

Tra Gardone e via Fani.

Ideologie della giurisdizione tra associazionismo dei magistrati e storia politica del Paese¹

di Riccardo Ferrante

professore ordinario di Storia del diritto medievale e moderno presso l'Università degli studi di Genova, già Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza, già membro del Comitato direttivo della SSM, e componente del Consiglio giudiziario di Genova

Sommario: 1. Ideologie della giurisdizione: da Bellagio a Gardone – 2. Tra gli anni '60 e il 1978: scongelamento della Costituzione e svolta di civiltà – 3. Via Fani e i 55 giorni: la nuova glaciazione – 4. Il giudice a una dimensione

1. Ideologie della giurisdizione: da Bellagio a Gardone

Per il segmento cronologico di storia della magistratura che ha il suo fulcro nel congresso della ANM tenutosi a Gardone (1965) è possibile applicare l'angolo di visuale proposto giusto nei primi anni '70 da Giovanni Tarello per l'analisi dei fenomeni di storia giuridica, cioè quello ideologico. Intendendo per *ideologia* – “in senso debole”, come avrebbe detto Norberto Bobbio - il sistema radicato di convinzioni che si viene ad elaborare, via via e nelle diverse fasi storiche, sul ruolo delle istituzioni e sull'articolarsi delle fonti normative in base a un preciso contesto generale (sociale, culturale, politico, economico...). Convinzioni normalmente corredate da una significativa componente dogmatica, e quindi tendenzialmente “rigide”. Tarello si occupava in particolare di *ideologie della codificazione* in specie di fine '700, ma è possibile spingersi a studiare approfonditamente, per il segmento storico attuale, le *ideologie della giurisdizione*².

Tradizionalmente la complessa fase di passaggio tra l'immediato dopoguerra e l'effettiva progressiva applicazione dei valori costituzionali è personificata – tra il resto - dalla figura di Piero Calamandrei. Partito da posizioni di ideologia giuridica fortemente radicate nell'esperienza illuministica e nel legalismo legislativo ottocentesco, a metà degli anni '40 del secolo scorso avrebbe progressivamente modificato la propria posizione³.

¹ Questo contributo riprende il contenuto della lezione tenutasi il 4 ottobre 2022 a Scandicci (FI) presso la sede della Scuola Superiore della Magistratura a Villa Castelpulci in occasione del corso P22067 *Storia della magistratura e dell'associazionismo*, e sarà pubblicato nel relativo *Quaderno* curato dalla Scuola stessa.

² Il conio del termine *ideologia* spetta a Destutt De Tracy (*Idéologie*, 1801), nel significato di analisi di sensazione e idee seguendo la dottrina di Condillac e del sensismo. I suoi sostenitori, appunto *idéologues*, si disposero come ultimi illuministi e soprattutto unici oppositori politici parlamentari, guidati da Benjamin Constant, di Napoleone, che a sua volta li disprezzava in quanto astratti dottrinari. È qui che il termine subisce una torsione di significato, e prima in Karl Marx, e poi in Vilfredo Pareto e Karl Mannheim, si consolida (“in senso forte”, e qui semplificando molto...) come sistema di credenze non oggettivamente fondate, se non addirittura contrarie alla scienza (dunque in una prospettiva anti-positivistica), in appoggio a un certa classe o un certo gruppo, indirizzandone l'azione collettiva in un determinato contesto storico e ambientale. Traducendo per la presente trattazione (e tornando a quanto si diceva nel testo, e “in senso debole”), una certa ideologia della giurisdizione si genera sulla base di una contingente fase della cultura giuridica, che a sua volta ha origine multifattoriale, e deriva almeno da una tradizione e per converso da una specifica evoluzione del quadro normativo, e legislativo in specie. Un'utile messa a punto del tema, in un contesto appunto “giudiziario”, in P. Onorato, *Fine delle ideologie e pragmatismi quotidiani*, in *Crisi della giurisdizione e crisi della politica. Studi in memoria di Marco Ramat*, a cura di S. Mannuzzu e F. Clementi, Milano, Franco Angeli, 1988, pp. 127 – 144. Quanto alla posizione di Tarello cfr. *infra*. Con approccio limitatamente sociologico, *sub specie* ‘sociologia della conoscenza’, e basato in sostanza su due fonti periodiche “La Magistratura” pubblicazione di ANM, e “La Rassegna dei magistrati” organo dell'UMI, è E. Moriondo, *L'ideologia della magistratura italiana*, Bari, Laterza, 1967.

³ P. Grossi, *Stile fiorentino, Gli studi giuridici nella Firenze italiana (1859-1950)*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 142 ss.

Costituisce certo un momento netto di svolta, e registra un “trapasso” e la conclusione forse di un’intera fase della cultura giuridica italiana (nel contesto europeo), la sua celeberrima arringa pronunciata a Palermo il 30 marzo 1956 in difesa di Danilo Dolci.

«Le leggi sono vive perché dentro queste formule bisogna far circolare il pensiero del nostro tempo (...) altrimenti le leggi non restano che formule vuote (...). Anche oggi l'Italia vive uno di questi periodi di trapasso, nei quali la funzione dei giudici, meglio che quella di difendere una legalità decrepita, è quella di creare gradualmente la nuova legalità promessa dalla Costituzione»⁴.

Parole di forza profetica aprono a una nuova prospettiva, che in effetti si sta rapidamente concretizzando.

Già nel 1953, promosso dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, animato dal magistrato Adolfo Beria d’Argentine, a Bellagio e a Milano si era dipanato tra primavera e autunno un convegno che aveva riunito magistrati, avvocati, docenti universitari (schiera impressionante: Nuvolone, Carnelutti, Vassalli, Pisapia) e intellettuali (non necessariamente giuristi, come ad esempio Cesare Musatti), animati dall’idea di ipotizzare un processo penale nuovo che si armonizzasse con i principi costituzionali⁵. Risultato legislativo ne sarebbe stata la “novella del 1955” che modificava il codice di rito introducendo più ampi diritti per l’imputato⁶. Nel 1962 il Centro avvia una ricerca su *L’amministrazione della giustizia e la società italiana in trasformazione*. Artefice ne è ancora una volta il segretario generale Beria di Argentine, in collaborazione col sociologo Renato Treves⁷.

Sempre sul fronte togato, il punto di svolta fu il XII congresso dell’Associazione nazionale magistrati che si svolse a Gardone nel 1965. Si tratta di un evento di speciale portata nella storia della magistratura italiana, e non solo della ANM, tanto da aver assunto la fisionomia di evento “iconico” (come usa dire oggi), richiamato sistematicamente per indicare la forza di avanzamento progressivo dei magistrati italiani rispetto al contesto politico e sociale. Merita dunque qualche attenzione in più...

Il nuovo convegno di ANM si poneva in esplicita continuità con quelli precedenti, e in particolare con quello di Palermo del 1961 e con quello di Alghero del 1963, soprattutto in una prospettiva di riforma contro il tecnicismo e il formalismo giuridico. Si denunciava una sostanziale tentativo di sminuire il ruolo della giurisdizione, in particolare nella sua dialettica con l’esecutivo, anche per responsabilità dei “vertici della giurisprudenza”⁸.

La relazione introduttiva (*Funzione giurisdizionale ed indirizzo politico nella Costituzione*) fu affidata a Giuseppe Maranini, in quel momento docente di Diritto pubblico comparato alla Facoltà di scienze politiche di Firenze, la germinale Cesare Alfieri, di cui era preside dal 1949 (avrebbe cessato l’incarico nel 1968, per poi morire nel 1969); egli, in effetti, della lotta al formalismo giuridico aveva sempre fatto la sua nota distintiva⁹. Una partecipazione emblematica, dunque, e che merita un accenno di approfondimento.

Senza dubbio Maranini era una personalità di grande rilievo, che proprio di magistratura nel sistema costituzionale italiano – rivendicandone l’indipendenza – si era ampiamente occupato fino ad organizzare, qualche anno prima, un imponente “simposio” tenuto a Firenze nel 1961e dedicato al tema *Ordinamento giudiziario e indipendenza della magistratura* di cui aveva curato gli atti, (nel 1962, presso le milanesi Edizioni di comunità). Gli atti avevano preso il nome di *Magistrati o*

⁴ Il testo di questa *difesa* è variamente reperibile sulla rete *internet*.

⁵ F. Colao, *Giustizia e politica. Il processo penale nell’Italia repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 60 – 66.

⁶ Ivi, pp. 87 – 92.

⁷ E. Bruti Liberati, *Magistratura: la “radicale svolta” della metà degli anni Sessanta del Novecento*, in “Il Politico”, 2019, anno LXXXIV, n. 2, p. 90; si rimanda una volta per tutte all’intero ricchissimo contenuto, pp. 77 - 104.

⁸ Associazione Nazionale Magistrati, *XII congresso nazionale, Brescia-Gardone, 28 – 29 IX 1965, Atti e commenti*, Roma, Arti Grafiche Jasillo, 1965, [d’ora in poi *Atti*], p. 8

⁹ Su di lui L. Mannori, *s.v.*, *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 69, Roma, Treccani, 2007, pp. 429 - 432; P. Colombo, *s.v.*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, vol. II, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 1267 - 1268.

funzionari? che certo meglio esprimeva la linea teorica espressa da Maranini stesso¹⁰. La magistratura andava difesa nella sua indipendenza sganciandola radicalmente dagli altri poteri e soprattutto sovvertendo il modello di matrice napoleonica, che vedeva appunto nei giudici dei funzionari dello stato (l'ordinamento del 1810, che aveva burocratizzato i giudici, secondo la generale impostazione gerarchizzante dell'Imperatore). Questa trasformazione, secondo Maranini, avrebbe avuto tangibili effetti in termini di garanzie giudiziarie emancipando l'individuo dall'essere «degradato a mero strumento della collettività».

Più o meno sottotraccia, però, Maranini portava avanti una critica alla Costituzione che già ripetutamente aveva manifestato in precedenza, ritenendola distante dalle esigenze contingenti; d'altronde – tema all'epoca ritenuto politicamente assai sensibile – criticava il sistema elettorale proporzionale e in tema di ruolo dei pubblici ministeri nel simposio, di cui era stato artefice, si era espresso in sostanza in appoggio alla separazione delle carriere.

D'altronde Maranini nasce storico del diritto (i suoi primi lavori sulle istituzioni della Repubblica di Venezia sono ancora oggi riferimenti magistrali) e allievo di Arrigo Solmi, ministro fascista della giustizia. Lui stesso - “ardito” a Fiume a 17 anni - aveva scritto alcune voci per il *Dizionario politico* del PNF, cui aveva aderito. E lo stesso Mussolini aveva provveduto alla sua chiamata a Perugia (nel 1933, “per chiara fama” quando Maranini ha 31 anni...). Per altro nel '43 aveva partecipato alla fondazione del Partito socialista del lavoro e poi si sarebbe avvicinato a Giuseppe Saragat.

