

MAGISTRATURA: LA “RADICALE SVOLTA” DELLA METÀ DEGLI ANNI SESSANTA DEL NOVECENTO

di Edmondo Bruti Liberati

1. *La “radicale svolta” di Magistratura democratica: rottura della corporazione*

“Il movimento si propone di indirizzare l’attività associativa ad una *radicale svolta*¹, che la situazione generale del Paese e le aspettative in essa prepotentemente affiorate rivelano ormai matura. Tali aspettative si concretano nella richiesta ognora più pressante di rottura delle strutture istituzionali ereditate da un lontano e tragico passato e nella esigenza di instaurare la nuova tavola di valori scaturita dalla Resistenza e consacrata nella Costituzione. [...]

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, ed esprimenti, oltre le forme di esercizio, il contenuto obbligatorio e costante della funzione di indirizzo politico, nelle sue tradizionali specificazioni della funzione legislativa, amministrativa e giudiziaria, affidandone poi la salvaguardia negativa alla Corte costituzionale e quella positiva alla magistratura, organi entrambi di garanzia giurisdizionale, accanto al Capo dello Stato, organo di garanzia politica. [...]

A questa sintesi ideale e a questo significato politico è dunque necessario rifarsi per affermare la nostra piena ed incondizionata fedeltà alla Costituzione. Una fedeltà, tuttavia, che non si enuncia solo a parole, ma che deve essere tradotta in prassi quotidiana nell’esercizio del proprio ministero. [...]

Eliminazione dell’attuale assetto gerarchico-piramidale, ricalcato sul modello dell’organizzazione amministrativa. [...] Ne dovrebbe discendere una

¹ Il corsivo è nel testo originale.

configurazione notevolmente difforme dalla vigente Corte di Cassazione, per adeguarla ai nuovi, anche se non meno elevati compiti alla stessa istituzionalmente demandati.[...]

Implicita, nelle premesse suesposte, la completa estromissione dall'ordinamento giudiziario del concetto di carriera.[...]

Ne discende la necessità della più ampia e profonda democratizzazione dell'esercizio della funzione, affinché la sovranità popolare sia posta sempre in grado di esercitare il suo controllo, e affinché si impedisca al magistrato 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”.

I passi riportati sono tratti dalla Mozione costitutiva che Magistratura Democratica, fondata a Bologna il 7 luglio 1964, presenta come programma per le elezioni dell'Associazione Nazionale Magistrati di quell'anno, le prime che si svolgono con il sistema proporzionale².

L'“abolizione della carriera” era già entrata tra gli obbiettivi dell'ANM sin dal Congresso di Napoli del 1957. La Mozione che esordisce con la proclamazione della “assoluta parità” di tutti i magistrati, essendo l'attività giurisdizionale “espressione immediata dello stesso potere sovrano”, viene approvata ponendo in minoranza, per la prima volta, il contrapposto documento presentato dai dirigenti dell'associazione. L'impegno dell'ANM per la abolizione della carriera ha certamente anche una valenza corporativa, ma la disposizione dell'art 107 co.3 Cost. “i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni” delinea un modello antitetico rispetto a quello dell'ordinamento Grandi, sostanzialmente ricalcato sulla organizzazione giudiziaria napoleonica. Le resistenze all'attuazione della radicale riforma imposta dalla Costituzione sono fortissime, ma accanto all'ANM si schiera un settore significativo della cultura giuridica, come emerge dal volume *Magistrati o funzionari?* che raccoglie gli atti del convegno tenutosi a Firenze nel 1961 per iniziativa di Giuseppe Maranini³.

² Il documento è pubblicato sulla rivista dell'ANM “La Magistratura”, n. 9-10, settembre-ottobre 1964.

³ Giuseppe Maranini aveva assunto negli anni precedenti un ruolo di primo piano

La Cassazione, che pure mantiene ancora la tradizionale posizione di potere e che dal 1958 domina anche il CSM, ritiene di dover affrontare la dimensione “politica” dell’associazionismo. La divaricazione è netta e conduce alla secessione dei magistrati della Cassazione che costituiscono dapprima, nel 1960, una nuova corrente interna all’ANM, l’“Unione delle Corti”, e quindi, con una vera e propria scissione, il 7 gennaio 1961, la “Unione dei Magistrati Italiani”.

L’UMI, che si scioglierà solo nel 1979 per rientrare nell’ANM, raccoglie rapidamente la maggioranza dei magistrati della Cassazione, ma ha un seguito limitatissimo tra i magistrati di merito. L’obiettivo dell’azione dell’UMI, quale traspare nelle iniziative “politiche”, dai congressi alle mozioni, è la salvaguardia della struttura gerarchica della magistratura e del ruolo di vertice della Cassazione, come emerge già dalla relazione alla assemblea di fondazione del 7 gennaio 1961 del presidente dell’Unione Giuseppe Verzi:

Noi vogliamo adunque riportare ordine e disciplina nella magistratura associata.

Di qui la difesa del vecchio modello di carriera e dei concorsi, la battaglia per il controllo del CSM (coronata da un iniziale successo con la legge del 1958) ed il permanente conflitto con la Corte Costituzionale.

Una questione “teorica”, il metodo dell’interpretazione, si pone a lungo al centro del dibattito nell’ANM, e nel confronto con l’UMI; ma il segno della disputa è tutt’altro che meramente teorico:

Certezza del diritto ed imparzialità, apoliticità e formalismo erano i proclamati punti di riferimento di indirizzi giurisprudenziali peggio che opinabili, imposti da vertici giudiziari il cui monopolio interpretativo era garantito dal controllo che essi avevano anche (tramite i concorsi per titoli) sulla ‘carriera’ di tutti i magistrati⁴.

nel movimento per la riforma dell’ordinamento giudiziario. Il volume G. MARANINI (a cura), *Magistrati o funzionari?* (Milano, Edizioni di Comunità, 1962) riporta gli atti del Symposium internazionale *Ordinamento giudiziario e indipendenza della magistratura* e segna un momento fondamentale nella mobilitazione della cultura giuridica per l’indipendenza, ed in particolare l’indipendenza interna. Maranini in un successivo volume (G. MARANINI, *Giustizia in catene*, Milano, Edizioni di Comunità, 1964) raccoglie diversi suoi scritti sull’ordinamento giudiziario e sul CSM in particolare.

⁴ D. PULTANÒ, *Associazionismo tra magistrati e funzione giudiziaria*, in “Democrazia e diritto”, n. 4, 1978, p. 615.

Paradossalmente non si parla di “politicizzazione” della Cassazione, quella che

cercò a più riprese di limitare, se non di contrastare, l’opera della Corte Costituzionale volta a sancire la sindacabilità delle leggi anteriori alla Costituzione o trarre i principi costituzionali a forza normativa e profondamente riformatrice di tutta una serie di disposizioni incostituzionali tenacemente applicate per lustri e lustri pur dopo l’entrata in vigore della Costituzione. [...] Piuttosto si deve rilevare che allo scandalo si è cominciato a gridare solo da quando sono comparsi negli ultimi anni dei giudici progressisti o di un colore politico prima poco consueto. Fino a quando, dichiarati o non dichiarati, i giudici erano prevalentemente conservatori e spesso reazionari, qualunque decisione veniva accettata da coloro che adesso menano tanto scalpore, come perfetta espressione del sistema. E della “politicità” del giudice sembrava che fossimo in pochi ad accorgerci⁵.

Magistratura Democratica, con la critica all’assetto gerarchico e alle posizioni dei magistrati della Cassazione, si pone nel solco di una linea già acquisita all’interno dell’ANM.

Ma la “svolta radicale” di MD è nel richiamo alla “esigenza di instaurare la nuova tavola di valori scaturita dalla Resistenza e consacrata nella Costituzione”. Tutta la “nuova tavola dei valori”, non solo quelli legati all’assetto della magistratura.

Impegnativo, a fronte di timidezze corporative, il richiamo alla “nostra piena ed incondizionata fedeltà alla Costituzione. Una fedeltà, tuttavia, che non si enuncia solo a parole, ma che deve essere tradotta in prassi quotidiana nell’esercizio del proprio ministero”. Esplicita la polemica con le posizioni assunte dalla magistratura tradizionalista e dalla Corte di Cassazione.

La scelta della continuità dell’organizzazione giudiziaria e dell’assetto gerarchico aveva trovato unite nel 1945 le grandi forze politiche. È una scelta conseguente per i partiti moderati: forse è una scelta necessitata per le forze di sinistra che, con Togliatti e poi con Gullo, avevano assunto il Ministero della giustizia e dovevano misurarsi con la ostilità e la diffidenza dell’alta magistratura e della burocrazia ministeriale.

