano alla mente le pressioni fatte insieme a Nello Rossi (io segretario, lui presidente del gruppo) per indurlo ad aprire quel *convegno ideologico*, il terzo della *nuova Md*, dopo quelli di Pisa (aprile 1971) e di Firenze (settembre 1978). Il Congresso di Alghero aveva lasciato nel gruppo un conflitto aperto: era necessario un confronto, anche per verificare «in quale misura le divisioni interne sono frutto di diverse visioni ideali e in quale, invece, derivano da *incrostazioni* di dubbia utilità e da inaccettabili personalismi», e lo organizzammo (il merito fu soprattutto di N. Rossi, che poi curò uno stimolante volume di atti chiedendo, e ottenendo, contributi esterni di grande rilievo (da S. Rodotà ad A. Pizzorusso, da L. Ferrajoli a D. Zolo e S. Cassese). Borrè era perplesso e lo lascia intravedere, in esordio, attribuendo la ragione del compito affidatogli a non altro che «alla lunga appartenenza a Md»: non era questa, evidentemente, la ragione principale, come l'intervento dimostra.

compiuto. In qualche modo si tratta (se l'espressione non pecca di retorica) di una ricerca di radici. Il che, poi, ha anche uno scopo pratico non secondario, che è quello di far conoscere meglio il nostro gruppo ai giovani che vi sono entrati da poco; ai quali, forse, le motivazioni più profonde e più antiche di Md non sempre sono così chiare come sarebbe desiderabile. Si tratta dunque di riscoprirle insieme, perché esse – a mio parere – sono ancora piene di senso e di vitalità.

Perché è nata Md? Personalizzando un po', potrei dire: perché sono entrato in Md? Credo che la risposta stia nello stretto ed indissolubile intreccio di due ragioni complementari. Da un lato, il rifiuto del conformismo, come gerarchia, come logica di carriera, come giurisprudenza imposta dall'alto, in una parola come passività culturale; dall'altro, il sentirsi dalla parte dei soggetti sottoprotetti, e sentirsi “da questa parte” come giuristi, con le risorse e gli strumenti propri dei giuristi.

Voi non avete idea – parlo ai più giovani – di quanto fosse forte, nei primi anni cinquanta, quando feci la scelta di prepararmi per la magistratura, quello che ho chiamato “conformismo”, e come esso si legasse – tangibilmente – a una volontà di conservazione politica. La cultura giudiziaria dell'epoca era pesantemente dominata dal formalismo giuridico. L'ordinamento era considerato autoreferenziale, perfetto, capace di autocompletamento (qualcuno ricorderà, forse, la vecchia e singolare teoria dell'impossibilità logica delle lacune). La legge ordinaria era avvertita come unico e definitivo termine di riferimento. E la interpretazione della legge era rappresentata come operazione meramente ricognitiva, ricerca dell'unico significato estraibile dal testo normativo.

Parallelamente a ciò, la magistratura rifiutava ogni rapporto con l'esterno, si chiudeva come una cittadella fortificata. Non solo era tenuto fuori il “sociale” (con tutte le sue contraddizioni, le sue irriducibilità, i suoi conti che non tornano), ma si temevano anche momenti di arricchimento del quadro istituzionale che potessero in qualche modo disturbare il tradizionale isolamento del corpo giudiziario. Così fu guardata con malcelato sfavore la istituzione della Corte costituzionale. La composizione mista del Csm fu fonte di non poche recriminazioni. E quando si levò il problema (prima alla Costituente e poi in occasioni successive) di vietare ai magistrati la iscrizione ai partiti politici, salì sempre, dal corpo giudiziario di quegli anni, una voce pienamente favorevole a tale ipotesi di restrizione di una libertà.

Nel noto e provocatorio dilemma di Maranini – “magistrati o funzionari” – la magistratura occupava allora, decisamente, il secondo termine: era burocrazia, funzionariato, non era ancora esercizio dell'autonomia voluta dalla Costituzione. E in questa logica

funzionariale si produceva una sorta di rovesciamento delle fonti, della gerarchia dei valori dell'ordinamento. La legge ordinaria dava il rassicurante appoggio della continuità. La Costituzione costringeva invece ai confronti, a mettere in discussione assetti, certezze, regole del gioco. Proprio per questo fu inventata la categoria delle norme programmatiche.

Da burocrati in questo senso, da *servi legum* in questo senso, non era lungo il passo a diventare subalterni *tout court*, momenti di pura consonanza (non importa quanto consapevole dal punto di vista soggettivo) con il sistema politico ed economico dominante. La apoliticità dell'apparato giudiziario in quanto apparato burocratico e la neutralità della tecnica altro non furono che strumento di conservazione dei rapporti economici e di continuità del vecchio Stato.

Ebbene, contro tutto questo è nata Magistratura democratica; per questo siamo entrati in Magistratura democratica. Contro la falsa neutralità del giudice “bocca della legge”, contro la apparente innocenza del tecnicismo giuridico. E scopo fondamentale, che ci animava, fu anzitutto la demistificazione.

2. Le diverse spinte che favorirono il cammino del gruppo

Credo che una delle cose più importanti nella produzione culturale di Md, una delle tracce più profonde che essa ha lasciato, sia stata, appunto, la demistificazione. La rottura di miti antichi, autorevoli, mai posti in dubbio. E, al tempo stesso, il “disvelamento” che non tutti i diritti erano tutelati in modo uguale; che l'accesso alla giustizia non era affatto uguale per tutti; e viceversa che esistevano, nella giurisdizione repressiva, sacche di impunità, essendo la repressione pressoché esclusivamente indirizzata a fasce di devianza marginale o contro il dissenso politico.

Ma il “disvelamento”, per essere davvero tale, per essere davvero forte, doveva diventare critica specifica, critica dall'interno, presa di distanza *dentro* il ceto professionale; critica, dunque, anche di singoli provvedimenti giurisdizionali da parte di un gruppo di magistrati come tale. Insomma occorreva consumare uno scisma dentro la cittadella della giurisdizione. Ciò avvenne, anche se raramente, in casi gravi ed emblematici, e fu il trauma più forte provocato dalla nuova cultura di Md, che ci pose per lungo tempo ai margini del sodalizio associativo della magistratura e che forse è ancora oggi una ferita non chiusa. Ma fu anche, quel trauma, che storicamente ebbe la sua espressione più nota nell’“ordine del giorno Tolin” del 1969, la seconda – e più vera – data di nascita di Md.

Altre spinte favorirono il cammino del nostro gruppo. Certamente operarono spinte esterne, perché,

pur nella nostra gelosa indipendenza, pur nel nostro rifiuto di rapporti organici con i luoghi della politica, nondimeno traevamo alimento dalle conquiste democratiche che maturavano nel Paese e su di esse ci misuravamo (si pensi alle lotte operaie del 1969 e ai riflessi che esse hanno avuto sulla giurisprudenza del lavoro e in particolare sulla stagione applicativa dello statuto dei lavoratori). Ma vi furono anche dinamiche interne al sistema delle istituzioni, che influirono sulla magistratura in genere e sul nostro gruppo in particolare. Esempio, in questo senso, fu l'inizio dell'attività della Corte costituzionale.

Innanzitutto, il compito affidato alla magistratura di denunciare le norme sospettate di incostituzionalità aveva l'effetto di rompere l'antica strettoia della legge come "limitare ultimo" e, al tempo stesso, di imporre la lettura della legge alla luce di valori "ulteriori" (quelli appunto della Costituzione), così infrangendo il mito positivistico dell'autosufficienza del sistema e accreditando l'idea – punto di forza della storia e dell'azione di Md – dell'interpretazione come momento valutativo e opzione responsabile.

Inoltre, il fatto che i giudici, e solo essi, potessero e dovessero disapplicare la norma sospettata di incostituzionalità, sia pure per investire del giudizio un organo all'uopo deputato dalla Costituzione, faceva della giurisdizione un luogo privilegiato di "resistenza", il che, di nuovo, rispondeva all'idea, propria di Md, della giurisdizione non come burocratica gestione di equilibri (secondo una "tacita consegna" del potere dominante), ma come tensione e superamento di ostacoli (proprio come sta scritto nel capoverso dell'art. 3 della Costituzione).

Determinante, infine, era la circostanza che le questioni di costituzionalità fossero sollevabili da qualunque giudice, e ciò non solo perché, nei fatti, a sollevarle furono proprio i giudici cosiddetti "inferiori", ma perché tale diffuso ed egualitario potere di messa in discussione della legge non poté non tradursi in fattore antiverticistico nell'ambito della magistratura, favorendo l'immagine di essa come comunità di uguali: idea, ancora una volta, da sempre appartenente al patrimonio culturale di Md.

Non è un caso che, negli anni sessanta, abbiamo visto (e protagonisticamente vissuto con il nostro gruppo) tre fenomeni complementari e strettamente intrecciati fra loro. In primo luogo, il fiorire di numerose questioni di costituzionalità (la massima parte, come noto, provenienti dai pretori), il cui accoglimento da parte della Corte costituzionale ha indotto sensibili mutamenti dell'ordinamento. In secondo luogo, la chiusura della vecchia polemica sull'interpretazione, da nessuno più contestandosi (a livelli decenti di analisi) che tale operazione racchiude un inamancabile nucleo di originalità e postula comunque

il compimento (non già da nascondere ma da offrire lealmente al confronto) di scelte di valore. In terzo luogo, la messa in discussione della gerarchia dentro la magistratura, la lotta contro la carriera: una lotta, come è stato notato, venata anche da profili corporativi e in definitiva pervenuta a sbocchi in parte ambigui, e tuttavia, nella sua ispirazione di fondo, capace di notevoli stimoli di rinnovamento (come dimostrò il "colpo di coda" della scissione dell'Umi).

3. La politicità-indipendenza

Ma tutto questo (cioè vivere in modo nuovo e non burocratico il rapporto con la legge e cogliere nel principio di uguaglianza sostanziale il fondamento del proprio operare come professionisti della giustizia) significava gettare un ponte verso l'esterno, verso la società, verso i soggetti più deboli. E allora contro Md, e comunque contro i magistrati che così operavano, si cominciò a dire che facevano politica, che avevano perduto imparzialità, che erano indebitamente entrati nello scontro.

Ebbene, Md non ha mai negato che la funzione giudiziaria abbia caratteri di politicità. Si tratta di vedere in che senso. Politica è stata certamente la magistratura che, sotto la copertura della neutralità, dell'autoreferenzialità dell'operare giuridico, della natura meramente ricognitiva dell'interpretazione, ha riportato il nuovo al vecchio, mutilato le conquiste, protetto la continuità dello Stato. Si tratta, in questo caso, di politicità-dipendenza; politicità, cioè, come adesione al sistema politico, come legame tacito (non formalizzato e talvolta perfino soggettivamente inconscio) con gli interessi dominanti.

Ma vi è un altro modo, un altro senso in cui la magistratura è politica. Ed è quello di essere indipendente, non falsamente neutrale (alla vecchia maniera) ma indipendente nel senso voluto dalla Costituzione, e qui parlerei di politicità-indipendenza, politicità in quanto indipendenza. La magistratura, cioè, è politica proprio perché è indipendente dagli altri poteri dello Stato. Il suo essere indipendente non la colloca in un "altro" universo (pretesamente apolitico), ma la fa essere un autonomo e rilevante momento del sistema politico.