La chiamata a Gardone, addirittura per la relazione di apertura, certo era legata – tralasciando il resto - alla sua netta difesa dell'indipendenza della magistratura, e alla presa di posizione contro la gerarchizzazione, come sappiamo tema centralissimo in quella fase. In fondo, poco importava che avesse richiamato come esempio negativo l'organizzazione dello stato di stampo marxista e che la critica alle “rivoluzioni marxiste”, e alla loro visione dell'amministrazione della giustizia, fosse stato una sua puntualizzazione ricorrente. In passato aveva criticato la degenerazione “liberale” dell'impianto istituzionale albertino, un *leitmotiv* non ideologicamente neutro¹¹.

Appare curioso che in un convegno destinato a passare alla storia per aver rilanciato il ruolo della Costituzione nel lavoro giudiziario, e nella stessa opera di interpretazione giudiziale, si fosse partiti da una personalità nota anche per aver visto nella Carta poco più che “un catalogo di buoni propositi” e che l'aveva recuperata solo nella sua ultima fase (in effetti quella di Gardone) come baluardo contro un debordante Parlamento e quindi contro la “partitocrazia” (fu lui a coniare il termine). Così, in specie, si sarebbe espresso nell'ultima sua opera, forse la più nota: *Storia del potere in Italia, 1848 - 1967*, del 1967.

Comunque sia, Maranini ritornava adesso sull'indipendenza dei giudici, da una parte rispetto a qualsiasi condizionamento politico, dall'altra rispetto alle gerarchie interne, al “sistema piramidale”; con ciò rilanciava l'idea del rilievo, anche in un ordinamento a diritto scritto, della «produzione giudiziale del diritto»¹². Negli interventi successivi, in particolare Paolo Barile e Luigi Bianchi d'Espinosa si allineavano alla richiesta di un netto ridimensionamento della Corte di cassazione, scarsamente attenta ai principi nuovi portati dalla Costituzione, e tendenzialmente cristallizzata in nome della certezza del diritto sui propri precedenti¹³.

Ampio e approfondito fu l'intervento di Marco Ramat, che significativamente partiva dal Calamandrei de *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente* (1955), là dove riprendeva il ruolo dell'equità nel pensiero dei glossatori bolognesi delle *Quaestiones de iuris subtilitatibus*. Il tema ineludibile, per lui, era appunto «l'esigenza attuale dell'equità giudiziaria» generata da uno stato di crisi generale, pur dichiarandosi contrario a ipotesi di “diritto libero” o di “giudice legislatore”. Al pensiero di Calamandrei avvicinava quello di Anatole France con una suggestiva

¹⁰ *Magistrati o funzionari?*, a cura di G. Maranini, Milano, Ed. di Comunità, 1962; significativamente il contributo specifico di Maranini è dedicato a *Carriera dei giudici, casta giudiziaria e potere politico*, ivi, pp. 56 – 62.

¹¹ *Dallo Statuto di Carlo Alberto alle leggi costituzionali del Fascismo*, Firenze, Le Monnier, 1938.

¹² *Atti*, p. 23 e *passim*.

¹³ *Atti*, pp. 47 ss.

citazione: «Si dice che la legge è inflessibile. Io non lo credo. Non esiste alcun testo che non si lasci raccomandare ai giudici. La Legge è morta. Ma il magistrato è vivo»¹⁴.

Si impose tra i magistrati, con mozione adottata all'unanimità (cioè “concordata” tra Magistratura democratica, Magistratura indipendente e Terzo potere per il merito diplomatico di Beria d'Argentine), una visione secondo la quale il giudice non doveva più svolgere una funzione di mera applicazione della legge. Ora gli spettava il compito di realizzare l'indirizzo politico indicato dalla Costituzione. Non era più tempo per il giudice, quale mera “bocca della legge”, di adeguarsi come da tradizione e per mero principio di supremazia gerarchica alle linee interpretative della Suprema Corte, ma casomai, appunto, «di interpretare tutte le leggi in conformità ai principi contenuti nella Costituzione»¹⁵.

Il giudice aveva un «nuovo punto di vista», quello della Costituzione, appunto, di cui si scopriva il carattere immediatamente precettivo nell'attività di interpretazione e di censura delle leggi. Anche da questa prospettiva, nel quadro di un fenomeno politico-istituzionale complessivo, la Costituzione, prima *congelata*, veniva ora *disgelata*; qui si superava l'idea, propugnata fino ad allora dalla Cassazione, che si trattasse di norme puramente programmatiche, o “a efficacia differita”. La Costituzione riprendeva il significato politico che aveva perso quasi subito, e il ritardo nell'insediamento della Corte costituzionale e del Consiglio superiore della magistratura ne erano stati – si riteneva - un segno evidente¹⁶. Si affrontava il tema della riforma del codice di procedura civile, del giudice onorario, della giudicatura di pace, della eleggibilità dei giudici, di riforma dell'ordinamento giudiziario in genere.

Si chiudevano, come già detto, sotto il segno dell'unanimità fra correnti, ma non fu esattamente così. La relazione Barile/Bianchi d'Espinosa fu approvata solo da MD e Terzo potere, come avvenne per altre quattro mozioni. MI ne fece oggetto di una mozione a parte, comunque approvata, e poi “andò da sola” con altre tre, non approvate dall'assemblea.

Va inoltre sottolineato come proprio nel medesimo 1965 otto donne, per la prima volta, fossero entrate in magistratura. Il primo concorso aperto ad entrambi i generi era stato bandito nel 1963, e proprio il congresso di ANM di Palermo del 1961 si era pronunciato per questa “innovazione”, cui era seguita la legge 66 del 1963. E poi ancora nel medesimo 1965 si consumò lo scontro tra Corte Costituzionale e Cassazione sull'efficacia delle sentenze interpretative di rigetto che prescrivessero un'interpretazione “costituzionalmente conforme”: la posizione della Consulta in quel frangente fu vista dalla Suprema corte come un atto di lesa maestà interpretativa ai propri danni, e su un punto centrale, le garanzie della difesa in fase istruttoria, un tema – come ovvio - politicamente assai sensibile¹⁷.

2. Tra gli anni '60 e il 1978: scongelamento della Costituzione e svolta di civiltà

Ma qual è il contesto di cultura giuridica e politica in cui si colloca il Congresso di Gardone?

Nel 1964 era stata fondata a Bologna Magistratura democratica avendo tra i principi ispiratori dichiarati, per attuare una “radicale svolta”: l' “abolizione della carriera”, l'eliminazione dell' “assetto

¹⁴ Atti, p. 118. L'intervento di Ramat si intitola *Giudizio di equità. L'equità nel Giudice e nella giustizia*, pp. 113 – 132.

¹⁵ Sui principi dichiarati nel Congresso di Gardone si è espresso chiunque si sia occupato di storia della magistratura italiana, più o meno in genere; tra tutti, anche per il contesto complessivo in cui si colloca il richiamo, cfr. almeno A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 312 - 314; E. Bruti Liberati, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Roma – Bari, Laterza, 2018, pp. 69 ss.; M. Vogliotti, *Legalità, Enciclopedia del diritto – Annali VI*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 424.

¹⁶ G. Cotturri, – P. Martinelli, *La costituzione tormentata*, in *Crisi della giurisdizione e crisi della politica*, pp. 47 – 51; L. Ferrajoli, *Precarietà dei valori di riferimento ed emergenze*, ivi, pp. 168 – 170.

¹⁷ E. Bruti Liberati, *Magistratura: la “radicale svolta”*, cit., pp.91 – 93.

gerarchico piramidale” e il controllo della “sovranità popolare” sull’attività dei magistrati¹⁸. E a Gardone non aveva fatto a meno di far sentire la propria presenza¹⁹.

Con la metà degli anni Sessanta era la prospettiva ideologica a prendere campo. Nel 1967 Stefano Rodotà aveva pronunciato la celebre prolusione maceratese su *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, il «manifesto» della «cultura delle riforme» (così, Natalino Irti)²⁰. Nel 1963 a Macerata aveva incrociato Paolo Grossi, che però ad autunno del 1966 era già passato a Firenze. A Genova dal 1968, Rodotà avrebbe invece incontrato Giovanni Tarello. Qui, a partire dal luglio 1970, inizierà ad uscire “Politica del diritto”, tra i cui collaboratori troviamo appunto Rodotà e Tarello (ma anche Giuliano Amato, Sabino Cassese, Gino Giugni...)²¹.

Le «tre generali questioni discusse nel testo» di Rodotà erano «storicità dei concetti giuridici, fine del valore costituzionale dei codici di diritto privato, pubblicizzazione del diritto privato». Se pur riferita alla riforma del diritto civile, si prospettava una più ampia strategia che significava anche la messa in crisi degli strumenti legislativi. Immediatamente dopo su quella linea si attestava Tarello, con una proposta di analisi storica, in specie, sulle “ideologie della codificazione”. L’idea di partenza, espressa da Tarello per la prima volta nel 1969, era che vi fosse stato...

«...storicamente un processo – culturale e istituzionale – di tecnicizzazione e depoliticizzazione delle attività giuridiche professionali (e perciò di deresponsabilizzazione in senso politico del ceto degli uomini di legge). Processo che se accordiamo valore alle odierne affermazioni sulla politicità di quelle attività professionali, siamo indotti a ritenere oggi interrotto o, addirittura, capovolto»²².

¹⁸ Ivi, pp. 77 – 79. Per la ricostruzione delle diverse fasi della storia delle correnti, si rinvia, una volta per tutte, a G. Melis, *Le correnti nella magistratura. Origini, ragioni ideali, degenerazioni*, <http://www.questionegiustizia.it/articolo/le-correnti-nella-magistratura-origini-ragioni-ideali-degenerazioni-10-01-2020.php>. e *Storia della magistratura e storia dell’associazionismo giudiziario: una complementarità necessaria*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/storia-magistratura>. Su questa fase in specie la bibliografia è ampia, ad esempio il bilancio retrospettivo di G. Palombarini, *Giudici a sinistra. I 36 anni della storia di magistratura democratica: una proposta per una nuova politica della giustizia*, Napoli, ESI, 2000. In precedenza, la suggestiva testimonianza di G. Borré, *Le scelte di Magistratura democratica*, in *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, a cura di N. Rossi, Milano, Franco Angeli, 1994, pp. 41 ss.: il rifiuto del formalismo giuridico e del conformismo magistratuale (in sintesi la “demistificazione”), e poi la scelta del garantismo e della giurisprudenza alternativa (in campo giuslavoristico e penale in specie) fino all’attenzione speciale ai soggetti “sottoprotetti”, sono identificati come i motivi ispiratori primigeni. Nello stesso volume, cfr. al riguardo L. Ferrajoli, *Per una storia delle idee di Magistratura democratica*, ivi, pp. 55 e ss., dove per il periodo che qui interessa, tra il 1969 e il 1977, Ferrajoli identifica sul piano della storia della cultura giuridica l’incontro tra giuspositivismo critico e marxismo.