⁵ Così qualche anno dopo G. VASSALLI, *Né inanimato, né fazioso*, in “Il Giorno”, 20 settembre 1973, p.3.

La conservazione della struttura gerarchica si coniuga con la conservazione delle posizioni di vertice da parte dei magistrati nominati nel periodo fascista⁶. Grazie alla mancata epurazione, magistrati che avevano servito nella Cassazione della Repubblica di Salò, presieduto il Tribunale della Razza, collaborato alla rivista “Il diritto razzista” e a iniziative del regime saranno nominati ad importantissimi incarichi nella repubblica democratica⁷.

Continuità della struttura gerarchica e degli uomini che ne sono ai vertici, mancata attuazione della riforma dell’ordinamento giudiziario e permanenza in vigore di tutto l’ordinamento fascista sono il quadro in cui si muove la magistratura. Tutta l’alta gerarchia giudiziaria continua ad essere reclutata tra i magistrati che hanno svolto gli anni centrali della loro carriera durante il fascismo.

Questa magistratura costituisce un fattore di rilievo nella linea di sterilizzazione della Costituzione, che incide sia sulle prospettive più innovative aperte nel rapporto Stato-cittadino in tema di diritti di libertà, sia sulla questione della riforma dell’ordinamento giudiziario.

Un ruolo di primo piano lo svolge quella Corte di Cassazione che nel 1940 il guardasigilli Grandi aveva definito lo “Stato maggiore della magistratura... ristrettissimo semenzaio di menti elette e di fervidi ingegni”⁸.

Ernesto Eula, presidente della Cassazione ed egli stesso emblema della “continuità”, nel 1956 esprime il suo apprezzamento per il fatto che la magistratura abbia adottato:

un procedimento di *gradualità* nell’attuazione della Costituzione, in parallelo col procedere della organizzazione statale e con la formazione, necessariamente di più graduale maturazione, del sentimento collettivo e della coscienza democratica [...] Soprattutto la giurisdizione doveva avere vivo e costante quel senso dello Stato e della continuità delle sue istituzioni, pur nel mutare

⁶ G. NEPPI MODONA, *La magistratura dalla Liberazione agli anni cinquanta: il difficile cammino verso l’indipendenza*, in “Storia dell’Italia repubblicana”, Torino, Einaudi, 1997, III/2, p. 97 sgg.; A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 247 sgg.; G. NEPPI MODONA, *La magistratura italiana e l’epurazione mancata (1940-1948)*, in “Le Carte e la Storia”, fascicolo 1, giugno 2017, pp. 25-37 ove si dà conto di ulteriori ricerche storiche in cantiere.

⁷ Su queste “brillanti carriere” mi permetto di rinviare a E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell’Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2018, pp. 27-36.

⁸ *La nuova legge sull’ordinamento giudiziario. Relazione del Guardasigilli al Duce*. 1 marzo 1940 citata da A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, cit., p. 193.

degli eventi e delle leggi, che è conforme alle nobili tradizioni dell'Ordine giudiziario⁹.

Il presidente della Cassazione, al vertice di una magistratura che proclama costantemente la apoliticità, plaude alla scelta, tutta politica, della *gradualità* (il corsivo è nel testo) e sobriamente definisce “mutare degli eventi e delle leggi” la liberazione dal fascismo e la Costituzione democratica; è la stessa persona che quindici anni prima, in toni un po' meno sobri, aveva plaudito alla “rivoluzione mussoliniana e della romanità”.

Per tutti gli anni Cinquanta la magistratura tradizionalista, in una organizzazione fortemente gerarchizzata, detiene saldamente tutte le leve del potere interno: domina la Cassazione e attraverso questa indirizza e controlla la giurisprudenza, occupa gli incarichi direttivi ed attraverso il sistema della carriera esercita un potere forte di conformazione.

In quegli anni le sentenze pubblicate nelle riviste giuridiche sono pressoché esclusivamente quelle della Cassazione e la giurisprudenza di merito è reperibile solo su riviste locali di limitata diffusione. La svolta sarà agli inizi degli anni Settanta. La rivista promossa da Magistratura Democratica, “Quale giustizia”, sin dal primo numero pubblica ampie rassegne di giurisprudenza di merito; di lì a poco uscirà la più accademica “Giurisprudenza di Merito” e negli anni successivi tutte le principali riviste apriranno alla giurisprudenza di merito.

A questa magistratura, per otto anni fino all'entrata in funzione della Corte Costituzionale nel 1956, in base al comma 2 della VII Disposizione transitoria della Costituzione è affidato il controllo di costituzionalità del complesso di leggi emanate dal fascismo.

La Cassazione, con la sentenza delle sezioni unite del 7 febbraio 1948, che distingue tra norme precettive di immediata applicazione e

⁹ E. EULA, *Magistratura e Costituzione*, in “Rivista penale”, 1956, pp. 337-338. Ernesto Eula, consigliere di Cassazione, componente dell'Ufficio Studi e legislazione del Direttorio nazionale del Partito Nazionale Fascista dal 1941 al 1943, collabora attivamente alla rivista “Echi e commenti” con interventi che spaziano dalla “nuova missione della donna fascista” fino alla trasformazione istituzionale dello Stato “ormai attuata sotto i segni della rivoluzione mussoliniana e della romanità” (Riportato in R. ZANGRANDI, *Il lungo viaggio attraverso il fascismo. Contributo alla storia di una generazione*, Milano, Feltrinelli, 1962, pp. 359-360).

norme programmatiche dirette al futuro legislatore ordinario, si basa sul diverso grado di efficacia delle varie norme della Costituzione.

Da questo esatto rilievo si sono volute trarre conseguenze assai più ampie di quanto non fosse lecito. [...] si è tentato di far passare come programmatiche anche le norme della Costituzione che più chiaramente avevano carattere precettivo, e la magistratura italiana, già lo abbiamo detto, salvo rari casi, ha piuttosto favorito che raffrenato questa tendenza del governo. Ciò si è verificato in modo particolare a proposito dei diritti di libertà¹⁰.

Il proclamato e ostentato “tecnicismo” della Cassazione traduce in realtà precise opzioni politico-culturali nel “rapporto di buona collaborazione” instaurato, dopo la svolta del 1948, con le forze politiche di governo¹¹. Questo “tecnicismo”, d'altronde, sarà oggetto, retrospettivamente, di un severo giudizio, proprio dal punto di vista tecnico-giuridico:

La portata di questo atteggiamento non va identificata solo nella sterilizzazione di gran parte del documento costituzionale, ma anche nella sua scomposizione in frammenti minuti, corrispondenti ad entità linguistiche più brevi del singolo articolo e del singolo comma, che valeva come suggerimento ad evitare il ricorso all'interpretazione sistematica e teleologica rispetto al documento costituzionale¹².

Con il richiamo alla “nostra piena ed incondizionata fedeltà alla Costituzione. Una fedeltà, tuttavia, che non si enuncia solo a parole, ma che deve essere tradotta in prassi quotidiana nell'esercizio del proprio ministero” la Mozione costitutiva di Magistratura Democratica rende esplicita la polemica con le posizioni assunte dalla magistratura tradizionalista e dalla Corte di Cassazione.

¹⁰ G. BALLADORE PALLIERI, *La costituzione italiana nel decorso quinquennio*, in “Foro Padano”, IV, n. 1, 1954, col. 50-51; vedi sul punto V. ZAGREBELSKY, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione a oggi*, Torino, Einaudi, 1998. pp. 727-728, dove si osserva che “dilatando oltre misura la portata della distinzione operata ha di fatto rovesciato il rapporto tra normativa costituzionale e legge ordinaria, subordinando la prima al buon volere della maggioranza parlamentare chiamata a tradurla con legge”.

¹¹ Così C. GUARNIERI, *Magistratura e politica. Pesi senza contrappesi*, Bologna, il Mulino, 1992, p. 94.

¹² G. TARELLO, *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista-interprete*, in “Politica del diritto”, n. 3-4, 1972, p. 473.

La rottura della corporazione è consumata. Il “nuovo tipo di giudice” propugnato da MD è impegnato per la “più ampia e profonda democratizzazione dell’esercizio della funzione” e aperto alla società “affinché la sovranità popolare sia posta sempre in grado di esercitare il suo controllo, e affinché si impedisca al magistrato 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”¹³.

