

# QUESTIONE GIUSTIZIA

SOMMARIO N. 3, 1986

**Avvertenza** pag. III

## **Leggi e istituzioni**

- La modifica della legge penitenziaria: una scommessa per il carcere, una scommessa contro il carcere, di *Sandro Margara* » 519
- Note su una proposta di riforma della disciplina dei licenziamenti, di *Renato Greco* » 549
- Responsabilità civile e indipendenza dei magistrati, di *Amos Pignatelli* » 576

## **Prassi e orientamenti**

- Allontanamento dello straniero dal territorio dello stato e orientamenti giurisprudenziali, di *Alberto Perduca* » 589
- Gestione patrimoniale del malato di mente e interventi del giudice tutelare, di *Elisa Ceccarelli* » 598
- La controriforma ministeriale all'obiezione di coscienza al servizio militare, di *Andrea Pugiotto* » 607

## **Speciale: Il processo, la prova, i pentiti (nuove e vecchie riflessioni a margine di recenti vicende giudiziarie)**

- « Nuova camorra organizzata »: i processi e i problemi, a cura di *Raffaele Marino* » 635

## II

- La strage di via Pipitone a Palermo e una discussa decisione della Corte di cassazione, a cura di *Livio Pepino* pag. 663
- Valutazioni probatorie relative al « pentitismo », di *Paolo Mancuso* » 683
- La chiamata di correo: prova o fonte di prova?, di *Nicola Lauro* » 693
- Un nodo cruciale e trascurato: la « gestione del pentito », di *Luigi Marini* » 704
- Qualche altra riflessione in tema di prova, di *Elvio Fassone* » 721

### **Giudici e società**

- Indipendenza e politicizzazione dei giudici nella storia dell'Associazione nazionale magistrati, di *Vincenzo Accattatis* » 745
- Processi di strage e opinione pubblica, di *Mario Rotella* » 764

### **Magistrature di altri paesi**

- La magistratura del lavoro nella Repubblica Federale Tedesca, di *Martin Coen* » 773

### **Documenti**

» 789

## GIUDICI E SOCIETÀ

---

### INDIPENDENZA E POLITICIZZAZIONE DEI GIUDICI NELLA STORIA DELLA ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI

di Vincenzo Accattatis

#### 1. Introduzione

Quale governo per la magistratura? Un governo esercitato dal Consiglio superiore in collegamento con i Consigli giudiziari o la persistenza dell'attuale governo anomalo che riposa sulla « gestione » degli uffici giudiziari da parte dei capi degli uffici? Con riferimento al governo della magistratura è auspicabile una più pregnante presenza del capo dello Stato? Come deve essere eletto il Consiglio superiore? Con sistema proporzionale o con diverso sistema?

Ecco i problemi che, con riferimento al « governo della magistratura », si pongono oggi e che intendo trattare soffermandomi in special modo su cosa debba fare l'Associazione nazionale magistrati nella prospettiva del miglioramento della giustizia, della salvaguardia e dell'accrescimento della indipendenza dei giudici. Il connotato fondamentale dell'attività giudiziaria è, infatti, rappresentato dall'indipendenza; a tutela di essa è stato istituito il Csm; l'Associazione nazionale magistrati trova la sua principale ragion d'essere nella difesa e nell'accrescimento della indipendenza dei giudici.

Ma non solo del valore dell'indipendenza mi preme trattare. Mi occuperò anche di storia. Si tratta, infatti, di stabilire il livello al quale l'indipendenza della magistratura è giunto, in Italia, oggi; gli ostacoli che le si oppongono; il modo di superarli.

Un altro aspetto va, infine, considerato: la *politicizzazione* dei giudici, dell'Associazione nazionale magistrati, delle correnti associative.

#### 2. Una politicizzazione benintesa

Vi è polemica, oggi, fra politici e magistrati.

Molti uomini politici — strano a dirsi — accusano i magistrati di...

*politicizzazione* e in base alla asserzione che i giudici sono politicizzati e che, a causa del sistema elettorale proporzionale, politicizzato è il Consiglio superiore, radicali, socialisti e liberali hanno « lanciato » un ben noto referendum. I cittadini sono quindi chiamati a dire se vogliono o meno giudici « politicizzati ».

Anticipando la conclusione, non si può non rilevare immediatamente come a parlare di politicizzazione siano oggi i politici che pensano con nostalgia alle vecchie subalternità; che vorrebbero, in altri termini, « rioccupare » una magistratura che, nel corso degli anni, è riuscita in qualche modo ad emanciparsi, a divenire più indipendente: i politici — intendo dire — che, nel passato, si sono ben guardati dal qualificare « politicizzata » una magistratura che, in effetti, era largamente subalterna alle logiche del potere.

Al contrario, si pone oggi, a mio avviso, l'esigenza che i giudici « tornino alla politica »; alla benintesa politica, che consiste nella piena consapevolezza del delicato ruolo di equilibrio e di garanzia delle libertà dei cittadini; a quella che, partendo dal Congresso di Gardone dell'Associazione nazionale magistrati, ha portato alla crescita della magistratura in tutti i sensi.

La cattiva politicizzazione dei giudici, in effetti, si combatte con la buona politicizzazione; non con la richiesta che i giudici « non facciano politica », che si estraneino dalla vita civile.

I politici illuminati hanno sempre lavorato per una benintesa politicizzazione dei giudici; hanno lavorato, cioè, affinché i giudici prendano piena coscienza della delicatezza ed importanza delle loro funzioni di « terzi » che non tollerano protagonismi, supplenze od improvvisazioni<sup>1</sup>.

Forse non è a tutti noto che il divieto posto dal primo governo Badoglio ai magistrati di iscriversi ai partiti politici è stato rimosso dal guardasigilli liberale Arangio Ruiz, con circolare n. 285 del 6 giugno 1944<sup>2</sup>, nella quale si rinvenivano rilevanti affermazioni che, specie oggi, è bene sottolineare<sup>3</sup> (notando, in via preliminare, che alla magistratura,

1. Rinvio, su queste questioni, agli atti del Congresso di Viareggio dell'Associazione nazionale magistrati del giugno 1985 ed al documento finale. Della coscienza del ruolo del giudice fa indubbiamente parte la coscienza del dovere di restare nei propri limiti costituzionali: subordinazione alla legge, non indebite supplenze, non protagonismo. Occorre però non cadere nell'errore di considerare il protagonismo come « errore soggettivo » del giudice, giacché esso è nato in un preciso clima politico. La cultura dell'onnipotenza e la caduta della coscienza dei limiti funzionali sono, infatti, stati incoraggiati dalle forze politiche e dai *mass media* nel corso degli « anni di piombo ».

2. Il testo completo della circolare è riportato in appendice.

3. Com'è noto la questione dell'iscrizione dei magistrati a partiti politici è oggi in discussione in Parlamento. A dimostrazione di quanto essa sia risalente nel

come ad ogni altra pubblica istituzione, il male non è venuto dalla attività politica « palese » dei propri rappresentanti, ma da quella occulta: basti pensare ai magistrati iscritti al P2, molti dei quali, nel passato, si erano battuti proprio contro la « politicizzazione dei giudici »...).