È la politicità che discende dall'art. 101 Cost., la norma per la quale i magistrati (dico i magistrati e non i giudici perché congiuntamente considero anche l'art. 112 Cost.) «sono soggetti soltanto alla legge». È una norma che non significa – già ho avuto occasione di dirlo – ritorno ai vecchi miti dell'onnipotenza della legge e del giudice "bocca della legge", perché l'accento, in essa, cade sull'avverbio «soltanto», e dunque, prima ancora che la fedeltà alla legge, essa comanda

la disobbedienza a ciò che legge non è. Disobbedienza al pasoliniano “palazzo”, disobbedienza ai potentati economici, disobbedienza alla stessa interpretazione degli altri giudici e dunque libertà interpretativa. Quindi pluralismo, quindi legittima presenza di diverse posizioni culturali e ideali all'interno della magistratura. D'altra parte, che cos'è il pluralismo delle idee se non il sale dell'indipendenza, che la fa essere confronto responsabile e non soggettivismo e casualità? E ancora, che senso avrebbe il principio del giudice naturale se i giudici fossero tutti uguali e non invece portatori di “legittime diversità”?

Intesa in questo modo, l'indipendenza non è distacco, atarassia, isolamento, ma capacità di scelta, volontà di resistenza, impegno sui valori costituzionali di fondo come la libertà e la dignità umana: e in questo senso essa non può non avere un significato politico.

4. Il traguardo di una nuova giurisprudenza alternativa

In questa concezione dinamica dell'indipendenza (indipendenza come resistenza) si iscrive ciò che può considerarsi la costante della filosofia di Md: il garantismo. Garantismo non solo nel senso (più semplice e più immediato, e tuttavia importantissimo, parte essenziale del pensiero e della prassi di Md) di incondizionato e ostinato rispetto delle regole, ancorché “lacci e laccioli” rispetto ai risultati; ma anche nel senso più ampio di approccio teorico al diritto: un approccio, come dice Luigi Ferrajoli, che «mantiene separati l'essere e il dover essere del diritto», che prende «una distanza critica dal diritto positivo», che rifiuta l'appiattimento in questo, che vuol far prevalere la tensione sulla rassegnazione, che evita – dice ancora Ferrajoli – «atteggiamenti dogmatici e contemplativi nei riguardi del diritto codificato». Il diritto, in quanto affermazione codificata, è sempre diritto dei forti e il garantismo è il tarlo della ragione che lo costringe al confronto.

A questa prospettiva possono ricondursi, in dialettica complementarietà, le due istanze di fondo che segnano Md e le danno ragion d'essere: da un lato il garantismo in senso stretto, come limite, come sbarramento a difesa delle “libertà da”, dall'altro la promozione dei diritti sociali positivi, delle “libertà di”, come presa di distanza dal diritto effettivo che le comprime, come sforzo interpretativo di approssimazione del diritto effettivo al diritto valido, come tarlo della ragione che costringe al confronto le insufficienze, le contraddizioni, le ingiustizie del diritto dei più forti.

Proprio di qui prende spunto e materia un altro importante capitolo della storia di Md: la giurispru-

denza alternativa. Essa è consistita nella traduzione, sul piano giurisprudenziale, delle posizioni di non subalternità al sistema, di rifiuto della falsa neutralità, di fedeltà agli imperativi sovraordinati della Costituzione: il precetto emancipatorio di cui all'art. 3 capoverso, ma anche l'art. 41, che pone all'iniziativa economica il limite invalicabile della sicurezza, libertà e dignità umana.

La giurisprudenza alternativa, come modo d'essere diverso dell'approccio professionale, come scavo in nuove direzioni sotto la spinta di realtà esterne veicolate da precisi comandi costituzionali che gridano ed esigono novità, ha avuto una prima stagione significativa, che si è espressa in decisioni spesso di rottura, ma forse più ricche di valore simbolico ed esemplare che non di capacità di affermazione e di propagazione. La giurisprudenza alternativa ebbe poi una stasi nel periodo in cui le forze migliori della magistratura progressista si dedicarono alla materia del lavoro, ove non tanto si trattava di estrarre novità giurisprudenziali da un magma ancora indistinto (questo in definitiva è il vero compito della giurisprudenza alternativa) quanto di gestire e di difendere positive riforme come lo statuto dei lavoratori e il nuovo processo del lavoro. Di giurisprudenza alternativa può tuttavia parlarsi per l'uso che fu fatto, specialmente nella materia del lavoro, della tutela cautelare, che segnò una vera e propria “scoperta” di nuovi orizzonti di effettività della giurisdizione. Infine la prevalenza dell'impegno sul piano penalistico (prima con il terrorismo, poi con la criminalità organizzata) ha ancora distolto dalla giurisprudenza alternativa, che è crogiolo di sperimentazione, di analisi metodologica, di proposta, e che quindi ha lunghezze d'onda affatto diverse da quelle dell'emergenza che da tempo segna di sé il nostro ordinamento.

E tuttavia il capitolo della giurisprudenza alternativa deve restare aperto. Se una caratteristica è dato immaginare della stagione storica nella quale stiamo entrando, essa è quella del coagularsi di nuove aspirazioni, dell'affacciarsi di nuove e più complesse pretese, del proporsi di nuovi diritti a dimensione “non proprietaria” e quindi non più individuali. È però ormai giunto il momento che questa prospettiva – di una “età dei diritti”, per dirla con Bobbio; diritti nuovi e non ancora vincenti, ma che premono alla porta della giurisdizione – esca dai limiti di un'immagine consolatoria e diventi oggetto di impegno concreto. Si tratta, appunto, di un impegno di giurisprudenza alternativa. Ma è un impegno che non può maturare soltanto dalla parte della giurisdizione. I nuovi diritti presentano anzitutto un problema di accesso alla giurisdizione, di legittimazione a farli valere, di forme e mezzi economici del patrocinio. Un discorso in proposito è dunque necessariamente comune alla categoria

degli avvocati, che nella sua maggioranza ne è ancora lontana ma che ha al suo interno alcune punte sensibili con le quali il dialogo può essere avviato. E parte integrante del progetto culturale saranno – in quanto portatori o espressioni dei nuovi interessi – i movimenti, le aggregazioni spontanee, il volontariato, cioè le realtà, in gran parte inedite, che attraversano la società e che rappresentano un modo nuovo di organizzarsi e di vivere la politica.

Tutto ciò, maturando, dovrà diventare la “nuova giurisprudenza alternativa”: ed è questo un traguardo che non possiamo mancare.

5. Indipendenza e governo autonomo della magistratura

L'idea e i valori dell'indipendenza sono oggetto, ormai da più anni, di una spregiudicata campagna di screditamento e di attacco da parte di alcune forze politiche (in particolare il Psi e settori della Dc, anche se in certe occasioni, come quella del *referendum* sulla “giustizia giusta”, le logiche del consociativismo hanno di molto allargato il campo). A tale atteggiamento qualche ragione è stata forse fornita dalla stessa magistratura: per alcuni componenti di essa, l'emergenza è talvolta diventata stile professionale e la supplenza non sempre è stata effetto indesiderato di inerzie e vuoti oggettivi. Anche di questo deve tenersi conto nella valutazione del fenomeno; ma è certo che la sostanza di esso sta in un disegno di ridimensionamento del “sistema della legalità”, nella voglia di sbarazzarsi di una indipendenza divenuta troppo scomoda.

L'indipendenza della magistratura è solennemente affermata dalla Costituzione, ma essa probabilmente resterebbe un'astratta enunciazione di principio se a presidiarla non esistesse il sistema del governo autonomo (artt. 104 e 105 Cost.). Questo è la chiave di volta dell'ordinamento costituzionale della magistratura e non meraviglia, quindi, che contro di esso si siano soprattutto indirizzati gli attacchi all'indipendenza. Non credo sia esagerato affermare che il Csm, che è lo strumento voluto dalla Costituzione per realizzare il governo autonomo della magistratura, ha vissuto momenti di assedio. L'immagine è anche figurativamente appropriata, perché gli attacchi si sono espressi sia come blocco “in entrata” del materiale di discussione di tale organo, sia come blocco dell'attività di esso “in uscita”, aspettandola al varco della conclusione del procedimento. Alla prima ipotesi appartengono i veti presidenziali a porre certi argomenti all'ordine del giorno. Alla seconda i rifiuti del decreto presidenziale di cui la delibera del Csm deve essere formalmente rivestita. Questa seconda ipotesi

è stata poi, recentemente, utilizzata e teorizzata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 379/1992, che ha risolto il conflitto fra Ministro della giustizia e Csm a proposito di “concerto” per la nomina dei dirigenti degli uffici.

È una sentenza, quella testé citata, i cui effetti, come sempre, dovranno essere misurati nel concreto dei rapporti politici, ma è certo che essa racchiude una forte potenzialità contraria al sistema del governo autonomo della magistratura. È vero che essa stempera la figura del “concerto” in quella della “concertazione” e si limita a chiedere che quest'ultima si svolga in modo esauriente e leale, fermo restando, se la concertazione non ha successo, il potere del Csm di nomina del dirigente. Ma è anche vero che, secondo la Corte, a stabilire se la concertazione sia stata esauriente e leale sarà il Ministro e che egli avrà il potere, se il suo giudizio sarà negativo, di bloccare la procedura nonostante la intervenuta delibera di nomina, astenendosi dal chiedere il decreto presidenziale in cui (come già detto) la delibera stessa deve calarsi.

Ciò significa che la sentenza non solo avalla, sia pure in modo tortuoso, una sensibile interferenza governativa sulla nomina del dirigente, ma altresì riconosce (con effetti che vanno al di là del tema del concerto) un potere censorio del Ministro e del Capo dello Stato sulle delibere consiliari: grave arretramento quest'ultimo, se si pensa che un quarto di secolo fa la Corte stessa, con la sentenza n. 44 del 1968, aveva stabilito che la fase finale della decretazione ha carattere strettamente vincolato ed è oggetto di un «preciso dovere giuridico».

Ho utilizzato questo esempio per dare idea dei guasti che una rampante politica ministeriale ha arrecato negli ultimi anni all'indipendenza della magistratura. Resta da aggiungere che il potere rivendicato dal Ministro nella nomina dei dirigenti non è soltanto una ragione di collisione col principio del governo autonomo, ma anche il segno di una scelta che va nel senso della centralizzazione e burocratizzazione della magistratura (questo significa, in ultima analisi, il fatto che il capo dell'ufficio sia parzialmente “ministerializzato”). Sotto questo aspetto, il fenomeno presenta un'analogia di fondo con altre ipotesi di amministrativizzazione e verticizzazione all'ordine del giorno, come la istituzione della “superprocura”. Le preoccupazioni e le riserve di Md su tale istituto sono troppo note per essere qui richiamate. Basti dire, in sintesi, che Md rispetta le esigenze di specialismo e di coordinamento, ma reputa che esse possano essere soddisfatte indipendentemente dalla creazione di un organismo sovraordinato, convinta com'è che nelle cose della giustizia tutto ciò che è “super” – se veramente è tale e non mera apparenza simbolica – ha in sé un *virus* nemico dei

valori della giurisdizione, i quali si alimentano della diffusione del potere e dell'uguaglianza di coloro che lo esercitano.

Fra le indicazioni culturali, che possono trarsi dal pensiero e dalla storia di Md, questa è certamente una delle più radicate e più forti.