Marco Ramat sottolinea: “inizialmente si trattò di un movimento di opinione culturale nell’ambito della magistratura e col massimo possibile di proiezione all’esterno; successivamente MD ha assunto anche la struttura e la funzione di ‘corrente’ dell’ANM”¹⁴. Marco Ramat, entrato in magistratura nel 1955, si era segnalato per una intensa attività pubblicistica sul rapporto giustizia-società, sia su riviste come “Il Mondo”, “Il Ponte”, “L’Astrolabio”, sia su quotidiani come “La Nazione”¹⁵. Verso questa “proiezione all’esterno”, che costituisce la connotazione più originale del nuovo gruppo, spingeva d’altronde la personalità di alcuni dei promotori da Dino Greco¹⁶, ad Adolfo Beria di Argentine, segretario generale, sin dalla fondazione nel 1948, del Centro nazionale di difesa e prevenzione sociale di Milano, istituto di ricerca caratterizzato dall’approccio interdisciplinare ai temi della giustizia¹⁷.

2. *Il congresso di Gardone dell’ANM*

Sia pure con ritardo, la magistratura coglie il clima di novità che da qualche anno si sente nel Paese, dal primo governo di centro sinistra

¹³ *Mozione costitutiva di Magistratura Democratica*, in “La Magistratura”, n. 9-10, settembre-ottobre, 1964.

¹⁴ M. RAMAT, *Cosa abbiamo voluto dire*, in “Il Ponte”, anno XXIV, n. 6-7, 1968, p. 718.

¹⁵ Sulla figura di Marco Ramat, vedi F. IPPOLITO, *A Marco Ramat*, in S. MANNUZZU, F. CLEMENTI (a cura) “Crisi della giurisdizione e crisi della politica”, Milano, Franco Angeli, 1988, pp. 28-40.

¹⁶ D. GRECO, *Il tempo e la giustizia*, Milano, Edizioni di Comunità, 1963.

¹⁷ Sulla figura di Adolfo Beria di Argentine vedi M. FRANZINELLI, P.P. POGGIO, *Storia di un giudice italiano. Vita di Adolfo Beria di Argentine*, Milano, Rizzoli, 2004; attraverso il riferimento alla storia del magistrato questo lavoro ripercorre aspetti rilevanti della storia della magistratura del periodo.

al pontificato giovanneo. Il XII congresso nazionale dell'ANM si tiene a Gardone dal 25 al 28 settembre 1965 e a svolgere le relazioni introduttive sono chiamati, oltre a magistrati anche professori. A Giuseppe Maranini¹⁸ è affidata la relazione generale su “Funzione giurisdizionale ed indirizzo politico nella Costituzione” e a Paolo Barile, insieme a Luigi Bianchi d'Espinosa, quella sul “Giudizio di legittimità”.

Per una coincidenza significativa al Congresso dell'ANM partecipano per la prima volta magistrati donna. La novità è sottolineata nell'intervento introduttivo del Presidente dell'ANM Mario Berutti. Otto donne sono appena entrate in servizio nella magistratura italiana, chiudendo una pagina di scandalosa discriminazione. Il dibattito all'Assemblea costituente registra, negli interventi contrari alla ammissione delle donne in magistratura, le argomentazioni più retrive e fantasiose, con il contributo anche di giuristi illustri come Leone e Bettiol; lo stesso Calamandrei esprime una apertura, ma limitatamente ad alcune funzioni¹⁹. Alla fine, per fortuna, si decide almeno di non decidere, lasciando la questione aperta per una futura legge ordinaria; rimane dunque in vigore l'art. 8 co. 1 dell'Ordinamento Grandi: “Requisiti per l'ammissione a funzioni giudiziarie. Per esser ammesso a funzioni giudiziarie è necessario: 1) essere cittadino italiano, di razza italiana, di sesso maschile ed iscritto al Partito Nazionale Fascista”. Il secondo ed il quarto requisito sono ritenuti tacitamente abrogati con la caduta del regime fascista; non così il requisito di sesso, che era previsto anche, in via generale, dall'art. 7 della legge n. 1176/1919 per tutti gli uffici pubblici che implicano l'esercizio di diritti e potestà politiche.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 58/1958 ritiene non costituzionalmente illegittima la discriminazione, ma con la successiva sentenza n. 33/1960 dichiara la illegittimità della norma generale del 1919. Occorrerà attendere ancora tre anni per la legge 9 febbraio 1963 n.66, che riconosce il diritto per le donne di accedere alla magistratura; il primo concorso per l'accesso in magistratura senza discriminazione di sesso viene bandito il 3 maggio 1963 e il 5 aprile 1965 le otto vin-

¹⁸ Si veda la nota 3.

¹⁹ Per una rassegna vedi G.M. LOCATI, *Le donne in magistratura*, in “Questione giustizia” n. 2, 2014, pp.180-186, ove si riferisce anche dell'impegno di Alessandro Galante Garrone per l'accesso delle donne alla magistratura condotto in diversi articoli sul quotidiano “La Stampa”.

citrici del concorso iniziano, con i loro colleghi maschi, il prescritto tirocinio.

Gabriella Luccioli, una delle vincitrici del primo concorso, viene chiamata dall'ANM a far parte dell'Ufficio stampa del Congresso di Gardone²⁰, quasi a sottolineare una convergenza tra i due eventi, che caratterizzano quell'anno 1965.

La “radicale svolta” propugnata nella Mozione costitutiva di Magistratura Democratica segna il Congresso che, nella impostazione, nello svolgimento e nelle conclusioni, è del tutto innovativo rispetto ai precedenti.

La mozione finale del Congresso, approvata all'unanimità, afferma

che spetta [...] al giudice, in posizione di imparzialità ed 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.

In conclusione il Congresso

Si dichiara decisamente contrario alla concezione che pretende di ridurre l'interpretazione ad una attività puramente formalistica indifferente al contenuto ed all'incidenza della norma nella vita del paese. Il giudice, all'opposto, deve essere consapevole della portata politico-costituzionale della propria funzione di garanzia, così da assicurare, pur negli invalicabili confini della sua subordinazione alla legge, un'applicazione della norma conforme alle finalità fondamentali volute dalla Costituzione²¹.

²⁰ Lo ricorda G. LUCCIOLI, *Diario di una giudice. I miei cinquant'anni in magistratura*, Udine, Forum, 2016, p. 27.

²¹ Vedi ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI, *XII Congresso nazionale. Brescia-Gardone 25-28-IX 1965. Atti e commenti*, Roma, Arti grafiche Jasillo, 1966, pp. 309-310. Il testo completo della Mozione si può trovare anche in A. PIZZORUSSO (a cura), *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, il Mulino, 1974, p. 31 in nota; nello stesso volume (p. 257) si trova parzialmente riprodotta la relazione Maranini.

Il Congresso approva anche, peraltro a maggioranza con il dissenso del gruppo moderato di Magistratura Indipendente, una mozione sul giudizio di legittimità, redatta sulla base della relazione svolta da Paolo Barile e Luigi Bianchi d'Espinosa. Anche questa mozione presenta un contenuto fortemente innovativo: insieme ad una serie di riforme volte a rivalutare il ruolo del giudizio di legittimità si propone la temporaneità dell'esercizio delle funzioni di Cassazione: “pur nella consapevolezza della opportunità di una certa uniformità di indirizzo interpretativo...È necessaria una maggiore partecipazione dei giudici di merito, più vicini alle esigenze sociali, alla formazione della giurisprudenza”.

La Mozione principale, definita come “concordata dalle tre correnti Magistratura Democratica, Magistratura indipendente e Terzo Potere” (presentatori Beria di Argentine, Benvenuto e Principe) è approvata per acclamazione grazie anche alla capacità diplomatica e di relazione di Beria di Argentine nel coinvolgere il gruppo tradizionalista di Magistratura Indipendente²². Ma il testo è così innovativo per la cultura della magistratura del tempo, che non mancheranno subito dopo incomprensioni e reazioni negative dalla parte più moderata dell'ANM, oltre ad attacchi virulenti da parte dei magistrati della Cassazione aderenti all'UMI.

Nel corso del Congresso vi sono momenti di tensione, che culminano con manifestazioni di dissenso nei confronti dell'on. Lelio Basso, che con difficoltà riesce a terminare il proprio intervento, mentre un certo numero di contestatori abbandona l'aula²³. L'on Basso, dopo aver ricordato il proprio contributo nell'Assemblea Costituente alla formulazione del secondo comma dell'art. 3 della Costituzione sulla eguaglianza sostanziale, propone, richiamandosi alla relazione Barile-Bianchi d'Espinosa, “la constatazione evidente che la Cassazione occupa oggi un posto ed esercita una funzione che vanno ben al di là di quella funzione di controllo di legittimità che è nello spirito della Costituzione”²⁴. Il dissenso esplode clamorosamente subito dopo.

