

IL PONTE

Rivista di politica economia e cultura fondata da Piero Calamandrei

Anno LXXI n. 4



aprile 2015

AGENDA POLITICA

- 5 LANFRANCO BINNI, *Un'altra storia*
10 LUCA BAIADA, *25 Aprile: che cos'è una liberazione?*
16 LUCA MICHELINI, *La Coalizione sociale di Landini*
21 MARIO PEZZELLA, *Socialismo o astrazione?*
27 CESARE SALVI, *Autoritarismo liberista, diritto europeo e disapplicazione costituzionale*
43 PAOLO DUSI, *Valori e diritti*

AGENDA ECONOMICA

- 52 BRUNO JOSSA, *Una società senza poteri*
58 ALESSANDRO DE LUCA, *Un cuneo nel cuore del capitalismo iberico: la cooperativa integrale catalana*
66 DANIELA PALMA E ROBERTO PASSINI, *Oltre l'euro, ripensando la democrazia*

MEMORIA COME DOMANI

- 70 ANGELO TONNELLATO, *Il giudice e la legge in un dibattito del primo Novecento*
80 SILVIA CALAMANDREI, *L'amicizia di Piero e Franco Calamandrei con il pittore Domenico Baranelli*
83 VINCENZO ACCATTATIS, *La magistratura nella storia*

SGUARDI

- 90 SAVERIO ZUMBO, *Cinema moderno e immaginazione attiva. Analogie e convergenze*

IMBARCO IMMEDIATO

- 100 LUCA LENZINI, «Un'altra stanza». *Rileggere Turgenev, nel terzo millennio*
111 LORENZO MARCHESI, *L'utopia di Houellebecq*
121 ROBERTO BARZANTI, *Una città laboratorio*
124 CARMELO MUSUMECI, *Dignità e carcere*

LA MAGISTRATURA NELLA STORIA

Nel secondo dopoguerra i magistrati italiani concepivano il potere giudiziario come un tutto organico e unitario e concepivano, inoltre, la struttura gerarchizzata e centralizzata della magistratura come condizione imprescindibile della sua indipendenza e autonomia. L'indipendenza era concepita come autonomia della magistratura nel suo complesso nei confronti degli altri poteri dello Stato, nei confronti del potere politico.

Pochi magistrati, in quel tempo, distinguevano «indipendenza esterna» (per adoperare le categorie adottate in seguito da Piero Marovelli) e autonomia («indipendenza interna»)¹. In quel tempo i magistrati, quasi compattamente, auspicavano una Corte costituzionale sezione della Corte di cassazione, e, comunque, sua diretta emanazione, e chiedevano che le eccezioni di costituzionalità fossero affidate, in modo esclusivo, a una sezione della Corte di cassazione; auspicavano, inoltre, un Consiglio superiore della magistratura dominato dall'Alta magistratura (così come avverrà in pratica nel 1958, con l'istituzione del Consiglio). Per rendere il potere giudiziario – concepito in forma unitaria e piramidale – autonomo, auspicavano anche l'autonomia economica della magistratura, concepita in senso feudale².

Perché la difesa del “nuovo regime” democratico – si è chiesto Giuseppe Maranini – non poteva essere affidata al potere giudiziario, come negli Stati Uniti? In particolare, perché è stata creata la Corte costituzionale? Perché – questa la sua corretta risposta – il potere giudiziario federale americano era nato, unitamente agli altri poteri, da una rivoluzione liberatrice, mentre il risorto regime di democrazia liberale italiana si era trovato di fronte una magistratura fascistizzata, che certo non dava garanzia di rinnovamento democratico delle strutture dello Stato – anzi, nei democratici suscitava gravi preoccupazioni. Una scelta politica ben precisa quindi: una scelta democratica ponderata.

L'Alta magistratura, “educata” dal fascismo, avrebbe tentato di bloc-

¹ P. Marovelli, *L'Indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 2.