6. Mutamenti politici e ruolo della garanzia giuridica

Tutte le cose che fin qui ho cercato di dire sono Md, frammenti della sua storia, pezzi delle sue idee, delle sue prospettive, dei suoi problemi: insomma la sua immagine vista attraverso il cammino – non facile, ma sempre univoco e limpido – di questi decenni. Ma ora? Che cosa ci aspetta ora che tante cose sono cambiate, ora che è caduto – come si usa dire – il “Muro di Berlino”, ora che ci interroghiamo tanto frequentemente (la nostra rivista, *Questione giustizia*, ne è testimonianza) su che cosa significa essere magistrati di sinistra?

Per quanto riguarda la magistratura, la sua indipendenza, l'ampiezza della sua azione, la sua collocazione nel sistema democratico, si ha davvero la sensazione che il problema, fino ad oggi, fosse più semplice, e più visibili, quindi, il percorso e la ragion d'essere di un gruppo come il nostro. Si aveva, da una parte, una situazione di “democrazia bloccata”, che rendeva sostanzialmente indenne il potere dominante dal controllo politico, o almeno dai suoi effetti; dall'altra, un'opposizione forte, che incideva sensibilmente sulla produzione legislativa, che ispirava riforme anche significative (si pensi alla “stagione delle riforme” degli anni settanta), e che tuttavia, in quanto confinata nel ruolo di opposizione, non era in grado di fare del cambiamento una prospettiva attuale di governo, un fatto veramente e pienamente politico. Tale situazione era in qualche modo “artificiale”, ma dava larghi spazi alla giurisdizione, sia perché il difetto politico di controlli finiva per porre in movimento (forse più di quanto sarebbe stato fisiologico) la funzione repressiva della magistratura, sia perché le riforme erano in certo senso prive di paternità politica ed erano quindi più immediatamente e più creativamente gestibili dai giudici.

Se l'artificio cadrà, come l'irrompere delle ultime vicende – internazionali e interne – induce a credere, anche la qualità della presenza della magistratura verrà in qualche misura coinvolta, ma penso che non muteranno, nella sostanza, i compiti e la ragion d'essere di tale istituzione. Il rompersi della democrazia bloccata e la concreta possibilità di alternative di governo riattiveranno la sanzione politica e tenderanno a restringere la espansività del controllo giudiziario,

così come l'insorgenza di un polo di governo sensibile alle istanze di cui all'art. 3 capoverso della Costituzione tenderà a spostare tali prospettive emancipatorie sul piano della garanzia politica. Ma ciò non esclude, semplicemente rende più raffinato e più mirato il ruolo della garanzia giuridica, da un lato perché la sanzione politica opera in modo spersonalizzato e non potrà mai surrogare la repressione individuale e le correlative garanzie, dall'altro perché la tavola di valori forti, espressa da una norma come l'art. 3 cpv. Costituzione, non può essere esposta alla logica dell'alternanza di governo e comunque non trova, per definizione, soddisfazione sufficiente nella garanzia politica, essendovi soggetti che ancora non sono pervenuti al livello di quella garanzia (o che per qualche ragione ne sono esclusi) e che tuttavia, tanto più, devono essere giuridicamente protetti.

D'altronde, deve pur significare qualcosa il fatto che una delle cause di questo grande rimescolamento che viviamo sia una vicenda giudiziaria, una grande inchiesta, nella quale si riflette una forte volontà popolare di recupero del sistema della legalità. Non credo che questo fatto giudiziario sia un incendio in cui bruceranno, insieme, sia il sistema politico degenerato e sia una giurisdizione che non sarà più necessaria. Al contrario, credo che i valori della giurisdizione, proprio in questa occasione che tanto ne evidenzia il distacco dalle contingenti maggioranze politiche, emergano in tutta la loro non caducità.

Per questo è così importante la pagina giudiziaria che va sotto il nome di Tangentopoli. In essa si gioca la partita della legalità come valore del vivere collettivo e i magistrati hanno l'enorme responsabilità, gestendo correttamente quel valore, di far sì che esso sia consegnato alla storia dei prossimi decenni come fattore vivo di democrazia.

7. Impegni di resistenza da assumere per la tutela dell'interesse generale

Quali che siano gli svolgimenti che i problemi dello Stato avranno nei prossimi anni, qualunque sia la direzione che la politica generale potrà assumere, esistono, quanto alla giurisdizione, alcune pregiudiziali su cui, per parte nostra, non è possibile dismettere l'impegno, alcune linee di resistenza sulle quali non si può transigere, non perché esse rispondano all'interesse della corporazione, ma perché in esse è in gioco, a nostro parere, l'interesse generale.

Prima fra tutte è la resistenza all'ipotesi, da tempo pesantemente avanzata, della cancellazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, con il trasferimento (organico o anche soltanto funzionale) del pubblico ministero nell'area dell'esecutivo

o comunque della maggioranza politica. Il presente momento del nostro Paese, con le vaste iniziative pendenti a carico di una partitocrazia degenerata, fa intendere quale contributo di pulizia sarebbe andato perduto e, per converso, quanto il malessere si sarebbe ulteriormente propagato se l'iniziativa penale, anziché dall'indipendenza di alcuni magistrati, fosse dipesa dalla discrezionalità politica. L'evidenza di questa considerazione pone momentaneamente nell'angolo la tesi estrema della facoltatività dell'azione, ma si affacciano succedanei che, per essere animati dalla medesima ispirazione di fondo, sono anch'essi pericolosi, come la separazione delle carriere giudicante e requirente.

È una tesi, questa, che si veste di panni nobili, i panni del garantismo, prospettandosi come rimedio, fra l'altro, al lamentato fenomeno dell'eccessivo appiattimento del giudice sulle richieste del pubblico ministero.

Il problema esiste, ma in parte va diversamente spiegato e in parte diversamente risolto, attraverso il consolidamento della "cultura della terzietà", ovvero rendendo il giudice "più giudice", e non già depistando il pubblico ministero (per giunta in una situazione che ancora lo vede titolare di poteri di supremazia processuale) verso la sfera dell'esecutivo e della polizia.

Vigilanza, dunque, e impegno di resistenza sul terreno dell'ordinamento giudiziario, ove altro nodo duro (condizione non solo di interna razionalità dell'istituzione ma di rottura di antiche tresche di potere) è la soluzione del problema dei capi degli uffici. Il pensiero di Md, sul punto, è stato sempre nel senso della temporaneità degli incarichi direttivi: per evitare che il dirigente, investito dell'incarico senza limiti temporali, lo acquisisca come uno *status* e lo viva più come potere che come servizio, ma anche per scongiurare che il capo, come centro di potere burocratico, entri in sintonia con altri centri di potere, indulgendo a certe "disponibilità" che hanno contribuito a costruire il non invidiabile primato di "misteri" che gravano sulla nostra Repubblica.

Non ignoro che sul punto della temporaneità degli uffici direttivi non v'è unanimità di posizioni nemmeno all'interno della magistratura progressista, da taluni accarezzandosi l'idea del dirigente *manager* e della sua specifica professionalità. È un'idea che mi preoccupa, perché non è casuale che la grossa strategia di "recupero" del ruolo del Ministro della giustizia rispetto al Csm, avviata nella seconda metà degli anni ottanta specialmente con la Conferenza nazionale della giustizia di Bologna e portata energicamente avanti dopo la conquista socialista del Dicastero, si sia fatta forte dello *slogan* dell'azienda giustizia, e che proprio per questa via sia giunta all'ultimo e più eclatante

episodio dello scontro sul "concerto" per la nomina agli uffici direttivi, ancora una volta enfatizzando, in questi, il momento dell'organizzazione come ragione di raccordo con la sfera ministeriale. In realtà a me pare desiderabile non un dirigente-*manager*, ma un dirigente-giudice, anzi un giudice-dirigente, cui la tensione responsabilizzatrice dell'investitura temporanea farà vivere l'incarico non come infeudamento ma come servizio, al di fuori di ogni appiattimento burocratico e soprattutto al riparo dai centri di potere contigui e dai connessi pericoli di connivenze di vertice. Per la libertaria Md è questa la scelta da compiere.

Altra posizione su cui attestarci, in tema di ordinamento giudiziario, è che la cittadella della giurisdizione deve aprirsi alla presenza, al contributo, al controllo degli altri. Non solo nella forma eccezionale e paludata dell'ingresso per meriti insigni nella Corte di cassazione, ma anche in forme più ordinarie e più capillari di partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia (giudice di pace), e altresì nella forma della partecipazione di "esterni" agli organi dell'autogoverno locale.

So bene che quest'ultima ipotesi è assai osteggiata all'interno della magistratura. So che v'è la tendenza a coprire gli *interna corporis* sotto pesanti coltri di riservatezza. Ma questa è mentalità da corporazione privata, non da potere democratico dello Stato. Mi rendo conto che si tratta di incrostazioni e di abitudini mentali che non possono essere rimosse in un colpo solo. Ma in questa direzione bisogna andare. Da sempre Md ha scommesso sulla visibilità dell'istituzione e sul valore della critica esterna.

8. Nuovi percorsi di intervento giurisprudenziale

Occorre ora dire qualcosa sull'impegno che ci aspetta nella giurisprudenza. Esso dovrà essere, ancora una volta, ricerca dei valori di effettività e di uguaglianza sostanziale; salvaguardia delle libertà, della sicurezza e della dignità umana; e quindi esplorazione degli spazi praticabili (alla luce della Costituzione) per la tutela, anzitutto, dei soggetti deboli, dei sottoprotetti, degli svantaggiati.

Si vuol forse credere che non c'è più bisogno di questo perché è caduto il Muro di Berlino? Si vuol forse credere che non ci sia più povertà perché si dice che è scomparsa la classe operaia? O forse si pensa che il valore della "terzietà", oggi predicato – e giustamente – come la qualità fondamentale del giudice, impedisca quella che una volta si chiamava "scelta di campo"?

Nulla di tutto questo. Non è vero che la giurisprudenza alternativa postulata da Md fosse legata ad una

certa ipotesi di trasformazione e che perciò abbia perduto ragion d'essere con la caduta del socialismo reale. Non è vero che il soggetto “disuguale” si identifichi nella figura classica del proletariato, ben più vaste e articolate, e a priori indeterminabili, essendo le dimensioni di tale soggettività, ben lontana dallo sparire dallo scenario del mondo ed anzi destinata ad incrementarsi di sempre nuovi e dolorosi segmenti. E infine non è neppure vero che vi sia incompatibilità fra terzietà e scelta di campo, perché vi sono molti casi (dal tossicodipendente al senza casa, all'immigrato, al “diverso”) in cui la terzietà – in quanto non condivisione di una convenzione emarginante, non adagiamento in uno schema già predisposto di rifiuto – è essa stessa “scelta di campo”.

Certamente la risposta della giurisprudenza alternativa deve essere più articolata che in passato, e più colta. Sia nel senso che deve tendere non ad un momento di esemplarità ma a fondare linee interpretative riconoscibili, sia nel senso che il novero delle soggettività deboli si è fatto più esteso e quindi più raffinati e diversificati devono essere i percorsi di intervento.

Insomma, si tratta di intraprendere una vasta analisi (sovente caratterizzata da aspetti interdisciplinari) di settori di vita sociale, di aree di conflitto in cui compaiono soggetti deboli: dalla famiglia al lavoro, alla fruizione del territorio, ai limiti di fatto alle libertà, ai rapporti con le banche, con le compagnie di assicurazione, con gli ospedali, all'immensa e variegata tematica del consumo, dell'informazione, della pubblicità; operando non da soli, ma in contatto con i movimenti vecchi e nuovi, e con gli operatori tecnici

(principalmente gli avvocati), per svolgere un'opera maieutica sul nostro ordinamento e ipotizzare, anche sulla base del diritto vigente, nuovi ambiti di tutela e percorsi processuali utili, cercando spunti durevoli di sperimentazione che possano aspirare alla condivisione e alla credibilità.