²² Di “accorta strategia delle alleanze perseguita da Beria” e di “Beria di Argentine e Principe, i due registi dell'assise congressuale” scrivono M. FRANZINELLI, P.P. POGGIO, *Storia di un giudice italiano. Vita di Adolfo Beria di Argentine*, cit. p. 157 e p. 159.

²³ Lelio Basso, che nell'Assemblea Costituente era stato uno degli ispiratori di una delle norme cardine della Costituzione, l'art. 3 comma secondo, in quegli anni aveva dedicato grande attenzione ai temi della giustizia con il volume del 1958, poi ripubblicato con prefazione di S. Rodotà, (L. BASSO, *Il principe senza scettro*, Milano, Feltrinelli, 1998).

²⁴ Trascrizione dalla registrazione dell'intervento pubblicata in *Storia di un magistrato*.

Negli atti del Congresso, in cui si dà conto dei diversi interventi si riferisce:

Nel corso dell'intervento di Basso alcune frasi che potevano suonar critiche alla magistratura – il Parlamentare si doleva della assoluzione di mafiosi accusati dell'uccisione di sindacalisti e dell'interpretazione della legge sull'amnistia in senso favorevole ai collaborazionisti e sfavorevole ai partigiani, della forzatura dell'art. 29 della Costituzione ai fini di asserire la liceità della serrata – hanno provocato violente proteste da parte di alcuni congressisti, mentre la maggioranza dell'Assemblea si opponeva alle interruzioni²⁵.

Si dà atto che il presidente della seduta garantisce la prosecuzione dell'intervento. Non è disponibile la registrazione del testo integrale di Basso, ma è chiaro che una parte della magistratura non tollera alcuna critica, non solo ad un singolo provvedimento, ma neppure ad indirizzi giurisprudenziali. È una posizione che ha radici sin dalla ricostituzione dell'ANM nel 1945 e che continuerà a pesare nel dibattito interno ancora per molti anni a venire. L'art. 3 co.2 della Costituzione con il suo programma emancipatorio richiamato dall'on. Basso diverrà ben presto la "bandiera" di Magistratura Democratica.

Per la prima volta un congresso dell'ANM ha una grande risonanza all'esterno, come è testimoniato dalla Rassegna stampa pubblicata in appendice al volume degli atti. Su "La Stampa" del 30 ottobre 1965 vi è un articolo molto critico dell'on. Giovanni Leone, che era intervenuto al congresso, al quale replica sullo stesso quotidiano il 5 novembre Giuseppe Maranini. Il panorama è articolato: critiche sulla stampa di destra "Il Giornale d'Italia" (6 ottobre), commenti favorevoli su "L'ora" (29 settembre), "Il Giorno" (Enzo Forcella 2 ottobre e Alberto Dall'Ora 9 ottobre), "Avanti" (5 ottobre), "Corriere della Sera" (Giuseppe Maranini 8 ottobre), "L'Espresso" (Paolo Barile 10 ottobre), "Il Mondo" (Marco Ramat 12 ottobre).

Particolare è la valutazione del Partito comunista. L'editoriale, non firmato, di "Rinascita", datato 2 ottobre 1965, intitolato *La piramide*

Materiali per una storia di Magistratura democratica, Roma, Manifestolibri, 1986 p. 67.

²⁵ ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI, *XII Congresso nazionale cit.*, p. 292. La citazione dell'art. 29 Cost. è un refuso.

della giustizia esprime apprezzamento per la “rottura della ‘piramide’ giudiziaria, un sistema gerarchico fondato sul dominio della Cassazione”, ma è decisamente critico sulla relazione di Maranini, qualificato sbrigativamente come “editorialista del Corriere della Sera”. La posizione del Partito comunista e dei giornali vicini è comunque piuttosto articolata. L’avvocato e senatore comunista Luigi Gullo, figlio di Fausto, che era stato ministro della giustizia nel 1946, su “Paese sera” del 6 ottobre 1965 si esprime in termini decisamente positivi, cogliendo con puntualità come “dato più rilevante” il fatto che “i magistrati congressisti hanno reclamato l’attuazione piena della Costituzione repubblicana”. Dopo l’editoriale di “Rinascita”, “L’Unità” pubblica il 16 ottobre un articolo in cui Pier Luigi Gandini, cronista giudiziario a Milano, si produce in un difficile esercizio, dopo due colonne di valutazioni decisamente positive, con un finale richiamo all’intervento critico del “compagno on. Guidi, rappresentante ufficiale del nostro Partito”. Il 16 ottobre anche “Rinascita” ritorna sul tema ospitando due interventi che riaprono il discorso in modo più equilibrato.

Il congresso di Gardone del 1965 segna un punto di non ritorno. Il dibattito associativo si misura con la dimensione politica dell’attività giudiziaria, i magistrati si confrontano con i grandi problemi del paese e ridiscutono il ruolo del giudice in una società che si sta vorticosamente trasformando: l’ideologia della separatezza del corpo viene messa in crisi; si tratta

di far entrare un intero ordine giudiziario in un universo culturale così nuovo come quello che la Costituzione repubblicana postula come condizione del ruolo che essa assegna alla magistratura²⁶.

La “questione magistratura” entra nel dibattito culturale: i temi della crisi e della riforma della giustizia sono oggetto sempre più spesso di interventi di magistrati, avvocati, giuristi su quotidiani e periodici. “Il Ponte”, rivista fondata da Piero Calamandrei, dedica al tema *La magistratura in Italia* il numero speciale 6-7 del 1968, che pubblica interventi di magistrati che gravitano nell’area di Magistratura Democratica. La presentazione di Marco Ramat indica un nuovo approccio:

²⁶ S. SENESE, *Le vicende del pluralismo nella magistratura italiana*, in “Democrazia e diritto”, n. 4-5, 1986, p. 51.

La nostra prima e ancora principale preoccupazione è stata ed è quella di parlare non per noi magistrati, non fra noi magistrati, ma per il paese e con i cittadini.[...] Noi ci sentiamo ancora addosso tutto il peso di una tradizione secolare, burocratica e di casta, che fa del magistrato uno dei simboli più efficaci della divisione tra Stato (come apparato del potere) e società (come comunità dei cittadini)²⁷.

L'ANM, sotto la presidenza di Mario Barone, apre la propria rivista "La Magistratura" alla collaborazione di giuristi, avvocati, sociologi e si impegna nell'elaborazione di un progetto complessivo di riforma dell'ordinamento giudiziario²⁸.

In questo clima si colloca la più importante ricerca che sia stata effettuata in Italia sui problemi della giustizia. Nel 1962 il Centro nazionale di difesa e prevenzione sociale, per impulso del suo segretario generale Adolfo Beria di Argentine, che aveva coinvolto nella preparazione del progetto la sezione milanese dell'ANM, promuove, in stretta collaborazione con il sociologo Renato Treves e con il sostegno del CNR, l'indagine su *L'amministrazione della giustizia e la società italiana in trasformazione*. Gli undici volumi, pubblicati da Laterza tra il 1967 ed il 1973, alcuni dei quali dovuti a sociologi, altri a magistrati fortemente impegnati nell'ANM, rimangono ancor oggi un punto di riferimento essenziale. Tra di essi la ricerca di Neppi Modona su sciopero, potere politico e magistratura è innovativa e fondamentale anche dal punto vista metodologico²⁹.

Ogni tentativo di ricostruzione storica del ruolo della magistratura in questo periodo, ed anche successivamente, deve fare i conti con la carenza di analisi generali sulle tendenze giurisprudenziali in rapporto all'evoluzione della società; non ha avuto, purtroppo, molto seguito la strada aperta, nell'ambito della citata ricerca, con i volumi

²⁷ M. RAMAT, *Cosa abbiamo voluto dire*, cit. p. 719.

²⁸ In "La magistratura. Bollettino", 1968, p. 23 è pubblicato il progetto elaborato, a maggioranza, dalla apposita commissione costituita dall'ANM nel 1965; il progetto di minoranza redatto dalla corrente di Magistratura Indipendente è pubblicato in G. GIACOBBE, *Ordine giudiziario e comunità democratica*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 81 sgg.. Sul tema si misura anche l'UMI, che pubblica un *Progetto di ordinamento giudiziario*, Roma, Casa editrice Stamperia nazionale, 1970.

²⁹ G. NEPPI MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura 1870/1922*, Roma-Bari, Laterza, 1973.

*Valori socio-culturali nella giurisprudenza e Stato e cittadino in tribunale*³⁰.