¹⁹ G. Palombarini, *Giudici a sinistra*, cit., pp. 53 – 57.

²⁰ S. Rodotà, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007.

²¹ Rodotà avrebbe lasciato Genova nel 1972 non prima di laureare nel 1970, lo stesso giorno, Enzo Roppo e Guido Alpa. A. Masi, *Saluti del direttore dell’istituto di diritto privato*, in *Il diritto privato nella società moderna. Seminario in onore di Stefano Rodotà*, a cura di G. Alpa e E. Roppo, Napoli, Jovene, 2005, pp. 5 – 10; A. M. Benedetti, *Antichi e moderni a confronto. Una storia del diritto civile a Genova*, in “Jus civile”, 2017, 1, pp. 24 - 32.

²² Questo testo compare per la prima volta in G. Tarello, *Le ideologie della codificazione. Dal particolarismo giuridico alla codificazione napoleonica. Dispensa I^a*, anno accademico 1968-1969, Genova, CLU, 1969; fu poi riproposto nelle successive e via via accresciute edizioni di quel volume, fino all’uscita di G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. I: Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, il Mulino, 1976, dove il testo è riproposto in *Introduzione* al primo capitolo. Una decina di anni dopo ritornò su questi temi in dialogo con Mario Bessone, e in particolare con riferimento alla magistratura e al suo ruolo nell’opera di “mutamento giuridico” (intendendo anche politico-istituzionale). Esprimeva al riguardo un sostanziale sfavore, e per quattro motivi. Il giudice è “adatto” a decidere su «problemi che gli si presentano come predeterminati da regole giuridiche»; «i giudici sono tanti, e ciascuno con la sua testa» quando invece «l’organizzazione giuridica è buona non solo se è sostanzialmente tale, ma anche se è uniforme»; i giudici agiscono in base a pretese portate alla loro attenzione mentre il diritto si sviluppa «anche costituendo e aggregando interessi nuovi»; nella recente (in allora) esperienza italiana il modo in cui i giudici hanno esercitato il loro “potere” (cioè contribuito alla evoluzione della “organizzazione giuridica”) non è suscettibile di un giudizio positivo. G. Tarello, *Sullo*

Nel 1967 usciva anche il *Saggio sul diritto giurisprudenziale* di Luigi Lombardi Vallauri che impostava con decisione la discussione sul rango di fonte della giurisprudenza, prendendo le mosse dal dato storico e avviando di fatto un filone importante di studi storico-giuridici (a partire da quelli di Gino Gorla sui grandi tribunali di antico regime)²³.

In questa temperie dottrinale, va però detto che la magistratura stentava comunque a tenere il sentiero tracciato dal Congresso di Gardone, e in particolare i condizionamenti gerarchici continuavano a farsi sentire. Si rivela la difficoltà della magistratura ad affrontare la stagione delle stragi e il disvelamento dei fenomeni devianti negli apparati dello Stato. È in questi anni che la procura di Roma viene rappresentata come “porto delle nebbie”, secondo l’efficace definizione attribuibile alla *verve* polemica di Stefano Rodotà²⁴. La magistratura subisce i contraccolpi della “strategia della tensione” e del clima politico via via più conflittuale: la ANM entra in crisi con la rottura della giunta unitaria²⁵.

Nel 1969 si inizia con la vicenda che passa sotto l’etichetta di “ordine del giorno Tolin”, adottato da MD in Assemblea nazionale il 30 novembre. Un segmento importante della magistratura aveva criticato pesantemente l’operato del PM Vittorio Occorsio, a causa di un suo ordine di cattura per “reato d’opinione” a mezzo stampa del direttore di *Potere operaio* Francesco Tolin, e invocava l’intervento della ANM. È MD – non senza resistenze interne, sul caso specifico - a proporsi come la componente che batte in breccia sui principi rivendicati a Gardone²⁶. La situazione prende una piega inaspettata: il 12 dicembre esplode la bomba di piazza Fontana e anche sull’onda di un non piccolo movimento d’opinione la sinistra è posta sotto accusa, anche quella giudiziaria. Per fugare ogni dubbio di collateralismo si fa strada la proposta di “rinnegare” l’odg Tolin. MD, spaccata sul da farsi, subisce una pesantissima scissione che porta in breve i fuoriusciti alla formazione di Giustizia e Costituzione (poi Impegno costituzionale, per poi riunirsi con Terzo potere e dare infine vita a UNICOST)²⁷.

Le indagini successive alla strage - incanalate sulla “pista anarchica” - dilanano il Paese. Dopo la “caduta” di Giuseppe Pinelli dalla finestra della Questura di Milano, nel 1972 la sezione distrettuale milanese della ANM delibera un ordine del giorno che critica pesantemente lo spostamento a Catanzaro del processo a carico di Pietro Valpreda; per reazione il CSM procede disciplinarmente contro i componenti della giunta locale Guido Galli, Dino Greco e Domenico Pulitanò, ma per concludere col proscioglimento²⁸. Con l’autorevole presentazione di Giuseppe Branca (romanista in varie sedi accademiche, presidente della Consulta e infine senatore della Sinistra indipendente) l’anno dopo, «a cura di un gruppo di Magistratura Democratica», viene pubblicato un volume in cui gli autori danno conto di un accurato «pedinamento degli atti del processo» Valpreda (la definizione è loro), ritenuto «esemplare» dei meccanismi di funzionamento del potere giudiziario. La tesi stessa di Branca è per la presenza di «debolezze psico-metodologiche» causate da un «partito preso», ma il volume riporta in epigrafe, correttamente, un frammento della requisitoria con cui Vittorio Occorsio denunciava attacchi alla magistratura «che hanno largamente superato ogni diritto di critica»²⁹.

stato dell’organizzazione giuridica. Intervista a..., a cura di M. Bessone, Bologna, Zanichelli, 1978, pp. 9 – 13. Nel frattempo Tarello si era iscritto al Partito Repubblicano.

²³ L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1967.

²⁴ E. Bruti Liberati, *Magistratura: la “radicale svolta”*, cit. p. 96,

²⁵ E. Bruti Liberati, *Magistratura e società*, cit., p. 111.

²⁶ Ivi, pp. 123 – 129.

²⁷ Su questa fase drammatica le vivide pagine di G. Palombarini, *Giudici a sinistra*, cit., pp. 76 ss. e L. Pepino, *Appunti per una storia di Magistratura democratica*, in “Questione giustizia”, 1/2002, disponibile anche in <https://www.magistraturademocratica.it/data/doc/3014/storia-md-livio-pepino.pdf> (in particolare sull’odg Tolin pp. 13 ss.; in genere cfr S. Pappalardo, *Gli iconoclasti. Magistratura democratica nel quadro della Associazione nazionale magistrati*, Milano, Franco Angeli, 1987. Per un inquadramento complessivo, penetrante ed aggiornato, cfr. da ultimo M. Gotor, *Generazione Settanta. Storia del decennio più lungo del secolo breve. 1966 – 1982*, Torino, Einaudi, 2022, pp. 41 ss.

²⁸ E. Bruti Liberati, *Magistratura e società*, cit., pp. 134 – 137.

²⁹ Valpreda +4. *Anatomia e patologia di un processo*, Firenze, La Nuova Italia, 1973.

I fatti del 1969, e i loro sviluppi successivi, erano stati un punto di svolta. Da una parte la magistratura, sull'onda di un nuovo sentimento di impegno politico che attraversava il Paese, aveva dimostrato dopo Gardone un'inedita capacità di autocritica, dall'altra l'ondata della reazione aveva travolto proprio la sua componente maggiormente schierata a sinistra che aveva declinato quell'autocritica in modo da suscitare accuse di "interferenza" nell'attività dei colleghi da parte delle altre correnti (e di MI in specie)³⁰.

In tutto questo dibattito, luminosa ma meteorica fu la presenza di una rivista come "Quale giustizia", che riscontrava le elaborazioni presenti in MD, mentre - a seguire - dal 1982 iniziò le sue pubblicazioni la trimestrale "Questione giustizia", ancora oggi "promossa" da MD. Il tutto all'interno di un generale rinnovamento dell'editoria giuridica, e dei suoi periodici in particolare.

I propositi di uguaglianza e di giustizia sociale dispiegati dalla Costituzione incominciarono ad essere effettivamente attuati solo a partire dalla fine del decennio; ma fu poi con gli anni Settanta che la politica - il legislativo - si assunse la responsabilità, costituzionalmente sua propria, di dare attuazione al progetto, soprattutto nel campo dei diritti sociali. Il paradigma mutava: dai «diritti civili» di matrice liberale, fondati sulla semplice assenza di coercizione esterna (in particolare da parte dello Stato), e dunque senza costo alcuno, si passava repentinamente - appunto - ai «diritti sociali», che implicavano un'attiva politica di intervento da parte del soggetto pubblico, diritti in astratto già dichiarati nella Carta, ma di cui ora si chiedeva l'effettiva attuazione, cioè le prestazioni (spesso appunto assai onerose, a partire dalla riforma delle pensioni del 1969) che ne dovevano conseguire³¹.

Ad ogni modo fu una fase di grande progresso civile; si ebbe a quell'epoca uno straordinario «addensarsi di atti riformatori»³². E questo avvenne con il coinvolgimento attivo di una componente in definitiva assai tradizionale (il simbolo, a dire il vero, dell'antico regime giuridico), e che certo nei decenni precedenti non aveva brillato per spirito novatore. Infatti sono questi gli anni di una radicale mutazione della magistratura. In sintesi, come annota Meniconi:

«Negli anni cruciali della svolta il giudice si era trasformato da mero interprete a soggetto attivo del nuovo diritto, grazie alla Costituzione e al controllo di costituzionalità "diffuso", cioè affidato al singolo magistrato su ogni singola legge»³³.

L'ampio accoglimento delle eccezioni di costituzionalità sollevate dai giudici di merito, contribuì cioè a completare l'opera di riforma, allineando più compiutamente la legge ordinaria alla Legge fondamentale, che dunque in quella fase ricevette definitiva (a quel momento e certo non in termini assoluti) applicazione.

Rimane però il fatto che la netta svolta di civiltà, impressa alla società italiana negli anni '70, fu dettata dalla legge. Appunto da una serie di "leggi-svolta". Lo statuto dei lavoratori (l. 300 del 20 maggio 1970) toccava un settore nel cui alveo il fascismo aveva iscritto la propria "costituzione" con la Carta del lavoro del 1927. Il nuovo diritto di famiglia, e l'introduzione del divorzio (l. 151/1975), intervenivano su un settore che da tempi risalentissimi faceva dell'Italia - davvero non solo un'espressione geografica ma un'area geo-giuridica con una precisa connotazione culturale e valoriale - terra di netta resistenza alle ipotesi di cambiamento. Fondamentale riforma di sistema fu il nuovo ordinamento penitenziario disegnato dalla l. 354 del 1975. Ancora, adesso si faceva piazza pulita, culturalmente e operativamente, della struttura disegnata dalla legge manicomiale del 1904, attraverso una legge (l.180/1978), che se pure aveva avuto per artefice Bruno Orsini (psichiatra e

³⁰ G. Palombarini, *Giudici a sinistra*, cit. , pp. 95 - 99.