9. Un compito di vigilanza e di denuncia

Infine vi è un ultimo compito da assolvere, che è sempre stato di Md: un compito di “guardianaggio”, duro e intransigente dei valori fondamentali; di denuncia aperta ed aspra di ciò che li pone in pericolo; fino alla resistenza, se la gravità del caso lo richiede.

Vi sono state, in questi ultimi anni, due cose molto gravi. Una a livello di realtà attuata; l'altra di ipotesi, ma concretamente e pesantemente sostenuta. Vi è stata una guerra non deliberata dal Parlamento. E vi è il tentativo (ogni tanto ricorrente) di porre in discussione l'art. 138 della Costituzione, mutando la regola della revisione costituzionale.

Ebbene, a me pare che di questi due fatti non ci siamo accorti abbastanza. Il compito di vigilanza, che ci è proprio come magistrati democratici, ma direi, *tout court*, come intellettuali democratici, non è stato assolto con sufficiente durezza di denuncia.

Eppure proprio qui – se sono accettabili le cose che ho rievocato e le pur sommarie analisi che ho cercato di compiere – sta il succo della nostra storia: la vigilanza democratica è la ragione per cui siamo nati e il traguardo al quale dobbiamo ancora guardare per il futuro.

La vicenda culturale e politica di Magistratura democratica*

di Salvatore Senese

1. Il contributo di Md alla formazione di una cultura della giurisdizione / 2. Il rifiuto del conformismo / 3. La riflessione sull'interpretazione / 4. Gli apporti del marxismo e del pensiero liberale classico / 5. La valorizzazione dell'art. 3 cpv. Costituzione / 6. L'impegno sociale e professionale dei magistrati democratici / 7. La difesa dell'indipendenza e il garantismo di Md

1. Il contributo di Md alla formazione di una cultura della giurisdizione

Come è stato giustamente osservato, ci siamo tutti formati in questa vicenda, in questa storia di Magistratura democratica. Da questo dato vorrei partire tentando di dire non tanto come eravamo, ma come ci siamo formati e come abbiamo contribuito a formare una cultura della giurisdizione.

Una cultura percorsa da attenzioni, da contraddizioni, da nodi; ma tale da costituire un terreno comune di discussione.

Nell'affrontare il tema "cultura della giurisdizione e pensiero politico", l'esistenza di un terreno comune di discussione va sottolineata come il primo contrassegno di Magistratura democratica.

Perché, come tenterò di indicarvi, sono molteplici i filoni di pensiero politico che sono confluiti in questa vicenda, che si sono incrociati. Molteplici e talora anche profondamente diversi.

E, tuttavia, il grande risultato di Magistratura democratica, uno dei contrassegni più originali del gruppo e della sua storia, è stato proprio questo: aver mantenuto la compresenza di culture e averne fatto momento di crescita collettiva.

Un'associazione a noi molto vicina e che certamente ci ha molto influenzato (come del resto noi abbiamo influenzato quella formazione), il Sindacato

della magistratura francese, alcuni anni fa, aveva una sorta di divisa. I suoi aderenti ostentavano con forza uno *slogan*: "io sono un appartenente al sindacato prima ancora che essere un magistrato".

Credo che posizioni analoghe vi siano state anche in Md, almeno a livello individuale. Forse qualcuno – forse molti, non saprei – ha scelto addirittura di diventare magistrato pensando a Magistratura democratica.

E, tuttavia, la vicenda di Md come entità collettiva è vicenda che si inserisce nell'ambito della storia dell'istituzione giudiziaria, all'interno della costruzione di una cultura della giurisdizione. È una vicenda, insomma, che fa parte della storia della giustizia, assai più che della storia del pensiero politico.

Una storia della giustizia che si è aperta all'esterno e che si è costruita partecipando, ovviamente, ad una più generale vicenda politica, ma attivamente interagendo con tale vicenda.

Un nesso tra giustizia e politica, lo sappiamo fin troppo bene, esiste sempre. Però assai spesso il rapporto della giustizia, delle istituzioni giudiziarie con l'insieme del sistema politico, delle idee politiche, è un rapporto passivo.

Invece ciò non è avvenuto per Magistratura democratica, che non ha avuto un rapporto passivo con il sistema politico, con le idee della politica, con il pensiero politico.

* Il presente saggio fa parte della raccolta curata da Nello Rossi, *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, Quaderni di *Questione giustizia*, Franco Angeli, Milano, 1994, pp. 91-108.

La storia di Md è anche la storia della costruzione di una cultura idonea a sorreggere il titolo IV della parte seconda della Costituzione, cioè il dettato costituzionale sulla giurisdizione. Questa parte della Costituzione è nata, infatti, senza che dietro vi fosse una cultura adeguata.

Se scorriamo gli atti dell'Assemblea Costituente troviamo che vi era un accordo generale sull'esigenza di costituire una magistratura indipendente. Era un accordo che nasceva anche, e forse soprattutto, come reazione al fascismo che, in fondo, si era limitato a gestire delle strutture burocratico-gerarchiche dell'ordine giudiziario ereditate dal precedente sistema liberale e che, solo alla fine del suo ciclo, aveva ritenuto di emanare l'ordinamento Grandi, che poi costituisce soltanto un irrigidimento dell'ordinamento Ovilio.

Questa operazione era stata accompagnata da categoriche affermazioni di principio che avevano sgombrato il campo da alcune ipocrisie che avevano sempre contrassegnato il pensiero liberale. È di Grandi, in particolare, l'affermazione del netto rifiuto del principio dell'indipendenza della magistratura, qualificato come «un principio che non ha senso e non si concilia con i principi del nostro Stato».

Ecco, questo rifiuto esplicito dell'indipendenza della magistratura da parte del fascismo certo contribuì, insieme ad altri fattori, a determinare la spinta verso un ordinamento costituzionale della magistratura quale noi oggi abbiamo e quale – non senza qualche ragione – oggi appare da varie parti contestato.

Ma se cerchiamo di verificare che idea avevano della giurisdizione i costituenti, ci troviamo dinanzi alle più diverse concezioni. Persino una personalità come Calamandrei, che dette un grande, decisivo contributo in molti interventi, accanto a folgoranti illuminazioni, riprende una serie di categorie, di luoghi comuni propri di una concezione burocratico-gerarchica della magistratura e, comunque, di una concezione assolutamente non adeguata al disegno tracciato dall'insieme delle norme costituzionali.

Il che, tra l'altro, sia detto per inciso, mostra come, quando si discute dell'ordinamento costituzionale della magistratura, assai pochi lumi possano venire dal riferimento ai lavori dell'Assemblea Costituente; spesso, anzi, questi lavori contengono delle trappole.

2. Il rifiuto del conformismo

Pino Borrè ha indicato nella sua analisi due radici fondamentali della nascita di Magistratura democratica: il rifiuto del conformismo e la scelta, l'opzione in favore dei soggetti sottoprotetti.

Si tratta di due aspetti fortemente intrecciati perché il conformismo giurisprudenziale, giudiziario e

culturale era oggettivamente un modo attraverso il quale l'istituzione giudiziaria si poneva in sintonia con gli interessi forti, era un modo attraverso il quale l'istituzione si orientava contro i soggetti deboli.

Il conformismo, del resto, non era soltanto un dato culturale, era istituzionalizzato, aveva un sostegno e un substrato normativo, organizzato, applicativo. Credo sia utile, al riguardo, leggersi poche righe dovute alla penna di uno di quei filosofi del diritto che pure hanno contribuito alla nascita del movimento di Magistratura democratica o perlomeno della temperie culturale nella quale Md ha preso le radici.

Si tratta di Umberto Scarpelli, il quale – riferendosi alla magistratura degli anni cinquanta – ha scritto:

«si trattava di una magistratura inserita in quello che chiamerei il sistema dell'istituzione giudiziaria. In questo sistema giocava tutta una serie di fattori molto rilevanti. Prima di tutto si sentiva la funzione di indirizzo e unificazione giurisprudenziale esercitata dalla Corte di cassazione. L'influenza della Corte di cassazione era forte ed effettiva perché operava, all'interno dell'istituzione, tutta una serie di fattori uniformanti ed omogeneizzanti ed anche, in un certo senso, limitanti per il singolo magistrato. Intanto, alla base c'era una matrice sociale abbastanza comune ma poi, soprattutto, giocava moltissimo la carriera.

Entrando in magistratura si sapeva che, dopo aver superato il concorso e poi l'esame per giudice aggiunto, dopo un certo numero di anni si sarebbero dovuti affrontare, e possibilmente superare, concorsi per la Corte d'appello e la Corte di cassazione.

C'era, dunque, la preoccupazione di lavorare in un certo modo, con un certo stile, un certo linguaggio, un certo rigore che potessero essere approvati dai magistrati di Cassazione, giudici dei concorsi. E anche molto importante era la funzione dei capi degli uffici; delicata funzione perché implicava la scelta dei giudici ai quali affidare certi affari piuttosto che altri.

Ora questa struttura è completamente saltata».

Scarpelli sembra dire che questo esito è negativo. Ma noi sappiamo che la struttura dell'istituzione giudiziaria, da lui così lucidamente descritta, era quella che reggeva la produzione giurisprudenziale degli anni cinquanta. La giurisprudenza del congelamento della Costituzione, dell'applicazione puntigliosa del Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza e di molte delle leggi più odiose ereditate dal fascismo.

Il funzionamento dell'istituzione giudiziaria non era intaccato dal fatto che alcuni magistrati, e ve ne erano forse più di quanto comunemente si creda, erano magistrati di sinistra. Alcuni di questi magistrati hanno combattuto una battaglia, solitaria e senza frutto, all'interno dell'istituzione giudiziaria, mentre altri, pur mantenendo una grande probità, tuttavia aderivano completamente all'ideologia dell'istituzione.

Non è un caso che alcuni di questi magistrati comunisti, magistrati degnissimi, tuttavia partecipassero a tal punto della concezione tradizionale e dominante della giustizia, da essere poi iscritti all'Umi, l'Unione dei magistrati italiani.

Questo modello è entrato in crisi sul piano istituzionale con l'entrata in funzione della Corte costituzionale, del Consiglio superiore della magistratura, ma soprattutto, sul piano culturale, è entrato in crisi con il disgelo della società italiana negli anni sessanta.

Del 1960 è un fortunatissimo convegno tenutosi a Firenze, organizzato da Maranini, i cui atti sono raccolti in un volume dal titolo provocatorio: *Magistrati o funzionari?*. Un convegno nel quale si poneva con forza e con un'attenzione molto mirata all'effettivo funzionamento della macchina giudiziaria e dei suoi meccanismi, il problema della compatibilità, con il disegno costituzionale, di un ordinamento giudiziario che in fondo delineava il magistrato come un funzionario.

Cinque anni dopo, nel 1965, a Gardone, un congresso dell'Associazione nazionale magistrati (sì, proprio l'organismo che alcuni di noi hanno sempre guardato in modo distratto) approvava, a grande maggioranza, una presa di posizione di grandissimo rilievo teorico in cui si indicava come punto di riferimento di ogni interpretazione e di ogni applicazione della legge o delle leggi, la Costituzione.