Nella citata circolare, Arangio Ruiz afferma il « dovere civico » dei magistrati di partecipare alla vita politica (dovere, egli aggiunge, che non può esaurirsi nel mero esercizio del diritto di voto); rileva l'inutilità del divieto di iscrizione ai partiti politici, perché, entro o fuori i partiti, « il giudice non potrebbe non avere le sue opinioni e relazioni », « tanto più efficaci quanto più nascoste »; afferma, infine, la possibile coesistenza fra l'impegno politico dei magistrati e la loro imparzialità. D'altronde, se così non fosse, non potrebbero esistere magistrati elettivi; che esistono, invece, in varie parti del mondo (specie nei Paesi anglosassoni).

La circolare di Arangio Ruiz è stata ribadita dalla successiva circolare Togliatti del 18 agosto 1954<sup>4</sup>.

Le circolari richiamate costituiscono una pagina importante della storia della magistratura. Il problema che si è posto alle forze politiche antifasciste è stato quello di ricondurre la magistratura, « educata dal fascismo », nel flusso delle nuove idee, delle nuove correnti politiche. La *politicizzazione* dei giudici è stata il mezzo per eliminare la « vecchia politicizzazione » della magistratura e per rinnovarla in senso democratico. La vecchia magistratura, in generale, ha resistito a tale rinnovamento, ha tentato l'isolazionismo.

Ecco un'altra pagina della storia della magistratura italiana molto importante ma scarsamente esplorata.

### 3. L'indipendenza della magistratura

#### 3.1. Cenni di analisi storico-politica

Sicuramente i giudici italiani sono fra quelli istituzionalmente più indipendenti del mondo<sup>5</sup>.

dibattito politico mi sia consentito il rinvio ai due miei scritti *Vecchia e nuova ideologia*, in *La Magistratura*, gennaio-marzo 1968 e *Ideologia perenne?*, ivi, settembre-ottobre 1968. Il primo articolo è stato scritto a commento di un congresso dell'Umi ed il secondo in polemica con una lettera di Renato Angeloni, figura eminente dell'Associazione nazionale magistrati nell'immediato dopoguerra.

4. Anche questa circolare è riportata in appendice.

5. In Gran Bretagna la nomina dei giudici è nelle mani del governo (cfr. J.A. Griffith, *Giudici e politica in Inghilterra*, Feltrinelli, 1980, p. 31). Il ruolo fondamentale per la nomina dei giudici è svolto dal Lord Cancelliere — membro del

La condizione di indipendenza dei giudici italiani può essere, in certo modo, comparata, con quella dei giudici francesi, con due rilevanti

Gabinetto e presidente della Camera dei *Lords* — «l'oggetto più singolare — è stato osservato con umorismo — tra quelli esposti nel museo delle curiosità costituzionali».

Negli Stati Uniti d'America i giudici federali sono nominati dal Presidente (che è capo dello Stato e del Governo), con il consenso del Senato. Il Presidente nomina anche i nove giudici della Corte suprema. Secondo uno studio fatto dall'università del Massachusetts, all'inizio dello scorso anno — per fare un esempio concreto — aveva già nominato 200 giudici federali, per il 93 % di razza bianca, per il 92 % di sesso maschile, per il 90 % laureati nei grandi *colleges*, per il 98 % repubblicani (per un ampio resoconto del menzionato studio, cfr. *Wealthy, White Males Predominate Among Reagan Judicial Appointees*, in *The Washington Post*, 14 febbraio 1985). Uno dei gruppi più attivi, ai fini della selezione dei giudici, è il *Center for Judicial Studies*, diretto da James McClellan e finanziato dalla *Moral Majority Foundation* e da altri gruppi di destra interessati alla formazione di una magistratura orientata a destra (*Reagan and the Courts*, in *The New York Times*, 18 settembre 1985). Le pressioni su Reagan per la nomina di giudici di destra sono infinite. Da menzionare quella effettuata da William Casey, direttore della Cia, perché fosse nominato Stanley Sporking (*Casey at the Bat Doesn't Seem to Help*, in *Newsweek*, 17 settembre 1984). Un ruolo fondamentale per la nomina dei giudici è svolto dall'*Attorney generale*. Tale incarico è attualmente ricoperto da Edwin Meese (contemporaneamente procuratore generale e ministro della giustizia) che molto ha dovuto pensare, per suo conto, per passare al vaglio della Commissione Giustizia del Senato ed essere nominato a quella carica. Nel settembre dello scorso anno egli ha nominato una Commissione per influenzare la giurisprudenza, e dare direttive ai giudici (*Reagan Names Panel to Standardize Sentencing*, in *The New York Times*, 11 settembre 1985). Sotto attacco sono i diritti di difesa degli imputati, l'*affirmative action* (norme per migliorare le condizioni di eguaglianza), ecc. In un discorso del luglio scorso presso l'*American Bar Association* Meese ha accusato i giudici di « politicizzazione » (è lo stesso attacco che la destra, unitamente a radicali e socialisti, sta portando contro i giudici in Italia) e ha richiamato i giudici all'esigenza di ritornare ai vecchi valori, di interpretare la Costituzione così come l'avrebbero interpretata, alla lettera, i « padri fondatori ». Il discorso ha sollevato un profluvio di proteste. Per contestare le assurde pretese di Meese sono scesi in campo due giudici della Corte Suprema, William Brennan e John Paul Stevens (*The 20th Century Justice*, in *The New York Times*, 15 ottobre 1985; *Disputes Meese on Constitution*, in *The New York Times*, 26 ottobre 1985). Molti autorevoli pubblicisti hanno messo in ridicolo la concezione di Meese: *Intent of the Framers*, in *Newsweek*, 20 ottobre 1985; *The Right's Attack on the Courts*, in *The New York Times*, 14 ottobre 1985; *Tote That Duster - The Meese Doctrine and Slavery*, in *The New York Times*, 19 ottobre 1985; *In hot pursuit of judicial conservatism*, in *The Economist*, 5 ottobre 1985. Occorre rilevare che, dopo la nomina di Sandra O' Connor alla Corte Suprema, da parte di Reagan, gli orientamenti della Corte si sono spostati decisamente a destra. La O' Connor è considerata oggi un possibile candidato alla presidenza della Corte. L'attuale presidente, Burger, è stato nominato da Nixon e ha dato un grande contributo per lo spostamento a destra degli orientamenti della Corte suprema.

differenze: in Francia i pubblici ministeri dipendono dallo esecutivo ed il Consiglio superiore della magistratura è, ancor oggi, nelle mani del presidente della Repubblica.

In via generale occorre ancora aggiungere che il potere presidenziale francese, tuttora di tipo gollista, si pone in evidente e obiettivo contrasto con ogni forma di pluralismo istituzionale e, quindi, anche con l'indipendenza dei giudici. Il governo socialista francese non ha tenuto fede all'impegno politico di riformare il Consiglio superiore della magistratura in modo da rendere i giudici più indipendenti<sup>6</sup>. Con riferimento alla indipendenza dei giudici, i socialisti francesi hanno governato, in Francia, così come, in precedenza, avevano governato i conservatori: mantenendo intatto il potere dell'esecutivo. Si tratta di un atto di miopia politica che fa il paio con quello dei socialisti spagnoli<sup>7</sup>.