³¹ Su questa fase si veda la efficace sintesi della prima parte di G. Amato - A. Graziosi, *Grandi Illusioni. Ragionando sull'Italia*, Bologna, il Mulino, 2013.

³² S. Rodotà, *Le libertà e i diritti dall'Unità ai giorni nostri*, Roma, Donzelli, 1997, pp. 356 ss.

³³ A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, il Mulino, 2012, pp. 333 - 334.

deputato democristiano, relatore della legge), è rimasta ascritta al nome di Franco Basaglia³⁴. Con la legge 833 del 1978 si istituiva il Servizio Sanitario nazionale, operazione molto complessa dal punto di vista organizzativo, ma che creava un sistema di assistenza universale che – pur con tutti i limiti di risorse ed efficienza – costituisce ancora oggi il settore che, se visto comparativamente su scala globale (dove si colloca costantemente ai vertici per le prestazioni offerte), rappresenta la vera eccellenza della funzione pubblica italiana moderna. Nel frattempo, con la legge 194 del medesimo anno si affermava il principio della «procreazione cosciente e responsabile» (art. 1) e, pur escludendola esplicitamente come mezzo di controllo delle nascite, si introduceva per la donna la possibilità di interrompere volontariamente la gravidanza, in un contesto di promozione e sviluppo dei servizi socio-sanitari, anche a tutela della maternità (i consultori famigliari erano stati istituiti con la legge 405 del 1975).

Il tutto, va detto, si era svolto in una delle fasi politiche più drammatiche della storia italiana, quando il parlamento agiva con efficienza legislativa mentre sembrava che lo Stato nel suo insieme dovesse soccombere sotto i colpi durissimi, e “geometrici”, del terrorismo.

La riflessione sul ruolo della giurisprudenza, e dunque sulle ideologie della giurisdizione, era nel frattempo proseguita. Nel congresso di Catania del 1972, organizzato da Pietro Barcellona, si era espressamente parlato di “uso alternativo del diritto”. L’anno prima, nel “convegno ideologico” di Magistratura Democratica di aprile, a Pisa, già Domenico Pulitanò aveva parlato di “giurisprudenza alternativa”, intendendo semplicemente una interpretazione che si richiamasse ai valori della costituzione piuttosto che a quelli dei codici (il riferimento polemico costante è ai “tradizionalisti”), ma su cui si era poi insistito in senso teorico-politico nell’assemblea del dicembre successivo con la relazione di Accatatis, Ferrajoli e Senese (di cui si fa cenno tra qualche riga)³⁵.

Nel congresso catanese, muovendo dall’analisi marxista, si auspicava un’applicazione del diritto in favore delle classi subalterne, nello spirito della costituzione. Per alcuni questo doveva avvenire attraverso lo strumento legislativo (Stefano Rodotà), per altri attraverso le autonomie locali o altri poteri extrastatali (Francesco Galgano), per altri ancora attraverso “processi di rottura” ad opera della giurisprudenza, se pure «lungi dall’essere disapplicazione della legge» (Luigi Ferrajoli). Il dibattito (davvero eccezionale l’addensarsi di grandissime personalità della scienza giuridica...) ebbe certamente il merito di evidenziare la componente politica e di trasformazione sociale del diritto, portando avanti il ragionamento sull’orientamento che la Carta fondamentale doveva imprimere all’opera del giurista-interprete³⁶.

In quel contesto Giovanni Tarello portava avanti la sua riflessione sulla funzione politica o tecnica del giurista³⁷. Erano state proprio le dottrine che si erano affermate all’inizio del XIX secolo (scuola dell’esegesi e scuola storica) a rendere le magistrature “ancillari” e “servili” rispetto agli altri centri di potere, fedeli cioè «di solito “alla legge”, talvolta “ai diritti” o “al diritto”»: «questa ideologia si chiamò “principio di legalità”». La Cassazione aveva avuto il compito politico di assicurare la dipendenza della magistratura dal corpo legislativo³⁸. Con la fine dell’Ottocento si aprì la “lotta dei metodi”: in area germanica la scuola del diritto libero, la giurisprudenza degli interessi, la giurisprudenza teleologica; in area di cultura francese il neonaturalismo di F. Geny, la

³⁴ J. Foot, *La “Repubblica dei matti”. Franco Basaglia e la psichiatria radicale in Italia, 1961 – 1978 (The Man Who Closed the Asylums: Franco Basaglia and the Revolution in Mental Health Care*, New York, Verso Books, 2015), Milano, Feltrinelli, 2017, pp. 282 – 294.

³⁵ D. Pulitanò, *Giudice negli anni ’70. Un’esperienza di magistratura democratica*, a cura di G. Cotturri, Bari, De Donato, 1977, p. 32; sulla sua posizione circa l’interpretazione “politica” della legge – per come in precedenza esposto al congresso di Ravenna dell’UMI a settembre 1968 - cfr. *ivi*, pp. 39 ss. Ancora nel 1976 Pulitanò avrebbe richiamato «all’attuazione di quello che bene è stato definito (Congresso di Gardone [...]) “indirizzo politico costituzionale”»; *Questione giustizia e riforma dell’ordinamento giudiziario*, *ivi*, p. 154.

³⁶ *L’uso alternativo del diritto, I. Scienza giuridica e analisi marxista; II. Ortodossia giuridica e pratica politica*, a cura di P. Barcellona, Roma – Bari, Laterza, 1973. Straordinariamente densa la riflessione su questo passaggio, ma anche sulla prospettiva attuale del “diritto vivente”, di N. Lipari, *Diritto civile e ragione*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, pp. 149 – 176; va letto con N. Lipari, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, Giuffrè, 2017. Lo stesso Lipari è stato voce importante nell’incontro catanese del 1972.

³⁷ G. Tarello, *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista interprete*, in P. Barcellona (a cura di), *L’uso alternativo del diritto, I*, pp. 59 - 102

³⁸ *Ivi*, pp. 64 - 65.

giurisprudenza evolutiva, le dottrine dell'istituzione; nei paesi anglosassoni la giurisprudenza sociologica e il realismo giuridico. Tutti movimenti di cultura giuridica che suggerivano agli «operatori giuridici a livello autoritativo» (cioè i giudici) una minore aderenza alle «formule documentali della legge»³⁹. «Naturalmente servitrice» (ma anche «meramente agnostica e inefficiente») la magistratura del periodo fascista si sarebbe perpetuata come tale fino agli anni '50⁴⁰.

Negli anni successivi al '68, il dibattito si sarebbe acceso soprattutto attraverso i periodici giuridici e un ruolo speciale fu stato svolto proprio da “Qualegiustizia”, e in genere – si registra significativamente - le critiche sull'organizzazione giuridica nel suo complesso non erano venute tanto da accademici, quanto appunto da magistrati.

Tarello a questo punto segnala come proprio in Magistratura democratica «si esprimono concetti prima poco o punto elaborati, e locuzioni oggi in voga quali “giustizia alternativa”, “diritto alternativo” e addirittura “i giudici alternativi”». Una presa di campo esplicita si era manifestata al XIV congresso della ANM di Trieste del maggio 1970 (dove, tra l'altro, i relatori di MD gli sembrano i più aggiornati sulla cultura giuridica accademica contemporanea) per poi essere meglio sviluppata nella relazione a cura di Vincenzo Accatatis, Luigi Ferrajoli e Salvatore Senese al congresso di MD di Roma del 3-5 dicembre 1971 (*Per una strategia politica di Magistratura democratica*, ciclostilato)⁴¹. In sintesi il fatto che un gruppo interno alla magistratura si facesse portatore di istanze nuove era letto positivamente, ma allertando sulla possibilità, visto il ruolo istituzionale delicatissimo della magistratura, che non si trattasse di «strategia ma solo [di] tatticismo»...⁴²

Nelle pagine successive si apriva un'analisi “dall'interno”, ed era quella di Luigi Ferrajoli⁴³. L'attacco era nuovamente contro «l'ideologia dell'apoliticità della funzione giudiziaria». La “ideologia dominante” che aveva accomunato fino a poco prima la magistratura italiana era stata travolta da «un contrasto ideologico insanabile» che riguardava appunto il rapporto tra giustizia e politica, tra giudice e società. Il contrasto era declinato distinguendo «tra chi ritiene che la funzione giudiziaria è, perché non può non essere, politica e chi ritiene che essa *deve essere* politica»: la posizione di MD in particolare era contro un «mito», quello del giudice come mera *bouche de la loi*, «logoro» magari sì, ma pur sempre «illuministico». Il modello della giustizia borghese era ritenuto in crisi, avendo svelato «la sua natura smaccatamente ideologica». Il giudice agisce necessariamente in base «a criteri che tecnico-giuridici non sono e che sono criteri metagiuridici di valore aventi carattere etico o ideologico o più genericamente politico»⁴⁴. Lo stesso Ferrajoli ricordava polemicamente la relazione del Procuratore generale della Cassazione di quell'anno, che aveva invitato i giudici democratici ad abbandonare la toga perché l'atto di un giudice politicizzato non sarebbe mai stato considerato un “atto di giustizia”, anche se assolutamente conforme a legge⁴⁵.

Proprio in quella fase fu possibile rendere “concreta” quella dialettica feconda tra dottrina, giurisprudenza e in genere prassi forense, che si era in effetti profilata su vari piani. Vicenda singola, ma emblematica, è quella della elaborazione della categoria del danno biologico che appunto nasce da questo intreccio a partire dal 1979 (e occupa almeno la prima metà degli anni Ottanta). Sul fronte giurisprudenziale vide progressivamente in campo Consulta, Cassazione e via via le corti di merito. Nel 1987 ne avrebbe fatto un suggestivo bilancio uno dei suoi protagonisti sul fronte dottrinale,

³⁹ Ivi, pp. 69 – 70.

⁴⁰ Ivi, p. 73.

⁴¹ Ivi, pp. 90 ss.

⁴² Interessante la replica a Tarello di Federico Governatori, che cerca di confutarne le perplessità sull'azione di MD: *Orientamenti della giurisprudenza, riviste giuridiche e mezzi di comunicazione*, in *L'uso alternativo del diritto*, II, cit., pp. 51 – 60, in particolare pp. 54 ss. Di seguito D. Pulitanò, *Le deformazioni autoritarie della giurisprudenza dominante e la lotta di Magistratura democratica per l'attuazione dei valori democratici*, ivi, pp. 61 – 63. Governatori nel 1970 aveva pubblicato per Laterza *Stato e cittadino in tribunale*.