Nella deliberazione finale del Congresso si affermava che il giudice aveva il dovere di interpretare tutte le leggi in conformità con la Costituzione e, nel caso in cui ciò non fosse possibile, aveva il dovere di non applicare la legge e inviare gli atti alla Corte costituzionale.

Oggi questa affermazione può sembrarci ovvia, scontata; ma in quel momento storico ed in quel contesto istituzionale essa comportava la rottura di un grande tabù, quello della soggezione del giudice alla legge intesa esclusivamente come comando contingente del legislatore ordinario.

È sulla scia di queste acquisizioni che comincia a prendere corpo il movimento di Magistratura democratica. E il primo terreno, quindi il primo filone di pensiero forte che influenza questo movimento, è un filone di pensiero giuridico, costituito dai contributi più aggiornati in tema di interpretazione.

In proposito è opportuno ricordare uno dei documenti presentati nel Convegno ideologico di Pisa del 1971 dalla Sezione milanese (mentre si trovava al suo massimo la scapigliatura ideologica della quale si è tanto parlato), che esprime, con grande rigore, con grande lucidità, un atteggiamento che può valere ancora oggi come utile punto di riferimento per l'orientamento dei magistrati.

In esso si afferma, tra l'altro, che: «Acquisizione teorica di partenza è l'insufficienza del modello tradizionale dell'attività interpretativa, intesa come mera ricognizione di un preesistente significato normativo testuale e certo».

Il che significa che, nel 1971, era ancora questo, nonostante il Congresso di Gardone, il principale terreno di confronto e di scontro culturale.

Riprendo qui alcuni punti centrali della riflessione sull'interpretazione.

3. La riflessione sull'interpretazione

Il modello cui corrisponde il mito del giudice *bouche de la loi* è stato dimostrato fallace pressoché da tutto il pensiero giuridico moderno, dal normativista Kelsen al realista Ross. E l'attaccamento ad esso da parte della magistratura conservatrice non può che avere obiettivamente una funzione ideologica. Dietro l'affermazione della verità e certezza dell'interpretazione data al testo di legge, si fonda la supremazia incontrollata del depositario dell'interpretazione vera e certa. La ragione dell'autorità propria o dei propri padroni viene in tal modo sostituita all'autorità della ragione.

Si può e si deve dare per scontato, invece, che il diritto e la sua applicazione, come qualsiasi prodotto culturale storicamente determinato, non possono essere razionalmente compresi e controllati se non in connessione con il contesto che li determina, in cui e per cui hanno vita.

Il discorso giuridico risulta perciò necessariamente intriso di riferimenti ad un più ampio contesto, a situazioni, cognizioni e valori sociali di cui il diritto è espressione e funzione e con cui l'interprete deve fare i conti. Ma prese di posizione nel mondo della cultura e della storia non sono mai riducibili ad operazioni scientifiche, a possibile oggetto di verifica sperimentale o di calcolo logico. Ed è per questo, oltre che per la fluidità dell'ordinamento, che già in via di principio l'attività interpretativa non può portare a certezze di natura identica a quelle della scienza empirica, tanto meno della matematica.

Crederci all'esistenza di un significato proprio delle parole, preciso e costante, come pretende l'articolo 12 delle preleggi, significa restare fermi ad una linguistica di tipo aristotelico, completamente superata dalla moderna semantica prima ancora che dalla filosofia del diritto. La realtà è che la comprensione di qualsiasi proposizione linguistica, nel discorso comune come nella legge, è sempre condizionata dal contesto in cui la comunicazione avviene e che ne integra o rivela la portata.

Per dirla con Ross:

«L'interpretazione non ha un punto di partenza linguistico indipendente, ma fin dall'inizio è determinata da considerazioni pragmatiche nella forma di senso comune. In punto di metodo il modello dell'attività del giurista non può pertanto essere la sperimentazione scientifica su di una preesistente realtà naturale, ma l'argomentare secondo criteri di ragionevolezza più o meno consolidati. Il discorso tende alla persuasione, il pensare per problemi è la ricerca di buone ragioni atte a risolverli e a guadagnare consensi via via maggiori».

Lo schema dello Stato di diritto, così come si era formato nell'Ottocento, non inglobava questa dimensione e i problemi che essa pone e che sollecitano nuove risposte certamente difficili. Prima tra tutte quella sull'orientamento da imprimere alle scelte inevitabili che l'interprete, nei margini di elasticità dell'ordinamento, è chiamato a compiere.

La risposta che si diede a Gardone fu che le scelte vanno orientate sulla base dei principi della Costituzione. Ma questa risposta apre, non chiude il problema, perché nella Costituzione, di nuovo, è dato rinvenire una pluralità di principi che muovono in direzioni diverse. La stessa Costituzione è, a sua volta, un testo che sollecita l'interpretazione, che chiama in causa il riferimento al contesto.

Questa riflessione si svolse nel periodo che comincia con gli anni '68-'70. Non ci sfugge che cosa quegli anni hanno rappresentato, che cosa ha rappresentato quella stagione in tutta la sua complessità, in tutte le sue contraddizioni. Non c'erano soltanto le lotte studentesche, e non solo in Italia, ma c'erano le lotte all'interno delle istituzioni religiose, la vicenda dell'Isolotto per esempio, c'erano le grandi lotte operaie, le lotte dei terremotati del Belice, le lotte dei pensionati.

Vi era una spinta enorme e c'era una rottura di tutti gli schemi della vecchia cultura. Al di là del nostro Paese vi erano le grandi lotte imperialistiche: l'offensiva del Vietnam, le piazze che si riempivano. Vi era, insomma, un clima, un contesto di radicale messa in discussione di assetti esistenti, di categorie culturali, di certezze, di modi di pensare.

E questo "contesto" non poteva non illuminare il "testo" per chi, ad un certo punto, operava la scelta di uscire dalla torre d'avorio, di assumere il punto di vista esterno, di cercare di leggere il dato normativo, fosse pure il dato costituzionale, alla luce di questa realtà. Forse stupirà qualcuno di voi, ma la formula che ci è costata tanti scontri, la necessità di sopportare attacchi, di rintuzzarli, di chiarire, la formula secondo cui «le lotte sociali sono fonte di nuova legalità» è stata usata nel Congresso di Firenze, in Magistratura democratica, da Luciano Violante.

Io non so se egli avesse fino in fondo la cognizione della profondità di questa formula.

Perché è vero che le lotte sociali sono fonte di nuova legalità, ma non nel senso rozzo in cui ciò veniva inteso dai nostri oppositori (i quali pensavano che così dicendo noi volessimo trarre, dalla lotta sociale, immediatamente la regola da applicare, che la lotta sociale in qualche modo fosse produttiva di *nomos* e si sostituisse quasi al Parlamento) bensì nel senso che la lotta sociale vale ad illuminare gli aspetti reconditi di norme esistenti, a liberare l'eccedenza di senso normativo racchiusa in proposizioni linguistiche normative, a farne prendere coscienza.

Enunciati normativi radicali inseriti in un testo costituzionale e poi dimenticati possono, per questa via, riconquistare senso e vigore. Chi si ricordava dell'art. 3 cpv. della Costituzione (e non solo tra i giudici, ma tra i giuristi, gli autori di trattati) sino alla fine degli anni sessanta? Ma da quel momento l'art. 3 cpv. diventa una norma dotata di grande centralità, di grande capacità euristica e lo diventa, prima ancora che nella giurisprudenza, nelle trattazioni dei dottori.

Ma tornerò sull'art. 3 cpv.

Intanto mi preme dire che, storicamente, gli apporti di pensiero hanno le loro connotazioni, le loro paternità, si iscrivono nel quadro di scuole, ma poi acquistano anch'essi una carica particolare, specifica, connotante, in funzione dei contesti in cui gli apporti vengono recuperati.

4. Gli apporti del marxismo e del pensiero liberale classico

L'atto di nascita di Md, lo ricordo soltanto ai giovanissimi, è del novembre 1969 ed è il famoso ordine del giorno con il quale Magistratura democratica criticava l'ordine di cattura emesso da un giudice istruttore di Padova nei confronti di un giornalista, Francesco Tolin, per reati di opinione.

L'ordine del giorno Tolin era, a leggerlo oggi, di una ovvietà sconcertante perché diceva semplicemente che i reati di opinione sono già, nella loro configurazione astratta, di dubbia costituzionalità e che la carcerazione preventiva doveva essere motivata da esigenze cautelari delle quali, nel caso di specie, non vi era traccia, non esistendo alcun pericolo di dispersione delle prove; con la conseguenza che la carcerazione preventiva era veramente un arbitrio.

Eppure, questa presa di posizione era segnata da una grande radicalità, proprio perché, per la prima volta, rompeva l'omogeneità del ceto dei giudici; affermava il principio della critica dei provvedimenti giudiziari anche da parte di magistrati e richiamava sul caso l'attenzione della più larga opinione pubblica.

I valori in gioco erano la libertà di manifestazione del pensiero – classico valore liberale, semmai ve ne sono – e la limitazione, l'eccezionalità della custodia

cautelare, anch'esso valore liberale consacrato dalla Costituzione. Un anno dopo, una sentenza della Corte costituzionale (la sentenza n. 64 del 1970) afferma l'eccezionalità della custodia cautelare, sostenendo che essa è consentita solo nei casi in cui vi sia pericolo di fuga o pericolo di inquinamento delle prove.

Magistratura democratica in quegli anni produce, per la penna di Domenico Pulitanò, un saggio che resta ancor oggi ragguardevole: *Libertà di manifestazione del pensiero e pensieri cattivi*, nel quale la libertà di manifestazione del pensiero viene assunta nelle sue più dirompenti implicazioni alla luce degli apporti, dei contributi di un pensiero che non potrebbe definirsi marxista ma che era il pensiero, semmai, della cultura radicale liberale.

Certo, il marxismo è stato gran parte dell'universo, perlomeno lessicale o anche di riferimento, in cui Md è venuta poi esprimendo le sue posizioni. E perché questo? Perché quel "contesto" al quale ho fatto riferimento era segnato da fortissime spinte emancipatorie, da spinte di grande radicalità, di rivendicazione esigente di un nuovo e diverso modo di porsi dei rapporti pubblici e privati tra gli esseri umani.

E questo insieme di rivendicazioni, questo insieme di spinte trovavano necessariamente nel marxismo, in tutte le sue diverse inclinazioni (perché il marxismo è stato un universo variegato, accidentato, multiforme), uno strumento di analisi, di rappresentazione e anche di sistemazione.

Quindi il discorso marxista diventa la variegata sintassi attraverso cui parla tutto ciò che si muove nella società. Certo, c'era un'enfasi nei nostri discorsi ed era il riflesso dell'enfasi del contesto, carico di speranze e di aspettative.

Una volta assunta l'importanza del contesto, constatata la gravità della separazione tra giudici e società, è stato del tutto naturale per Md immergersi nella società, nel suo ribollire, proprio per superare la separazione. E la separatezza – come è stato ricordato – costituiva un altro contrassegno della magistratura e delle istituzioni giudiziarie, un contrassegno duro a morire perché fenomeni di questo genere attengono alla sociologia, alla cultura, al costume e sono difficilmente spiegabili in una logica geometrica o perlomeno di geometria euclidea.

Ho già ricordato il Congresso di Gardone e la grande novità del documento che lo concluse. Ho ricordato come quel documento fosse stato approvato dalla maggioranza dei congressisti; però voglio anche ricordare che Gardone, per altro verso, fu una pagina vergognosa della magistratura italiana. In quel congresso, infatti, fu impedito a Lelio Basso di prendere la parola.