6. Il guardasigilli Robert Badinter molto ha fatto per cambiare in meglio il sistema della giustizia francese (basti ricordare la suppressione della Corte per la sicurezza dello Stato, la eliminazione della pena di morte, l'abrogazione della legge *anticasseurs*, la sostanziale eliminazione della legge *sécurité et liberté*, il miglioramento e la umanizzazione del sistema penitenziario, le migliori garanzie per le libertà dei cittadini, ecc.); nulla ha però fatto per accrescere l'indipendenza dei giudici. La promessa socialista (« *L'indépendance des magistrats (serait) assurée par la réforme du Conseil supérieur de la magistrature* ») è rimasta lettera morta. Nella IV Repubblica il Consiglio superiore era composto in parte da membri eletti dagli stessi magistrati; nella V Repubblica gollista il sistema è regredito: tutti i 9 componenti del Consiglio sono eletti dal presidente della Repubblica su parere del guardasigilli. Prima di essere eletto presidente, Mitterand ha criticato più volte questo sistema, ma la critica è rimasta sterile. La riforma della giustizia intrapresa dal governo socialista si è fermata a mezza strada, come ha commentato malinconicamente Bertrand Le Gendre su *Le Monde* (*Indépendance dei juges: la réforme inachevée*, 18 giugno 1985).

Da notare che la Costituzione gollista parla di « autorità giudiziarie », non più, come facevano le costituzioni repubblicane del 1791, del 1795 e del 1848, di « potere giudiziario » (le « Carte » del 1814 e del 1830 parlavano, invece, di « ordine giudiziario », come fa la Costituzione italiana del 1848; la Costituzione dell'anno VIII parlava di « tribunali »).

Dopo la sconfitta elettorale socialista, il guardasigilli è ora Albin Chalalon il quale ha già impartito ai procuratori della Repubblica, le proprie istruzioni: siano cauti i pubblici ministeri con la polizia, la trattino con il massimo di riguardo (« *Au moment où je prends la responsabilité du ministère de la justice, je tiens a vous faire connaître l'esprit qui doit animer vos fonctions. Sous mon autorité, vous êtes les gardiens de la loi...* »: circolare dell'8 aprile scorso).

7. Com'è noto, in forza della nuova legge, approvata nell'estate 1985, i venti componenti del Consiglio superiore della magistratura spagnola sono tutti eletti dal Parlamento; in precedenza dodici erano designati dagli avvocati e dai giudici. L'autogoverno dei giudici quindi, in Spagna, esiste oggi... meno di ieri. Indubbiamente il governo socialista spagnolo intende, per tal via, rinnovare la magistratura in senso democratico; ma ne distrugge, ancora una volta, la indipendenza. Richiesto del suo parere circa la divisione dei poteri e l'indipendenza dei

Assai più saggia la via italiana alla indipendenza dei giudici, fatta non di epurazione dei magistrati (dopo la caduta del fascismo) ma di un lento lavoro politico-culturale che ha portato all'attuale politicizzazione e cioè all'attuale crescente coscienza democratico-costituzionale dei magistrati.

Un'ulteriore, importante riflessione.

Non si può fare la storia dell'indipendenza della magistratura italiana senza fare, contemporaneamente, la storia dell'Associazione magistrati, visto che è stata appunto questa a battersi con continuità e coerenza perché la indipendenza della magistratura fosse realizzata. L'impegno in questa direzione è, ancor oggi, parte fondamentale del programma dell'Associazione. Gli studiosi che si sono occupati a fondo della storia della magistratura e della indipendenza dei giudici non hanno trascurato questo aspetto<sup>8</sup>.

Ma vi è un aspetto, di notevole rilievo, abitualmente trascurato.

Le storie della magistratura vengono scritte da giuristi portati a considerare — in ragione del loro specialismo — non la storia nel suo complesso ma quella parte di essa più strettamente attinente alle istituzioni. Nelle storie che si riferiscono alla magistratura, la storia tutta intera viene lasciata, abitualmente, « fuori »; ma ciò comporta che esse risultano, in certo senso, asfittiche; non illustrate nei loro aspetti generali e fondamentali. A mio avviso risulta impossibile fare la storia della indipendenza dei giudici italiani nei suoi aspetti più profondi prescindendo non solo dalla storia dell'Associazione magistrati ma anche

giudici, il vice primo ministro Alfonso Guerra, con molta rozzezza ha risposto: « Montesquieu è morto ».

8. Cfr. P. Marovelli, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 247, 274; E. Moriondo, *L'ideologia della magistratura*, Bari, Laterza, 1967, pp. 27 e sgg.; A. Pizzorusso, *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, Il Mulino, 1974, pp. 28 e sgg.; Id., *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, Einaudi, 1982, pp. 44 e sgg. Ha, invece, completamente ignorato la presenza dell'Associazione magistrati e del Consiglio superiore della magistratura F. de Franchis, che ha instaurato un paragone fra magistratura inglese ed italiana (*Dizionario Giuridico inglese-italiano*, Milano, Giuffrè, 1984). I paragoni sono, ovviamente, leciti; occorre però stare attenti — oltre che alle simiglianze — alle differenze ed alle peculiarità. De Franchis cita Griffith, ma trascura di considerare la parzialità della giustizia inglese e la sua politicizzazione deteriore, che è recentemente emersa anche nel conflitto fra minatori e governo. *Is justice political?*, si è domandato *The Economist* dell'11 agosto 1984 considerati i recenti conflitti politico-sindacali trattati dalla magistratura. Per dati sulle manipolazioni esistenti in Gran Bretagna circa l'assegnazione dei processi, rinvio a *Lawyers accused of trying to influence sentencing through choice of judges*, in *The Times* 10 settembre 1984; *Serious cases 'kept away from lenient judges*, in *The Guardian* stesso giorno.

dalla storia complessiva: dalle lotte compiute, non soltanto nel ristretto mondo dei giuristi, perché la indipendenza della magistratura fosse realizzata.

Il problema potrebbe anche essere posto, molto semplicemente, così: perché, da un certo momento in poi, i giudici si sono impegnati per realizzare la propria indipendenza? Evidentemente perché nella società tutta intera si erano verificate le condizioni per far sorgere una simile richiesta ed una simile rivendicazione. Come dire che le ragioni del mutare della magistratura, nel senso della realizzazione di una maggiore indipendenza, vanno ritrovate nella storia politico-sociale di un Paese, nella storia « tutta intera »<sup>9</sup>.

In definitiva, cosa significa l'indipendenza della magistratura: se non una nuova dislocazione del potere con arretramento di quello accentratore-autoritario?

Perché ciò possa verificarsi devono accadere, in uno Stato, vicende politiche particolari: particolari, infatti, sono state le vicende italiane all'inizio del XX secolo (governo Giolitti che subentra ai governi Crispi e Pelloux, ecc.) e dopo la caduta del fascismo. Trattando della storia dell'indipendenza della magistratura, da avvenimenti come questi non si può prescindere.