⁴³ L. Ferrajoli, *Magistratura democratica e l'esercizio alternativo della funzione giudiziaria*, in *L'uso alternativo del diritto*, I, cit., pp. 103 – 122.

⁴⁴ Ivi, pp. 107 – 108.

⁴⁵ Ivi, pp. 110 – 111. Ugo Guarnera era Procuratore generale della Corte di Cassazione dal 9 novembre 1970 e lo sarebbe stato fino al 7 marzo 1974; in precedenza era stato Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Roma. Il riferimento di Ferrajoli è a p. 27 della *Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1972*, consultabile in https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/1972_Guarnera_BCG.pdf.

Guido Alpa, sottolineando anche la dimensione di “idea”, della categoria, e quindi anche ideale o “ideologica”, alla luce del particolare rilievo sociale della responsabilità civile e del risarcimento del danno⁴⁶.

È stato osservato in passato, però non distinguendo tra diverse esperienze statuali e fasi storiche distanti (con un metodo comparativo, alla fine conglomerativo di esperienze giuridiche non confrontabili), che proprio un eccesso di legislazione nel campo del *welfare*, avrebbe generato la trasformazione dello “stato moderno” in “stato amministrativo”, il declino della fiducia nei parlamenti, il pericolo di abusi da parte della burocrazia e, dunque, di oppressione autoritaria... Ciò avrebbe dovuto spingere la funzione giurisdizionale a «diventare insomma il terzo gigante, capace di controllare il mastodonte-legislatore ed il leviatano-amministratore»⁴⁷.

In realtà, se una spinta verso l’impegno accresciuto della giurisdizione si è determinata, essa ha definito meglio la svolta di civiltà degli anni Settanta, e i “mastodonti” e “leviatani” (appunto secondo le formule di Cappelletti), ammesso che si siano mai manifestati nei decenni Ottanta-Duemila, hanno collassato da soli. E casomai proprio l’assenza di “Stato”, e di regole, ha generato i fenomeni degenerativi di quegli anni. La giurisdizione è intervenuta in supplenza, anziché in opposizione.

La conclusione degli anni Settanta segna la fine di una fase di evoluzione politica e culturale, di una straordinaria spinta progressiva avviatasi nel dopoguerra della Ricostruzione; in Italia questa fase si declina in modo drammatico attraverso le convulsioni del ’77 e poi l’involuzione terroristica immediatamente successiva. La stessa magistratura, in alcuni suoi settori, è accusata di essere concausa del turbamento dell’ordine pubblico. A MD, riunita a Rimini nell’aprile del 1977, viene chiesto se sia a fianco della “sinistra storica” o della “nuova sinistra”; gli atti di quell’incontro sono pubblicati l’anno dopo e introdotti da Stefano Rodotà e Salvatore Senese con parole preoccupate e tese, che trasmettono la drammaticità del tornante storico, ancora ovviamente ignari del passaggio tragico che si sta preparando⁴⁸.

3. Via Fani e i 55 giorni: la nuova glaciazione

L’evento simbolo è il rapimento di Aldo Moro, i “55 giorni” (16 marzo – 9 maggio 1978) di detenzione nella prigione delle Brigate rosse e il suo omicidio. Moro impersonava un progetto politico destinato ad accompagnare questo passaggio di fase storica, un progetto politico che vedeva coinvolti i due maggiori partiti italiani, le due componenti politico-istituzionali cardine del Paese. La sua personale visione, da dirigente politico ma anche da intellettuale di vaglia, si era sviluppata negli anni come tentativo di individuare i mezzi per includere sempre più i cittadini (le “masse”) nelle istituzioni nate dalla Liberazione⁴⁹.

⁴⁶ G. Alpa, *Il danno biologico. Percorso di un’idea*, Padova, CEDAM, 1987.

⁴⁷ M. Cappelletti, *Giudici legislatori?*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 35; ma se ne veda la recensione (critica) di G. Tarello, in “Quadrimestre. Rivista di diritto privato”, 1984, n. 2, pp. 379 – 382.

⁴⁸ *Crisi istituzionale e rinnovamento democratico della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 1978. In seguito, come secondo “quaderno” di “Questione giustizia”, saranno pubblicati gli atti del convegno romano (21 maggio 1982) di MD, *La magistratura di fronte al terrorismo e all’eversione di sinistra*, Milano, Franco Angeli, 1982; qui, nell’introduzione, Palombarini a questo punto propone il tema delle ambiguità sia della “sinistra storica” sia della “nuova sinistra” (sono ancora usati questi due termini distintivi) e poi del rapporto tra fenomeno terroristico e processo penale. Si prosegue nel coinvolgimento, con contributi dal prevalente taglio storico-politico, di figure esterne alla magistratura come Rossana Rossanda, Marco Boato, Massimo Cacciari, Luciano Violante (certo, ex giudice), Luigi Ferrajoli (idem). Nel medesimo contesto tre anni dopo sarà sul tavolo il tema della “supplenza”, con introduzione di Guido Neppi Modona: *Poteri e giurisdizione. Atti del sesto congresso nazionale [di Magistratura democratica]*, Napoli, Jovene, 1985; interessanti i ritorni di esterni alla magistratura: Ingrao, Rossanda e Rodotà (*Attuali asimmetrie del sistema istituzionale e legittimazione del potere giudiziario*, pp. 181 - 190) in specie. Il settimo congresso (Rimini 1-4 maggio 1986) sarà su *Trasformazioni sociali e ruolo della magistratura. Democrazia e cultura della giurisdizione*, Rimini, Maggioli, 1986; a Rodotà spetta l’*Introduzione* sui temi della redistribuzione dei poteri e sulle nuove modalità di esercizio della funzione giurisdizionale. Progressivamente – pur senza perdere il senso del contesto - il focus si restringe sempre più sui giudici e la loro attività.

⁴⁹ Utili i materiali rinvenibili nel sito web dell’Accademia studi storici Aldo Moro; <http://www.academiaaldomoro.org/>.

Quella specifica azione terroristica rappresenta sicuramente una svolta; da un lato le BR si avviano a una fase di declino che condurrà alla sconfitta prima politica e poi militare⁵⁰. Dall'altra il movimento di opposizione sociale perde definitivamente slancio, anche perché screditato dalle azioni violente dei brigatisti e dal sospetto (mai in effetti dimostrato) di loro collegamenti coi servizi segreti sia statunitensi, sia sovietici, nonché dalle anomalie investigative via via verificatesi, tipicamente il ritrovamento con anni di ritardo di pezzi del memoriale Moro nel “covo” di via Montenevoso⁵¹.

Valutate storicamente le azioni delle BR appaiono espressione di una transizione, tra guerra fredda e globalizzazione⁵². Ma soprattutto si è sostenuto che dopo i “55 giorni” è lo Stato italiano a non esistere più per come lo era stato in precedenza, col conio, per questa fase lasciata alle spalle, del termine “prima repubblica”⁵³.

Lo slancio culturale, morale e politico del decennio precedente viene meno; il giuridico, e l'attività legislativa in particolare, che ha avuto il compito di organizzare quello slancio, perde ruolo e in sostanza non lo riavrà più in quei medesimi termini fino ad oggi. Significativamente era stato proprio Moro, quando nel 1959 aveva assunto la segreteria politica della DC, a sottolineare la funzione politica che la *legge* – e in definitiva la dimensione giuridica tutta – doveva assumere nella fase che si stava aprendo, quale strumento democratico per la «causa progressiva e inesauribile della liberazione dell'uomo»⁵⁴. Con la sua morte moriva la “solidarietà nazionale”, e in definitiva si esauriva il modello politico costruito nel 1945, di cui il testo costituzionale era la proiezione giuridica.

Il corpo senza vita di Aldo Moro è ritrovato il 9 maggio 1978; il 13 maggio è approvata la legge 180, la “legge Basaglia”, e il 23 dicembre è approvata la legge sul Servizio sanitario nazionale (che in sostanza assorbitiva la l. 180), col che il sipario cala. La stagione delle grandi riforme legislative, che hanno determinato la svolta di civiltà del secondo dopoguerra, si chiude, e per sempre. Questo, alla fine, l'unico vero lascito (oltre alla tragedia delle vittime) della lotta politica armata⁵⁵.

Rotta l' “unità nazionale” (cioè appunto l'alleanza tra DC e PCI) e avviatisi i movimenti secessionistici, sarebbe arrivato infine un ultimo sussulto con la focalizzazione della “questione morale”, generatasi dalla constatazione che «i partiti non fanno più politica»⁵⁶. Se rimane storiograficamente assai controversa la reale funzione di svolta esercitata dall'uccisione di Moro

⁵⁰ Emblematico lo scambio di opinioni al riguardo tra le intervistatrici e l'intervistato nel libro/documento forse più interessante sul “terrorismo rosso”; M. Moretti, *Brigate rosse. Una storia italiana. Intervista di Carla Mosca e Rossana Rossanda*, Milano, Baldini & Castoldi, 1998² [I ed.1994], pp. 175 – 182.

⁵¹ Su questa ultima vicenda, e volto a confutare l'esistenza di un qualsivoglia “mistero”, A. Spataro, *Ne valeva la pena. Storie di terrorismi e mafie, di segreti di Stato e di giustizia offesa*, Roma – Bari, Laterza, 2010, pp. 108 – 124.

⁵² A. Giovagnoli, *Il caso Moro. Una tragedia repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2018², p. 259 – 260.

⁵³ P. Craveri, *L'arte del non governo. L'inesorabile declino della Repubblica italiana*, Venezia, Marsilio, 2016, pp. 328 – 350.

⁵⁴ «Lo Stato democratico, poi, inteso come società in sviluppo democratico regolata e resa possibile dall'esercizio del potere democratico, è la concreta esplicazione della libertà e della eguaglianza, la concreta fecondità della volontà vittoriosa nella prova del dibattito politico, tradotta nelle leggi, diventata criterio e sostegno di sviluppo democratico [...]; è uno Stato in cui lo stesso potere pubblico ha la forma, la misura e il limite della legge, e la legge, come disposizione generale, è un atto di chiarezza, è un'assunzione di responsabilità, è un impegno generale ed eguale. Nelle leggi, perciò, è sempre in qualche modo un principio di riconoscimento delle esigenze generali, ed in esse dei diritti dell'uomo e del suo posto nella vita sociale. Ma nella legge di uno Stato democratico c'è in più il processo di libertà che l'ha generata, per il dibattito da cui nasce, per la meditata e conquistata prevalenza di opinioni che la caratterizza, per la rispondenza a finalità umane, per la rispettosa adesione alla causa progressiva ed inesauribile della liberazione dell'uomo»; il testo è riportato in W. Veltroni, *Il caso Moro e la prima Repubblica*, Milano, Solferino, 2021, pp. 17 – 18 (*Atti del VII congresso nazionale della Democrazia cristiana*, Cinque Lune, Roma, 1959).