Quindi c'era ancora una separazione, un voler trattare da sé, con sé, i propri problemi, un voler pensare in modo autosufficiente, rifiutando gli apporti esterni. Ecco l'esigenza di rompere la separatezza.

Su questi temi i testi di Marx offrivano grandi e feconde categorie di analisi e di interpretazione. La critica dell'uguaglianza formale trova pagine a mio giudizio insuperabili nei testi di Marx, già del giovane Marx. I suoi testi sono stati utilizzati anche per criticare il positivismo giuridico in quanto ideologia di legittimazione dello Stato al di sopra e al di fuori dello scontro di interessi, dello Stato come portatore sempre di un interesse generale. Si trattava di un positivismo giuridico che finiva per richiamare una visione hegeliana dello Stato e gli scritti di Marx contenevano gli strumenti culturalmente più appropriati per mettere in questione tale rappresentazione e per criticare la separazione "società politica/società civile". Non nego che tutto ciò sia avvenuto con ingenuità di linguaggio, di espressione, anche con sommarietà, criticabili e del resto da noi stessi poi criticate.

Un grande apparato teorico veniva mobilitato per scoprire verità che oggi appaiono scontate. Oggi, la critica dell'uguaglianza formale, la critica del positivismo giuridico, inteso come legittimazione di uno Stato portatore di interessi generali, sono questioni in larga misura superate, almeno nel dibattito teorico. Però non bisogna dimenticare quale era l'atteggiamento della cultura giuridica dominante, in particolare della cultura giuridica dei vertici dell'Associazione nazionale magistrati.

Nel 1971, il procuratore generale presso la Corte di cassazione, aprendo la sua relazione, a fronte delle richieste, delle contestazioni che si levavano dal mondo del lavoro, da Magistratura democratica e che denunciavano l'alto numero di infortuni sul lavoro, chiamando in causa l'istituzione giudiziaria e rivendicando l'obbligatorietà dell'azione penale e i valori fondamentali da tutelare in questo campo, rispondeva in modo sprezzante, contando su un uditorio consonante: «Ma cosa vengono a chiedere costoro? In una Repubblica in cui c'è l'art. 3 cpv. della Costituzione che dice che è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli all'eguaglianza ed alla partecipazione, gli ostacoli sono per questo già rimossi».

Dovevamo fare i conti con questi interlocutori, e valutare la storia di un gruppo come Magistratura democratica non è possibile se non si tiene conto anche di questo contesto. La "cultura della giurisdizione" ha dovuto formarsi superando una serie di sbarramenti, di arretratezze, di ottusità culturali.

5. La valorizzazione dell'art. 3 cpv. Costituzione

In questo clima, in questa temperie è stato del tutto naturale, quasi obbligato, che il problema della interpretazione della Costituzione e dell'orientamento da imprimere alle scelte implicate dalla lettura del

testo costituzionale venisse risolto facendo riferimento all'art. 3 cpv. e che questo assumesse il rango di super-norma, di criterio ordinante dello stesso impianto costituzionale.

Una forzatura, probabilmente, anche se forse sull'art. 3 cpv. bisognerà spendere qualche parola in più. Ma se forzatura vi è stata, essa è stata condivisa dalla migliore dottrina se è vero che la qualificazione dell'art. 3 cpv. come super-norma ordinatrice è stata elaborata da Predieri, il giurista che oggi sovrintende alle privatizzazioni.

Negli anni settanta quello che si manifesta con grande evidenza è la struttura dicotomica dell'ordinamento. I codici fascisti da un lato, si diceva, la Costituzione dall'altro.

Ebbene questa struttura dicotomica, e la stessa valorizzazione dell'art. 3 cpv., trovano una sistemazione teorica suggestiva, anche se oggi potremmo pensare non del tutto convincente, nell'apporto di un grande marxista italiano, Lelio Basso. Egli era da tempo impegnato, nei suoi scritti teorici, ad elaborare una versione critica del marxismo ed in particolare nel contrastare le tesi teoriche, per esempio di Sweeze, secondo cui, così come il salto dalla società feudale alla società borghese si era realizzato attraverso una lacerazione violenta e quindi aveva richiesto una rottura violenta del vecchio involucro, nello stesso modo il passaggio dalla società borghese alla società socialista richiedeva una rottura violenta.

Con grande dovizia di argomenti (era tra l'altro un grande esegeta di Marx), Basso riusciva a gestire bene questa sintassi, a trovare la citazione giusta, per sostenere, sulla base di minuziose ricostruzioni, che non necessariamente il salto dalla società borghese alla società socialista sarebbe dovuto avvenire attraverso una rottura violenta.

Insisteva molto, invece, sulla necessità di costruire, già all'interno della vecchia società, gli elementi del nuovo e, focalizzata la contraddizione fondamentale della società capitalistica, secondo il pensiero di Marx, tra carattere sociale dello sviluppo delle forze produttive e carattere privato dei rapporti di produzione, insisteva sul fatto che questo sviluppo delle forze produttive, inserendo sempre nuove esigenze di socialità, offiva al movimento operaio, e in genere al movimento dei lavoratori, elementi che potevano essere utilizzati dall'azione cosciente e volontaria degli uomini per aprire delle breccie nell'edificio della vecchia società.

Così ragionando giungeva ad indicare, nell'universo del diritto, la compresenza di elementi contraddittori, frutto appunto delle logiche diverse che si affrontano nella società: la logica sociale dello sviluppo delle forze produttive e la logica del carattere privato, esclusivo, espropriante, dei rapporti di produzione.

In particolare indicava in tutta una serie di conquiste legislative, di dati normativi, altrettanti passi in avanti della marcia del movimento dei lavoratori e riferiva le notissime pagine di Marx sul valore, per il movimento operaio, della limitazione degli orari di lavoro in Inghilterra, insistendo sul fatto che, attraverso questa lotta, una conquista puramente sociale era diventata una conquista legale e perciò uno stabile elemento di forza.

In quest'ottica l'art. 3 cpv. della Costituzione, di cui tra l'altro Basso era stato l'estensore, veniva individuato come la meta più elevata e significativa raggiunta dalle forze di progresso nel loro cammino istituzionale. Di qui la necessità, allora, di prendere coscienza e di far leva su questo elemento, per dispiegare un programma di giurisprudenza alternativa ma anche una concezione diversa del modo di intendere la legalità.

Leggo una pagina di Basso su questo tema, nella quale si dice:

«Nella nostra Costituzione di carta», voi sentite qui l'ironica polemica con tutto un settore del movimento, «c'è l'art. 3 capoverso, che non è soltanto, come spesso si legge, un comando per il legislatore futuro, questo sarebbe ancora poco. L'art. 3 capoverso dice che l'eguaglianza di cui parla il primo comma dell'articolo in realtà non esiste, che non c'è nella società, nonostante le affermazioni formali, un'eguaglianza reale. Accanto a questo tentativo di portare la norma giuridica a contatto con la realtà effettiva, il capoverso dell'art. 3 aveva anche un altro scopo, quello di far risultare, dal testo stesso della Costituzione, la profonda contraddittorietà dell'ordinamento. Quando noi leggiamo questo testo, troviamo che nella Costituzione stessa c'è una norma che dichiara la falsità delle altre norme. Come è falsa l'affermazione "la legge è uguale per tutti", così è falso l'art. 1 della Costituzione in cui si dice che l'Italia è una Repubblica democratica. Non può essere una Repubblica democratica se, e fintanto che, i lavoratori – a causa delle loro condizioni materiali – non possono partecipare alla direzione della cosa pubblica. E non lo sarà fino a quando non avrà trovato realizzazione l'art. 3 cpv. La ragione per cui ho tenuto ad inserire questo articolo era proprio questa, che esso smentisce tutte le affermazioni della Costituzione che danno per realizzato quello che è ancora da realizzare, la democrazia, l'eguaglianza. Perché questo articolo diventa realtà devono diventare reali tutti i principi proclamati in astratto o anche soltanto sottintesi, come il diritto alla casa, al lavoro, all'istruzione, alla salute. E fino a quando questo non sarà avvenuto, vorrà dire che la Costituzione mente, mente nella sua affermazione che tutti i cittadini sono eguali, mente nella sua affermazione che i cittadini hanno diritto al lavoro,

all'istruzione e così via. L'importanza del capoverso dell'art. 3 è che esso introduce nella Costituzione stessa il riconoscimento di questa non verità, cioè mette a nudo il valore ideologico di certe affermazioni, tende a demistificarle. La contraddizione, allora, non è più fra le leggi e la realtà, tra costituzione formale e materiale, ma è all'interno della stessa Costituzione e, a mio parere, questo è il significato più importante, un significato attuale, perché, maneggiando quest'arma della contraddizione all'interno dell'ordinamento, possiamo interpretare l'ordinamento in modo nuovo. C'è stata sempre, infatti, la tendenza ad interpretare l'ordinamento giuridico come garante dell'ordinamento sociale borghese. Si pensi, per esempio, al diritto penale. Ebbene, questo articolo della Costituzione ci dice, invece, che l'ordinamento sociale va modificato per adeguarlo all'ordinamento giuridico, per rendere questo coerente, per eliminare ogni contraddizione».

6. L'impegno sociale e professionale dei magistrati democratici

Dinanzi a questa lettura così forte dell'art. 3 non possiamo, oggi, sottrarci ad un'obiezione: che, in questo modo, tutto viene trasferito nell'impegno a modificare le condizioni materiali che negano la verità dei diritti, con il rischio di impoverire l'impegno specifico sul piano giuridico ed istituzionale.

Ed infatti la "negazione del ruolo" è stata per lungo tempo una delle costanti ideologiche che ha accompagnato Magistratura democratica; né è difficile rintracciare, nel cosiddetto "libretto giallo", alcune pagine che negano il ruolo del giudice o che ne preconizzano addirittura la scomparsa al limite di un orizzonte lontano ed incerto nel quale le affermazioni di principio si sarebbero inverte.

È anche questa una tematica che non ci veniva solo dal marxismo, ma anche da altri filoni di pensiero. In quegli anni, in Francia, il Sindacato della magistratura francese celebrava dei congressi che avevano come tema la "morte del giudice" e si interrogavano sulla scomparsa di questo potere.

Magistratura democratica si è mossa all'interno di questa contraddizione: negazione del ruolo del giudice in prospettiva e, però, una valorizzazione del suo ruolo nell'immediato per contribuire a questa negazione in prospettiva.

Ciò che ha salvato Magistratura democratica, e ha reso feconde queste contraddizioni, è stato proprio lo specifico incoraggiamento professionale alla concretezza dei problemi e alla densità del reale che la funzione professionale inevitabilmente finiva col ricacciare innanzi a ciascuno di noi.

La valorizzazione del ruolo veniva indotta innanzitutto dalle vicende repressive di quegli anni. Basta leggere le pubblicazioni dei sindacati, che dedicavano volumi interi al tema della repressione.

Basta ricordare la forte carica di polemica contro l'uso (vero e proprio colpo di coda di una vecchia magistratura) dei peggiori strumenti e dei peggiori residui della codificazione fascista, i mandati di cattura per delitti di sciopero, per delitti di danneggiamento commessi in occasione di sciopero e così via.