Lo spazio di agibilità « reale » del potere giudiziario dipende da molti fattori, ma, prima di tutto, dal generale equilibrio politico della società. In una società « democratica » (cioè in una società in cui vi sono forze politiche diverse e contrapposte in equilibrio instabile fra loro — organizzazioni imprenditoriali e dei lavoratori; partiti di destra, di centro e di sinistra; associazioni varie —), in una società pluralista, gli spazi di agibilità dei giudici (del giudiziario) sono evidentemente maggiori che in una società monolitica, autoritaria, centralizzata, dittatoriale.

9. Ho insistito sull'esigenza dell'analisi storica nella relazione al Congresso Anm di Viareggio: « La magistratura va considerata nella storia, anche con riferimento ai mutamenti che correlativamente hanno investito gli altri poteri dello Stato. La magistratura fa parte di un complesso sistema politico, sicché, per analizzare il ruolo della magistratura... è al sistema politico nel suo complesso che occorre riferirsi. Molto spesso, invece, la magistratura è "studiata" come potere avulso dagli altri, dal legislativo e dall'esecutivo... ». Ovviamente ciò anche con riferimento alla magistratura degli altri Paesi. « L'indipendenza del potere giudiziario inglese — ha giustamente osservato D.G.T. Williams —, come la dottrina sulla supremazia del potere legislativo, emerse dai conflitti costituzionali del XVII secolo. La sua origine è politica, piuttosto che giuridica; la sua sopravvivenza, fino ad oggi, dipende da considerazioni piuttosto politiche che strettamente giuridiche... » (*L'indipendenza dei giudici in Inghilterra*, in *Rassegna dei magistrati*, ottobre 1964, p. 339).

Quindi, il primo presupposto per un giudiziario che possa e voglia agire in termini di reale ed effettiva indipendenza (capace di portare i giudici ad indagare in « santuari di potere » per l'innanzi impraticabili ed inesplorati) è che vi sia « nella società politica in generale » un certo tipo di equilibrio di poteri reali, di « forze sociali ». È questo equilibrio il presupposto e la base del potere dei giudici che, in definitiva, rispetto alla logica dei tradizionali poteri, finisce con il rappresentare un momento di pluralismo o, se si vuole, un contropotere (potere giudiziario orientato in funzione di garanzia della libertà dei cittadini e delle minoranze, di controllo dell'esercizio del potere — e dei relativi abusi — delle classi dominanti).

Se nel passato, in Italia, vi sono stati « pretori d'assalto », ciò non è accaduto per caso né sol perché vi sono stati dei giudici che hanno preso coscienza del loro potere (cioè della possibilità « in loro mano » di esercitare il potere in modo non dipendente o subalterno). Occorre, infatti, domandarsi — e questa a me sembra la domanda cruciale — perché mai solo in un determinato momento (non prima, non dopo) i giudici hanno preso coscienza del « loro potere » e lo hanno esercitato in modo diverso. La risposta mi sembra agevole. Ciò è accaduto perché la crescita della « presenza alternativa » delle organizzazioni democratiche nella società (partiti di sinistra, sindacati operai, organizzazioni culturali democratiche) ha fatto da supporto, ha reso possibile un « uso alternativo del diritto » e del « potere » dei giudici.

Insomma, la « nuova coscienza » (la « presa di coscienza ») dei giudici fa tutt'uno con la crescita democratica della società, con la crescita del pluralismo politico-sociale. Certamente, è segno di democrazia che i giudici siano presenti come « potere » nella società; è restrizione di democrazia e di possibilità democratica di un paese restringere lo spazio di agibilità reale dei giudici.

### 3.2. *Indipendenza esterna ed interna*

Com'è ben noto l'indipendenza (e la dipendenza) dei giudici può essere di due tipi, indipendenza esterna ed interna: dal potere esecutivo la prima; dai capi degli uffici e dalla gerarchia giudiziaria la seconda<sup>10</sup>.

Molto è stato fatto, in Italia, negli anni passati, per la realizzazione dell'indipendenza esterna; pochissimo, invece, per la realizzazione di

10. Il maggior potere dei « dirigenti » consiste, ovviamente, nella « discrezionale » assegnazione dei processi. Tramite questa via si creano i « supergiudici », privilegiati dai capi, e, accanto ad essi, i « sottogiudici »; si crea la giustizia parziale soggetta ad influenze politiche o, almeno, sospetta di parzialità. Da considerare poi gli enormi poteri di cui è dotato il procuratore della Repubblica.

quella interna<sup>11</sup>. La resistenza, su questo punto, è, ancora oggi, fortissima.

Vaste forze sono oggi impegnate perché la indipendenza esterna dei giudici regredisca e sia invece mantenuta ferma la dipendenza interna. Detto altrimenti: perché sulla questione dell'indipendenza si proceda non in avanti ma all'indietro.

Le forze progressiste devono tenere ben presente che oggi, in Italia, siamo impegnati nella lotta per la salvaguardia e per l'accrescimento della indipendenza dei giudici (che è come dire per la salvaguardia e l'accrescimento dello Stato di diritto, connotato essenziale di democrazia) su entrambi gli aspetti: indipendenza esterna ed interna.

Le forze prevalenti spingono però oggi, in Italia, nel senso di un... ritorno all'indietro.

« Sembra che i settori politici governativi più accorti — ha scritto recentemente C. Castelli<sup>12</sup> — si siano resi conto che il controllo o, meglio, la subordinazione della magistratura non passa per laceranti, grandi riforme, ma attraverso la nomina dei capi degli uffici e l'accorta "gestione" di essi da parte del potere politico. (...) Dall'esterno della magistratura è più facile e indolore far passare condizionamenti senza che si verifichino scontri e pericolose tensioni. (...) Con la possibilità di scaricare su di un corpo professionale insuccessi di indagini, carenze di intervento, contraddizioni sociali e mancate soluzioni ».

Per Castelli è questa la « opzione vincente oggi ».

Il reale od apparente scontro fra « magistratura e politici » trova qui la sua fondamentale spiegazione; il « potere politico » si copre e glissa: da accusato (per le carenze molteplici di cui è responsabile; mancate riforme, ecc.) diviene accusatore; accusatore dei giudici « responsabili » (di tutto il male); dei giudici « responsabili » che, peraltro, non vogliono accettare le « loro responsabilità » (contrastano i referendum, ecc.).

« La questione della nomina dei dirigenti — osserva ancora Castelli — è oggi centrale (...) ». Non è un caso se, in risposta alla incontrollabilità della magistratura, una delle proposte più seguite sia stata quella di accentuare il ruolo ed il potere dei « capi ».

11. « Il problema dell'indipendenza interna — afferma A. Pizzorusso — è divenuto il principale banco di prova dell'attuazione del principio costituzionale dell'indipendenza del giudice » (*L'organizzazione della giustizia in Italia*, cit., p. 23).

12. C. Castelli, *Giudici da controllare e/o giudici controllati*, in *Critica del diritto*, gennaio-giugno, 1985, p. 24.