⁵⁵ In effetti una significativa appendice della stagione della svolta sarà la “legge Gozzini” (l. 663/1986), che anzi attribuisce proprio ai giudici nuovi e importanti compiti in materia penitenziaria. Poi ovviamente arriva la nuova legge delega 81/1987 per il nuovo codice di procedura penale, approvato infine col DPR 22 settembre 1988 n. 447 ed entrato in vigore il 24 ottobre 1989.

⁵⁶ Così Enrico Berlinguer nella nota intervista raccolta da Eugenio Scalfari il 28 luglio 1981 per le pagine de “La Repubblica”.

nella storia politica e istituzionale repubblicana⁵⁷, dato inattaccabile è che la storia del diritto, cioè della elaborazione normativa italiana, con la fine degli anni '70 batte il passo.

Si diceva della involuzione delle BR dopo l'omicidio Moro, ancor più chiara dopo l'esecuzione (accidentale?) del sindacalista comunista Guido Rossa, a Genova il 24 gennaio 1979. Andrebbe valutato come l'anno successivo sia caratterizzato proprio da azioni contro giuristi e magistrati in specie. Cadono uccisi Nicola Giacumbi, Girolamo Minervini, Mario Amato (colpito dai neofascisti dei NAR), e Gaetano Costa (ucciso dalla mafia). Prima di loro, a marzo, era stato ucciso a Milano, ma nei corridoi della Statale dove stava andando a fare lezione, il giudice istruttore Guido Galli, e prima ancora, a febbraio, sulle scale in Sapienza a Roma era stato assassinato Vittorio Bachelet, docente universitario ma soprattutto in quel momento vicepresidente del CSM; il primo ucciso da un nucleo armato di Prima linea, il secondo dalle BR⁵⁸.

Perno terroristico dell'*horribilis* 1980 (in cui va annoverata anche la "strage di Ustica" del 27 giugno, 81 morti oltre ad una serie impressionante di omicidi, che si apre a gennaio con quello di Piersanti Mattarella): la "strage di Bologna" del 2 agosto (86 morti e più di 300 feriti)⁵⁹. Le istituzioni del Paese erano in una chiara fase di sfibramento. Per altro nello stesso anno, sul fronte brigatistico, inizia anche la stagione del "pentitismo": collaborarono Peci, Sandalo, Barbone e Viscardi, con ciò aprendosi anche un nuovo approccio dell'attività inquirente al fenomeno terroristico.

In quella fase drammatica la magistratura deve, sul proprio fronte, affrontare l'emergenza terroristica, «"inventando" il lavoro di gruppo tra gli uffici giudiziari impegnati nelle indagini e valorizzandone il rapporto con gli organi di polizia giudiziaria»; nel 1978 sono istituite le DIGOS e il nucleo speciale interforze coordinato dal Generale Dalla Chiesa. Si tentava di recuperare un ritardo nel coordinamento tra uffici giudiziari le cui conseguenze si erano evidenziate proprio con gli errori investigativi verificatesi in occasione del sequestro Moro⁶⁰.

Nonostante le pressioni di alcuni settori della politica, in definitiva lo Stato reagì senza stravolgere il sistema istituzionale (i paventati "tribunali speciali") per merito anche di una magistratura (PM e giudici istruttori in particolare) che nel solco delle garanzie costituzionali aggiornò – a quel punto rapidamente – le proprie modalità operative.

Quanto alla politica italiana, la carica ideale come nesso portante dei partiti si stempera. Il passaggio è nodale. Viene meno l'idea dell'opera legislativa come risultato di un "dare udienza" alle istanze di civiltà che provengono dalle masse dei cittadini e come frutto di un'elaborazione concertata di forze parlamentari, scienza giuridica, giurisprudenza.

Con gli anni Ottanta il dibattito politico e ideologico interno alla magistratura, e tra correnti, rallenta, e pure i magistrati sono coinvolti nella vicenda della loggia P2, a sua volta emblema del nuovo corso che parti non secondarie delle *élite* vogliono imprimere al Paese. E se il magistrato rientra, come in effetti rientra, nella categoria degli "intellettuali", in quella fase «la fine delle ideologie e la critica radicale delle ideologie ebbero lo stesso esito, il decreto di morte dell'intellettuale»⁶¹. Il "craxismo", nel frattempo, si declina anche come cannoneggiamento quasi costante della magistratura, del CSM, del ruolo della giurisdizione nell'equilibrio dei poteri; un ruolo di primo piano assumerà in quest'opera anche il Presidente della Repubblica Cossiga.

Va detto che il ripiegamento della magistratura organizzata, la "degenerazione delle correnti", appare come un fenomeno cronologicamente sfalsato rispetto alla Caporetto ideale e ideologica della politica e dei partiti – e della legislazione – successiva al 1978. Uno sfasamento probabilmente quantificabile in un decennio. Nel 1988, ad esempio, l'occasione di commemorare Marco Ramat, certo uno dei grandi protagonisti della stagione più progressiva della magistratura italiana organizzata, riunisce

⁵⁷ A. Giovagnoli, *Il caso Moro*, cit., pp. IX – XXXV. Cfr. in conclusione di queste pagine.

⁵⁸ Su Bachelet, e sul contesto, *Vittorio Bachelet. Gli anni '70 tra speranze e disillusioni*, a cura di G. De Cataldo, Roma, Consiglio Superiore della Magistratura – MIUR, 2020.

⁵⁹ Nel primo caso si tratta del DC9 Itavia precipitato (abbattuto?) in mare, nel secondo della bomba collocata presso la sala d'aspetto di seconda classe della stazione ferroviaria.

⁶⁰ A. Spataro, *Magistratura e Istituzioni negli "anni di piombo": un modello virtuoso*, in *Vittorio Bachelet. Gli anni '70*, cit., pp. 69 – 83; la citazione è a p. 70.

⁶¹ N. Bobbio, *Profilo ideologico del '900*, Milano, Garzanti, 1990, p. 235.

voci autorevoli che avevano partecipato attivamente a tutto il dibattito sul ruolo dei giudici nei due decenni precedenti (solo per citarne alcuni: Rodotà, Ferrajoli, Barcellona, Violante, Pulitanò, Vladimiro Zagrebelski, Bruti Liberati) con significative partecipazioni politiche esterne (Rossana Rossanda, Pietro Ingrao)⁶². Al di là dei contenuti, ovviamente suscettibili di apprezzamenti diversi e comunque condizionati da un certo “reducismo”, a leggere queste pagine rimane una sensazione di dibattito ideologico ancora aperto, destinato però a sopirsi nel giro di qualche anno⁶³.

Su altro versante, quello propriamente associativo, gli anni Ottanta si segnalano per la ritrovata unità di ANM, oltre che una certa effervescenza nel rimescolamento delle correnti: UMI si scioglie e nasce UNICOST (raccogliendo gli aderenti di Impegno costituzionale e Terzo potere); in seguito da settori di UNICOST e Magistratura indipendente nasce Movimento per la giustizia. ANM raccoglie a quel punto il 90% dei magistrati italiani, in una logica unitaria che è anche l’abbandono delle differenziazioni ideologiche⁶⁴. Certo, viene da chiedersi come questo successo (di lungo periodo) sia anche legato al ruolo di “centro servizi” che l’associazione svolge (in sintonia con una generale in/evoluzione delle organizzazioni “sindacali”) fornendo ad esempio una ricca offerta di banche dati e convenzioni riservate agli iscritti...

Nel 1988, cruciale per l’entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, ANM prende campo proponendo un piano di “interventi urgenti per la giustizia” in un’ottica più complessiva di unità degli operatori della giustizia attraverso la collaborazione con le associazioni degli avvocati maggiormente rappresentative (e in una certa fase anche con i sindacati della “triplice” e con quelli di polizia)⁶⁵. Una stagione “unitaria” in seguito destinata a non riproporsi più, lasciando piuttosto spazio a una prolungata fase di contrapposizioni avvocati/giudici, spesso nutrita da una bassa dialettica corporativa.

Nonostante gli attacchi subiti e cui si è accennato, proprio negli anni Ottanta il CSM consolida via via – in un processo progressivo che arriva ai giorni nostri – il sistema tabellare di composizione degli uffici giudiziari tramite le sue circolari. La funzione di autogoverno si modula in attività “paranormativa”, e senza sostanziali opposizioni, pur inserendosi in uno dei grandi temi del dibattito sul sistema delle fonti: l’attività di “regolamentazione” da parte di organi esterni al legislativo (come ad esempio le “agenzie”). È in definitiva una sfaccettatura del complessivo successo della *soft law*, consumatosi di fronte al declino della rappresentanza parlamentare e dunque dei suoi prodotti normativi, per non dire della incapacità di “fare riforme”. Ma è anche la sottolineatura della presenza nel nostro impianto costituzionale di un organo che ricorda le strutture corporative dei “corpi” di Antico regime, dove si accumulavano competenze che poi solo Montesquieu – nel continente – avrebbe saputo indicare come da separare. Cioè proprio in costituzione - palladio della separazione tra funzioni - si ammette un organo consigliere che esercita il “governo”, produce materiale in sostanza legislativo (nella latitanza di norme primarie *de quo* prodotte dal legislativo) e giudica (ecco, sulla necessità di sottrarre al CSM le competenze disciplinari, come ai Consigli giudiziari quelle valutative senza il contributo dei laici, continua a mancare un dibattito serio, cui probabilmente una parte larga della magistratura sarebbe disposta a partecipare senza preconcetti, preconcetti ideologici appunto⁶⁶).

Con gli anni ’90 - come autorevolmente segnalato - si avrà d’altronde il fenomeno della “legittimazione parlamentare sfidata”; nella visione del socialismo craxiano il progetto riformatore -

⁶² *Crisi della giurisdizione e crisi della politica*, cit..

⁶³ Un altro libro deliberatamente ideologico, ampiamente qui utilizzato, è stato nel 2000 quello di Giovanni Palombarini – *Giudici a sinistra* – che però per la ricchezza di fonti e bibliografia, per la chiara tesi ricostruttiva, in sintesi per un approccio da vero studioso, si propone come un lavoro genuinamente storiografico.

⁶⁴ E. Bruti Liberati, *Magistratura e società*, cit., pp. 214 – 215.

⁶⁵ Ivi, pp. 217 – 219.

