

QUESTIONE GIUSTIZIA

SOMMARIO N. 1, 1984

Avvertenza pag. III

Leggi e istituzioni

- Diritto del lavoro della controriforma, di *Pietro Curzio* » 1
Per un forte rilancio dell'autogoverno: uscire dall'ambiguità delle formule, di *Salvatore Senese* » 15
Il decreto legge sulla contingenza e l'autonomia sindacale, di *Carlo Brusco* » 27

Prassi e orientamenti

- Responsabilità penale dei sindaci per omessa adozione ed esecuzione dei provvedimenti repressivi dell'abusivismo edilizio. Breve storia di una impunità, di *Roberto Scarpinato* » 49
Tutela reale dei licenziamenti e dimensioni dell'impresa (a proposito di Sezioni unite, certezza del diritto e « cultura industriale »), di *Valeria Fazio* » 87

Speciale: La difficile riforma del processo penale

- Un nuovo modello accusatorio per la giustizia penale, di *Ennio Amodio* » 101
Il giudice e il pubblico ministero nel processo penale. Prospettiva accusatoria e nostalgie di inquisizione, di *Giovanni Porqueddu* » 109

Il nuovo processo penale tra emergenza e cultura delle riforme, di <i>Guido Neppi Modona</i>	» 125
Onale processo penale quale giurisdizione di <i>Francesca De Leo</i>	» 147
Nuovo disegno di legge delega per il codice di procedura penale	» 167

Giudici e società

Riflessioni sul Congresso di Magistratura democratica (I giudici di fronte ai poteri illegali per costruire una società democratica), di <i>Vincenzo Accattatis</i>	» 197
Lo sciopero dei magistrati del 1947, di <i>Francesco Scalabrini</i>	» 219

Magistrati e di altri paesi

Interventi di Blandine Froment e di Perfecto Andrés Ibañeta al Congresso di Sorrento di Magistratura democratica	» 257
--	-------

Documenti

Congresso di Magistratura democratica (Sorrento 26-29.1.83)	
Mozione generale	» 264
Magistratura democratica e movimento per la pace	» 268
Condanna disciplinare di Vincenzo Anania e pericoli di generalizzazione di prassi distorte	» 269
Istituzione di un nuovo registro presso Procura e Pretore	
Decreto ministeriale 12.10.1983)	» 271
Circolare ministeriale 13.10.1983	» 272
Nota d3.2.1984 del Procuratore della Repubblica di Prato	» 274
Decreto legge 15.2.1984 n. 10 sulla contingenza	
Presenza di posizione di Magistratura democratica	» 276
Critiche alla Md da parte della segreteria milanese di Unità per la Costituzione	» 277
Replac della segreteria milanese di Md	» 278
Magistratura democratica sulla mancata comparizione di Carlo Ferroni al dibattito « 7 aprile »	» 279
Magistratura democratica sul sequestro di quattro libri a parte del presidente del Tribunale di Varese	» 279

GIUDICI E SOCIETÀ

RIFLESSIONI SUL CONGRESSO DI MAGISTRATURA DEMOCRATICA (I GIUDICI DI FRONTE AI POTERI ILLEGALI PER COSTRUIRE UNA SOCIETÀ DEMOCRATICA)

di Vincenzo Accattatis

1. Il punto focale dell'analisi congressuale

Solo uscita dall'emergenza oppure uscita dall'emergenza verso una prospettiva positiva di cambiamento, verso il progetto di una nuova, diversa, migliore società, di nuove, migliori, diverse istituzioni, partendo da ciò che di positivo e di democratico già sin da ora nella società si muove? Alla seconda parte di questo interrogativo — che credo sia stato il vero interrogativo congressuale — personalmente do risposta positiva. Altri, in congresso, hanno invece dato risposta perplessa o negativa. È proprio questa, a mio avviso, la vera « questione congressuale ».

Intendo dire che il congresso di Sorrento non doveva solo occuparsi dell'uscita dall'emergenza — come da molti è stato affermato, anche sulla stampa — ma doveva, invece, contemporaneamente occuparsi e dell'uscita dall'emergenza e della prospettiva di positivo cambiamento: di come, cioè, costruire una società più giusta, in cui funzionino i poteri legali e non, invece, i poteri occulti ed illegali. Ma, perché tale società sia costruita, occorre favorire tutto ciò che di nuovo è già apparso o può apparire nelle istituzioni e nella società italiana.

Alcuni, in Magistratura democratica, si preoccupano dell'uscita dall'emergenza, mentre non sembrano preoccuparsi di alimentare e far crescere, diciamo così, « i germogli della nuova società ». Ma — mi domando — è mai possibile far regredire i progetti involutivi che, nella società italiana, certamente esistono oggi in gran copia, senza contemporaneamente agire per favorire i progetti « in positivo », il nuovo che nella società italiana già si manifesta? A mio avviso proprio non è possibile; e credo che a pensarla in questo modo sia la stragrande maggioranza degli aderenti a Magistratura democratica. Ma non tutti, in Magistratura democratica, la pensano così: ed è questo il vero dissenso, io credo, che oggi esiste nella corrente.

Il dissenso, quindi, non è se uscire dall'emergenza o meno, ma è

invece sul punto se tutti vogliamo impegnarci a fondo per favorire al massimo la crescita della nuova società, il rinnovamento democratico delle istituzioni. Il dissenso sul ruolo e la funzione del Consiglio superiore della magistratura, sull'Associazione nazionale magistrati, è spia e manifestazione di un ben più profondo e generale dissenso sull'« approccio » alla questione del rinnovamento democratico delle istituzioni.

La questione, come sopra evidenziata, da pochi è stata trattata in congresso. A molti è completamente sfuggito che il congresso non verteva esclusivamente sull'uscita dall'emergenza ma, fondamentalmente, su « poteri e giurisdizione », su poteri legali e poteri illegali.

Nel congresso si sono manifestate alcune posizioni parziali, alcune posizioni eminentemente « difensive ». In « posizione difensiva » si sono collocati quanti si sono « arroccati » sul mero valore del garantismo, del « giudice terzo »; tutti coloro che, in modo unilaterale, si sono dichiarati contro i giudici « lottatori », « combattenti », « crociati ».

La mozione conclusiva ha fatto giustizia di questa unilaterale posizione là dove ha affermato che la magistratura « non può tirarsi indietro », che « non vi è spazio per l'indifferenza e la neutralità ». Il mio accordo con queste proposizioni è totale. Noi viviamo oggi in una società in trasformazione, in un mondo in trasformazione. Stare fermi a guardare, a contemplare, a soppesare a lungo, è, a mio avviso, assurdo, autolesionistico, suicida: se non si procede in avanti si va fatalmente indietro, sospinti dagli eventi, dalle forze della conservazione e della reazione che non « stanno a guardare » ma sono « molto attive », come l'affare P2 e dintorni chiaramente dimostra.

La magistratura non può tirarsi indietro, non vi è spazio per l'indifferenza e la neutralità: fatto salvo, ovviamente, il principio della terzietà del giudice. Ecco la fondamentale scelta operata dal congresso, ecco il discrimine fondamentale. Discrimine, ovviamente, non nei confronti dei garantisti, perché, nella proposizione di cui sopra, la posizione dei garantisti è chiaramente fatta salva, ma contro la loro parzialità ed unilateralità. Si è parlato di « garantismo », « garantismo dinamico », « garantismo organico » (quest'ultimo da combattere decisamente, come meglio dirò fra poco). Un'altra categoria può essere però inventata, quella del « garantismo parziale », del « garantismo unilaterale », del « garantismo difensivo », che — a guardar le cose a fondo — può anche essere considerata una componente del liberismo di ritorno (rinvio a ciò che dirò in seguito in punto di Stato sociale).

Positività dello Stato sociale, necessità di sviluppare e portare avanti tutto ciò che di positivo cresce nella magistratura, nel Consiglio superiore, nell'Associazione nazionale magistrati, nelle istituzioni. Questo è il senso del mio intervento: il « positivo » che oppongo a quanto di pes-

simistico e negativo rinveno nella relazione congressuale ^{inter}produttiva del segretario della corrente. Di tale relazione — che, peraltro, apprezzo per molti versi, come risulterà meglio in seguito — non condivido la impostazione di tipo difensivo e pessimistico¹.