² M. Santoni Rugiu, *Il trattamento economico della magistratura*, «La Magistratura», n. 8, 1946.

care, come in effetti poi è avvenuto, l'evoluzione democratica dello Stato. Le peggiori leggi lasciate in eredità dal fascismo – ha notato ancora Maranini – sono state eliminate dalla Corte costituzionale non grazie all'iniziativa della Corte di cassazione, ma grazie all'iniziativa dei magistrati "inferiori", molto spesso su preciso «contrario avviso» della Suprema corte³.

Il concetto conservatore di indipendenza

«Il principio di indipendenza – scriveva, in quel tempo, Renato Angeloni – importa [...] un primo corollario di enorme importanza: l'inserimento cioè dell'Organo Supremo del Potere Giudiziario (Corte di cassazione) accanto e tra gli Organi "Costituzionali" e "Primari" dello Stato, in cui si esprimono ed hanno il loro vertice gli altri due poteri: e precisamente il Parlamento e il Governo. Ciò non esclude che tutti gli altri Organi giurisdizionali del Terzo Potere [...] possano avere rilevanza anche sul piano costituzionale [...] ma è comunque necessario che solo il Supremo Collegio unificatore della giurisdizione possa assurgere alla dignità di Organo paritetico rispetto agli Organi supremi del Potere Legislativo ed Esecutivo. Verrà così definitivamente superata quella vieta mentalità che tende ad inquadrare gli Organi giudiziari tra gli organi burocratici dello Stato, avvilendone la figura e le funzioni»⁴.

Quindi, il superamento della «vieta mentalità» sarebbe dovuto avvenire a livello di vertice del potere giudiziario, con la parificazione della Corte di cassazione, rappresentante di tutto l'ordine giudiziario, agli altri due poteri dello Stato, legislativo ed esecutivo.

In polemica con un magistrato, il vertice associativo allora affermava: «il magistrato prof. G. F. Falchi dedica in "Critica giudiziaria" (organo dei magistrati delle Venezia) un pregevole articolo al *Criterio elettivo nell'ordinamento giudiziario*. Premette l'autore che nell'ordinamento positivo la costituzione degli organi giudiziari non risponde a criteri democratici e razionali, in quanto gli organi giudiziari sono positivamente informati al criterio burocratico, gerarchico e antidemocratico della dipendenza da un capo di nomina ministeriale. Osserva a questo proposito che è incompatibile e innaturale che i giudicanti abbiano dipendenza da un capo gerarchico. I giudici non devono patire vincoli da gerarchie superiori. Ma questa affermazione così com'è enunciata, appare eccessiva e pericolosa. L'indipendenza della magistratura riguarda

³ G. Maranini, *Storia del potere in Italia: 1848-1967*, Firenze, Vallecchi, 1967, p. 466.

⁴ R. Angeloni, *La posizione del potere giudiziario nella Costituzione*, «La Magistratura», n. 7, 1946 (tutte le maiuscole sono nel testo, n.d.r.).

i rapporti esterni: nei rapporti interni dovrebbe essere assicurato un controllo rigoroso e severo della condotta del magistrato e del modo in cui egli esercita la funzione. A tale fine dovrebbe essere rafforzato, non soppresso, il vincolo di dipendenza gerarchica dei capi [...]»⁵.

Nell'articolo *Parlamento e Magistratura*, apparso su «La Magistratura» del marzo 1949 (la Costituzione era da poco entrata in vigore), il presidente dell'Associazione, E. Battaglini, scriveva: «nel regno delle due Sicilie, subito dopo la restaurazione, nella “legge organica giudiziaria” del 29 maggio 1817 l'art. CXXIV era del seguente tenore: “l'ordine giudiziario è subordinato solamente all'autorità della propria gerarchia”».

Questa formula, secondo Battaglini, meritava di essere ricordata perché scolpiva efficacemente «la portata dell'indipendenza del giudice, nel senso che questo non è affatto immune» da controlli e vigilanza. Il giudice «deve essere libero da ogni vincolo di dipendenza esterna: ma nell'interno dell'organizzazione giudiziaria deve essere soggetto a un sindacato anche più rigoroso degli altri funzionari [...]. L'autonomia [...] deve essere] affermata e difesa nei confronti del potere esecutivo».