### 3.3. *I centri di potere burocratici interni all'attacco del Consiglio superiore della magistratura*

Le grandi tensioni verificatesi, e che ancora si verificano, circa la nomina dei « dirigenti » da parte del Csm (lottizzazione selvaggia<sup>13</sup>, ecc.) si spiegano con la persistenza in capo ai dirigenti di enormi poteri « politici » (la politica risiede proprio in questi luoghi).

I « capi » (specie i dirigenti degli uffici istruzione e delle procure della Repubblica) sono ancor oggi rilevanti « centri di potere politico ». Di questo hanno finalmente preso coscienza i magistrati; sicché tutti i magistrati (tranne — ovviamente — i « capi » e con essi le correnti conservatrici della magistratura ed i partiti politici di governo) reclamano l'urgente « smantellamento » di tali centri di potere, a salvaguardia e per l'accrescimento dell'indipendenza dei giudici. Il fronte di lotta è collocato precisamente su questo versante; è qui che deve decidersi, fondamentalmente, la « politica associativa », con relative aggregazioni ed alleanze.

I « capi » sono centri di potere da « svuotare », da ridimensionare in modo drastico; con l'attribuzione di accresciuti poteri di intervento ai Consigli giudiziari ed al Consiglio superiore della magistratura.

Per misurare il potere politico dei « capi » basti considerare l'attacco portato da un « capo » di un ufficio giudiziario direttamente al Consiglio superiore della magistratura.

Mi riferisco alla vicenda del c.d. « peculato dei caffè », che deve essere considerato come episodio paradossale e macroscopico di contrasto fra il potere politico di un « capo », o di alcuni capi burocratici (più o meno collegati con *lobbies* politico-economiche esterne), e l'organo di autogoverno dei giudici<sup>14</sup>.

In sostanza, mediante quella vicenda, un « capo della capitale » ha notificato al Consiglio superiore l'impossibilità di estendere il suo « po-

13. La lottizzazione coinvolge sia laici che togati. È questa la vera forma di politicizzazione deteriorata che però mai è stata attaccata da quanti pretendono condannare la « politicizzazione del Consiglio ». Per avere presente tutta la serie dei casi di lottizzazione si consultino i notiziari di Magistratura democratica, in particolare i notiziari 6-8, 11-12 ed il recente notiziario elaborato in vista delle elezioni del Consiglio superiore, *Magistratura democratica, Cronache dal Csm*, gennaio 1986.

14. Nella già citata relazione al Congresso Anm di Viareggio ho insistito nell'esigenza di prestare particolare attenzione al potere delle *lobbies* capaci di distorcere l'indipendenza dei giudici. Ad esempio, un processo come quello relativo ai fondi neri Iri ne indica la potenza. Gli enormi fondi a disposizione delle *lobbies* sono in grado di finanziare vigorose campagne contro i giudici.

tere costituzionale » fino a controllarne (e intaccarne) il « potere reale »<sup>15</sup>.

In altri termini, ed ancor più chiaramente, la vicenda del « peculato dei caffè » deve essere vista come macroscopico e patologico episodio di « lotta per il potere » (per la persistenza del proprio potere) da parte di un « capo » collocato in un centro nevralgico (la capitale dello Stato)<sup>16</sup>.

Per valutare il senso dell'attacco portato recentemente da socialisti, radicali e loro alleati al Csm con l'iniziativa referendaria sul sistema elettorale basti considerare che essi non hanno affatto attaccato il potere dei capi degli uffici; ciò vuol dire che il potere dei capi degli uffici ad essi sta bene, mentre non sta bene la *politicizzazione* del Csm.

Si chiarisce così in modo definitivo il senso dell'attacco contro la « politicizzazione dei giudici »: detto attacco, in effetti, fa tutt'uno con quello all'indipendenza dei giudici ed all'organo di autogoverno perché prevalgano e persistano gli antichi centri di potere burocratici, capaci di mantenere ancora la magistratura in condizione di minorità e subalternità.

#### 4. L'Associazione nazionale magistrati

##### 4.1. L'origine

È nell'atmosfera di distensione politica del centro-sinistra zanardelliano-giolittiano e di riaffermazione dei principi liberali che matura, in Italia, nei primi del XX secolo, l'iniziativa per la nascita di un'Associazione nazionale magistrati.

La prima presa di posizione collettiva dei magistrati italiani si verifica, precisamente, nel 1904. In tale data un centinaio di magistrati indirizza al Governo una petizione per esprimere l'esigenza di una seria riforma dell'ordinamento giudiziario.

L'Associazione nazionale dei magistrati italiani nasce, comunque, ufficialmente a Milano il 2 giugno 1909.

Quale il significato politico dell'Associazione?

Essa sostanzialmente rappresenta l'emergere di una coscienza poli-

15. Il Csm ha, però, continuato ad esercitare i suoi poteri costituzionali sino a raggiungere i « capi della capitale », come testimoniato dalla inchiesta nei confronti della procura generale di Roma, con il noto epilogo.

16. Da sottolineare che contro questo episodio di « indebita supplenza » del giudiziario i socialisti non hanno preso posizione, non hanno menato scandalo.

tico-culturale collettiva nella magistratura in funzione della costituzione di un vero Stato di diritto, di una vera divisione dei poteri; di una coscienza politico-culturale capace di costituire un momento di resistenza nei confronti del potere esecutivo a salvaguardia dell'indipendenza reale ed effettiva dei giudici<sup>17</sup>.

Mediante l'associazionismo i magistrati prendono coscienza dei propri condizionamenti, delle proprie « dipendenze » e lavorano per la « propria indipendenza », che è poi quella della magistratura<sup>18</sup>.

L'associazionismo dei giudici costituisce ovviamente un pericolo per ogni Stato di tipo accentrato o che tenda all'accentramento: il pericolo che, per il suo tramite, i magistrati riflettano criticamente ed approfonditamente sul loro reale ruolo sociale, sui reali rapporti esistenti fra funzione giudiziaria e contesto politico-sociale, sul vero senso della loro indipendenza, sulla vera e la falsa indipendenza, sull'uso che della falsa interdipendenza possono fare le forze politico-sociali dominanti.

Storicamente, in Italia, è accaduto che, superato lo stadio dell'unità in funzione puramente corporativa (cioè come difesa di una indipendenza solo istituzionale nei confronti del potere esecutivo), la magistratura associata si è fundamentalmente divisa in due correnti: quella attestata in difesa della indipendenza reale della magistratura e quella attestata in difesa della indipendenza apparente e fittizia<sup>19</sup>.

17. Nello statuto della Associazione si legge che essa viene fondata al fine di rendere più stretti i legami fra i giudici, per favorire gli studi giuridici (con particolare riguardo all'ordinamento giudiziario) per conseguire un rafforzamento delle garanzie di indipendenza della magistratura. Il primo Congresso dell'Associazione del 1911 ha per tema fondamentale la riforma dell'ordinamento giudiziario. Nel Congresso viene reclamata l'abolizione della gerarchia e l'affermazione dell'eguaglianza e della pari dignità sociale di ogni funzione giudiziaria. In altri termini, sin dal primo Congresso, viene posto il problema oggi chiamato della « indipendenza interna » dei giudici.