2. Le tre linee culturali di Magistratura democratica

All'interno di Magistratura democratica ancora esistono e persistono tre diverse linee culturali, fra le quali, in congresso, il dibattito non si è svolto in modo chiaro; fra le quali il dibattito deve, necessariamente, continuare: 1) quella, per adoperare il linguaggio di M. Coiro, da molti in congresso ripreso, dei « lottatori » (a mio giudizio sono pochissimi); 2) quella dei « garantisti » (sono molti, raggruppano la tradizionale area della sinistra); 3) quella dei « lottatori » che, prima di tutto, vogliono essere « garantisti »; quella, in altri termini, composta da coloro (credo costituiscano la stragrande maggioranza della corrente) che pensano sia possibile essere « garantisti e lottatori » contemporaneamente.

Si intenderà meglio in seguito il senso di queste distinzioni.

3. Il congresso di Sorrento apre, non chiude, il dibattito della corrente

Il congresso non può essere considerato la conclusione, ma l'inizio di una nuova fase di discussione all'interno della corrente. Uscita dall'emergenza. Ma ne siamo tutti convinti? Fino a che punto ne siamo tutti convinti?² Garantismo organico e simili: ecco un punto grave, un

1. Ritengo però di dover subito dire che il mio giudizio è di pieno accordo con il modo in cui Palombarini ha svolto le sue funzioni di segretario. Moltissime cose la corrente ha realizzato negli ultimi due anni; ma, soprattutto, negli ultimi due anni la corrente ha realizzato una migliore unità dialettica interna, un più elevato grado di partecipazione dei gruppi locali. Devo anche aggiungere che il mio giudizio su ciò che la corrente, negli ultimi due anni, ha realizzato, è più positivo di quello da Palombarini espresso nella sua relazione. Nel presente intervento, però, non posso ovviamente soffermarmi su ciò che la corrente negli ultimi due anni ha fatto, ma intendo invece discutere i problemi politici e culturali che oggi in essa si pongono.

2. Nella conclusione alla sua intervista rilasciata a *La Repubblica*, 12-13 febbraio 1984, Giancarlo Caselli, con riferimento al problema dell'emergenza terroristica, si dice « ottimista ma con cautela ». Ma questa conclusione non è molto consonante con il contenuto dell'intervista né con il titolo che ad essa dà *La Repub-*

punto di seria discussione. Processo penale, questione penitenziaria: ecco altri punti seri e gravi di discussione. Ma la vera questione rimasta ancora fondamentalmente aperta, nonostante il netto orientamento di maggioranza, è quella relativa al modo di stare nelle istituzioni, di porsi rispetto ad esse.

Il senso di disorientamento, di dispersione, da molti avvertito nel corso del congresso, è derivato fondamentalmente da questo: dal fatto che l'argomento centrale del congresso da pochi è stato trattato; molti, quasi tutti, hanno ritenuto che la discussione fosse da centrare sulla questione della emergenza, sulla necessità di uscirne.

Va aggiunto però che il congresso si è trovato a fare delle analisi su questioni complesse, intricate, in un momento particolarmente difficile della vita del Paese, della società italiana. Invero il disorientamento riguarda, oggi, tutte le componenti della società italiana, a cominciare dai partiti politici, che non hanno una linea sufficientemente chiara.

Ovviamente, non è questa la sede per tentare un'analisi politica generale. E però deve essere ancora aggiunto — perché una simile considerazione attiene specificamente al nostro « fare quotidiano » — che ciò che veramente manca, oggi, in Italia, e che per tutti i riformisti rappresenta un grave punto di debolezza, è una seria e coerente prospettiva di governo; la presenza, a livello governativo, di forze politiche che, per

blica: « Il giudice Caselli conferma le preoccupazioni dei pentiti ». Ed i pentiti, secondo *La Repubblica*, dicono questo: « Ha cominciato Patrizio Peci col suo libro *Io, l'infame*: le colonne brigatiste stanno riorganizzandosi, specialmente a Roma, in Toscana, nel sud. Poi, in un crescendo impressionante, Roberto Sandalo... Oreste Scalzone e Lanfranco Pace... Prospero Gallinari e Roberto Seghetti, due irriducibili ad oltranza, dalle gabbie del processo di Genova, e infine i politici, Scalfaro, Martinazzoli, il sottosegretario Corder ». Ed allora, l'emergenza terroristica è finita (come sostiene il documento di Sorrento di Magistratura democratica) oppure non è finita (come dicono Peci e Scalfaro, come *La Repubblica* cerca di far credere)?

Nella sua intervista Caselli dice: « Certo, i Peci e i Sandalo hanno vissuto dal di dentro l'esperienza del terrorismo e sanno captare certi umori, certi fermenti anche standone fuori. Ma, anche se non ci fossero le loro preoccupate e preoccupanti dichiarazioni, basterebbe seguire un certo filo logico per arrivare alle stesse conclusioni... ». Caselli parla anche di crisi politica « irreversibile » dei gruppi terroristici, ma la sua posizione resta fondamentalmente perplessa. *Domanda*: « Esistono, secondo lei, le premesse per uscire definitivamente... dagli anni di piombo? » *Risposta*: « Certamente. Ma bisogna stare attenti all'evolversi della situazione. È positivo che i politici mostrino una giusta preoccupazione. L'importante, però, è che si traduca nel mantenimento della funzionalità delle varie strutture, senza abbassamenti, neppure parziali, dei livelli di guardia, senza cali di tensione ». Caselli parla poi della capacità di ripresa delle Br. Ovviamente, le perplessità espresse da Caselli non sono isolate all'interno della corrente; ecco perché a me pare, come meglio dirò fra poco, che si imponga ancora, nella corrente, un approfondito dibattito su questo punto.

i cittadini, si mostrino «credibili» ed «affidabili». La P2 — come dimenticarlo? — ha riguardato e riguarda forze politiche che sono oggi al governo del Paese! Come dimenticare che queste forze nulla hanno fatto, nulla stanno facendo e probabilmente nulla faranno per combattere seriamente i poteri occulti?

Tutto ciò che, in Italia, oggi si muove, sembra muoversi sulle sabbie mobili, su un terreno infido e limaccioso: è proprio questa la lebbra che oggi minaccia il Paese; la minaccia non viene, quindi, solo dalla mafia e dalla camorra (strettamente collegate con il sistema di potere³) o dal terrorismo che alcuni pensano «non ancora sconfitto» o non ancora «completamente sconfitto».

Tutte le persone serie ed oneste, che vogliono seriamente lavorare oggi, in Italia, per la trasformazione democratica dello Stato e delle istituzioni, non trovano affatto nelle forze politiche di governo un punto di forza o di incoraggiamento, ma trovano, invece, un punto di debolezza e di disorientamento.

Ciò impone che ogni aderente a Magistratura democratica si impegni anzitutto e prima di tutto sul piano politico, perché sul piano politico si creino i presupposti del cambiamento democratico delle istituzioni.

Naturalmente non voglio dire che fin quando detto presupposto non si crei gli aderenti a Magistratura democratica debbano restare passivi; voglio invece dire che essi devono lavorare contemporaneamente per la trasformazione democratica delle istituzioni e perché si creino le migliori condizioni politiche ai fini di tale trasformazione.

4. Esigenza di uscire dall'emergenza e dalla sua cultura

È certamente vero, come da molti affermato, che uno dei fondamentali temi del congresso è stato quello dell'emergenza e dell'esigenza di uscirne⁴. In proposito va però ribadito quanto già detto: in Magistratura democratica siamo tutti sostanzialmente d'accordo nel senso che dall'emergenza si esca; contrasti, a me pare, persistono soltanto sul punto della «radicalità» — se così si può dire — dell'uscita; visto che alcuni pensano che, in fondo, noi oggi ci troviamo in presenza di una nuova

3. Per una precisa analisi di questo aspetto rinvio a *Mafia e istituzioni*, Casa del Libro, 1981, contenente gli atti dell'omonimo convegno organizzato da Magistratura democratica a Palermo nel 1980, nonché a *Mafia, 'ndrangheta e camorra*, 3° Quaderno di *Questione giustizia*, Milano, 1983.