E poi avevamo a che fare con l'inizio della stagione delle stragi. L'impegno di Magistratura democratica per demistificare il castello costruito intorno a Valpreda è attestato da un volume: *Valpreda +4*, di puntigliosa ricostruzione della verità, di esercizio di strumenti propri della professione a servizio della critica. E, parallelamente, cominciava a manifestarsi l'esigenza dei controlli di legalità.

Vi era anche qualcosa di più e di diverso in quella stagione. Nel 1970 veniva emanato lo Statuto dei lavoratori.

Si poneva il problema di interpretare ed applicare una norma come l'articolo 28 dello Statuto, che punisce qualsiasi atteggiamento antisindacale del datore di lavoro. La giurisprudenza disse che potevano essere antisindacali anche quei comportamenti che rappresentavano l'esercizio di facoltà astrattamente spettanti all'imprenditore; in altri termini, qualsiasi atteggiamento tendente a limitare il diritto di sciopero.

Una norma diseguale per eccellenza, dunque, una norma che non può essere intesa, non può essere applicata se non si recuperano, nell'orizzonte delle determinazioni giuridiche, le determinazioni storico-sociali. Se, cioè, non si fa entrare, tra i significanti della norma, proprio la densità dei rapporti economici e della realtà.

È stato, credo, merito di questa cultura, di questo approccio, di questo filone di pensiero aver dato sostanza, vita allo Statuto dei lavoratori, aver rintuzato gli attacchi al nuovo corpo normativo, aver fatto sì che quella legge abbia svolto il suo ruolo in Italia.

La valorizzazione del ruolo del giudice e della sua intrinseca politicizzazione presenta anche un altro versante – che già negli anni settanta comincia a fare capolino – ed è il rifiuto della delega ai soggetti storici della trasformazione.

Anche qui si profilava una contraddizione. Si puntava tutto sulla trasformazione e si riconosceva che la trasformazione doveva essere l'opera di soggetti collettivi, dei partiti, della classe operaia.

Tuttavia, c'era una resistenza a delegare tutto a questi partiti. E già in alcune pagine del "libretto giallo" si trova questa resistenza che poi si esprimerà in maniera eclatante attraverso la proposta di un *referendum* abrogativo dei reati di opinione.

A proposito di questo *referendum* (che creò un forte dibattito all'interno di Magistratura democratica, tra quest'ultima e il Partito comunista, e comportò, per quella parte di Md che si impegnò su questo terreno, l'accusa di essere degli illuministi) io vorrei porre un interrogativo. Otto anni più tardi, di fronte al dilagare del terrorismo, Magistratura democratica venne chiamata ad impegnarsi in un'opera di dibattito, di confronto con le realtà dei lavoratori.

Solo a Torino si svolsero sessanta assemblee alla Fiat Mirafiori, organizzate da Md e dalla Quinta Lega Mirafiori.

Sarebbe stata possibile una iniziativa del genere, sarebbe stato possibile trovare un terreno culturale idoneo su cui sviluppare questa iniziativa (fondamentale nella difesa della democrazia e nella critica alla violenza) senza quel precedente, senza essersi abituati alla rottura del ruolo, all'immersione di una parte della magistratura nella realtà sociale?

7. La difesa dell'indipendenza e il garantismo di Md

Al di là del marxismo, altri apporti sono confluiti in questo crogiolo.

Agli inizi degli anni settanta emerge, si fa strada con forza, la critica delle istituzioni totali. Diventano allora oggetto di attenzione il carcere e il manicomio.

Viene letto Basaglia, entra in campo il pensiero di Foucault, la microfisica del potere. Nasce l'impegno nel penitenziario. Con la scoperta che la contraddizione non corre soltanto tra norme di livello costituzionale e norme ordinarie, ma si istituisce anche tra norme ordinarie e regolamenti.

È rimasta famosa l'iniziativa di Vincenzo Accattatis della disapplicazione del regolamento carcerario (allora era un regolamento), avente valore di norma secondaria, e che perciò fu "visto e disapplicato".

I convegni sulle carceri hanno preparato la crescita della cultura che ha poi portato alla legge penitenziaria ed ha fatto emergere alla razionalità giuridica il mondo penitenziario, fino ad allora il mondo del non diritto, il mondo della violenza brutta. E di qui nasce anche l'impegno contro i manicomi.

Poi le analisi sulla criminalità dei colletti bianchi, le prime avvisaglie del pensiero ecologista e la lotta agli inquinamenti, lo scandalo dei petroli del 1974.

Si delinea l'uso della legalità come strumento di controllo del potere. E strumento di controllo del potere a livelli alti.

Non è un caso che, proprio a seguito dello scandalo dei petroli, si comincia a manifestare un nuovo fronte, ed è il fronte dell'attacco all'indipendenza della magistratura nelle sue linee costituzionali.

Il progetto di legge costituzionale "Bianco-Gargano +54" (parlamentari democristiani) è agli atti.

È a questo punto che Magistratura democratica si mobilita su questo nuovo fronte. Scopre che deve arricchire, per così dire, le proprie tematiche ed i propri fronti di azione, con una difesa dell'ordinamento costituzionale della magistratura, che prima aveva presupposto come intangibile e solo da inverare e tradurre in norme di legge ordinaria.

Ci si rende conto che l'ordinamento costituzionale è invece un dato contestato. Cresce la riflessione sui valori emancipatori, positivi dell'indipendenza del giudice, con una forte differenza, per esempio, rispetto al Sindacato francese.

Il Sindacato francese non si pone il problema dell'indipendenza della magistratura, o meglio, se lo pone di scorcio in un congresso dei primi anni settanta e lo liquida ritenendolo retaggio di un'ideologia ormai superata. Cosicché oggi i magistrati francesi si trovano a dover fare i conti con quel retaggio e ad invocare un qualche pallido sprazzo.

In questo quadro si sviluppa la lotta per il sistema elettorale proporzionale nel Csm, si valorizza il pluralismo, collegato al tema del giudice naturale. Tanto che i contributi dati alla scoperta e all'approfondimento del concetto di giudice naturale, dalla giurisprudenza di Magistratura democratica hanno alimentato poi la migliore dottrina e la migliore elaborazione sul punto.

Poi il pensiero critico di Habermas, il Convegno del '73 su "Giustizia e informazione", finché emerge all'orizzonte come tema politico centrale la difesa della libertà e delle garanzie della persona.

Una difesa che inizia già a partire dal 1974, epoca in cui l'ordinamento processuale penale comincia a manifestare segni di schizofrenia.

Fino al 1974 vi era stato un crescendo di liberalizzazione. Nel 1974 abbiamo un contraddittorio intervento legislativo. Nel 1975 la "legge Reale".

L'impegno su questo terreno rappresenta un recupero delle migliori tradizioni del pensiero liberaldemocratico.

Si cominciano ad aprire i dissensi più forti con le grandi organizzazioni di sinistra, con il Pci.

Ponemmo allora l'accento – al di là di tutte le strumentalizzazioni – sull'importanza della garanzia giuridica.

Ed è del 1978 la polemica con *Il Manifesto* e con Rossana Rossanda. Quanti di voi ricordano il suo articolo intitolato *Perché non siamo garantisti?*

Fu l'ultima espressione di un marxismo che tentava di recuperare una sua astratta purezza e di rigettare in blocco l'insieme delle acquisizioni del pensiero liberaldemocratico in tema di garanzie: una polemica ampia, che occupò pagine e pagine del *Manifesto* e dalla

quale, credo, qualche acquisizione duratura, anche nella cultura della sinistra, in particolare di quella sinistra rappresentata da Rossana Rossanda, sia rimasta.

Successivamente, la critica alla violenza, l'esplosione del terrorismo, la scoperta della repressione come strumento di difesa della democrazia e, insieme, l'esigenza di attuare la repressione difendendo le garanzie.

Nascono qui la tensione tra formalismo e sostanzialismo ed una riflessione matura sulla supplenza.

Quanto alla tensione tra sostanzialismo e formalismo, ci troviamo di fronte al problema del diritto promozionale e della sua estendibilità o meno al settore del diritto penale.

Già nel Congresso di Urbino era stato affermato che l'applicazione promozionale del diritto, l'art. 3 cpv. della Costituzione, come guida interpretativa, funziona in tutti i campi del diritto, ma si deve arrestare là dove sono in gioco le libertà personali.

Perché lì vigono a pieno i canoni, gli assiomi del garantismo classico.

Si avvia una difficile riflessione, che ancora oggi è aperta, su razionalità formale e razionalità sostanziale, su diritto riferito ai valori e diritto che deve tutelare alcuni valori fondamentali e può farlo solo al prezzo di un suo ricondursi agli schemi che i *servi legum* predicavano per tutti gli ambiti del diritto.

Infine siamo agli anni ottanta. La riflessione porta al ridimensionamento del concetto di sovranità

popolare, alla scoperta del pensiero di classici come Tocqueville, alla scoperta dei diritti fondamentali come limite anche per il sovrano, sia anche il sovrano democratico, il sovrano formato da tutti. Quindi una critica del giacobinismo, la riscoperta di testi come quello di Maritain, *L'uomo e lo Stato*.

Ecco, questa è la vicenda della quale siamo parte. Una vicenda che sarebbe, io credo, profondamente sbagliato voler investigare alla stregua di una pretesa coerenza, passaggio per passaggio, come se si trattasse di un'unica elaborazione teorica.

È una vicenda che ha avuto un grande spessore teorico e che ha molto dato allo sviluppo della teoria. Ma è la vicenda del costruirsi di una cultura che si scontra con una serie di problemi, malamente risolti o non risolti, spesso, nell'ambito della cultura e della realtà circostante.

I problemi di oggi, lucidamente richiamati nel contributo di Danilo Zolo¹, richiedono lo stesso impegno, la stessa passione con la quale abbiamo affrontato i nodi del passato, senza lasciarsi scoraggiare da quella che è stata chiamata la caduta delle ideologie, la caduta dei muri.

Abbiamo il compito, e lo andiamo scoprendo, di valorizzare appieno tutte le risorse che un pensiero garantista, nel senso in cui lo intende Luigi Ferrajoli, può dare alla ricostruzione di un orizzonte di civiltà, di razionalità e di emancipazione.

1. *Cittadinanza democratica e giurisdizione*, *ivi*, pp. 80-90 [ndr].

L'orgoglio di stare in Magistratura democratica*

di Carlo Maria Verardi

Sento l'orgoglio di stare dentro Md soprattutto quando il gruppo riesce ad uscire fuori dallo steccato della giurisdizione. Le richieste di trasformazione in senso democratico della società saranno forti, però, solo nella misura in cui Md saprà continuare a produrre trasformazioni nella magistratura.

1. Non è facile aggiungere qualcosa ad un dibattito congressuale così ricco che, anche grazie alla relazione di Vittorio Borraccetti, ha dato esaurienti risposte al “che fare” di Magistratura democratica nel suo non facile futuro. Di questo gruppo ormai numeroso di magistrati che proprio non vuole rassegnarsi a credere che l'uguaglianza sia un valore recessivo e che, principalmente per questo motivo, è oggetto, non da oggi, di tentativi di delegittimazione che passano attraverso la peggiore accusa che può essere mossa a un magistrato: quella di essere fazioso. La tensione tra politica e giustizia è un dato fisiologico in tutti i Paesi a democrazia avanzata; se in Italia il conflitto almeno recuperasse toni accettabili, se si bandisse il metodo della denigrazione e il ricorso al falso storico, sarebbe un passo avanti non solo per la magistratura e la politica, ma per la nostra democrazia. Le trasformazioni in atto – come sappiamo – hanno sullo sfondo la contrapposizione tra diverse idee di società, l'alternativa tra un modello di liberismo senza freni e un sistema che metta al centro i diritti e pretenda mediazioni alla forza del mercato. Questa è la grande sfida della politica, che attraversa necessariamente anche la giurisdizione. Perché un liberismo aggressivo non tollera una giurisdizione forte e autorevole, ma presuppone un sistema in cui l'autogoverno dei magistrati sia debole, la certezza del diritto significhi appiattimento interpretativo, la specializzazione sia strumento per

separare culturalmente i magistrati, l'efficienza un tramite per una “giustizia a due velocità”.