Un tentativo di governo dei giudici

La questione più importante dalla Corte di cassazione affrontata negli anni quaranta è stata quella dell'impugnabilità o meno dei provvedimenti dell'Alta corte di giustizia – provvedimenti dall'articolo 9 del Decreto luogotenenziale 13 settembre 1944, n. 198, espressamente dichiarati non impugnabili⁶.

Il problema è stato affrontato per la prima volta dalle Sezioni unite penali in sentenza 15 gennaio 1945, in un processo in cui era stata dichiarata la decadenza di alcuni senatori fascisti. Nella richiamata sentenza, le Sezioni unite penali hanno correttamente ritenuto che la dichiarazione di decadenza dei senatori non costituiva sanzione penale, sicché il relativo provvedimento non era impugnabile con il ricorso straordinario di cui all'articolo 528 del codice di procedura penale.

Su ricorso di Francesco Jacomoni, Fulvio Suvich, Santo Emanuele, Manlio Petragliani e Paolo Cortese sulla stessa questione sono tornate le Sezioni unite penali (sentenza del luglio dello stesso anno). Anche secondo questa sentenza l'impugnabilità era da escludere, perché l'articolo 9 era del tutto chiaro nel senso dell'esclusione.

La motivazione di questa sentenza è rilevante perché essa indica con

⁵ *La rassegna della stampa*, «La Magistratura», nn. 5-6, 1946.

⁶ R. Canosa, *Storia dell'epurazione in Italia*, Milano, Baldini & Castoldi, 1999, p. 341; G. Scarpari, *I magistrati, il fascismo, la guerra*, «Questione giustizia», n. 2, 2008.

precisione il limite di giurisdizione della Corte di cassazione; limite successivamente violato dalla Corte di cassazione, precisamente con la sentenza delle Sezioni unite in data 4 maggio 1946. Una sentenza di rottura: con questa sentenza le Sezioni unite si sono poste contro la lettera della legge, contro la sua *ratio* e contro la precedente giurisprudenza; con questa sentenza le Sezioni unite sono divenute super-legislatore. Commentandola sul «Foro Italiano» A. S. si è chiesto: «Quis custodiet custodes?» – interrogativo pertinente.

Le argomentazioni delle Sezioni unite in governo dei giudici

Secondo le Sezioni unite in versione governo dei giudici (in versione 4 maggio 1946), doveva necessariamente esserci un organo superiore chiamato a correggere gli errori dei giudici inferiori e quest'organo non poteva che essere la Suprema Corte di cassazione. Solo che la legge, non i giudici inferiori, dichiarava "espressamente" le sentenze dell'Alta Corte non impugnabili e i giudici erano allora (come sono ancor oggi) soggetti alla legge⁷. In pratica, le Sezioni unite hanno affermato che una maggioranza di consiglieri di cassazione fascistizzati, supportati da potenti forze politiche, poteva porsi al di sopra della legge.

Con sentenza del 27 dicembre 1946 le Sezioni unite hanno poi dichiarato, questa volta in via generale, che tutte le sentenze di condanna pronunciate dall'Alta corte per delitti fascisti erano impugnabili davanti alla Corte di cassazione per violazione dei limiti della giurisdizione. Con sentenza 9 luglio 1947, n. 1093, in causa Sarocchi e altri contro l'Alto commissariato per le sanzioni contro il fascismo e la presidenza del Consiglio, le Sezioni unite civili hanno giudicato impugnabili anche i provvedimenti di decadenza dei senatori (fino allora ritenuti non impugnabili in quanto correttamente qualificati provvedimenti amministrativi) e, inoltre, hanno giudicato illegittimo il già richiamato articolo 9 del decreto luogotenenziale 13 settembre 1944, n. 198, in relazione all'articolo 362 del codice di procedura civile: articolo, quest'ultimo, che, ovviamente, era legge ordinaria al pari dell'articolo 9 in esame – non norma sovraordinata, costituzionale.