4. La stampa si è soffermata, quasi esclusivamente, su questo aspetto.

emergenza, rappresentata dalla mafia, dalla camorra, dal terrorismo non ancora sconfitto o non ancora completamente sconfitto.

La corrente, però, in congresso, a larghissima maggioranza si è pronunciata nel senso che dalla emergenza si esca e si esca nei tempi più rapidi possibili. La mafia, la camorra — è stato detto da molti e giustamente — non possono essere considerate « nuova emergenza », dato che rappresentano fenomeni endemici della società italiana strettamente collegati con le logiche di potere. Quali che siano i possibili « colpi di coda », il terrorismo, in Italia, deve ritenersi definitivamente sconfitto, prima di tutto per ragioni politiche.

Resta, ovviamente, l'esigenza che fenomeni gravi come la mafia, la camorra siano penalmente repressi. Fine della emergenza, ovviamente, non può significare superamento della presenza del diritto penale, dei giudici penali; significa solo uscita dalla legislazione antigarantista, dalla cultura antigarantista; dalle prassi giurisprudenziali poco rispettose della legalità.

Il giudice è — e certamente deve restare — garante di legalità, garante del « corretto procedere », garante del fatto che, se repressione deve esserci, essa deve sempre attuarsi secondo corrette regole giuridiche. Poco valgono le generiche affermazioni. Vi è chi afferma: in generale, i processi contro i terroristi in Italia si sono svolti secondo legalità; se ciò non è avvenuto, non è avvenuto in casi eccezionali. Affermazioni come queste dovrebbero essere corredate da rigorose analisi. Persone come Luigi Ferrajoli hanno formulato precisi rilievi circa le pratiche dello « scorretto procedere », in casi svariati⁵. A questi precisi rilievi (formulati da Ferrajoli anche in congresso, con la consueta chiarezza e la consueta decisione) occorre rispondere — se effettivamente si vuol rispondere — con altri precisi rilievi in replica, in confutazione; ciò che però, in congresso, non è avvenuto.

È certo da ammettere che molti processi penali — anche processi contro terroristi — sono stati trattati, in Italia, con il massimo di correttezza, ma un garantista vuole — non può non volere — che *tutti* i processi penali siano trattati con il massimo di correttezza.

Ed ecco emergere, a questo punto, una questione che a me pare veramente importante, sulla quale molto insisterò in seguito. Alcuni, in congresso, hanno parlato di « garantismo organico » o adoperato espressioni analoghe. A coloro che hanno adoperato simili « scivolose » espressioni — che, chiaramente, sottendono concezioni di tipo organicistico — è

5. Cfr., oltre ai molti articoli pubblicati da L. Ferrajoli su *Il Manifesto*, il saggio *Ravvedimento processuale e inquisizione penale*, in *Questione giustizia*, 1982, p. 209.

opportuno ricordare che l'organicismo, in passato, ha prodotto, nella cultura giuridica, grossi guasti, e li ha prodotti proprio in Italia.

Non inopportuno, in congresso, Romano Canosa ci ha ricordato che, in passato, in Italia è allignata la cultura organicistica di tipo lombrosiano, che da molti è stata assunta come cultura « di sinistra », come la cultura « specifica » della sinistra nel settore penale⁶. Io credo sia stata gran fortuna per l'Italia che tale cultura sia stata battuta⁷. Essa — per una certa misura — non è stata definitivamente battuta. Essa — come già notato — è certa misura è riapparsa nel corso degli « anni piombo » ed ha, in Italia, i suoi teorici. Contro questo tipo di cultura Magistratura democratica deve prendere decisa posizione.

« Garantismo », « garantismo dinamico », « garantismo organico ». Quando si parla, si potrebbe dire, una simile progressione⁸. A mio giu-

6. Da ricordare, a questo punto, che, nel corso degli « anni piombo », in Italia vi è stato un *revival* di cultura lombrosiana, da Magistratura democratica non contrastato. Alcuni esempi. In *Perspectives nouvelles de la défense sociale (Hommage a Jeanne Constant)*, Liège, 1971, il prof. Pietro Nuvolone ha riuto di esprimere la sua nostalgia per le indagini di tipo lombrosiano. Nel corso degli anni '70 l'editore Napoleone ha intrapreso — com'è noto — la riedizione delle opere di Lombroso (15 riedizione de *L'uomo delinquente* è del 1971). Nel 1971 il prof. Luigi Bulferetti ha ritenuto di dover presentare un Lombroso nelle vesti « socialista umanitario » [Lombroso, Utet, 1975]. Per una rassegna dei lavori su Lombroso, elaborata con « scientifico distacco », è da consultare il saggio di Fran Silvani pubblicato sul *Pr* 1/1976 de *La questione criminale*. Personalmente ho esposto posizione contro la rievocazione del lombrosismo (e — è da aggiungere — contro il formalismo giuridico, che ne ha costituito la storica alternativa) nelle introduzioni alle seguenti opere: Pietrangeli, *La tirannide borghese*, Feltrinelli, 1978; Gioi Bovio, *Saggio critico sul diritto penale*, Feltrinelli, 1978; Enrico Ferri, *Sociologia criminale*, Feltrinelli, 1979.

7. In alternativa si è affermato però, in Italia, il formalismo; formalismo che, ancor oggi, dura e coinvolge largamente anche giuristi di sinistra. Il realismo giuridico ha fatto in Italia — terra di formalismo e di lombrosismo — « timidi passi. Per un'analisi del formalismo giuridico italiano, che, partendo da arrabbiatura, arriva fino ai paradosmi enunciati di Biagio Petrocelli, rinvio alla mia introduzione al libro di Bovio, già citata.

8. Nel mio intervento al congresso di Giovinezza mi sono sfociato di dimostrare che in « garantismo dinamico » in effetti altro non è che un aspetto della concezione « tipo evolucionistico ». Per la migliore elaborazione di questa concezione rinvio all'intervento di Pierluigi Onorato al congresso di Rimini (c. *Crisi istituzionale e rinnovamento democratico della giustizia*, Feltrinelli, 1978, 283 ss.).

Nel saggio *Processo penale e criminalità organizzata: chi garantisce che cosa?*, in *Questioni di giustizia*, 1983, p. 803 ss., Amos Pignatelli, che ama le istituzioni, distingue fra « garanzie della difesa » e « garanzie dell'accusa » e parla quindi, di un « garantismo integrale », capace di includere e di inglobare i due lati del garantismo come da lui definiti. Io non credo si possa parlare di un « garantismo della accusa ». Come dirò meglio fra poco, storicamente il garantismo ha significato una cosa sola. La storia del garantismo è strettamente collegata con quella dell'*habeas corpus*, dei

dizio, il garantismo storicamente ha significato e significa una cosa sola: presenza del giudice che fa rispettare le regole del corretto processo. Il « dinamismo » del giudice appartiene, a mio avviso, ad altre funzioni, a quelle volte all'applicazione e valorizzazione della legislazione sociale; a quelle volte a far sì che si realizzino in Italia quelle condizioni di eguaglianza sostanziale (certo non realizzabili con l'impiego del diritto penale), di cui parla l'art. 3 cpv. della Costituzione⁹.

Ma « dinamismo » del giudice significa anche altro, deve significare anche altro; significa professionalità, serio impegno nell'esercizio delle funzioni. Nel contrasto fra « giudici garantisti » e « giudici lottatori » vi è, a me pare, un equivoco di fondo. Il giudice « lottatore », in effetti, altro non vuol essere che un giudice impegnato, molto impegnato, seriamente impegnato nell'esercizio della sua professionalità; ma non è detto che il giudice impegnato seriamente nell'esercizio della sua professionalità debba essere un giudice non garantista. Personalmente conosco giudici fortemente impegnati e seriamente garantisti. Naturalmente, il giudice « impegnato » mai deve dimenticare che egli deve essere giudice « garantista », perché, se egli cessa di esserlo, cessa, con ciò stesso, dall'essere un buon giudice.