⁶⁶ Non si vogliono qui generare equivoci. Un cambiamento della normativa disciplinare dovrebbe tenere in riguardo anche le esigenze di garanzia dei magistrati talvolta compromesse, e questo anche per evitare – mai dovesse in futuro accadere – un ritorno alla “repressione disciplinare” per come ricostruita in G. Palombarini, *Giudici a sinistra*, cit., pp.175 – 191. Da ultimo la riflessione in N. Rossi, *Etica, professionalità e disciplina nella magistratura*, in *L’ordinamento giudiziario, Quaderno 9*, Roma, Scuola Superiore della Magistratura, 2022, pp. 177 ss.

nel nome della “governabilità” - prevederà un depotenziamento delle assemblee rappresentative e un rafforzamento dell’esecutivo⁶⁷. Le sfide di Craxi prima, e di Berlusconi poi, saranno la plastica dimostrazione di un nuovo paradigma, anche nel rapporto tra partiti e istituzioni, e istituzione legislativa in particolare⁶⁸. E qui ovviamente si innesta il complessivo fenomeno di “mani pulite”, a partire dal febbraio del 1992 con l’arresto di Mario Chiesa⁶⁹. Oltre alla funzione di spartiacque nella storia politica repubblicana, questa vicenda darà l’avvio ad un approccio totalmente distorto ai problemi dell’amministrazione della giustizia (penale in specie), con fenomeni di schieramento (nel senso meno ideale, ma neppure seriamente “ideologico”, del termine) pro o contro la magistratura requirente. Uno stallo che di fatto ne ha bloccato, e ne impedisce ancora oggi, un esame sereno.

Sul fronte moderato, in continuità con le posizioni dei decenni precedenti, è rivendicata una nuova “certezza del diritto” basata sulla “caduta delle ideologie” (e di quelle progressiste in specie) e sul supposto fallimento del percorso di riforme, che ha condotto all’affermarsi in Italia dello Stato sociale, e delle idealità che hanno innervato gli anni della svolta. Tanto per capire, viene affermato che vi sarebbe stato tra il resto uno slittamento del «principio rieducativo della pena, in folle progetto di palingenesi umana»⁷⁰.

Chi poi negli anni 2000 ha provato – magari con accenti opinabili, ma con una certa coerenza, anche ideologica – una ricostruzione del tema, svincolandosi da visioni totemiche, ha subito attacchi assai decisi; emblematica, da questo punto di vista, l’accoglienza riservata al breve ma denso volume di un ex-magistrato (esponente di MD, oltre che uno dei protagonisti della vita politica e istituzionale del Paese) come Luciano Violante⁷¹. Un’accoglienza negativa costruita anche su giudizi compromessi dal corporativismo. Negare a priori la “giuridificazione” (il termine è usato da Violante) dello Stato, o diversamente detto la “giuristocrazia”, cioè il problema globale del governo dei giudici (e *non* dei giuristi in genere), o ancora la “giudiziarizzazione della politica” (così Cassese, che parla di passaggio «dallo Stato di diritto alla Stato di giustizia»), pare francamente anacronistico ed elusivo di problemi che la stessa magistratura organizzata dovrebbe innanzi tutto affrontare, proponendo proprio essa in modo deciso soluzioni⁷².

Certo, restano le ricadute della ritirata assai poco strategica della rappresentanza parlamentare sulla complessiva amministrazione della giustizia con effetti distorsivi particolarmente gravi.

⁶⁷ M. Luciani, *Il Parlamento negli anni Novanta*, in *Storia d’Italia. Annali 17. Il Parlamento*, Torino, Einaudi, 2001, pp. 419 – 420.

⁶⁸ «Prendendo le distanze dalla DC e dal PCI, Craxi si allontanò dall’orizzonte tracciato dai padri fondatori della Repubblica, muovendosi verso uno Stato meno invadente, un senso meno rigoroso del vincolo imposto dalle leggi, uno spazio maggiore per l’iniziativa individuale, il passaggio da partiti rigidamente organizzati a formazioni più vicine ai movimenti di opinione, una politica più “personalizzata” e proiettata verso i risultati immediati, meno legata alle procedure del consenso democratico e più fiduciosa nell’efficacia di decisioni rapide e incisive»; A. Giovagnoli, *Il caso Moro*, cit., p. 263.

⁶⁹ Questo passaggio storico attiene, oltre che alla storia politica, alla storia delle istituzioni politiche (alla storia della magistratura e dell’ordinamento giudiziario in specie) e alla storia del diritto attuale. Richiederebbe cioè un approccio “specialistico”, mentre al momento oltre a un profluvio di interventi giornalistici la storiografia generale è la sola ad aver mosso i suoi primi passi su un terreno effettivamente ancora troppo “caldo”. Alcuni protagonisti di quella stagione, in particolare sul fronte della magistratura, sono ancora attivi - o lo sono stati fino a poco fa - nella vita politica e ordinamentale del Paese (i politici no, quelli sono stati messi in sostanza tutti fuori gioco, ma anche questo doppio destino dovrà essere oggetto di un bilancio a consuntivo). Detto in sintesi, i fatti sono ancora troppo prossimi e se pure primi quadri d’assieme son stati tentati (ad es. E. Bruti Liberati, *Magistratura e società*, cit. pp. 240 – 285), la storiografia di settore, quella con maggiori strumenti tecnico-giudici di analisi, non vi si è ancora cimentata.

⁷⁰ D. Monti, *La certezza del diritto: possibilità di una «utopia positiva»*, in *La certezza del diritto. Un valore da ritrovare*, Atti del Convegno di Firenze, 2 – 3- ottobre 1992, a cura di ANM – Gruppo di Magistratura Indipendente, Sezione Toscana, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 16 e ss. (la citazione è a p. 23).

⁷¹ L. Violante, *Magistrati*, Torino, Einaudi, 2009.

⁷² Il tema ha ampissima portata; ad esempio cfr. C. N. Tate – T. Vallinder, (ed.), *The global expansion of judicial power: the Judicialization of politics*, New York, New York U. P., 1995; A. Stone Sweet, *Governing with judges. Constitutional politics in Europe*, Oxford, Oxford U. P., 2000. Come noto l’espressione “governo dei giudici”, e riferito in specie all’esperienza nord-americana, va fatta risalire ad Édouard Lambert (1866 - 1947). Quanto a Cassese, da ultimo: *Il governo dei giudici*, Roma-Bari, Laterza, 2022.

«La prima cosa da dire, a proposito della giustizia penale, è che c'è un solo modo per la politica, di ridurre l'arbitrio giudiziario e di sottoporre i giudici alla volontà democratica del parlamento: che il Parlamento sappia fare il proprio mestiere di legislatore, cioè sia capace di produrre leggi sufficientemente precise e univoche da vincolare efficacemente i giudici alla loro applicazione»⁷³.

La crisi della legalità è innanzi tutto crisi della legislazione:

«Stiamo assistendo a una crisi profonda della capacità regolativa della legge e a un'autentica anarchia legislativa: non solo sul piano quantitativo, per l'inflazione di leggi e leggine d'occasione o d'eccezione, ma anche su quello qualitativo»⁷⁴.

4 Il giudice a una dimensione

D'altra parte, anche la dialettica in magistratura, quella tra le correnti che contributi significativi hanno dato in passato all'evoluzione del dibattito culturale e politico nel Paese, perde nel frattempo caratura ideale, assumendo più spesso la fisionomia di uno scontro partitico, assai ovattato perché in definitiva modulato solo sulle esigenze di gestione istituzionale (meramente correntizia, appunto; "corrente", cioè, in senso debole). La scelta delle idee, la forza delle contrapposte ideologie, sono state sostituite dalle opposte volontà di condizionare la nomina degli uffici direttivi, come i "fatti del 2019" hanno infine plasticamente rappresentato.

Il dibattito sul ruolo interpretativo del giudice non riguarda più i valori che devono essere tutelati e rivendicati attraverso questa attività in base al Testo fondamentale; ora il tema – con deresponsabilizzazione politica, avrebbe detto Tarello – è la funzione di corte del precedente della Cassazione, il ruolo di supplenza dei giudici-legislatori, la funzione loro affidata di "invenzione del diritto" (secondo la formula, e la specifica accezione del termine, di Paolo Grossi)⁷⁵. Il tutto in una prospettiva di pura tecnica (o solo tattica) istituzionale.

Tentando una sintesi larga e visto diversamente il tema, attraverso l'angolo prospettico della *longue durée* (il metodo storiografico proposto da Braudel⁷⁶), le linee di ambiguità del percorso ideologico della magistratura paiono evidenti. L'illuminismo aveva rivendicato, contro il giudice-interprete e creatore del diritto, un decisore mera "bocca della legge", e la codificazione napoleonica e la cultura giuridica esegetica – in una prospettiva anti-*idéologues*, e dunque antilluministica – avevano rafforzato questa scelta. Un conformismo magistratuale che per paradosso, visti i presupposti settecenteschi, è stato in seguito funzionale all'Europa dei totalitarismi, fieramente anti-enciclopedisti (come, ad esempio, dichiarato da Alfredo Rocco in Italia⁷⁷). La svolta ideologica degli anni '60/'80 del Novecento – se non altro in chiave più schiettamente politica, e dunque, se pure in modo "alternativo", per preservare i valori repubblicani - e poi quella degli anni 2000 – in chiave

⁷³ «Non, quindi, riducendo l'indipendenza dei giudici o dei pubblici ministeri, o sopprimendo l'obbligatorietà dell'azione penale, o restaurando la carriera interna all'ordine giudiziario, o modificando la composizione del Consiglio superiore della magistratura, o riducendo in altri modi la separazione dei poteri, bensì rifondando radicalmente la legalità soprattutto penale». L. Ferrajoli, *Dei diritti e delle garanzie. Conversazione con M. Barberis*, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 18-19.

⁷⁴ «Il linguaggio delle leggi è diventato a tal punto oscuro, tortuoso, zeppo di rimandi ad altri testi normativi, di inutili divagazioni e neologismi burocratici, che comprenderne il significato è spesso un'impresa ardua, se non impossibile, perfino per un giurista». *Ibid.*

⁷⁵ R. Ferrante, *Ideologie della giurisdizione e cultura giuridica togata: tradizione, nomofilachia, formanti e metodo storico*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 49 (2020), pp. 307 – 345.

⁷⁶ *Histoire et sciences sociales: la longue durée*, "Annales. Économie, sociétés, civilisations", 13, 1958, n. 4, pp. 725 - 753.

⁷⁷ «Così, la filosofia giuridica penale, che ispira a nuova opera legislativa, non è che una derivazione della filosofia generale del fascismo, filosofia, in verità, ben diversa da quella che fu propria degli enciclopedisti francesi a cui si ispirarono la rivoluzione del 1789, la dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, i codici penali del 1791 e del 3 brumaio, anno IV e la stessa codificazione legislativa penale del primo Napoleone». *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol VII, *Testo del nuovo Codice penale con la Relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli (Rocco)*, Roma, 1930, *Relazione del 19 ottobre 1930*, pp. 11 – 12.

meramente tattica – propongono un giudice che si rivendica costituzionalmente orientato, ma che con il suo ruolo di “inventore del diritto” porta un formidabile attacco al caposaldo costituzionale della separazione dei poteri⁷⁸. Con qualche argomento tutto ciò potrebbe essere interpretato, visto il progressivo svuotamento ideologico, come un ripiegamento regressivo, alla fine concausa del riflusso correntizio (leggi: degenerazione delle correnti) immediatamente successivo.