Se dunque, pur con una forte dialettica interna, l'ANM in questa seconda metà degli anni Sessanta mostra capacità di innovazione, l'UMI tende ad un arroccamento sulle posizioni più chiuse della Cassazione.

Particolarmente significativa la vicenda che nel 1965-66 vede la Cassazione contrapporsi alla Corte Costituzionale con riguardo alle pronunzie sull'art. 392 del codice di procedura penale del 1930 relative alla estensione delle garanzie di difesa previste per la istruttoria formale condotta dal giudice istruttore, anche all'istruttoria sommaria condotta dal pubblico ministero. La posizione della Corte Costituzionale riceve il plauso della dottrina giuridica: Giovanni Conso: "sentenza di portata storica sul diritto di difesa", Giuliano Vassalli: "uno dei segni più sicuri del passaggio ad un sistema penale democratico [...] quanto il sicuro contributo a migliore accertamento della verità"³¹.

La questione è impostata dalla Cassazione (e dall'UMI) come problema tecnico-giuridico, quello cioè dell'efficacia delle sentenze interpretative di rigetto, con le quali la Corte Costituzionale rigetta l'eccezione di costituzionalità, ma solo perché è possibile una interpretazione della norma "costituzionalmente conforme" secondo principi che la Corte stessa indica.

Si tratta di un vero e proprio scontro di potere: la Cassazione non tollera che l'ultima parola possa spettare alla Corte Costituzionale. D'altronde la Cassazione sceglie, ancora una volta, come terreno di scontro, un tema essenziale per le libertà dei cittadini e ancora una volta si colloca per l'autorità e contro le libertà.

La successione dei fatti è molto efficacemente delineata da Alberto Dall'Ora:

³⁰ R. ODORISIO, M.C. CELORIA, G. PETRELLA, D. PULITANÒ, *Valori socio-culturali nella giurisprudenza*, introduzione di L. Bianchi d'Espinosa, premessa di E. Greco, Bari, Laterza, 1970; F. GOVERNATORI, *Stato e cittadino in tribunale*, Bari, Laterza, 1970. Si vedano tuttavia, tra gli altri, A. CERETTI, *Cosa pensa il Tribunale per i minorenni. Una ricerca sul giudicato penale a Milano dal 1934 al 1990*, Milano, Franco Angeli, 1996; U. URSETTA, *Magistratura e conflitto sociale nella Calabria del dopoguerra*, Cosenza, Pellegrini editore, 1997.

³¹ Citati in F. COLAO, *Giustizia e politica. Il processo penale nell'Italia repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 126.

Fin a quando si abuserà della pazienza dei cittadini? Fino a che punto la Cassazione spingerà il suo rifiuto ad accettare in materia di principi sanciti dalla costituzione la interpretazione delle leggi data dalla Corte Costituzionale? 1955: il legislatore introduce dopo una non breve attesa, talune garanzie, modiche invero, di intervento della difesa nel procedimento penale. 1958: la Cassazione stabilisce che tali garanzie si applicano soltanto nell'istruttoria formale compiuta dal giudice istruttore e non anche nell'istruttoria sommaria (compiuta dal pubblico ministero, nella quale, si noti, di codeste garanzie vi sarebbe un bisogno maggiore, perché il Pm non è giudice, è parte in causa, è l'accusatore). Ed ecco le battute successive del singolare dialogo. Corte Costituzionale: le garanzie debbono applicarsi in ogni tipo di istruttoria, così deve essere interpretata la legge. Cassazione: la interpretazione della legge è un'altra (restrittiva) e compete alla Cassazione. Corte Costituzionale: se la legge viene di fatto interpretata come vuole la Cassazione, allora è il caso di dichiarare illegittima la norma che, a quanto infondatamente si pretende, consentirebbe l'interpretazione restrittiva; si cancella dal codice quella norma (art. 392 c.p.p.). Cassazione: sta bene la cancellazione di quella norma, tuttavia la sentenza della Corte Costituzionale ha vigore solo per il futuro, non invece per il passato, neppure per i processi in corso. Corte Costituzionale: a questi effetti la declaratoria di illegittimità costituzionale retroagisce, essa cioè incide sui procedimenti che sono ancora in corso; ove siano stati lesi i diritti della difesa non c'è sanatoria possibile, gli atti compiuti sono nulli [...] Suona dunque per la Cassazione l'ora del buon senso, della misura, l'ora diciamo pure del necessario ripensamento³².

Ma l'auspicio del professor Dall'Ora non trova accoglienza. Anzi Giovanni Colli, uno dei dirigenti dell'UMI, dopo aver ripetuto le sue censure alla sentenza 14 giugno 1956 n. 1 con la quale la Corte Costituzionale aveva ritenuto che il sindacato di legittimità costituzionale si estende anche alle leggi anteriori alla Costituzione, un "orientamento della Corte, le cui gravi conseguenze probabilmente non furono allora tutte previste", prende recisamente posizione in favore della Cassazione sostenendo che:

per l'ordinamento in vigore, alla Corte Costituzionale non è consentito interpretare la legge ordinaria, ai fini della sua comparazione con la legge costi-

³² A. DALL'ORA, *Ceda infine l'insistenza limitatrice della Corte di Cassazione*, in "Il Giorno" 31 dicembre 1966, p. 6.

tuzionale, prescindendo dalla interpretazione che già ne abbiano dato i magistrati o, peggio, in aperto contrasto con essa, e che l'ordinamento stesso non ammette che la Corte Costituzionale possa, col mezzo di sentenze interpretative, sottrarre alla Corte di Cassazione quel compito di guida dell'indirizzo giurisprudenziale che le è attribuito dalla legge³³.

La Cassazione si trincerava dietro argomentazioni strettamente tecniche per sostenere interpretazioni di chiusura nei confronti dei diritti di libertà: ieri sulla libertà di opinione, a proposito delle disposizioni del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, oggi sui diritti della difesa.

Nonostante il sostegno dell'UMI, la posizione della Cassazione è fortemente isolata anche nella magistratura, tanto che al successivo congresso di Catania (1967) l'ANM decide di prendere posizione a favore della Corte Costituzionale e contro la Cassazione.

Il risultato delle elezioni per il CSM del 1968 costituisce il punto di approdo del processo che aveva avuto nel congresso di Gardone il suo punto più alto. A dispetto del sistema elettorale maggioritario, il pluralismo esistente nella magistratura trova rappresentanza nel Consiglio e vengono eletti alcuni dei personaggi, da Salvatore Giallombardo ad Adolfo Beria di Argentine, che maggiormente avevano segnato la stagione di Gardone.

3. *La stagione delle riforme. La strage di Piazza Fontana*

La spinta sociale che viene dal movimento studentesco del 1968 e dalle proteste operaie dell'"autunno caldo" del 1969 scuote il paese e coinvolge la magistratura. Per un verso lo scontro sociale entra nelle aule di giustizia attraverso i processi penali che ne derivano. Per altro verso quanto auspicava la Mozione costitutiva di Magistratura Democratica del 1964 ("si impedisca al magistrato di sentirsi avulso dal corpo sociale, chiuso nella torre eburnea di un esclusivo tecnicismo, o, peggio

³³ G. COLLI, *Corte di Cassazione e Corte Costituzionale*, originariamente apparso nel 1965 su "Rassegna dei magistrati", ripubblicato in G. COLLI, *Pagine di una storia privata*, Roma, edizione fuori commercio, 1989, p. 49 e p. 58. Il volume è la raccolta di articoli pubblicati tra il 1946 ed il 1976 da Giovanni Colli, un magistrato che, dopo aver partecipato con posizioni di rilievo alla Resistenza a Torino sin dal 1944, rappresenta negli anni successivi una delle voci più intransigenti della magistratura tradizionalista.

ancora, posto al di sopra del corpo sociale stesso, quale facente parte di una casta depositaria di un potere a sé stante”³⁴), è ormai realtà. Il corpo dei magistrati, uscito dalla “torre d’avorio” è chiamato a confrontarsi con le novità che percorrono la società.

La critica delle istituzioni e la messa in discussione, ad ogni livello, del concetto di autorità, aspetti centrali del clima di questi anni, forniscono nuovo alimento all’impegno per la democratizzazione dell’apparato giudiziario e contro il sistema della gerarchia interna che aveva caratterizzato il dibattito nell’ANM.

Le rivendicazioni per i diritti di libertà e i diritti sociali e del lavoro rimandano all’impegno per l’attuazione della Costituzione, bandiera assunta al congresso di Gardone del 1965. Il pluralismo nella magistratura, che ormai è un dato acquisito, non consente occultamenti. Anche i magistrati, in quanto cittadini, sono coinvolti, sia che mostrino aperture ed interesse alle novità, talora con ingenuità ed anche forzature, sia che ne sottolineino gli aspetti negativi o le respingano in blocco: scelta politica anche questa, anche se asseritamente adottata in nome della “apoliticità”.