Questa seria e lineare cultura di Magistratura democratica mai deve essere dimenticata. Di essa è permeata tutta la relazione di Giovanni Palombarini. Il mio consenso, per questa parte della sua relazione, è, quindi, totale.

diritti della difesa; con quella della condizione del « giudice terzo », capace di « farsi avanti », nei confronti delle prevaricazioni del potere esecutivo, a tutela della libertà personale. In definitiva, le fondamentali regole del garantismo ci derivano — come non ricordarlo? — dalla *common law* e dalla legge inglese sull'*habeas corpus* del 1679. Questioni come queste devono essere discusse a fondo nell'ambito della corrente. È chiaro, comunque, che il « garantismo integrale », di cui tratta Pignatelli, è cosa ben diversa dalle affioranti concezioni organicistiche da me in precedenza criticate.

9. Nel corso degli anni '70, da parte di autori di sinistra, si è parlato di « diritto penale sociale » (cfr. M. Sbriccoli, *Il diritto penale sociale*, in *Quaderni fiorentini*, 1975, nn. 3-4). Io penso però che un diritto penale « sociale » non possa esistere ed essere concepito. Per una più ampia trattazione di questa questione rinvio ai saggi già citati. Il problema relativo al diritto penale sociale è, ovviamente, strettamente connesso al discorso se il « socialismo giuridico », che vi è stato in Italia fra la fine del XIX secolo e gli inizi del XX, sia solo da identificare nelle proposte di tipo penale. Le ricerche relative al socialismo giuridico, finora condotte in Italia, mi sembra siano sostanzialmente approdate alla conclusione che il socialismo giuridico è da vedere, fondamentalmente, nelle proposte provenienti dai civilisti, non già nelle proposte provenienti dai Lombroso e dai Ferri.

5. Positività dello Stato di diritto e dello Stato sociale

Da questo punto in poi prenderò in considerazione quelli che a me sembrano aspetti suscettibili di discussione nella relazione del segretario. Un primo « limite » mi sembra di rinvenire nella rapida — diciamo così — « saldatura », operata nella relazione fra potere occulto ed illegale e... Stato sociale; Stato sociale visto completamente, o quasi completamente, « in negativo ».

Ma lo Stato sociale non può essere visto tutto o quasi tutto in negativo per il semplice fatto che esso rappresenta l'evoluzione sociale (voluta dai partiti di sinistra, voluta dalle classi subalterne) dello Stato di tipo liberale.

La problematica relativa allo Stato sociale ovviamente rinvia a quella del « diritto diseguale », come ha recentemente ricordato Stefano Rodotà; « diritto diseguale » che si contrappone al « preteso diritto eguale » dello Stato liberale; rinvia, quindi, all'art. 3 cpv. della Costituzione, « cavallo di battaglia di Magistratura democratica ». A mio avviso, se si perde il senso della « positività del diritto diseguale », si può finire, difilato, nelle braccia di... Margaret Thatcher e di Ronald Reagan. Magistratura democratica deve essere e restare « garantista », ma non può certo sposare la cultura neoliberista.

Credo che la corretta posizione della sinistra, in definitiva, sia questa: garantismo sul piano giudiziario, ma in una visione complessiva, in un sistema istituzionale che vede lo Stato come soggetto capace di opportuni interventi in favore delle minoranze, dei « soggetti deboli »; garantismo come valore essenziale ma non esclusivo.

La crisi dello Stato sociale è collegata — nella relazione introduttiva al congresso — al fenomeno del formarsi di poteri occulti¹⁰. Una simile

10. Le ragioni della clandestinizzazione del potere — si afferma nella relazione — « sono evidentemente strutturali ». Non a caso essa si manifesta, con particolare evidenza, « nel momento della crisi dello Stato sociale, quando cioè i vari equilibri del sistema complesso via via formatosi non tengono più ». È noto — secondo la relazione — che, con la crescita del *Welfare*, « il vecchio modello, ereditato dallo Stato liberale ... subisce una profonda, non sempre avvertita, modificazione, a causa dello spostamento dei centri decisionali dai luoghi istituzionalmente previsti ad altri meno pubblici, meno trasparenti ». Con la crescita dello Stato sociale — si afferma ancora nella relazione — « le scelte di politica economica ... avvengono per lo più a seguito di decisioni e accordi presi a livello extraparlamentare ». Funzionale al nuovo sistema « è la discrezionalità dell'azione di governo, non la rigidità del lungo *iter* legislativo ». Forti pressioni vi sono state e vi sono per sottrarre le scelte discrezionali « a ogni controllo reale, per sostituire il segreto al pubblico, per vanificare sempre più le regole del gioco » (come dire che lo Stato sociale non può convivere con uno Stato legale e trasparente). « Quando poi il *welfare state* — si legge ancora nella relazione — è investito dalla crisi, inevitabilmente si sviluppano processi

impostazione mi sembra molto ardua. A mio avviso, l'analisi dello Stato sociale e della sua crisi (della sua caduta in « Stato assistenziale ») deve essere tenuta distinta dall'analisi relativa al « potere illegale ed occulto »; essendo peraltro del tutto evidente che, se un sistema istituzionale, secondo l'analisi svolta nella relazione, degenera verso l'occulto, tende a portare con sé, « verso l'occulto », anche quella particolare dimensione dello Stato che è lo Stato sociale. Non credo però molto utile proseguire l'analisi in questa direzione.

A questo punto è comunque da dire che mai, finora, Magistratura democratica si è impegnata in una seria analisi dello Stato sociale e della sua crisi. Ecco una carenza da eliminare. Il problema della crisi dello Stato sociale è un problema istituzionale centrale, se è vero, come è vero, che, nei paesi capitalistici, a partire dal 1974 (dall'inizio cioè della crisi economica; inizio della crisi che ha, non casualmente, coinciso con l'inizio della chiusura, in Italia, degli spazi istituzionali¹¹), di altro non si discute che di questo. È proprio strano — chiaro effetto della cultura « panpenalistica » — che di queste cose, in Magistratura democratica, mai si sia discusso!

Per cominciare a discuterne seriamente, ed ai livelli propri, occorre intanto dire che su questa questione vi è una drastica contrapposizione a livello mondiale: fra neoliberalisti e no. Da una parte, come è noto, la « cultura » reaganiana e thatcheriana; dall'altra, quella di Palme, di Mitterrand, dei socialdemocratici tedeschi, dei laburisti inglesi, ecc. Non

degenerativi in favore di logiche corporative ... favorite da un sistema politico bloccato che alimenta il segreto, l'irresponsabilità e l'illegalità, garantendo tendenzialmente ogni impunità » (cfr. *Questione giustizia*, 1983, spec. p. 632 ss.). Va osservato che quello così descritto è il negativo del *welfare state*; ma il *welfare state*, secondo la sua propria funzione, ha una positività di cui la relazione non parla, finendo così con l'essere accreditato il modello liberale come l'unica prospettiva « legale » e « trasparente » possibile.

11. Crisi del *Welfare* ed incremento della repressione stanno fra loro in precisa correlazione, come ben mostra — per citare un solo, recente studio — l'analisi di Richard D. Vogel, *Capitalismo e incarcerazione*, relativa agli Stati Uniti, in *Monthly Review*, edizione italiana, n. 3/1983, p. 29 ss. Il formalismo, ancora imperante in Italia, anche nella cultura giuridica della sinistra, impedisce che, da parte dei giuristi, anche in Italia siano condotte analisi del tipo di quella citata. In Italia si resta ancora fermi al concetto che se il reato non è prodotto dall'« uomo delinquente », è prodotto dalla « libera volontà »; gli aspetti sociali sono considerati come del tutto marginali o privi di significato. Il formalismo, è da aggiungere, è strettamente collegato con lo « specialismo » delle « diverse » ed incommunicabili « discipline ». Alcuni specialisti si occupano di *Welfare*, altri di « diritto penale »: la relazione « crisi *Welfare* »-« diritto penale » cade, quindi, « fuori delle discipline », e, in conseguenza, non è studiata da alcuno; e pur tuttavia, nella realtà, esiste una precisa relazione fra « crisi *Welfare* » e « incremento della criminalità », come ben mostra lo studio citato.

mi par dubbio che la cultura di Magistratura democratica si collochi nell'alveo della cultura della sinistra, sicché essa può essere problematica rispetto alla posizione dei Palme e dei Mitterrand, ma è del tutto incompatibile con la cultura dei Reagan.