Con sentenza 28 luglio 1947, n. 1212, le Sezioni unite civili hanno affermato che al giudice ordinario spettava il controllo costituzionale sui provvedimenti normativi emanati dal governo in base al decreto legge n. 151/1944 e al decreto legislativo luogotenenziale n. 98/1946 e hanno

⁷ Occorre però tener conto del principio di supremazia affermato dalla Corte di giustizia europea. Per un'analisi cfr. V. Accattatis e G. Viglietta, *La Corte di giustizia europea e il principio di supremazia*, «Il Ponte», n. 1, gennaio 2008.

quindi dichiarato incostituzionale il capoverso dell'articolo 4 del decreto legislativo presidenziale n. 44/1946, con il quale le disposizioni relative alla ripartizione dei prezzi e dei sussidi di coltivazione (contenute nei decreti del ministero dell'agricoltura 26 luglio 1944 e 4 giugno 1945) erano state convalidate e ratificate.

La sentenza è stata così commentata da V. A. [Virgilio Andrioli] sul «Foro Italiano». Ridotta nei suoi termini essenziali – ha argomentato Andrioli – la motivazione della sentenza ci dice che il governo, nell'esercizio della sua incontestabile funzione legislativa, usurperebbe i poteri dell'ordine giudiziario, per il fatto di elevare «ad oggetto di una disposizione normativa interpretazioni diverse da quelle seguite [...] dalle Sezioni unite». Se, per avventura, il legislatore non ritiene di seguire «gli insegnamenti delle Sezioni unite», la Corte Suprema è pronta a intervenire per dichiarare le disposizioni incostituzionali (ristabilendo, in tal modo, il principio costituzionale «della divisione dei poteri», come concepito dalla Corte di cassazione).

Ove mai la nuova Costituzione in via di gestazione disconoscesse il principio della divisione dei poteri, secondo la Corte di cassazione rinnegherebbe «le supreme esigenze di ogni convivenza veramente civile». Le Sezioni unite si sono quindi arrogate il potere costituzionale di interpretare le «esigenze della convivenza civile». «Mantenendo il discorso su di un piano rigorosamente tecnico – ha argomentato ulteriormente Andrioli – mi pare sufficiente osservare che l'atto giurisdizionale esercita la sua autorità soltanto fra le parti e che il precedente, nell'ordinamento italiano nel quale al giudice non è consentito di produrre diritto né di interpretare autenticamente il diritto costituito (articolo 73 dello Statuto albertino), non solo non vincola gli organi legislativi, ma non impone la sua autorità neppure agli altri giudici, né, in genere, ai singoli cittadini»⁸. Da notare che su questo piano rigorosamente giuridico si era collocato il sostituto procuratore generale.

Andrioli si è collocato sul piano rigorosamente giuridico, ma non si è interrogato sul perché nel 1946 la Corte di Cassazione ha sbandato mentre l'anno prima aveva deciso correttamente. Ha sbandato perché, a livello politico nazionale, e, soprattutto, a livello geopolitico, tra il 1945 e il 1946 c'è stato un drastico cambio di rotta – di cui occorre sinteticamente trattare – che ha avuto i suoi riflessi sulla magistratura italiana: non c'è una magistratura astratta, ma sempre una magistratura nella storia. La storia è una ed è storia politica. E la magistratura ne fa parte.

Nel dicembre del 1945 cade il governo Parri e nasce il primo governo De Gasperi. Nel 1946 inizia la guerra fredda. A livello geopolitico

⁸ «Foro Italiano», 1947, I, p. 546 ss.

tutto parte dal telegramma del 22 febbraio 1946 di George Kennan, incaricato di affari Usa a Mosca: l'Unione sovietica – scrive – ha natura espansionistica; occorre fermarla, infrenarla, fare argine, combattere ovunque il comunismo nel mondo (nota politica del «contenimento»)⁹. Il messaggio, ovviamente, giunge anche in Italia.