18. La lotta per l'emancipazione del giudiziario ovviamente non avviene senza costi. Il costo pagato in Italia è stato quello del protagonismo di certi giudici e di vari straripamenti di potere. Attualmente in Italia, si pone la duplice esigenza di portare avanti e completare l'indipendenza della magistratura e di creare nei giudici una coscienza costituzionale del proprio ruolo che è fatta anche di *self-restraint*. È questa, precisamente, la conclusione del Congresso dell'Associazione nazionale magistrati di Viareggio. Una reale divisione dei poteri, il *check and balance*, non può, infatti, funzionare senza un'elevata capacità di autoregolazione ed autorestrizione del giudiziario. Da qui l'importanza della completa presa di coscienza politica dei giudici del proprio ruolo (di momento di equilibrio e di garanzia di libertà per i cittadini).

19. Nella relazione introduttiva al Congresso di Magistratura democratica di Sorrento del 26-29 gennaio 1984 (che può leggersi in questa *Rivista*, 1983, p. 623), Giovanni Palombarini ha giustamente affermato che, ancor oggi, nella magistratura, coesistono « due diverse concezioni dell'indipendenza »: quella di chi, parlando

#### 4.2. Dal primo al secondo dopoguerra

La grave crisi politica del primo dopoguerra ha i suoi ovvi riflessi in sede associativa. Il confronto fra le diverse posizioni si fa aspro.

Nel 1920 l'Associazione è impegnata a dibattere il problema (che ha gravi riflessi politici) se aderire alla Confederazione dei lavoratori intellettuali oppure al Sindacato dei funzionari<sup>20</sup>. In quel tempo le classi medie vengono via via guadagnate al fascismo. La spinta in tal senso si fa fortissima fra i magistrati<sup>21</sup>. Nel corso del 1922 numerosi magistrati democratici vengono aggrediti dai fascisti.

Alla fine del 1922 il fascismo è al potere.

Nel 1924 l'Associazione magistrati, a seguito di intimazione del guardasigilli, è costretta a lasciare i locali occupati nel palazzo di giustizia di Roma.

Nel 1925 l'Associazione viene sciolta dal fascismo. Il 24 dicembre del 1925 viene approvata la legge n. 2300 che dispensa dal servizio i funzionari « incompatibili con le direttive generali del Governo ». In applicazione di questa legge Roberto Cirillo ed altri dirigenti « politicizzati » della Associazione vengono espulsi dalla magistratura.

Durante il fascismo non vi è, quindi, un'Associazione magistrati, non v'è « politicizzazione » dei giudici; vi è — parlando in generale e senza entrare in modo approfondito nell'esame dell'azione del fascismo sulla magistratura<sup>22</sup> — subalternità dei giudici al potere esecutivo; vi

di indipendenza dei giudici vuole realizzare la « forma-Stato » descritta dalla Costituzione (basata sulla divisione e diffusione del potere, ecc.) ed invece quella di chi, parlando di indipendenza, altro non vuol fare che perpetuare le antiche forme di subordinazione al potere politico tramite rapporti più o meno segreti fra ministeri e capi degli uffici ecc. Da aggiungere che l'indipendenza e l'autonomia dei giudici è cosa concreta e reale da garantire « corposamente », mediante concreti e precisi « meccanismi », mediante l'istituzione di concrete « istanze » dotate dei necessari poteri (Consiglio superiore, Consigli giudiziari con poteri accresciuti, ecc.). Per lo sviluppo di questo aspetto rinvio a V. Accattatis, *Riflessioni sul congresso di Magistratura democratica*, in questa *Rivista*, 1984, p. 197.

20. Questa pagina della storia dell'Associazione nazionale magistrati dovrebbe essere opportunamente approfondita. Il referendum indetto dall'Associazione sul punto in discussione diede il seguente risultato: 437 favorevoli all'adesione alla Confederazione dei lavoratori intellettuali, 139 contrari.

21. Tutto ciò risulta chiaramente nelle pagine de *La Magistratura* pubblicate in quegli anni. Sono anni, è da ricordare, in cui la giurisprudenza progressiva dei giudici, dalle riviste giuridiche conservatrici viene qualificata come « bolscevismo giudiziario » (il fascismo è già alle porte...).

22. Nell'articolo già richiamato *Ideologia perenne?*, in polemica con Renato Angeloni, ho ricordato come il fascismo ha manipolato ed « indottrinato » la magistratura. In particolare ho citato Alberto Aquarone: « La necessità di assicurare

è ogni sorta di pressione sui giudici per renderli docili alle direttive governative.

Ricostituita nel 1945, l'Associazione magistrati affronta il problema della indipendenza dei giudici, ma in un'ottica del tutto riduttiva. Ciò che viene reclamata è l'indipendenza esterna, dal potere politico, non quella interna, dalla gerarchia.

Come opera l'alta magistratura nei confronti della Costituzione repubblicana?

La Costituzione viene regolarmente disapplicata<sup>23</sup>, i principi ricavati dalla normativa ordinaria (dai codici fascisti) vengono impiegati per limitare e bloccare le direttive costituzionali.

Ma parte della magistratura reagisce, esprime il suo disaccordo, solleva eccezioni che vengono decise dalla Corte costituzionale molto spesso in contrasto con le decisioni della Corte di cassazione. Il « contrasto » interpretativo di vertice è aspro (ne son piene tutte le riviste giuridiche). I giudici sono schierati da una parte o dall'altra. La lotta è fra il vecchio ed il nuovo, fra la democrazia e l'autoritarismo.

La « politicizzazione dei giudici » nasce, precisamente, così; si esprime in queste scelte, in questi contrasti che non possono non esserci

al regime una magistratura fedele alle sue direttive » ha costituito « una preoccupazione costante del fascismo ed in particolare degli organi di governo più direttamente interessati » (*L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, Einaudi, 1965, p. 243). Aquarone riporta la relazione della Commissione della Camera sul disegno di legge relativo al reclutamento ed alla carriera dei magistrati (nel quale si tratta della necessità che i giudici siano di sicura fede fascista); la circolare del ministro De Francisci relativa ai titoli preferenziali da accordare a magistrati, funzionari di cancelleria ed uscieri invalidi o mutilati per la causa fascista, feriti per la stessa causa, partecipanti alla marcia su Roma, iscritti al partito fascista senza interruzione da data anteriore al 28 ottobre 1923; la circolare che istituisce il tirocinio speciale per gli uditori giudiziari « tendente al potenziamento delle energie migliori delle nuove generazioni, avente per obiettivo la loro educazione integrale, fondata sul nesso inscindibile... fra pensiero e azione, fra preparazione intellettuale e preparazione spirituale, fra vigore intellettuale e carattere fascista... ».