Dette le cose in altri termini. La sinistra, anche quella italiana, in effetti discute solo sul modo di cambiare in meglio, di rendere più efficienti i sistemi dello Stato sociale; discute sul modo di eliminare i vecchi ed i nuovi vizi (fra cui, fondamentale, quello del « clientelismo »); non propone però la eliminazione dei sistemi di *welfare state*¹². Una simile proposta viene dalla Thatcher e da Reagan.

Ovviamente, la sinistra deve lavorare perché l'angusta logica dello « Stato sociale », come storicamente sviluppatasi, sia superata; perché si realizzino forme sociali di intervento dello Stato sempre più larghe e più partecipate¹³; ma — è da dire — fin tanto che tali forme sociali — più avanzate e partecipate — non si realizzano, è proprio lo Stato sociale che deve restare, per la sinistra, uno dei punti positivi di riferimento.

6. L'enfatizzazione dell'intervento penale

Il « panpenalismo » e la cultura degli anni di piombo hanno prodotto questa conseguenza: che ai giudici di sinistra si è imposta l'esigenza del recupero — oserei dire — « a tutto volume » della cultura garantista. Ma la cultura garantista — è questo che mai occorre dimenticare — è una cultura di tipo liberale; importantissima, ma non certo tale da poter esaurire la cultura giuridica di un giurista di sinistra, di un magistrato di sinistra.

Fatto sta che, nel corso del tempo, la sinistra ha lavorato (non solo in Italia) per trasformare lo Stato di diritto in Stato sociale. Lo Stato

12. Contro la pretesa della « sicurezza sociale » di essere una soluzione ai problemi sociali che emergono nelle società di tipo capitalistico occorre essere molto critici. La sicurezza sociale non può essere « la soluzione » ai problemi che nelle società capitalistiche si pongono, prima di tutto al grave problema della disoccupazione. Ma, fra un giudizio di questo genere ed un giudizio in assoluto negativo, evidentemente ci corre.

13. Tentativi di questo genere, come è ben noto, vengono portati avanti in Francia, dal governo socialista. In questa stessa direzione si muove oggi, in Francia, il *Syndicat de la Magistrature*. Per una piattaforma comune fra *Syndicat de la Magistrature* e Magistratura democratica, nella indicata direzione, rinvio all'intervento di Magistratura democratica al XV Congresso del *Syndicat*, in *Questione giustizia*, n. 4/1982.

sociale ovviamente non nega (non deve negare) lo Stato di diritto; sul piano sociale lo integra, perché guarda (ecco il proprio della sinistra) alle « diseguaglianze sostanziali » e vuole che siano eliminate. Lo Stato sociale è, quindi, cosa positiva, da non confondere con il potere occulto.

In conclusione, deve essere detto che il garantismo è cosa importantissima, ma non è tutto. La forte accentuazione del valore del garantismo può nascere solo dalla enfattizzazione del settore penale; ma il fatto che negli ultimi anni il giudice sia stato solo o prevalentemente giudice penale costituisce una grave degenerazione del sistema giudiziario. È precisamente da questo tipo di degenerazione che occorre, oggi, finalmente uscire.

I giudici non devono avere solo a che fare con mafiosi e camorristi (farebbe molto comodo ai conservatori); devono avere anche — io preferirei « prevalentemente » — a che fare con i diritti dei lavoratori (che oggi non ricevono tutela o la ricevono del tutto inadeguata), con i diritti sociali dei cittadini. Una giustizia che sia solo o prevalentemente penale (cioè « repressiva ») in effetti non è giustizia, ma invece è, o finisce fatalmente con l'essere, un'appendice, più o meno garantistica, dell'apparato di polizia¹⁴.

Ciò non significa, ovviamente, che occorra minimizzare l'emergenza di tipo penalistico. In Italia — come negarlo? — vi sono mafia e camorra; fenomeni certamente gravi, da « combattere » anche con strumenti penali¹⁵; vi è, inoltre, una vasta, diffusa, violenta criminalità, « anche » conseguenza di un certo modo di essere della società e dello Stato, di cui il diritto penale non può non interessarsi. Si può e si deve discutere se il terrorismo sia stato del tutto sconfitto o sia ancora capace di ripresa o di colpi di coda, ma si deve discutere di altro ancora; si deve anche discutere — ed approfonditamente — se ed in quale misura le forze conservatrici e reazionarie della nostra società hanno « un preciso interesse » ad enfattizzare la « minaccia » per bloccare ogni cambiamento della nostra società, ogni possibile evoluzione.

Una cosa pare certa: se, date le sempre « nuove emergenze », o pretese tali, i giudici continueranno ad occuparsi esclusivamente o pre-

14. La curvatura della giustizia in senso poliziesco — e nel senso della « amministrativizzazione », di cui, nella sua relazione, tratta anche Giovanni Palombarini — avviene, com'è ben noto, con la legge Reale e con le leggi successive. È da questa legislazione che occorre, finalmente, uscire. Per una critica alla « amministrativizzazione », con riguardo ad un intervento della Corte costituzionale, rinvio al mio saggio *Sentenze nn. 86 e 87 della Corte costituzionale; due pronunzie di stampo albertino*, in *Questione giustizia*, 1982, p. 671 ss.

15. Ma, ovviamente, non con « soli » strumenti di tipo penale, se sono vere le analisi contenute nelle opere richiamate alla nota 3.

valentemente di diritto penale, i diritti dei lavoratori e gli altri diritti dei cittadini (in particolare quelli di tipo sociale) resteranno — precisamente come adesso accade — del tutto insoddisfatti; e questo non può andar bene per Magistratura democratica.

7. La « questione » del Consiglio superiore della magistratura

Un altro punto di dissenso rispetto alla relazione introduttiva del congresso è quello relativo alla valutazione dell'azione svolta, negli ultimi anni, dal Consiglio superiore e del ruolo che il Consiglio deve svolgere. Altro dissenso riguarda la « questione » Associazione nazionale magistrati.

Nella sua relazione scritta, dell'azione svolta dal Consiglio superiore della magistratura e dall'Associazione nazionale magistrati, il segretario dà un giudizio perplessa e piuttosto negativo, mentre io ne dò un giudizio fondamentalmente positivo. Il dissenso è qui. Si tratta però di un dissenso — anche questo ho già evidenziato — che attraversa, ancor oggi, « tutta la corrente » (è nota la distinzione fra « funzione di garanzia » e « funzione di governo » del Consiglio superiore) e che è quindi bisognevole di ulteriore approfondimento.

Un problema, normalmente sottaciuto, deve essere posto in modo esplicito. Occorre domandarci: quando si discute del Consiglio superiore e dell'Associazione nazionale magistrati, di che cosa, in effetti, si discute? Si discute, ovviamente, della magistratura e di come debba funzionare. Ma il valore fondamentale della giurisdizione è quello della indipendenza e dell'autonomia dei giudici; quindi, discutendo del Consiglio superiore e dell'Associazione nazionale magistrati, è della indipendenza e dell'autonomia dei giudici che, precisamente, si discute. Inizio quindi da questo punto la mia analisi.

Nella sua relazione, Palombarini afferma che l'indipendenza della magistratura deve essere difesa perché è parte essenziale dello Stato di diritto. Sono del tutto d'accordo. D'accordo, inoltre, sul fatto che, ancor oggi, nella magistratura, come Palombarini ben dice, coesistono « due diverse concezioni dell'indipendenza »: quella di chi, con l'indipendenza, « vuole realizzare l'indicazione di forma-Stato data dal Costituente » (basata sulla trasparenza, sulla diffusione del potere, ecc.) ed invece quella di chi, con l'indipendenza, altro non vuole fare che perpetuare le forme di subordinazione (spesso occulte) della magistratura al potere politico: tramite « rapporti » più o meno « segreti » fra ministeri e capi degli uffici, ecc.