Altra data rilevante: 5 marzo 1946, discorso di Winston Churchill a Fulton alla presenza di Harry Truman¹⁰. Cala la cortina di ferro, inizia la guerra fredda, l'equilibrio di Yalta e di Postdam è superato: gli Stati Uniti hanno deciso di essere l'unico impero mondiale con Gran Bretagna subalterna. I fascisti dei vari paesi vengono riciclati in funzione anticomunista¹¹.

In Italia l'epurazione dei fascisti rallenta, poi si blocca. Il pubblico ministero fascistizzato, parte della magistratura fascistizzata di cui si è trattato, ottiene l'indipendenza¹². Eserciterà l'azione penale contro i partigiani e i comunisti piuttosto che contro i fascisti. La magistratura si ribella al governo con presenza comunista e socialista (tentativo di governo dei giudici, l'unico tentativo che effettivamente c'è stato in Italia). Rientrerà, subalterna, nei ranghi, quando comunisti e socialisti saranno fuori dal governo, quando la società italiana si sarà "normalizzata", in applicazione del «principio di continuità»¹³.

Se con riferimento agli anni 1946 e seguenti non includiamo la guerra fredda, non riusciamo a capire la storia della magistratura. Constatiamo che la Corte di cassazione sbanda, come fa Andrioli con rigorose, precise argomentazioni, ma non perché sbanda. Sbanda perché è iniziata la guerra fredda, perché dall'inizio della guerra fredda occorre essere anticomunisti, non più antifascisti: perché è iniziato il dominio della Democrazia cristiana con subalterni, perché l'Italia fa parte del «mondo libero», che può essere un mondo liberale, ma anche un mondo liberale autoritario, fino a diventare un mondo liberal-autoritario fascista o comunque con fascisti incaricati di fare il lavoro sporco.

⁹ J. M. Roberts, *The Penguin History of the Twenties Century*, London, Penguin Books, 1999, p. 452; S. M. Roberts, *The new Penguin History of the World*, London, Penguin Books, 2007, p. 975; H. Zinn, *A people's History of the United States*, New York, HarperPerennial, 1995, p. 571.

¹⁰ H. Brogan, *The Pelican History of the United States of America*, London, Penguin Books, 1985, p. 609; E. Hobsbawm, *Age of Extremes*, London, Michael Joseph, 1995, p. 231; R. Jenkins, *Churchill*, London, Pan Books, 2001, p. 809; J. M. Roberts, *The Penguin History of the Twenties Century* cit., p. 452; S. M. Roberts, *The new Penguin History of the World* cit., p. 975.

¹¹ N. Chomsky, *Turning the Tide*, Boston, Massachusetts, South End Press, 1985, p. 194.

¹² Decreto Togliatti 31.5.46, n. 511 (legge sulle guarentigie della magistratura).

¹³ G. Salvemini, «La politica di Benedetto Croce», in *Il nostro Salvemini, scritti di Gaetano Salvemini su «Il Ponte»*, Firenze, Il Ponte editore, maggio 2012, p. 551; *ibidem*, «Regime e monarchia», p. 582.

Di questo, in passato, ci ha parlato un uomo di grande cultura, oggi dimenticato, Harold J. Laski¹⁴. Rileggiamo il suo libro, a mio avviso di grande attualità, traduciamolo (credo non sia stato mai tradotto in italiano). In Italia abbiamo letto un'altra storia del liberalismo, quella di Guido De Ruggiero¹⁵, ma il liberalismo non è solo europeo: è mondiale. Oggi ci domina, e nella forma peggiore, quella del liberismo.

VINCENZO ACCATTATIS

¹⁴ H. J. Laski, *The Rise of European Liberalism*, London, New Brunswick Transaction Publishers, 1997.

¹⁵ G. De Ruggiero, *Storia del liberalismo europeo*, Bari, Laterza, 1984.