« La cosiddetta apoliticità della magistratura in periodo fascista », ha affermato A. Pizzorusso, « alla prova dei fatti » si è rivelata « nient'altro che un mito interessato » (A. Pizzorusso, *L'ordinamento giudiziario*, cit., p. 546). Sulla relazione magistratura e fascismo cfr. G. Neppi Modona, *La magistratura e il fascismo*, in *Fascismo e società italiana*, Torino, Einaudi, 1973; R. Zangrandi, *Il lungo viaggio attraverso il fascismo*, Milano, Feltrinelli, 1963; L. Salvatorelli e G. Mira, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, Torino, Einaudi, 1964; A. Battaglia, *I giudici e la politica*, Bari, Laterza, 1962; Z. Algardi, *Processi ai fascisti*, Firenze, Vallecchi, 1973; G. Salvemini, *Le origini del fascismo in Italia*, Milano, Feltrinelli, 1966; Autori vari, *Fascismo e antifascismo*, Milano, Feltrinelli, 1963.

23. Basti qui ricordare la celebre distinzione fra norme della Costituzione programmatiche e precettive.

perché si tratta dei contrasti e dei conflitti che caratterizzano la vita del Paese.

L'Associazione magistrati, coinvolta nel conflitto « politico » sopra descritto, si frantuma in varie correnti; poi si spacca: dall'Associazione escono le « toghe di ermellino » e nasce così l'Umi. L'alta magistratura, che « fa politica » disapplicando sistematicamente la Costituzione e svolgendo « indebita funzione politica supplente », paradossalmente accusa la « giovane magistratura » di politicizzazione.

In effetti, anche la giovane magistratura fa politica, ma correttamente; vuole che la Costituzione sia applicata e non imbalsamata.

La *querelle* circa la politicizzazione dei giudici nasce proprio in questo modo « distorto » e sempre per via distorta, fino ad oggi, proseguirà implacabile il suo corso.

#### 4.3. *Il Congresso di Gardone e la strada delle riforme ordinamentali*

Nel Congresso di Gardone del 1965 l'Associazione nazionale magistrati, approva un documento finale nel quale si dichiara decisamente contraria « alla concezione che pretende ridurre l'interpretazione ad una attività puramente formalistica, indifferente al contenuto ed all'incidenza concreta della norma nella vita del paese ». L'Associazione reagisce così alla richiamata interpretazione formalistica della Suprema corte che pretende far prevalere i principi ricavati dai codici fascisti sulle direttive costituzionali.

Secondo l'Associazione il giudice « 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 Costituzione ». Spetta al giudice, « in posizione di imparzialità ed indipendenza nei confronti di ogni organizzazione politica e di ogni centro di potere: a) applicare direttamente le norme della Costituzione, quando ciò sia tecnicamente possibile in relazione al fatto concreto controverso; b) rinviare all'esame della Corte costituzionale, anche d'ufficio, le leggi che non si prestino ad essere ricondotte, nel momento interpretativo, al dettato costituzionale; c) interpretare tutte le leggi in conformità ai principi contenuti nella Costituzione, che rappresentano i nuovi principi fondamentali dell'ordinamento giuridico statale ».

La giovane magistratura « politicizzata » si esprime a Gardone in questi termini giuridicamente corretti e perfetti.

A partire dal Congresso di Gardone — ed ancor prima — larga parte dell'attività associativa è stata la lotta per l'attuazione della Co-

stituzione ed il superamento della legislazione lasciata dal fascismo, anche con riferimento all'ordinamento giudiziario: quindi lotta per la eliminazione della carriera e contro capi e capetti (leggi: uffici direttivi e semidirettivi)<sup>24</sup>.

In questa prospettiva, a partire dagli anni '50, sono state realizzate importanti riforme che hanno fatto crescere notevolmente l'indipendenza dei giudici; si tratta di riforme che vengono oggi duramente attaccate e contestate.

Posso ricordare, nell'ordine:

a) la legge 24 maggio 1951, n. 329 (c.d. legge Piccioni), che unifica il ruolo dei pretori e quello dei magistrati di tribunale, abolisce i gradi gerarchici, ripartisce i magistrati fra le tre funzioni (tribunale, appello, cassazione);

b) legge 24 marzo 1958, n. 195, che istituisce il Consiglio superiore della magistratura<sup>25</sup>;

c) legge 4 gennaio 1963, n. 1, che abolisce il « concorso per titoli »;

d) legge 25 luglio 1966, n. 570 (c.d. legge Breganze), che abolisce le promozioni a seguito di scrutinio e ristrutturata il sistema di promozione a consigliere di corte d'appello, eliminando un altro elemento della tradizionale carriera (sistema di promozione in appello a « ruolo aperto »);

e) legge 18 dicembre 1967, n. 1198, che attribuisce l'elettorato attivo per il Csm a tutti i magistrati, indipendentemente dalla categoria di appartenenza;

f) legge 20 dicembre 1973, n. 831, che estende il « sistema Breganze » alle proporzioni in corte di cassazione ed al conferimento dell'idoneità alle funzioni direttive superiori;

g) legge 22 dicembre 1975, n. 695, che attribuisce a tutti i magi-

24. Per i giudici e per tutti coloro che hanno lavorato per la democratizzazione istituzionale (non solo all'interno della magistratura), la Costituzione repubblicana è stata, quindi, un punto di forza ineguagliabile. Perciò è con preoccupazione che i magistrati democratici hanno guardato e guardano le iniziative — nel clima politico attuale, — volte alla modifica della Costituzione.

25. Un indice chiaro delle resistenze che si sono opposte alla indipendenza dei giudici è dato dal fatto che la legge istitutiva del Consiglio superiore è intervenuta dieci anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione. La legge n. 195/1958 è stata, peraltro, tutt'altro che rispettosa delle direttive costituzionali: al guardasigilli sono stati lasciati molti poteri di intervento (ancora persiste quello del « concerto »), l'alta magistratura ha ricevuto particolari « privilegi », ecc. Questa legge dovrebbe essere superata in quanto restrittiva (sospetto di incostituzionalità è anche il « comitato di presidenza »), mentre, al contrario, oggi premono proposte di riforma per un ritorno all'indietro.

strati, ripartiti in collegi territoriali, l'elezione dei componenti togati del Csm (esclusi i due membri di diritto) mediante il sistema proporzionale per liste concorrenti<sup>26</sup>;

b) legge 3 gennaio 1981, n. 1, che stabilisce l'elezione di dieci componenti togati del Consiglio superiore indipendentemente dalla categoria di appartenenza, culmine e risultanza di un sistema elettorale proporzionale oggi attaccato dal referendum radical-liberal-socialista.

## 5. Epilogo

È grave constatare che l'orientamento politico volto alle contro-riforme e alle restrizioni della indipendenza e della pari dignità funzionale dei giudici sia stato, in qualche misura, fatto proprio anche dalla Corte costituzionale<sup>27</sup> ed abbia trovato riscontro in alcune criticabili iniziative del Capo dello Stato<sup>28</sup>.

Per l'indipendenza dei giudici i tempi non sembrano, oggi, molto propizi.