È da dire però — e qui incomincia il mio dissenso — che l'in-

dependenza e l'autonomia dei giudici non sono cose astratte; sono, invece, cose concrete; cose, oserei dire, « corpose » (se è vero, come è vero, che il potere occulto, illegale e mafioso, è « cosa corposa »); sono cose corpose che vanno, quindi, corposamente garantite; garantite da appositi, concreti « meccanismi »; da apposite, concrete istanze « dotate dei necessari poteri ». Il garantismo, se non vuole essere cosa astratta o volatile, deve tradursi in realtà di poteri legali capaci di opporsi ai poteri occulti ed illegali. Ma, se tutto ciò è vero, è immediatamente da aggiungere che, a stare alla nostra Costituzione, l'organo di garanzia fondamentale, in difesa dell'indipendenza e dell'autonomia dei giudici, è, e non può non essere, un Consiglio superiore della magistratura che agisca in raccordo ed in coordinamento con i consigli giudiziari.

Ai fini di una ulteriore e più approfondita discussione, voglio a questo punto richiamare alcune proposizioni espresse in un mio saggio pubblicato sul giornale associativo¹⁶ e riprese nel mio intervento all'Assemblea di Roma del 17 aprile 1983 dell'Associazione magistrati, che, in un momento cruciale, ha preso decisa posizione in difesa del Consiglio superiore della magistratura.

Lo Stato di diritto — affermavo — altro non è che unità articolata dei poteri dello Stato. Il Consiglio superiore è un momento fondamentale di detta articolazione. La messa in crisi del Consiglio superiore (che è stata ripetutamente e vigorosamente tentata) deve essere quindi vista come messa in crisi dello Stato di diritto in un suo aspetto essenziale. Molti, ancora oggi, attaccano il Consiglio superiore; molti, ieri, lo hanno attaccato; occorre invece operare perché il Consiglio superiore finalmente rivesta tutte le funzioni che la Costituzione gli assegna, nella loro pienezza.

È ovvio che al Consiglio superiore Magistratura democratica non deve dare « sostegno incondizionato », ma « sostegno critico ». Magistratura democratica deve decisamente attaccare, criticare il Consiglio superiore — lo ha già fatto nel passato — per tutto ciò che di negativo esso ha fatto (lottizzazione selvaggia, condanna di Franco Marrone, mancata nomina a magistrato di cassazione di Romano Canosa), per tutto ciò che di negativo il Consiglio fa, ma deve, nello stesso tempo, impegnarsi, a salvaguardia dei valori dell'indipendenza e dell'autonomia dei giudici, e, inoltre, della funzionalità della giustizia, perché il Consiglio superiore finalmente assuma quelle funzioni che la Costituzione gli assegna e che, finora, non gli sono state riconosciute.

Alcuni, ancora, in Magistratura democratica, riluttano di fronte ad

16. *Ruolo e funzione del Consiglio superiore della magistratura*, in *La Magistratura*, gennaio-giugno 1983.

una prospettiva come quella sopra delineata; temono la « funzione di governo » del Consiglio, anche se svolta con interventi « al massimo garantiti ».

Viene così in considerazione il discorso sul « vecchio » e sul « nuovo » già svolto nel saggio citato e che mi pare opportuno riprendere ancora.

Tutti — scrivevo, riprendendo largamente idee svolte da Almerighi e Veneziano¹⁷ — vogliamo (o, almeno, diciamo di volere) che i giudici siano soggetti « soltanto » alla legge; oggi però i giudici non sono soggetti soltanto alla legge. Si pone, allora, il problema del « che fare »; del che fare perché lo divengano; perché lo divengano *effettivamente, in concreto*. Tutti vogliamo (o, almeno, diciamo di volere) che, come afferma la Costituzione, la magistratura costituisca un « ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere »; questo, però, oggi, non si verifica; oppure si verifica in modo imperfetto. Si pone, allora, il problema del « che fare »; del che fare perché si verifichi in modo pieno.

Un punto mi pare che in ogni caso vada affermato con decisione (ed è proprio questa l'affermazione centrale del mio discorso): quali che siano le riforme da realizzare, il « fulcro » della reale indipendenza, della reale autonomia dei giudici è, e non può non essere, un Consiglio superiore pienamente funzionante, nel pieno esercizio delle sue funzioni costituzionali; ove mai questo fulcro cadesse (venisse rotto e spezzato, così come è stato tentato), ove mai venisse distrutto, con esso non solo cadrebbe l'indipendenza dei giudici, ma cadrebbe anche il presupposto di ogni loro possibile e reale indipendenza¹⁸.

L'Associazione nazionale magistrati ha inteso perfettamente questo concetto e si è mossa con coerenza; e ciò è suo non piccolo merito¹⁹.

17. Cfr. M. Almerighi e G. Veneziano, *Il Consiglio superiore della magistratura*, in Aa.Vv., *Il governo della magistratura*, a cura del Centro riforma dello Stato, Roma, 1983.

18. La difficile lotta per l'istituzione del Consiglio superiore della magistratura è narrata da Piero Marovelli nel libro *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana*, Giuffrè, 1967. Le iniziative volte ad « umiliare » il Consiglio superiore, non appena nato, sono riferite da M. Almerighi e G. Veneziano, *op. cit.*

19. Nel numero gennaio-giugno 1983 de *La Magistratura*, che porta la ferma risposta dell'Associazione magistrati agli attacchi rivolti al Consiglio superiore, sono apparsi articoli (come quello di Alfredo Gori, *Consiglio superiore e procura di Roma: le false risposte*) che hanno qualificato l'attacco al Consiglio come « colpo di stato strisciante ». La difesa del Consiglio, da parte dell'Associazione, non è stata, quindi, tenue. Il documento, approvato dall'assemblea di Roma del 17 aprile 1983, inizia nei seguenti termini: « I magistrati, riuniti in assemblea straordinaria ..., esprimono piena solidarietà e fiducia al Consiglio superiore della magistratura ed ai suoi componenti e chiamano tutti i magistrati italiani alla più ampia mobilitazione

8. Riflessioni su « vecchio » e « nuovo » nel Csm: un contributo alla cultura delle riforme

Nel saggio *Il Consiglio superiore della magistratura: difficoltà dell'autogoverno o difficoltà della democrazia?*²⁰, S. Senese critica la « rilevazione statistica », di elementi positivi e negativi, fatta da Palombardini con riferimento al Consiglio superiore; afferma che la valutazione deve essere non di tipo contabile-statistico, ma di tipo « dinamico ». Nel momento attuale — egli osserva giustamente — nulla sta fermo, tutto è in movimento. Occorre, allora, saper cogliere il senso del movimento complessivo, stabilire se esso sia progressivo oppure regressivo; da incoraggiare, da contrastare, da correggere nel suo corso. « Non può bastare ai fini della crescita collettiva — egli afferma — contrapporre, allo stato di cose esistenti, una purezza di propositi che si misura sugli obiettivi ultimi ». Occorre, invece, « entrare nel vivo dei processi »; coglierne il senso; individuare, in ciascuna situazione, concretamente data, le possibili soluzioni, i possibili sbocchi in senso democratico.

Un simile orientamento può anche essere qualificato di tipo « gestivo » (come, in effetti, da qualcuno è stato qualificato), ma è molto importante; con esso occorre fare i conti. A mio avviso, è questa, oggi, la seria prospettiva — riformista — di Magistratura democratica, la prospettiva non parziale, la prospettiva valida. Ma che questa, oggi, sia la prospettiva valida di Magistratura democratica — e quella che si è poi espressa nel documento congressuale finale — non a molti è risultato chiaro in congresso, per il semplice fatto che il congresso si è occupato poco di una questione rilevante come questa²¹.

Anche la semplice rottura degli equilibri di potere consolidati — prosegue Senese — è da considerare, in definitiva, fatto positivo; perché è fatto di mutamento, presupposto di ulteriori, possibili mutamenti (ovviamente, purché la « rottura » avvenga in determinate direzioni).

ideale ed associativa in difesa dello stesso Consiglio superiore, essenziale baluardo costituzionale dell'indipendenza della magistratura ».

20. In *Questione giustizia*, 1983, p. 505 ss. Il saggio di G. Palombardini, cui si riferiscono i rilievi critici, è pubblicato nella stessa *Rivista*, 1983, p. 6 ss., con il titolo *Per un Consiglio superiore più forte*.