All’interno del comune riferimento alla Costituzione, è vivo il confronto tra chi privilegia un approccio tradizionale e pone l’accento sui diritti classici di libertà (e di proprietà) e chi insiste sulla novità dei diritti sociali e dell’eguaglianza sostanziale. La riscoperta dell’art. 3 co.2 della Costituzione:

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

porta a sottolineare il tema della effettività dei diritti, sia dei diritti sociali, sia dei classici diritti di libertà. Tra il ‘68 ed il ‘74 il nostro paese vive una stagione di espansione delle libertà e dei diritti,

particolarmente rilevanti, proprio nei due settori più sacrificati nel periodo precedente, quelli dei diritti di libertà e dei diritti del lavoro [...] Nel 1970

³⁴ *Mozione costitutiva di Magistratura Democratica*, cit..

si verifica un addensarsi di atti riformatori che non ha paragoni nella storia repubblicana: in quell'anno vengono approvate le leggi sul divorzio, sul referendum, sullo Statuto dei lavoratori, sull'attuazione dell'ordinamento regionale, sui termini massimi della carcerazione preventiva. Ad esse, in una stagione riformatrice che si estende per tutto il decennio, seguono le leggi sul diritto del difensore ad assistere all'interrogatorio dell'imputato, sulle lavoratrici madri e sugli asili nido (legge 30 dicembre 1971 n. 1204); sull'obiezione di coscienza al servizio militare e sull'ampliamento dei casi in cui è possibile la concessione della libertà provvisoria, la cosiddetta "legge Valpreda" (15 dicembre 1972 n. 773); sul nuovo processo del lavoro (11 agosto 1973 n. 533) e sulla protezione delle lavoratrici madri e la disincentivazione del lavoro a domicilio (18 dicembre 1973 n. 877); sulla tutela della segretezza e della libertà delle comunicazioni (8 aprile 1974 n. 98) e sulla delega al governo per la emanazione del nuovo codice di procedura penale (3 aprile 1974 n. 108); sul nuovo ordinamento penitenziario (26 luglio 1973 n. 354); sulla riforma del diritto di famiglia (19 maggio 1975 n. 151) e sulla fissazione a 18 anni della maggiore età (8 marzo 1975 n. 39), con immediati effetti anche sulla composizione del corpo elettorale (1975); sulla parità tra uomo e donna in materia di lavoro (9 dicembre 1977 n. 903) e sulla disciplina dei suoli (1977); sull'interruzione della gravidanza; sulla chiusura dei manicomi ("legge Basaglia" 13 maggio 1978 n. 180) e sull'istituzione del servizio sanitario nazionale (23 dicembre 1978 n. 833)³⁵.

Rilevanti sono le conseguenze che in ordine al ruolo del giudice derivano da queste riforme, ma anche dalle mancate riforme in altri settori.

Il '69-'70, a livello delle istituzioni, segna insieme l'inizio di questa stagione riformatrice e l'utilizzo degli apparati di polizia in funzione di repressione delle proteste operaie e studentesche; i processi penali che ne nascono proiettano sulla magistratura tutta la problematica dello scontro sociale in corso³⁶. La vicenda, che non può essere risolta nelle aule penali, viene in qualche modo chiusa con la amnistia del 1970,

³⁵ S. RODOTÀ, *Libertà e diritti in Italia dall'Unità ai giorni nostri*, Roma, Donzelli, 1997, p. 109 e p. 112.

³⁶ In un appello al Presidente della Repubblica del 3 gennaio 1970, i sindacati denunciano un'ondata repressiva che si traduce in innumerevoli denunce ed arresti: *14.000 denunce: chi, dove, quando, come, perché*, Roma, Stasind, 1970; nonché G. AMBROSINI, U. SPAGNOLI, *Rapporto sulla repressione*, Roma, Editori Riuniti, 1970. Le denunce, secondo i dati resi noti dal Ministero dell'interno, sono 8.396.

formulata in termini molto ampi per ricomprendervi le manifestazioni del movimento di protesta³⁷.

Il dibattito nella magistratura è vivace, ma permane lo spirito di costruttivo confronto che aveva caratterizzato il congresso di Gardone, mentre per altro verso il CSM eletto nel 1968 si muove in una prospettiva innovativa.

Tutto cambia dopo l'attentato di Piazza Fontana a Milano del 12 dicembre 1969, che costituisce il momento culminante della strategia della tensione già in atto. Il clima di incertezza e di insicurezza seguito alla strage e la crescente pressione di quei settori politici che non tolleravano l'indirizzo assunto dall'ANM e dal CSM, spingono verso la crisi nell'ANM, con la rottura della giunta unitaria che reggeva l'associazione, la scissione del settore più moderato all'interno di Magistratura Democratica, l'emarginazione nei confronti del gruppo che rimane in MD. È sotto tiro anche il CSM, nonostante la circostanza che tutti i componenti eletti nelle liste di MD abbiano aderito alla scissione.

Nella prima metà degli anni Settanta si assiste ad uno scontro durissimo all'interno della magistratura, con i settori più conservatori che riassumono l'egemonia: di qui la ripresa di potere della struttura gerarchica interna e il tentativo di epurazione disciplinare verso il dissenso.

Le indagini sulle stragi vedono in opera tutti gli strumenti (dalle assegnazioni mirate dei procedimenti all'interno delle procure e degli uffici giudicanti, alle avocazioni, ai conflitti di competenza, alle rimesioni) per bloccare ogni possibile accertamento che arrivi alle sempre più evidenti deviazioni negli apparati dello Stato.

Lo stesso avviene per le indagini che investono punti sensibili della pubblica amministrazione, del potere politico ed economico (dagli inquinamenti ai fondi neri alle frodi petrolifere). È in questi anni che si consolida il ruolo della Procura della Repubblica di Roma "porto delle nebbie", secondo l'espressione formulata da Stefano Rodotà. La pole-

³⁷ L'art. 1 del Dpr 22 maggio 1970 n. 282 fa riferimento a reati commessi "anche con finalità politiche, a causa o in occasione di agitazioni o manifestazioni sindacali e studentesche o di agitazioni e manifestazioni attinenti a problemi del lavoro, dell'occupazione, della casa, della sicurezza sociale ed infine in occasione ed a causa di manifestazioni ed agitazioni determinate da eventi di calamità naturali". Sul significato del provvedimento di clemenza si veda G. AMBROSINI, *Costituzione e società*, in "Storia d'Italia", vol. V/2, Torino, Einaudi, 1973, p. 2039.

mica sull'interpretazione, sulla creatività della giurisprudenza, sulla funzione "politica" della magistratura, che sembrava superata, riprende con virulenza e con accenti così settari che fanno apparire la parte conservatrice della magistratura del tutto isolata rispetto alle acquisizioni ormai pacifiche anche nei settori tradizionalisti della dottrina giuridica italiana.

4. La "supplenza" della magistratura e il "giudice bocca della legge"

A dispetto della strategia della tensione e dello stragismo (strage della Questura di Milano del 1973 e strage di Brescia del 1974) per la società civile i primi anni Settanta sono anni di una straordinaria vivacità e di una nuova attenzione dell'opinione pubblica al funzionamento di tutti gli apparati e specialmente della giustizia. A livello istituzionale è la stagione di una serie di riforme, che sanzionano i cambiamenti profondi della società e attribuiscono sempre nuovi compiti alla magistratura, la quale peraltro, in non pochi casi con nuove interpretazioni e nuove prassi, ha aperto la via al legislatore. Un vero e proprio "circolo virtuoso" tra magistratura e Parlamento.

I gruppi ora maggioritari nell'ANM si attardano sul mito del "giudice bocca della legge", ma è sotto gli occhi di tutti una nuova fase di mutamento del ruolo del giudice, più accelerata, più vorticosa e con maggiore rilievo sulla scena politica rispetto alla fase della scoperta della Costituzione di dieci anni prima. Si assiste ad

uno straordinario attivismo dei magistrati, che, probabilmente per la prima volta nella storia d'Italia, hanno cominciato ad esercitare la parte dei protagonisti in molte vicende la cui importanza trascende considerevolmente la loro rilevanza giudiziaria³⁸.