C'è da augurarsi che le forze politiche e culturali democratiche del Paese prendano finalmente piena coscienza della reale posta in gioco. In definitiva, si tratta, in Italia, di creare un vero Stato di diritto. Da qui una duplice esigenza: portare ancora avanti e completare l'indipendenza della magistratura, emancipandola anche dai poteri burocratici interni; creare nei giudici una coscienza costituzionale del proprio ruolo, fatta

26. Questa legge fu duramente ostacolata dai conservatori: basti ricordare il rinvio alle Camere da parte del Presidente della Repubblica Giovanni Leone « con pretestuoso messaggio » (così A. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, cit., p. 40).

27. Mi riferisco alle sentenze della Corte nn. 86 e 87 del 1982, per la cui analisi rinvio a V. Accattatis, *Sentenze nn. 86 e 87 della Corte costituzionale. Due pronunzie di stampo albertino*, in questa *Rivista*, 1982, p. 671. Le due sentenze sono state prese a base della decisione 30 novembre 1985 (pres. Paleologo, est. Monterosso, Ministero di Grazia e Giustizia e Consiglio superiore della magistratura contro Lerario ed altri) con la quale la IV Sez. del Consiglio di Stato ha creato il presupposto per il ripristino della carriera.

28. Mi riferisco alla decisione del Capo dello Stato di non consentire al Consiglio superiore della magistratura di replicare all'attacco rivolto dal Presidente del Consiglio Craxi ai giudici ed alla definizione del Consiglio come organo di « alta amministrazione », non preposto alla difesa della indipendenza dei magistrati; anche se in dichiarazioni successive il presidente Cossiga ha poi definito il Consiglio superiore, più correttamente, organo di « rilevanza costituzionale » ed ha mostrato di intendere che la sua funzione prima consiste proprio nella difesa della indipendenza dei giudici. Mi riferisco inoltre, alla sua più generale pretesa di imporre al Consiglio, in via autoritativa, l'ordine del giorno ed alla ventilata possibilità di negare esecutività alle delibere consiliari.

anche di *self-restraint*. Ma si tratta, inoltre o soprattutto, di consentire alla magistratura di continuare a svolgere il proprio ruolo di garante di legalità anche nei confronti dei potentati politici ed economici.

Il fatto « nuovo », accaduto negli anni recenti nel nostro Paese, è che, finalmente, in forza della conquistata indipendenza, la magistratura ha incominciato ad agire nei confronti di santuari di potere per l'innanzi inesplorati. È titolo di merito non piccolo per la magistratura italiana.

### Appendice

#### **Circolare ministro di grazia e giustizia (Arangio Ruiz), 6 giugno 1944, n. 285**

Adottando come guardasigilli il criterio liberale già da me pubblicamente difeso nel settembre dello scorso anno, *in pieno accordo con S.E. il Presidente del Consiglio*, Primo Ministro Segretario di Stato, ho deciso di rimuovere il divieto che impediva al personale della magistratura e degli uffici giudiziari la pubblica professione della fede politica di ciascuno. Persuaso che, nella presente situazione dell'Italia e nella perdurante necessità di difendere la libertà riconquistata dopo così dure prove, *la partecipazione alla vita politica sia un dovere civico*, penso che sarebbe per i funzionari dell'ordine giudiziario *un privilegio odioso il contrastare loro l'adempimento di questo dovere*, limitando « a priori » nei loro riguardi l'esercizio dei diritti politici al semplice atto del dare il proprio voto nelle elezioni.

Chi diversamente pensasse sarebbe mosso certamente da una nobile intenzione, cioè da quella di tutelare la libertà ed indipendenza della funzione sovrana del giudicare, escludendo ch'essa subisse l'influenza delle opinioni e relazioni politiche del giudice. Ma, se moventi diversi da quelli del compimento del dovere potessero influire sulle pronuncie dei magistrati italiani, non basterebbe impedire loro la iscrizione ai partiti perché, *dentro e fuori di questi, il giudice non potrebbe non avere le sue opinioni e relazione, tanto più efficaci quanto più nascoste*. Il vero è che né in epoca anteriore al fascismo si è avuto mai ad osservare che l'opera di giustizia fosse turbata da considerazioni allotrie, né lo stesso fascismo ha trovato, in genere, troppo facile ascolto in quei magistrati dai quali pretendeva provvedimenti conformi più agli interessi del regime che a quelli della giustizia. Questa fedeltà alla consegna verrebbe molto mal compensata se nel ritorno della nazione ad un libero reggimento fosse imposta ai magistrati la discussa astensione.

Prego le Ss.Vv. di portare a conoscenza di tutto il personale dipendente che da oggi è fatta lecita l'esperienza a quelle associazioni e partiti politici che si sono formati o si vengono formando in Italia, sempre che la loro esistenza non incorra in divieti di ordine generale posti dal governo italiano o da quello militare alleato.

Le osservazioni che precedono, e più ancora, le austere e mai smentite

tradizioni indicheranno a ciascuno i limiti entro i quali l'attività politica dovrà contenersi per non arrecar disdoro alla funzione ed al prestigio della magistratura. Non soltanto è da evitare che i provvedimenti dell'autorità giudiziaria s'ispirino ad interessi di parte, ma neppure è da considerare che, massime nell'odierna deficienza di personale e tra le difficoltà che intralciano il disbrigo dei processi, la attività dei magistrati e funzionari sia diminuita da quella che ciascuno possa esercitare nel campo politico: chi senta la necessità di lavorare in questo campo dovrà sottrarre il tempo che a ciò gli sarà richiesto non all'ufficio ma al riposo. Più ancora è da evitare ogni manifestazione che menomi anche solo in apparenza quella compostezza e dignità che sono gelosa prerogativa dei magistrati e dei funzionari della giustizia.

Nell'esigere che questi limiti siano inderogabilmente osservati sarò inflessibile; e invito le Ss.Vv. a vigilare costantemente a che ogni deviazione sia studiosamente evitata.

### **Circolare ministro di grazia e giustizia (Togliatti), 18 agosto 1945**

Con circolare 6 giugno 1944, n. 285, fu comunicato ai capi dei collegi giudiziari dei territori allora liberati che poteva essere consentita l'appartenza del personale della magistratura e degli uffici giudiziari alle associazioni ed ai partiti politici, sempre che la esistenza di questi non incorresse in divieti di ordine generale posti dal governo italiano o da quello militare alleato.

Come fu detto allora, la partecipazione alla vita politica rientra tra i doveri civici in ampio senso; e quindi non vi è ragione che ne rimangano esclusi i componenti dell'ordine giudiziario.

Non è, d'altronde, da ritenere che la partecipazione alla vita politica possa riflettersi in modo pregiudizievole sulla funzione propria del magistrato sminuendone l'altissimo significato e il prestigio che necessariamente vi si riconnettono. Com'è ovvio peraltro tale partecipazione, anche a mezzo delle discussioni sui giornali e periodici, deve essere mantenuta in quei limiti di serenità, elevatezza e senso di responsabilità, i quali è necessario accompagnino sempre qualsiasi esplicazione dell'attività di coloro che appartengono all'ordine giudiziario.

Nel confermare, quindi, il contenuto della circolare che si è in precedenza richiamata, sono certo che i magistrati, consci della delicatezza dei compiti loro affidati, parteciperanno alla vita politica con la piena osservanza dei criteri di cui si è fatto cenno.