21. Naturalmente, le notizie stampa hanno risentito del generale disorientamento. Così è da registrare che un quotidiano molto attento alla problematica di Magistratura democratica, e in generale della magistratura, come *Il Manifesto*, ha ritenuto di poter qualificare i problemi relativi al Consiglio superiore ed alla Associazione nazionale magistrati come problemi di « gestione », quindi del tutto marginali e secondari (*Il Manifesto* del 27 gennaio 1983). Da notare, però, che, in precedenti articoli, lo stesso giornale aveva colto perfettamente il segno golpista degli attacchi rivolti al Consiglio superiore.

Con riferimento alla magistratura nel suo complesso, la stessa « efficienza » si connota oggi di segno positivo; dato che la prima cosa da fare, la prima « difesa », per contrastare i poteri occulti, è rendere efficienti i poteri legali, farli funzionare.

Si può e si deve dire anche di più: l'efficienza della magistratura (come si è venuta costruendo in questi anni), nel senso di una presenza attiva dei giudici che sempre più e meglio sentono il valore dell'indipendenza e sono capaci di metterlo in pratica in ogni direzione (il « turbamento » di alcune forze politiche deriva proprio da questo), rappresenta oggi, in Italia, un elemento di controllo democratico sui « poteri »; uno dei pochi elementi di controllo democratico e legale.

Secondo Senese, gli elementi di novità oggi presenti nel Consiglio superiore sono espressione di processi in corso nella magistratura, nello stesso Consiglio, nel Paese. In quanto « nuovi », detti elementi sono positivi. Gli elementi negativi, che pure nel Consiglio chiaramente persistono, portano, invece, il contrassegno del noto e del già visto. Insomma, ad una storia (ad una logica) antica si contrappone una storia moderna dell'istituzione; ancora tutta in movimento, ancora tutta da scrivere. Occorre favorire in tutti i modi questa storia nuova, farla procedere; essa — certamente — non cammina da sé. Rispetto a tale storia nuova noi non possiamo restare inerti e passivi. Non possiamo stare alla finestra a guardare, a contemplare, a soppesare, a bilanciare. Chi troppo a lungo soppesa e bilancia finisce con lo stare fermo, con il rimanere passivo ed inerte rispetto ai processi in corso; finisce con il non contrastare — o il non contrastare tempestivamente — i processi negativi e con il non favorire i processi positivi.

Da parte delle forze democratiche occorre che vi sia un atteggiamento non paralizzato dal timore di « fare il gioco dell'avversario ».

« Che il Consiglio non intervenga attivamente perché l'autonomia dei giudici resti indenne! » Ma essa, oggi, non è affatto indenne; è, invece, manipolata da molti centri di potere interni ed esterni alla magistratura; è manipolata in modo palese, ma, molto spesso, in modo occulto, come Palombarini ha ben mostrato nella sua relazione. Ma come, allora, non accettare il « rischio del mutamento » (anche se con la necessaria oculatezza, tenendo gli occhi sempre bene aperti, tenendo ogni proposta innovativa sotto critico controllo; avanzando in alternativa, se del caso, controproposte democratiche), il « rischio » di un intervento del Consiglio sempre più « incisivo » e « garantito » nella direzione dei poteri che la Costituzione gli assegna?

Solo innovazioni positive in tal senso possono, a mio avviso, salvare la magistratura da controproposte negative; da quelle controproposte che già in passato sono state avanzate e che, certo, in futuro, saranno ripe-

tute (con lo scopo evidente di realizzare il controllo politico della magistratura da parte delle forze di governo).

Occorre che una elementare verità come questa mai sia dimenticata: il Consiglio superiore è stato faticosamente costruito perché controllo politico sulla magistratura vi sia, ma si svolga in forme costituzionalmente corrette²². Una magistratura priva di qualsivoglia controllo è cosa assurda. Occorre allora creare dei tipi di controllo che non violino, ma salvaguardino e potenzino la indipendenza della magistratura e la funzionalità della giustizia.

22. Il controllo politico avviene attraverso il sapiente dosaggio costituzionale fra componente politica (elezione, per un terzo, da parte del parlamento), magistratura (che esprime i suoi componenti per mezzo dei suoi gruppi associati) e presidenza affidata al presidente della Repubblica. Verso la « soluzione italiana » di governo della magistratura muove ora anche la Francia. Com'è noto, attualmente, il Consiglio superiore della magistratura francese è composto da nove membri tutti nominati dal presidente della repubblica. Una simile soluzione, di tipo presidenzialistico-gollista, è però giudicata inaccettabile dai giudici.

Recentemente, in Francia, vi è stata, fra i magistrati, una consultazione per conoscere l'orientamento della magistratura su questa questione (è noto che la riforma del Consiglio superiore è stata auspicata anche da François Mitterrand). A larga maggioranza (precisamente, a maggioranza del 67%) i magistrati francesi consultati hanno chiesto la riforma del Consiglio superiore e della Costituzione (sul punto). Essi hanno auspicato un Consiglio composto da tredici membri così designati: sei magistrati eletti dalla magistratura con sistema proporzionale; due designati dal presidente dell'Assemblea nazionale; due nominati dal presidente del Senato; due nominati dal presidente della Repubblica; uno designato dall'assemblea generale del Consiglio di Stato. Del Consiglio dovrebbero far parte il presidente della Repubblica ed il ministro guardasigilli. In sostanza, ciò che si vuole è una forte presenza di magistrati eletti con sistema proporzionale ai fini dell'effettivo autogoverno dei giudici.

Da notare che l'esigenza di un organo di « governo » della magistratura — non di tipo politico — è emersa anche in Gran Bretagna, nel paese cioè storicamente più legato al valore dell'indipendenza dei giudici. Il *Council on Tribunals* è sorto in Gran Bretagna 25 anni fa (precisamente con il *Tribunals and Inquiries Act* del 1958) con la funzione di vigilare sulle pratiche e le procedure giudiziarie, a salvaguardia della migliore indipendenza dei giudici, della funzionalità della giustizia, della più rapida e migliore tutela dei diritti dei cittadini. Le sue competenze sono via via cresciute, nel corso del tempo. Il limite di detto Consiglio è che esso, per ora, è solo organo consultivo del governo, con nessuna capacità di autonoma decisione. Recentemente *The Times* ha ricordato l'accrescimento delle sue funzioni (*Custos ipsos custodes*, edizione del 5 dicembre 1983). Senza un organo come questo, ha affermato *The Times*, nella magistratura inglese (che ha sessanta differenti tipi di giurisdizione) sarebbe il caos...

9. Il nuovo volto dell'Associazione nazionale magistrati

Il Consiglio superiore della magistratura — afferma Salvatore Senese — « è più avanti della coscienza media della magistratura ». A mio avviso, analoga affermazione si può e si deve fare con riferimento al livello politico-culturale complessivo, medio, degli ultimi governi associativi; governi — non dimentichiamolo — in cui i rappresentanti di Magistratura democratica hanno svolto un ruolo determinante²³.

A questo punto è opportuno riportare « alla memoria della corrente » alcuni fatti, alcuni passaggi associativi rilevanti. Farò, quindi, una breve cronistoria delle vicende associative a partire dalla riunione del 22 novembre 1980 del Comitato direttivo centrale.

In detta riunione, con i voti favorevoli di Magistratura democratica, è stato approvato un documento per la formazione di una giunta unitaria.

Nel Comitato direttivo centrale del 4 dicembre 1980 Magistratura indipendente ha presentato un articolato documento con il quale ha, fra l'altro, dato giudizio negativo circa la proposta di legge n. 1190 — sempre sostenuta da Magistratura democratica — relativa alla riforma dei consigli giudiziari ed ha dato un giudizio sostanzialmente negativo anche sul punto della temporaneità degli incarichi direttivi.

Sempre il 4 dicembre 1980 si è realizzata la giunta a due composta da Unità per la costituzione e da Magistratura democratica. È stato così rovesciato l'equilibrio politico che vedeva la « naturale alleanza » fra Unità per la costituzione e Magistratura indipendente, con esclusione (pretesa da Magistratura indipendente) di Magistratura democratica. Ecco una « svolta » importante, da non dimenticare.

Un'altra cosa occorre non dimenticare. A partire dalla giunta a due, l'Associazione è stata come vitalizzata; ha incominciato, gradualmente, ad avere, nel Paese, « udienza », « credibilità ».