Coi primi anni '90 la dialettica interna alla magistratura ha cessato in buona parte di essere rappresentazione dei fermenti e dei dibattiti interni alla società, come – talvolta in maniere infuocata – era pure avvenuto in precedenza. Proprio la parabola di “mani pulite”, sembra ora di capire, ha dato il segnale dello sgombero dal terreno delle idealità. È vero che alcuni dibattiti importanti, come quello sul populismo penale, sono tutt'ora in atto e che alcune sedi “editoriali” continuano a macinare il grano buono della dialettica culturale e politica, ma in queste circoscritte dimensioni pare quasi scontato, considerando che la magistratura costituisce senza dubbio un'élite intellettuale fra le poche rimaste, e con questo una risorsa indispensabile, del Paese. Ad esempio, proprio la possibilità di scavalcare la triplice emergenza di terrorismo, criminalità organizzata e criminalità politico-amministrativa – pur non considerandole partite chiuse – dovrebbe aprire a una nuova stagione di confronto più intenso sul garantismo o sul “penale minimo” (che, va ripetuto, in alcune sedi è proposto), rispetto a prospettive di mero pragmatismo-efficientismo, che sembrano maggiormente coinvolgere le correnti della magistratura⁷⁹.

Pare in definitiva dispiegarsi – ovviamente con una buona dose di generalizzazione - un *giudice a una dimensione*, molto attento ai profili ordinamentali e proporzionalmente assai meno a quelli politico-istituzionali complessivi. È andata infatti in buona parte perduta la dimensione ideologico-politica, restando prevalente quella ideologico-professionale: cioè una certa idea dell'ordinamento giudiziario, una certa idea dell'autogoverno, una certa idea del ruolo della giurisprudenza nel sistema delle fonti (di suo in piena crisi...).

La registrata “degenerazione delle correnti” (vivamente sentita, per altro, proprio dalle giovani leve della magistratura, con reazioni sovente pavloviane contro lo stesso CSM come luogo elettivo di quella degenerazione) è in fondo solo un aspetto di una più generale perdita di tono ideale, e quindi necessariamente di tensione morale, che porta a chiedersi anche quali siano le conseguenze ultime di quella ricerca (*inventio*) prospettata da Grossi. In sintesi: “inventare il diritto”... ma per costruire che cosa? O per andare dove, se siamo in una fase storica in cui il diritto - come d'altronde tutta la società - procede «senza destinazione»⁸⁰?

In conclusione, e tornando all'intervallo cronologico più strettamente scelto, si è già detto quanto sia controverso, e in effetti complesso, valutare i termini del passaggio storico segnato emblematicamente dall'omicidio Moro. Lo statista barese da qualche anno aveva parlato di una “terza fase”, come passaggio a una nuova stagione istituzionale che avrebbe viste coinvolte nel

⁷⁸ Significativamente Bruce Ackerman intitola *Good-bye Montesquieu* il cap. 8 di S. Rose- Ackerman – P. L. Lindseth, eds., *Comparative administrative law*, Cheltenham (UK) - Northampton (Massachusetts, USA), Edward Elgar Publ., 2010.

⁷⁹ Su questo, in un contesto il passaggio storico proposto era proprio “mani pulite” (o “tangentopoli”), G. Fiandaca, *Uno schizzo diagnostico con prognosi incerta (a mo' di introduzione)*, in *Processo e legge penale nella seconda Repubblica. Riflessioni sulla giustizia da Tangentopoli alla fine del berlusconismo*, a cura di A. Apollonio, Roma, Carocci, 2015, pp. 11 – 22; sul garantismo, ora, V. Roppo, *Garantismo. I nemici, i falsi amici, le avventure*, con prefazione di L. Violante, Milano, Baldini+Castoldi, 2022. Il garantismo è stato in particolare valore costitutivo di MD. Spiega Ferrajoli che «la teoria del garantismo altro non è che la teoria dello Stato costituzionale in senso forte, che consente una mediazione di tipo nuovo tra formalismo e sostanzialismo, tra forme giuridiche e valori, tra le weberiane razionalità formale e razionalità sostanziale»; rimarrebbe il problema che «nella stessa MD, alla cultura garantista professata dal gruppo non sempre sono corrisposte le prassi giudiziarie, troppe volte subalterne alla cultura dell'emergenza o adagate nella routine burocratica»; L. Ferrajoli, *Per una storia delle idee di Magistratura democratica*, cit., pp. 72 e 74.

⁸⁰ Qui si evoca la categoria del *nichilismo giuridico* proposta da Natalino Irti: «Ora non restano che incessante produzione e consumo di norme. Le quali perseguono bensì singoli scopi, ed hanno ciascuna (e non potrebbero non avere) specifici sensi, ma rifiutano l'appello all'unità. Non c'è un 'dove', a cui si diriga la macchina produttrice di norme: basta che essa funzioni, e soddisfi il bisogno della più imprevedibile casualità. Insomma, un diritto senza destinazione: che va e va, ma non sa 'perché' e 'verso dove' muova»; N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 8.

governo le forze della sinistra, e il PCI in particolare, in un rinnovato rapporto cittadini-partiti. All'indomani della sua morte la risposta fu da un lato il "preambolo" di Donat Cattin (febbraio 1980) con cui si sbarrava la strada all'ipotesi morotea, dall'altro l'ideologia della governabilità (si è già accennato) di Craxi. Il vero risultato raggiunto dalle BR fu in sostanza la nascita del Pentapartito e l'avvio di una controfase storico-politica che sarebbe stata coronata dalla discesa in campo di Silvio Berlusconi⁸¹.

Resta controverso quanto sia stata quella frattura (ma in fondo è la tesi di queste minime pagine) a provocare i successivi fenomeni involutivi: il passaggio dal collettivo al privato, dallo Stato alla società, dal dato politico a quello economicistico, ecc. Comunque sia, era impossibile che tutto ciò non coinvolgesse anche la magistratura e le sue "tendenze culturali" organizzate, salvo una sfasatura di un decennio circa (lo si è già detto).

Vale la pena anche considerare alcuni profili assai caratterizzanti della cultura giuridica togata. Se c'è un campo in cui l'*egemonia culturale* della sinistra si è chiaramente manifestata è proprio quello magistratuale. La quantità di contributi – francamente per lo più di alto valore storiografico, anche sotto il profilo metodologico – che provengono dall'ambiente di MD è imparagonabile rispetto a quella proveniente dalle altre componenti. Storie di MD o storie della magistratura viste prevalentemente dall'angolo visuale di MD, costituiscono ormai un *corpus* ampio. Palombarini, Ramat, Pulitanò, Governatori, Pepino, Brutti Liberati, per non dire Ferrajoli, sono autori di ricostruzioni, anche storiografiche, importantissime⁸². Nulla del genere è riscontrabile, nemmeno lontanamente, per le altre correnti. La sproporzione riguarda anche la portata delle rispettive iniziative di stampa (la visuale di MD compare in una miriade di interventi monografici sui grandi dibattiti delle riforme legislative), anche di quella periodica. In particolare, il confronto tradizionale tra MD e MI, con forte reciproco riconoscimento quale principale interlocutore, manca sul fronte moderato di letture strutturate.

Eppure, le "memorie" dall'interno, debitamente organizzate, travalicano il confine della storiografia secondaria per diventare, in forza della riflessione critica che comportano, fonte di cognizione storica primaria determinante. Ma è ovvio che per i bilanci storiografici è necessaria una cura del ricordo, che non sia unilaterale. Detto in modo un po' corrivo e sul lungo periodo, se MI "vince" nella ricerca del consenso, MD "vince" (ampiamente) su quello culturale inteso come *trait d'union* fondamentale con la politica, la società, la storia contemporanea. Ancora una volta: giudice a una dimensione o a più dimensioni? Due ideologie della giurisdizione, al fondo del discorso, profondamente diverse⁸³.

Allora, finendo e tentando di riprendere il resoconto storico, vale forse la pena utilizzare il contributo della letteratura, la forza divinatoria della poesia, citando Mario Luzi, che proprio nel 1978 pubblica per Garzanti la raccolta di poesie *Al fuoco della controversia*. E se il poeta in apertura si chiede «a che pagina della storia, a che limite della sofferenza» ci si trovi, una lirica (prende titolo dall'*incipit*, ed è composta proprio nei giorni del ritrovamento in via Caetani del corpo di Moro) sembra delineare una frattura tragica con un significativo *explicit* "giudiziario" che può essere proposto come sigillo conclusivo⁸⁴:

⁸¹ Su questa periodizzazione, se pure adesso necessariamente datato, G. Cotturri, *La transizione lunga. Il processo costituente in Italia dalla crisi degli anni Settanta alla Bicamerale e oltre*, Roma, Editori riuniti, 1997, pp. 64 - 86.

⁸² I nomi fatti sono solo quelli degli autori citati in queste pagine; la schiera è nel complesso ben più ampia.

⁸³ Ho avuto la fortuna di poter discutere di questi temi con due amici carissimi, Luisa Napolitano e Nello Rossi, protagonisti dell'impegno associativo in magistratura, che ovviamente non hanno responsabilità su quanto poi ho scritto. Li ringrazio molto. Rossi, in particolare per il versante "democratico", una ventina di anni fa ha sintetizzato la predisposizione di MD, identificandola come «un'attitudine costante di un gruppo di magistrati a pensare i temi della giurisdizione, le difficoltà del giudicare, le questioni piccole e grandi del loro mestiere, in un rapporto diretto con la vicenda collettiva dei cittadini e con la storia politica e sociale della "città"»; N. Rossi, *Verso una democrazia maggioritaria. Magistratura e mutamento istituzionale*, in *Giudici e democrazia*, cit., p. 9. Va letto col suo contributo successivo Id, *I tratti dell'esperienza italiana: l'indipendenza della magistratura e l'attiva presenza di una magistratura progressista*, ivi, pp. 283 ss.

⁸⁴ La lirica è opportunamente ripresa in storiografia, e a diversi livelli di approfondimento scientifico, come ad esempio in E. Deaglio, *Patria. 1978 - 2010*, Milano, il Saggiatore, 2010, p. 43; M. Gotor, *Generazione Settanta*, cit., p. 266.

«Muore ignominiosamente la repubblica / Ignominiosamente la spiano / i suoi molti bastardi nei suoi ultimi tormenti. / Arrotano ignominiosamente il becco i corvi della stanza accanto. / Ignominiosamente si azzuffano i suoi orfani, si sbranano ignominiosamente tra di loro i suoi sciacalli. / Tutto accade ignominiosamente, tutto / meno la morte medesima – cerco di farmi intendere / dinanzi a non so che tribunale / di che sognata equità. E l'udienza è tolta».