Con intento polemico si parla di "pretori d'assalto", ma in una valutazione retrospettiva si rileva che

La svolta fu segnata, attorno agli anni settanta del secolo scorso, dai *provvedimenti di urgenza*, un istituto, per così dire, dormiente nell'art. 700 del

³⁸ A. PIZZORUSSO, *Introduzione* a A. PIZZORUSSO (a cura), "L'ordinamento giudiziario", Bologna, il Mulino, 1974. p. 36. Lo scritto è del 1974.

codice di procedura civile, risvegliatosi in quel periodo con inattesa energia, come capace di dare risposta ai nuovi problemi ed a nuove pretese di tutela. I pretori di grandi città o di umili e remoti borghi (allora le preture erano il simbolo dello Stato e della legge su tutto il territorio nazionale) furono gli arditì e operosi artefici di una *rivoluzione legale*, che provvide a tutelare il singolo individuo nella particolarità e concretezza della sua esistenza. Le leggi sarebbero sopravvenute nel tempo; ma intanto i pretori, sfruttando tutte le risorse normative della Costituzione e del diritto vigente proteggevano le *condizioni esistenziali* del singolo³⁹.

Si parla di “supplenza” giudiziaria; ma la categoria della supplenza non è sufficiente per l’analisi di un fenomeno destinato a segnare per il futuro l’assetto del giudiziario⁴⁰.

La nozione di supplenza è invece abbastanza adeguata a definire il ruolo svolto dal CSM, con particolare accentuazione a partire da quegli anni, attraverso l’attività cosiddetta paranormativa, che si concreta in circolari e delibere di carattere generale volte a colmare le lacune derivanti dalla mancata organica riforma dell’ordinamento giudiziario. Forse sarebbe più corretto parlare di supplenza-delega da parte del legislatore; ma questo meritorio, e necessitato, ruolo svolto dal Consiglio è stato più volte nel corso degli anni oggetto di roventi polemiche.

Per l’attività della magistratura si tratta in realtà della espansione, anzi della vera e propria esplosione, del ruolo della giurisprudenza come fattore di adattamento del diritto alle profonde trasformazioni della nostra realtà sociale, trasformazioni senza precedenti e ricche di collegamenti e convergenze internazionali. Come sarà ricostruito qualche anno dopo da Mauro Cappelletti in uno studio comparativo, che egli sottolinea non essere

inteso a dimostrare la verità, banale anche se infinite volte, in ogni epoca e con tanta inesauribile perseveranza negata o nascosta, della creatività della giurisprudenza. Esso è inteso a ricercare piuttosto le ragioni per le quali

³⁹ N. IRTI, *Introduzione* in “La magistratura italiana nella storia dell’Italia unita. Atti del Convegno di Studi del Csm. Torino 6 marzo 2012”, Giappichelli, Torino 2012, pp.18-19. In un intervento nella stessa occasione, *I provvedimenti d’urgenza ex art.700 c.p.c. (anni ‘70)*, pp. 95-101, A. Proto Pisani, dopo avere ripercorso i meriti della giurisprudenza pretorile degli anni Sessanta e Settanta, segnala i limiti dell’istituto.

⁴⁰ Vedi D. PULITANÒ, *Supplenza giudiziaria e poteri dello Stato*, in “Quaderni Costituzionali”, n. 1, 1983, p. 93 sgg..

tale creatività è divenuta più necessaria e più accentuata nelle società contemporanee ed a precisare la tuttavia permanente tipicità del processo giurisdizionale⁴¹.

A dispetto delle polemiche e delle lacerazioni nell'ANM (che pure lasceranno a lungo il segno) una parte crescente della magistratura, ben al di là delle "frange politicizzate ed estremiste", partecipa a questo processo di adattamento del diritto alle trasformazioni della realtà sociale, si impegna a sostenere l'applicazione delle riforme; entra sempre più spesso in contrasto con la gerarchia interna, rifiuta la ragion di Stato, indaga sulle deviazioni nell'apparato dello Stato e nei servizi segreti e cerca faticosamente di fare luce sulle stragi.

La legge sull'aborto è lealmente applicata dalla magistratura nonostante le pressioni della gerarchia ecclesiastica, in particolare sull'aborto delle minorenni:

Il giudice tutelare, a cui la legge non riconosce il diritto all'obiezione di coscienza, ma la cui decisione non è soggetta a reclamo, è moralmente tenuto a rifiutare il suo consenso, in quanto questo si configura come vera e propria autorizzazione all'aborto e quindi come cooperazione ad esso⁴².

La stagione delle riforme vede i timori e le chiusure dei gruppi conservatori della magistratura (le posizioni dell'UMI e della corrente di destra dell'ANM Magistratura Indipendente tendono ad avvicinarsi) e reazioni spesso fuori misura, anche nei toni, in molte delle relazioni dei Procuratori generali nelle cerimonie di inaugurazione dell'anno giudiziario⁴³.

Peraltro una valutazione che si estenda sull'arco del decennio e che prenda in considerazione, al di là delle polemiche, le linee giurisprudenziali e le prassi organizzative fa emergere una magistratura nel com-

⁴¹ M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori*, Milano, Giuffrè, 1984, p.1.

⁴² Documento del Consiglio permanente della Conferenza Episcopale Italiana del 16 dicembre 1978.

⁴³ Un'ampia rassegna dei discorsi dei procuratori generali per l'anno 1970 si trova in "Questione Giustizia", n. 3, 1970, p. 69 sgg.; n. 4, 1970, p. 52 sgg.; n. 5-6, 1970, p. 133 sgg.; vedi anche A. SANTONI RUGIU, M. MOSTARDINI, *I.P.G. Linguaggio politica educazione nei discorsi dei Procuratori generali*, Rimini, Guaraldi, 1973; G. INSOLERA, *La politica criminale nei discorsi dei Procuratori generali (anno 1975)*, in "La questione criminale", 1975, p. 289 sgg..

plesso impegnata piuttosto a sostenere le riforme che a lasciarle cadere. L'elaborazione comune, nel lavoro quotidiano nelle aule di giustizia, attraverso il confronto tra diverse posizioni opera d'altronde come rimedio al rischio di accentuato soggettivismo⁴⁴.

Della vivacità del confronto culturale nei primi anni Settanta dà testimonianza la rivista "Quale giustizia", diretta da Federico Governatori e gestita da un gruppo di magistrati che fanno riferimento a Magistratura Democratica. La rivista, pubblicata a partire dall'inizio del 1970, si presenta con caratteri innovativi: ampie rassegne di giurisprudenza di merito, collaborazione di avvocati e professori, informazione tempestiva e documentata sui fatti più rilevanti della magistratura e sulla "politica del diritto" (per riprendere la testata di una rivista accademica, ma innovativa che sorge nello stesso torno di tempo). Uno spazio del tutto particolare viene riservato alla giustizia costituzionale e poi alla giustizia del lavoro.

È per questo complesso di fattori che alla metà degli anni '70 si osserva di "Quale giustizia" che essa

ha rappresentato un esempio forse unico in Italia di rivista gestita prevalentemente da magistrati, ma capace di svolgere una funzione culturale di rilievo generale, apprezzata anche al di fuori della corporazione"⁴⁵.

Al di là di forzature polemiche che talora emergono negli articoli, le annate della rivista rimangono tuttora una delle fonti più ricche sulla giurisprudenza e sui concreti atteggiamenti della magistratura italiana negli anni Settanta.

Le caratteristiche di "rottura" che hanno costituito il successo di "Quale giustizia", ne segnano anche il limite e la rivista verso la fine degli anni Settanta entra in crisi e cessa le pubblicazioni. Nel frattempo il panorama delle riviste giuridiche italiane è fortemente cambiato; la giurisprudenza di merito trova ampio spazio e così i temi di vita giudiziaria e di politica del diritto. Gran parte dei vecchi collaboratori di "Quale giu-

⁴⁴ Sulla difficile ricerca di un punto di equilibrio tra l'indipendenza del singolo giudice nel momento interpretativo e la necessità di stabilità e coerenza della giurisprudenza si veda, venti anni dopo, V. ZAGREBELSKY, *Riflessioni in tema di ordinamento giudiziario*, in "Questione giustizia", 1990, n. 1, p. 261 sgg..

⁴⁵ A. PIZZORUSSO, *Introduzione*, cit. p. 37.

stizia” danno vita, con una impostazione del tutto rinnovata, al trimestrale “Questione Giustizia” che, per la direzione di Giuseppe Borrè e successivamente di Livio Pepino, è pubblicata a partire dal 1982⁴⁶.

Nel 1970 aveva iniziato le pubblicazioni la rivista bimestrale “Politica del diritto” diretta da Stefano Rodotà, espressione dell’accademia più aperta e innovativa, che ospita spesso interventi di magistrati.