L'assemblea generale, svoltasi a Roma l'8 marzo del 1981 ha sanzionato in modo pieno il programma di governo di Unità per la costituzione e di Magistratura democratica: temporaneità degli incarichi direttivi, secondo i criteri contenuti nella proposta di legge n. 1190, potenziamento dei consigli giudiziari da eleggere con sistema proporzionale, ecc. Si tratta, in sostanza, del programma (finalizzato a riforme serie e

23. Mi riferisco, in particolare, alla segreteria Senese e alla segreteria Paciotti. Per misurare la distanza esistente fra il livello culturale del governo associativo e certa cultura della magistratura — a livello di « dirigenti che contano », che « fanno sentire la loro voce » — basta paragonare i più recenti documenti approvati dal Comitato direttivo centrale dell'Associazione magistrati con le richieste di « stato di emergenza » formulate dal Procuratore generale della Corte di cassazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario.

reali della magistratura) che è poi rimasto come base dei successivi programmi associativi.

Negli anni di cui si discute, l'Associazione nazionale magistrati ha preso ripetutamente posizione in difesa dell'indipendenza della magistratura, contro le proposte volte a subordinare il pubblico ministero al potere politico; anche queste cose non possono, non devono essere dimenticate.

Timida ed impacciata la replica — occorre subito aggiungere — dell'Associazione magistrati nei confronti della grave sentenza della Corte costituzionale n. 86 del 7 maggio 1982; del tutto inadeguate le prese di posizione anteriori alla pronuncia. In detto momento sono state finanche stranamente avanzate questioni di... « non interferenza » dell'Associazione nei confronti della decisione *in itinere* della Corte.

È certamente vero: la volontà unitaria dell'Associazione nazionale magistrati non è ancora salda, ferma, decisa; è, invece, ancora incerta e perplessa. Ma questo cosa vuol dire? Vuol dire che bisogna tirarsi indietro, che bisogna ritirarsi, che bisogna mollare? A mio avviso vuol dire tutto il contrario: vuol dire che bisogna stare dentro l'Associazione con maggiore attivismo, con maggior lena, con maggior capacità propositiva²⁴.

Passo alla fase più recente. Nei giorni 24-27 giugno 1982 si è svolto; finalmente, a Mondovì (dopo sei anni di rinvii), il congresso dell'Associazione, con il titolo *Magistrati e potere*. Magistratura democratica vi ha portato una vigorosa denuncia dei poteri occulti e mafiosi (come non ricordare che il titolo del nostro congresso di Sorrento è « figlio » del titolo del congresso di Mondovì?). È certo cosa grave che i relativi atti ancora non siano stati pubblicati (una simile carenza deve essere prontamente rimediata: ecco un preciso impegno per il futuro governo associativo), ma è pur tuttavia un « fatto » che il congresso si è tenuto, che è stato molto serio ed importante, e che la « vigorosa denuncia » di Magistratura democratica è stata effettuata e ampiamente ripresa dalla stampa.

Tutta la recente storia associativa è stata scritta — nella relazione introduttiva del congresso di Sorrento — con l'occhio attento solo — questo l'errore fondamentale — a ciò che l'Associazione nazionale magistrati avrebbe potuto fare e non ha fatto. Ma mi sia consentita una

24. L'esigenza di un serio impegno associativo è stata da me chiaramente espressa nell'intervento di Giovanazzo. « Magistratura democratica deve lavorare — dichiaravo in detto intervento — per valorizzare al massimo quanto di valido nell'Associazione è stato avviato, per portare tutti i magistrati su posizioni corrette e garantistiche. L'Associazione deve divenire luogo privilegiato di iniziativa e di aggregazione ». Coerente con un simile orientamento è il mio attuale impegno.

citazione ripresa da un uomo di cultura non molto citato: la storia si scrive, fondamentalmente ed innanzi tutto, con riferimento al positivo, non con riferimento al negativo. La storia è, precisamente e fondamentalmente, storia di ciò che di positivo si è fatto, delle resistenze che si sono vinte. La storia non può mai essere solo storia « delle resistenze » o « prevalentemente delle resistenze ».

Costituitasi, dopo Mondovì, la giunta unitaria, essa ha realizzato positive indicazioni presenti nel programma di Magistratura democratica: 1) decisa, precisa e dura replica agli attacchi — e sono stati molti — rivolti all'indipendenza dei giudici; 2) in particolare, decisa difesa dell'indipendenza del pubblico ministero; 3) ferma difesa del Consiglio superiore della magistratura. Tra le inefficienze della giunta unitaria, da noi denunciate: 1) mancata pubblicazione degli atti di Mondovì; 2) mancata denuncia della lottizzazione selvaggia praticata dal Consiglio superiore; 3) mancato serio impegno per la riforma dell'ordinamento giudiziario, per responsabilità — è da aggiungere — di Magistratura indipendente, che, ad un certo momento, ha sollevato l'« esigenza » che — prima dell'assemblea generale, prevista in programma — in magistratura vi fosse una verifica di tipo referendario.

Le vicende associative recenti sono a tutti note, sono nella « fresca memoria » di tutti. Il nuovo Comitato direttivo centrale ha approvato un programma associativo unitario molto avanzato, con il pieno accordo di Magistratura democratica. Un intralcio, ai fini della realizzazione del programma unitario, è venuto dalla candidatura alla presidenza, ma esso è stato superato. Ciò vuol dire che la volontà unitaria è sufficientemente forte, è capace di superare — finora, almeno, è stato così — gli ostacoli che le si presentano.

Vi è stata poi, recentemente, la formazione della nuova giunta unitaria. Il problema che all'Associazione ora si pone è quello di non arretrare rispetto alla posizione avanzata assunta con l'approvazione del programma unitario e di attuarlo concretamente.

Le inaccettabili posizioni del governo in materia di trattamento economico comportano un grave pericolo: il pericolo di bloccare l'attenzione dell'opinione pubblica e dei magistrati su questa questione, lasciando in ombra i problemi ordinamentali, così dilazionando urgenti riforme che il governo da molti anni promette di fare, ma non realizza.

L'Associazione deve quindi incalzare il governo non solo perché la questione economica sia risolta correttamente, ma anche perché finalmente siano realizzate riforme a salvaguardia della indipendenza dei giudici e della funzionalità della giustizia, affinché, sui poteri criminali, illegali, occulti, prevalgano poteri legali, efficienti, trasparenti, democratici.

10. Indicazioni conclusive

Vorrei, a questo punto, cercare di tirare le fila del mio discorso, elencare i punti che, a mio giudizio, dovrebbero essere sottoposti ad ulteriore, attenta discussione da parte della corrente.

Il primo riguarda, ovviamente, la « cultura della trasformazione », con i connessi problemi relativi al Consiglio superiore della magistratura ed all'Associazione nazionale magistrati.

Un secondo punto riguarda l'uscita dall'emergenza (ne siamo veramente usciti?) e la cultura degli anni di piombo (si può parlare di « garantismo organico »? si può parlare di « garantismo della accusa » e di « garantismo integrale »?).

E vi sono poi questi ulteriori aspetti, da sottoporre ad approfondita discussione:

- 1) *Lo Stato sociale e la sua crisi.* È del tutto evidente che la relativa analisi ingloba quella relativa al diritto del lavoro; alla cassa integrazione; alla scala mobile (anche questa è un istituto dello « Stato sociale »), oggetto, oggi, di grave scontro politico, sul quale Magistratura democratica ha già preso posizione con un suo preciso documento²⁵.
- 2) *Il nuovo processo penale.* Magistratura democratica è ancora orientata per una soluzione di tipo accusatorio? Su questo punto, in congresso, si è raggiunto solo un « compromesso di tipo verbale », che certo non può durare²⁶.
- 3) *La questione penitenziaria.* Anche su questa questione in Magistratura democratica esistono gravi contrasti, come ha evidenziato il recente seminario sul carcere, organizzato dal gruppo toscano.

25. Vedilo in questo stesso numero di *Questione giustizia, infra*, p. 276.

26. Un segno della volontà di impegno sul tema è lo « speciale » di questo numero di *Questione giustizia*, dedicato alla riforma del processo penale.