2. Anche la giurisdizione ricopre un ruolo essenziale nella grande sfida democratica. Questa, infatti, non si consuma soltanto in uno scontro tra schieramenti politici, ma propone una costante tensione tra valori che trovano inevitabilmente nella giurisdizione il luogo di visibilità, di conflitto e di possibile affermazione. Ciò avviene sul metro non delle compatibilità economiche ma del diritto, dei principi di questa Costituzione e dei diritti fondamentali sanciti a livello internazionale: sta in ciò l'insopprimibile politicità della giurisdizione e di quella civile in particolare.

Di questo fenomeno abbiamo avuto importanti esempi anche nell'ultimo biennio. Penso alle ordinanze milanesi in materia di immigrazione (segnalando con preoccupazione come l'esercizio, da parte di alcuni giudici, del dovere di disubbidienza rispetto a una legge sospettata di incostituzionalità abbia prodotto una grave intolleranza, anche dentro la magistratura); penso alla reazione della magistratura genovese al tentativo del Governo di cancellare, con un colpo di penna, vent'anni di giurisprudenza sul danno alla salute; penso alle pagine importanti scritte dai giudici italiani in relazione al diritto fondamentale di autodeterminazione sulle scelte che riguardano il corpo umano (in un Paese in cui è forte

* Intervento svolto a Venezia il 25 novembre 2000, in occasione del XIII Congresso di Magistratura democratica, poi pubblicato in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 5/2001, pp. 1-5.

la tentazione di sovrapporre la morale al diritto, di imporre “per legge” valori e limiti alla libertà delle donne). Penso, ancora, alle prime pronunce in materia di azioni collettive dei consumatori: una volta gli enti esponenziali cercavano solo la “vetrina” delle aule penali costituendosi parte civile; oggi iniziano a popolare le aule civili, dove chiedono pienezza ed effettività di tutela e premono perché sia ribaltato lo squilibrio di potere economico e informativo tra professionista e consumatore; e i risultati stanno arrivando, specie in materia di clausole abusive (penso alle ultime decisioni della giurisprudenza romana in materia assicurativa o bancaria), mentre sul versante dei conflitti individuali la magistratura onoraria sta dimostrando grande equilibrio e apertura al nuovo. E penso, infine, per stare all'estrema attualità, al mutamento di giurisprudenza in materia di anatocismo bancario. Il principio finalmente affermato dalla Cassazione sembrerebbe pacifico: nel calcolare gli interessi le banche devono usare parametri uguali dal lato attivo e da quello passivo; eppure per arrivare a questo risultato ci sono voluti fiumi di inchiostro e decenni di contrastata giurisprudenza. E ancora la partita non è chiusa. Dopo molte polemiche, in pochi giorni è stata approvata una legge che ha sostanzialmente cancellato il *decisum* della Suprema corte, a dimostrazione che, quando si vuole, le leggi si possono approvare in fretta: tanto in fretta che la legge è stata dichiarata incostituzionale per eccesso di delega. Mi tornano in mente le parole di Borrè quando ricordava che l'incertezza del diritto è divenuta un fatto politico solo quando, nel gioco delle valutazioni interpretative, viene al pettine «il momento cardine uguaglianza/diseguaglianza».

3. Il rispetto della regole volte a garantire il corretto funzionamento del mercato è questione centrale per la nostra democrazia e deve costituire obiettivo essenziale per una giurisdizione che non voglia divenire “pattumiera dei conflitti sociali”. Non dobbiamo pretendere il monopolio del controllo sul mercato; ben vengano le *Authorities* se riescono a garantire un'efficace e imparziale azione di controllo sulle attività d'impresa, nel rispetto dei confini della sfera amministrativa (il controllo preventivo e non la decisione su conflitti). Nel contrasto alle condotte d'impresa lesive degli interessi diffusi dei cittadini occorre valorizzare, senza chiusure corporative, le possibili sinergie tra sfera giurisdizionale e amministrativa, avendo ben presente le esigenze di una giurisdizione più efficiente e di una magistratura (civile e penale) più attrezzata professionalmente, specie in materia economica. Tanto per fare un esempio, se alle condanne dell'*Antitrust* si affiancassero efficaci strumenti giurisdizionali di tipo risarcitorio, avremmo anche

in Italia un formidabile meccanismo di tutela degli interessi diffusi dei cittadini.

4. L'efficienza della giurisdizione continua ad essere una drammatica questione. Un solo esempio: nell'opulenta Bologna la giustizia del lavoro è ferma da più di un anno; ci sono millecinquecento procedimenti di appello “congelati”. L'articolo 111 della Costituzione impone di coniugare le esigenze di celerità ed efficienza della giustizia con il valore-fine dell'eguaglianza davanti alla legge. La riforma costituzionale dev'essere l'occasione per una salutare scossa all'autogoverno e all'associazionismo giudiziario.

Prima ancora delle condanne davanti alla Corte europea, la vera emergenza del caso Italia sta nel doppio primato di cui ci fregiamo: lentezza della giustizia civile (un fenomeno che non è stato affatto vinto, e che si aggraverà se il settore penale continuerà a risucchiare risorse al civile) e mancanza di sistemi di assistenza ai non abbienti e di alternative alla giurisdizione, con l'effetto di una chiusura ermetica alle istanze di accesso alla giustizia per quelli che, con termine ormai desueto, sono i “poveri”, gli esclusi (che ammontano in Italia a circa sette milioni).

5. In molti interventi è stata ricordata l'esigenza di ridurre la distanza tra le elaborazioni culturali e politiche ed i concreti modi di essere della magistratura e della giurisdizione. Un compito che passa certo attraverso il rilancio della riflessione critica sulla giurisprudenza, ma che richiede un diverso modo di essere negli uffici, una critica e una denuncia alle distorsioni e alle prassi organizzative, con il coraggio dimostrato da quei colleghi di Napoli che hanno denunciato come, in quel tribunale, la riforma sul giudice unico sembra non essere mai entrata in vigore.

Dobbiamo avere la pazienza e la tenacia di guardare al nostro interno, senza schivare gli “spigoli” della giurisdizione. Vogliamo cercare di capire perché, a parità di risorse, in alcuni uffici la giustizia funziona e in altri no? Provare a fare del procedimento tabellare un momento di progettazione specifica sul rapporto tra litigiosità del territorio e risorse della giurisdizione, uno strumento di responsabilizzazione dei dirigenti e dei magistrati in relazione ai risultati? Trovare criteri attendibili di valutazione della professionalità? Vogliamo pretendere coerenza tra gli impegni dei documenti associativi e le scelte in concreto assunte negli uffici e misurare su questo, prima che su ogni altra cosa, il nostro appoggio alle giunte sezionali e nazionali?

6. Chiudo dicendo che sento l'orgoglio di stare dentro Magistratura democratica, soprattutto quando il gruppo riesce ad uscire fuori dallo steccato della

giurisdizione, a parlare ai cittadini con le armi della cultura giuridica, dell'impegno personale e vorrei dire anche con uno stile di pacatezza e semplicità che bisogna sforzarsi di mantenere.

Quando, ad esempio, Md ha ricordato le ragioni del diritto contro la guerra, quando ha contribuito a fondare una rivista che è diventata punto di riferimento fondamentale per tutti i giuristi che si occupano del tema centrale dell'immigrazione, quando è stata capace di ritornare a ragionare sulle tossicodipendenze e sulla riduzione del danno superando le semplificazioni correnti o a confrontarsi, senza apriorismi, sui temi bioetici. Non è vero che oggi non abbiamo interlocutori; ogni volta che abbiamo chiesto un dialogo con la società civile abbiamo trovato validi compagni di strada e altri ce ne saranno, se li sapremo cercare. È vero invece che le richieste di trasformazione in senso democratico della società saranno forti solo nella misura in cui Md saprà continuare a produrre trasformazioni nella magistratura. Come è successo in occasione del Congresso di Gardone del 1965, quando si affermò finalmente nell'Associazione magistrati una cultura egualitaria.

Oggi, se vogliamo, il compito dell'Anm è solo apparentemente più modesto: dobbiamo dimostrare

nei fatti che l'indipendenza del singolo magistrato è il presupposto della crescita di funzionalità della giurisdizione e di affermazione dei diritti. Non si tratta di decidere a tavolino se stare dentro o fuori la giunta. L'Anm siamo noi, è lo specchio di Magistratura democratica. Le nostre conquiste sono venute solo quando la magistratura ha trovato unità non sulla base di chiusure corporative, ma di un rilancio culturale e professionale. Si tratta allora di rifuggire la mediazione ad ogni costo, di chiedere decisamente un mutamento di direzione, di "scegliere in tempo" prima che siamo costretti a cambiare "per contrarietà" (non ci vuole troppo fantasia a immaginare lo scenario politico dei prossimi anni).

Siamo consapevoli del percorso che abbiamo fin qui seguito e ricominciamo da dove siamo partiti, come ci ricorda lo splendido libro di Giovanni Palombarini¹ e la frase con cui Marco Ramat volle annunciare la presenza di Magistratura democratica nel lontano settembre 1964: «C'è un'indifferenza su cosa siamo, un facile appagamento in vecchie e nuove parole d'ordine. Contro questo vuoto, con l'intento di definire i contenuti dell'indipendenza della giustizia oggi in Italia, si è costituita Magistratura democratica»².

1. *Giudici a sinistra*, ESI, Napoli, 2000.

2. M. Ramat, *Il magistrato democratico*, *Il Mondo*, 29 settembre 1964.

Gli autori

Gianfranco Amendola, già procuratore della Repubblica di Civitavecchia, parlamentare europeo

Cinzia Barillà, magistrata di sorveglianza a Reggio Calabria

Vittorio Borraccetti, già procuratore della Repubblica di Venezia, componente del Csm

Giuseppe “Pino” Borrè, già pretore dirigente a Genova, consigliere e presidente di sezione presso la Corte di cassazione

Elisabetta Cesqui, già sostituto procuratore generale presso la Procura generale della Corte di cassazione

Beniamino Deidda, già procuratore generale presso la Corte d’appello di Firenze

Luigi Ferrajoli, professore emerito di Filosofia del diritto, Università di Roma Tre

Mariarosaria Guglielmi, procuratrice europea delegata (EPPO), Roma; presidente di MEDEL

Franco Ippolito, già presidente di sezione della Corte di cassazione, presidente della Fondazione Lelio e Lisli Basso

Giovanni Palombarini, già procuratore generale aggiunto presso la Corte di cassazione

Livio Pepino, già consigliere della Corte di cassazione

Marco Ramat, già pretore a Firenze e consigliere della Corte di cassazione

Nello Rossi, già avvocato generale presso la Corte di cassazione, direttore di *Questione giustizia*

Salvatore Senese, già presidente di sezione della Corte di cassazione, parlamentare e presidente del Tribunale permanente dei popoli

Carlo Maria Verardi, già magistrato del Tribunale di Bologna