“Democrazia e diritto” è la rivista del CRS, Centro studi e iniziative per la Riforma dello Stato, sorto nel 1972 per iniziativa del Partito comunista italiano, con la presidenza di Umberto Terracini, quindi di Ugo Spagnoli. Il CRS nel 1976 organizza un importante convegno su “La riforma dell’ordinamento giudiziario e i problemi della giustizia”, in cui sono affrontati, con il contributo di politici, professori, avvocati e magistrati, i temi di riforma allora in discussione⁴⁷.

“Giurisprudenza di merito”, rivista edita dal 1969, presenta la novità di essere dedicata alla giurisprudenza di primo grado e di appello fino ad allora pubblicata solo su riviste di diffusione locale. Ma la stessa tradizionale prestigiosa rivista “Il Foro Italiano”, fondata nel 1876 da Enrico Scialoja, ospita sempre più spesso sia giurisprudenza di merito che articoli sui temi della politica del diritto e della riforma della giustizia.

Nel 1971 inizia le pubblicazioni la rivista “Giustizia e Costituzione”, sotto la direzione di Antonio Chiavelli, condirettore Adolfo Beria di Argentine, per iniziativa di alcuni giudici che, usciti da Magistratura democratica, hanno dato vita al gruppo da cui la rivista prende il nome. “Giustizia e Costituzione” si colloca su un piano diverso da “Quale giustizia”; infatti è piuttosto una rivista teorica e non di giurisprudenza. Nelle prime annate viene dato ampio spazio anche all’attualità; la rivista si caratterizza inoltre per l’apertura alla comparazione, con frequenti interventi di studiosi e magistrati di altri paesi. Negli anni successivi pubblica diversi numeri monografici che

⁴⁶ Si vedano anche i numerosi volumi della collana “Quaderni di Questione Giustizia”. Dal 2014 “Questione giustizia” cessa le pubblicazioni del fascicolo cartaceo presso l’editore Franco Angeli e prosegue la pubblicazione come rivista trimestrale on line, edita dalla Associazione Magistratura Democratica. Il numero 6 del 2009 della rivista cartacea contiene l’indice di tutte le annate precedenti.

⁴⁷ Gli atti sono pubblicati nei due volumi di U. SPAGNOLI, M. FRANCESCHELLI, G. GHEZZI, D. GRECO, A. MALAGUGINI, V. CAVALLARI, E. PERNA, *La riforma dell’ordinamento giudiziario e i problemi della giustizia*, Roma, Editori Riuniti, 1977.

raccogliono contributi di esponenti di rilievo della magistratura, della cultura giuridica e della politica di norma provenienti dai prestigiosi convegni che il gruppo annualmente organizza sui problemi più attuali della giustizia.

Nel 1972 un accademico, Giovanni Tarello, propone questa sintesi delle novità:

Gli anni intercorrenti dal 1968 a oggi vedono la cultura giuridica italiana profondamente divisa. Per la prima volta dopo la Costituzione dalle pagine di periodici professionali, quali le riviste giuridiche dottrinali ed i bollettini di associazioni di magistrati, si levano voci che contestano non tanto questa o quella prassi giurisprudenziale o questo o quell'istituto, quanto invece l'organizzazione giuridica nel suo complesso ed i suoi basilari presupposti e condizioni di funzionamento; e che tali voci si levino da riviste tradizionali è fatto più significativo che la comparizione di un periodico *ad hoc* come è "Quale giustizia". A differenza di quanto si era verificato precedentemente, in questi anni le voci più incisive, riguardo al tema di questo discorso, sono quelle di magistrati anziché di giuristi accademici⁴⁸.

Non mancano nel corso degli anni Settanta, e non potrebbe essere altrimenti in anni di così rapidi mutamenti, da parte di magistrati forzature interpretative e straripamenti nelle competenze riservate all'amministrazione, ma credo si possa convenire con la valutazione dello studioso il quale, con riferimento ai grandi temi dell'accesso alla giustizia e degli interessi diffusi, della difesa dell'ambiente e della protezione del consumatore, ha concluso che:

grande protagonista è stata la magistratura, sia civile, sia penale ed amministrativa, che ha svolto, in complesso con risultati positivi, quella funzione di supplenza che i vuoti normativi inevitabilmente finivano per attribuirle⁴⁹.

La stagione delle riforme è anche la stagione in cui l'apparato giudiziario perde la sfida per l'efficienza. Il Consiglio del 1968 aveva tentato di assumere il tema dell'efficienza, guadagnandosi l'ostilità della

⁴⁸ G. TARELLO, *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista-interprete* cit., pp. 482-483.

⁴⁹ V. DENTI, *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, il Mulino, 1982, pp. 13-14.

magistratura conservatrice che contrastava l'”interventismo” del CSM, ma anche critiche sbrigative da parte di alcuni settori della magistratura progressista. In ogni caso il Consiglio della “restaurazione” del 1972 ritorna alla routine tradizionale e d'altronde, per dettato costituzionale, la responsabilità per “l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia” è del Ministro della Giustizia.

Le riforme del decennio Settanta, che in molti casi esigono interventi di riorganizzazione dell'apparato giudiziario, entrano in vigore senza alcuna predisposizione di strutture.

Dal divorzio al nuovo diritto di famiglia, dallo statuto dei lavoratori al processo del lavoro, al nuovo ordinamento penitenziario, l'attuazione delle riforme è affidata alla capacità dei magistrati di “arrangiarsi”. Nella carente iniziativa del Ministero della giustizia, si possono osservare generose spontanee mobilitazioni in molte sedi giudiziarie, ma anche inerzia in altre, raddoppiato impegno di molti magistrati, ma anche sacche di neghittosità, o anche semplice resa al comodo alibi della mancanza di strutture.

Il problema è ben presto reso ancora più acuto dal (pur assolutamente necessitato) impegno prioritario di molte delle migliori risorse umane e strumentali nel settore penale per le indagini sui fatti di terrorismo.

L'attacco terroristico avvicina la magistratura alla società civile; i funerali di Emilio Alessandrini che si svolgono nel Duomo di Milano vedono un'amplissima partecipazione della cittadinanza. Le assemblee spontanee che si tengono dopo ogni assassinio di un magistrato sono momento di dolore, anche di rabbia, disorientamento, paura, ma sono al fondo la testimonianza di una identità collettiva. Le tentazioni della vendetta e le scelte dell'abbandono o della rinuncia variamente motivate, che pure esistono, sono marginali.

È la magistratura nel suo complesso, quali che siano le funzioni da ciascuno al momento esercitate, nelle grandi e nelle piccole sedi, che si sente coinvolta nel compito di difesa della democrazia. Le indagini iniziate dai magistrati uccisi sono riprese con rinnovato vigore da altri magistrati, talora giovanissimi, che spesso abbandonano più tranquilli incarichi per affrontare, ben consapevoli dei rischi, quello che è sentito anzitutto come un impegno civile.

Superati i momenti più acuti del terrorismo rimangono i mutamenti profondi indotti sul ruolo della magistratura dalla “delega” al giudizia-

rio in una fase in cui sono state messe alla prova le fondamenta della vita democratica.

La magistratura che contribuisce in modo così rilevante alla sconfitta del terrorismo è la magistratura senza più carriera; tra i più impegnati e capaci vi sono non pochi “giudici ragazzini”⁵⁰ e magistrati in precedenza additati come “estremisti”; la gerarchia interna alle Procure ha subito una forte evoluzione; il Consiglio superiore che governa questo corpo è eletto con metodo proporzionale. È la magistratura figlia della “svolta radicale” iniziata alla metà degli anni Sessanta.

Abstract - In 1964 Magistratura Democratica, a new group of judges and prosecutors, upheld a “radical change” within the Associazione Nazionale Magistrati aimed at enforcing the new principles of the 1948 democratic Constitution. The “radical change” supported by Magistratura Democratica had a strong influence on the final statement drawn up by the ANM XII Congress organised in Gardone in 1965. For the first time women participated at the congress: until then women were outrageously discriminated in the access to the judiciary.

Students and labour movement (1968) shook the Italian society and the judiciary was not sheltered. The years between 1968 and 1974, despite the “strategy of the tension” and the bombs (Milano Piazza Fontana 1969, Milano Police Headquarter 1973, Brescia Piazza della Loggia 1974), were the season of reforms, reflecting the deep change in the society and giving new role to the judiciary. The judiciary that in the second half of the Seventies challenged and fought terrorism and mafia was the judiciary born from the “radical change” started in mid-sixties.

⁵⁰ È l’espressione polemica che sarà utilizzata dal Presidente della Repubblica Cossiga in uno dei momenti più tesi del suo scontro con la magistratura.